شرح مختصر الطحاوي

(٢٢٩ - ٣٢١ هـ)

(في الفقه الحنفي)

للإمام أبي بكر الرازي الجصاص

(٣٠٥ - ٣٧٠ هـ)

تحقيق

د/ عصمت الله عناية الله محمد

أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه

أ.د/ سائد بكداش

دار البشائر الإسلامية

دار السراج

شرح مختصر الطحاوي

(٢٢٩ - ٣٢١ هـ)

(في الفقه الحنفي)

للإمام أبي بكر الرازي الجصاص

(٣٠٥-٣٧٠ هـ)

المجلد الأول

تحقيق

د/ عصمت الله عنايت الله محمد

كتب الدراسة

وأعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه

أ.د/ سائد بكداش

دار البشائر الإسلامية

دار السراج

بسم الله الرحمن الرحيم

شرح مختصر الطحاوي

١

الطّبعَة الأولى

١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية

للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م

أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧

فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

دار السراج - المدينة المنورة

يُطلب الكتاب منها على العنوان التالي:

البريد الإلكتروني SRAJ1000@hotmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا الكتاب

«شَرْحٌ لم يُصنَّفْ مثلُه قَطُّ، فليس الخَبَرُ كالمعايَنَة:

فمَن فاتَه قد فاتَـه جُـلُّ مَطْلَـبٍ ومَن نالَه قد نـالَ جُـلَّ المـآرِبِ
ألاَ إنَّ مَـن أنـشَاهُ نِحْرِيْـرُ عـالِمٌ فقد حازَ في التِّبيانِ أقصىٰ المراتبِ
أبــو بكــرٍ الــرازي لَهُــوَ إمامُنــا إمامُ الهُدىٰ شيخُ التُّقىٰ ذو المناقبِ»

من كلام الإمام الأصولي الفقيه أمير كاتب الإتقاني رحمه الله (ت ٧٥٨ هـ).

* «شرحٌ غايةٌ في الإتقان روايةً ودراية».

من كلام وكيل المشيخة الإسلامية في دار الخلافة العثمانية العلامة الشيخ محمد زاهد الكوثري رحمه الله (ت ١٣٧٢ هـ).

* شرحٌ نادرٌ لأقدم متنٍ معتمَدٍ من متون الفقه الحنفي المعتبرة.

* من أنفَس كتب الحنفية وأقدمها وأعلاها استدلالاً ومناقشة.

أصلُ العملِ في تحقيق هذا الكتاب

رسائلُ علميةٌ أربعةٌ نِيْلَ بكلٍّ منها درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي من كلية الشريعة بجامعة أم القرىٰ بمكة المكرمة

الرسالة الأولى : من أول الكتاب إلى آخر كتاب الحج

تحقيق د/ عصمت الله عنايت الله محمد

الرسالة الثانية : من البيوع إلى آخر كتاب النكاح

تحقيق أ. د/ سائد محمد يحيىٰ بكداش

الرسالة الثالثة : من الطلاق إلى آخر الحدود

تحقيق د/ محمد عبيد الله خان

الرسالة الرابعة : من السير والجهاد إلى آخر الكتاب

تحقيق د/ زينب محمد حسن فلاته

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المعتني بالكتاب

الحمد لله رب العالمين، القائلِ في كتابه المبين: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾. التوبة/ ١٢٢.

والصلاة والسلام الأتمَّان الأكملان علىٰ سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، القائل: «مَن يُرِد الله به خيراً يُفقِّهْه في الدين»[١].

ورضي الله تعالىٰ عن صحابته المكرَمين، وآل بيته أجمعين، ومَن تبعهم بإحسان إلىٰ يوم الدين، من العلماء العاملين، وفقهاء هذا الدين، ومَن سار علىٰ هديهم، واقتفىٰ أثَرَهم، وعنَّا معهم برحمتك يا أرحم الراحمين.

أما بعد:

فإن أعظم نعمةٍ امتنَّ الله تعالىٰ بها علىٰ عباده، أن بَعَثَ فيهم رسولاً من أنفسهم، يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة، ويعلِّمهم ما لم يكونوا يعلمون، فبيَّن صلىٰ الله عليه وسلم للناس ما نُزِّل

(١) صحيح البخاري (مع الفتح) ١/ ١٦٤ (٧١).

إليهم أتمَّ بيان، وبلَّغ الرسالة، وأدَّىٰ الأمانة، ونَصَح الأمة، وجاهد في الله حق جهاده، فجزاه الله عنَّا وعن أمته خير الجزاء.

وخصَّ الله تعالىٰ بصُحبته سادةً كراماً، كانوا هم أحقَّ بها وأهلها، فقاموا بحفظ هذه الدين وتبليغه ونَشْره في الأصقاع، وخَلَفهم علماءُ أتقياء، وفقهاءُ أصفياء، ساروا علىٰ مَهْيَعهم الرشيد، ومنهجهم السديد.

وكان علىٰ رأسهم: الفقهاء المجتهدون الأئمة الأربعة رضي الله تعالىٰ عنهم، الذين خَدَموا الدين أعظم خدمة، وسار تلامذتُهم الأئمةُ علىٰ سَيْرهم في خدمة هذه المذاهب الأربعة، فقاموا بتحريرها وتنقيحها وتهذيبها، والعناية بها، وبَذَلوا في ذلك الغالي والنفيس، وشاء الله أن يُكتب لها البقاء دون غيرها، وفي ذلك حِكَمٌ وأسرارٌ إلهية لا يعلمها إلا هو جلَّ وعلا.

وكان من بين هؤلاء الأئمة الأعلام، الذين أراد الله بهم الخير، فنَذَروا أنفسَهم للتفقه في دين الله، واستنباط أحكامه: الإمامُ الفقيه المجتهد، المفسِّرُ الحافظ المحدِّث، المؤرِّخ النَّسَّابة أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطَّحَاوي الشهير، صاحب المصنفات، المولود سنة ٢٢٩هـ، والمتوفىٰ سنة ٣٢١هـ، رحمه الله تعالىٰ.

أَلَّف في مذهب الإمام أبي حنيفة وأصحابه كتابَ: (المختصر)، الذي يُعتبر من أهم المتون المعتبرة المعتمدة في المذهب وأقدمها، وقد جَمَعَ فيه خلاصةَ كُتُب ظاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن الشيباني تلميذِ الإمام أبي حنيفة النعمان، رحمهم الله جميعاً.

ولمكانته العالية اهتمَّ كبارُ أئمة المذهب بتدريسه، وشَرْحه، والتعليق عليه، وكان من أهم هذه الشروح وأَنْفَسِها روايةً ودرايةً: شرحُ الإمام أبي

بكر أحمدَ بن علي الرازي الشهير بالجصاص، المولودِ سنة ٣٠٥هـ، والمتوفىٰ سنة ٣٧٠هـ، رحمه الله تعالىٰ، حجةِ الإسلام، الإمامِ البارع الفقيه الأصولي، المجتهدِ الألمعيِّ، المفسِّر المحدِّث، صاحبِ: (أحكام القرآن)، وشارحِ كتب الأصحاب، الذي وَهَبَ نفسَه لخدمة هذا المذهب.

وكان أعظمَ خدمة قدَّمها للفقه الإسلامي عامة، وللمذهب الحنفي خاصة، في تصانيفه عامة، وفي شرح مختصر الطحاوي خاصة: تدعيمُ أقوال أئمة المذهب بالأدلة الواضحة، والبراهين الساطعة، وذِكْرُ مبانيها من الكتاب والسنة والنظر، مع بيان وجه الدلالة منها، مما لا تجده عند غيره.

كلُّ ذلك جاء في هذا الشرح بشكل مختصَر غير موسَّع، فقد قال مؤلفه الجصاص في مقدمته: «وأتحرَّىٰ في جميع ذلك الاختصار والإيجاز».اهـ، وقد يطيل بعضَ إطالة في بعض المسائل بسبب سعة الخلاف فيها أصلاً.

* وهو بهذا يُعدُّ من أعظم كُتُب الحنفية التي تُعنىٰ بذكر الدليل، وتمتاز بقوة الحِجَاج، فقد كان الجصاص في ذلك مُحَلِّقاً للغاية ومجلِّيا.

هذا، مع ذِكْره لأقوال المخالفين للحنفية، وعَرْض أهم أدلتهم، يوردها علىٰ سبيل اعتراضات بقوله: (فإن قيل)، ولا يصرِّح باسمهم إلا قليلا، ثم يخوض في غِمار معارك النقاش العلمي، والأخذ والردِّ، ويجيب عنها بقوله: (قيل له)، بأجوبة نادرة فريدة، تكشف عن عظيم ما مَنَحه الله تعالىٰ من عقلية جَبَّارة، وقَدَمٍ راسخة في ذلك.

* وهو بهذا يُعَدُّ أيضاً من كتب الفقه المقارن التي تُعنىٰ بالأدلة والمناقشات.

* ومن مزايا هذا الشرح: إمامة كلٍّ من صاحب المختصر، والشارح، واعتمادهما الكبير في المذهب.

* ومما يُلفَت إليه النظر هنا: أن الإمام الطحاوي رحمه الله في تأليفه هذا المختصر، يمثِّل طوراً جديداً في المذهب، حيث ضمَّن معظم مسائل المذهب، التي لا يسع جهلها، ولا التخلف عنها، حيث حرَّرها بين دفتي هذا المختصر، مع بيان أقوال أئمة المذهب فيها.

ثم جاء الإمام الجصاص رحمه الله، ليعمل حَلْقة ثانيةً، وطوراً آخر في المذهب، حيث بيَّن مأخذ ومبنىٰ تلك المسائل من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وغيرها، مع التعليل والمناقشة، ومع زيادةٍ في تحرير المذهب وتدقيقه فيما تعقَّبه علىٰ الطحاوي، ولم يُخْله أيضاً من تفريعات ومسائل جديدة أضافها.

* ولهذا كله، ولغيره من المزايا التي سيأتي ذكرها في مقدمة التحقيق، وقع الاختيار علىٰ تحقيق هذا الكتاب النفيس، الذي يمثِّل مرحلة زمنية مهمة في تطور المذهب، والذي كان عمدة لمن جاء بعده.

* وهكذا مضىٰ لهذا الكتاب القيِّم النادر أكثر من ألف سنة، وهو حبيس رفوف المخطوطات، وآن الزمان اليوم ـ بتقدير الله ـ لتُشرق شمسُه في الآفاق، ويَطلع نورُ بدره الوضَّاء، حيث يسَّر الله تعالىٰ إخراجه محقَّقاً معتنىً به بجهدٍ مشكور، من قِبَل أربعة باحثين زملاء، خَدَم كلٌّ منهم رُبُعَه، ونالوا بتحقيقه شهادة الدكتوراه في الفقه الإسلامي، من جامعة أم القرىٰ بمكة المكرمة.

* ومن فضل الله تعالىٰ علىٰ كاتِب هذه السطور، أنه جلَّ وعلا خبَّأ ليَ الاطلاعَ علىٰ صورةِ مخطوطةِ هذا الكتاب، والوقوفَ عليه في مركز

البحث العلمي بجامعة أم القرىٰ، مع تطلُّع الكثيرين نحوه، إذ كان محفوظاً تحت اسمٍ آخر، خطأً من المفهرِسين، بعد أن تمَّ تصويره كاملاً عن نسخة أصلية محفوظة ببلدة قونية بتركيا.

وهكذا تمَّ بتوفيق الله اختياري تحقيق الرُّبُع الثاني من الكتاب، ليكون موضوع رسالتي في الدكتوراه، ويشمل: كتاب البيوع بأنواعها، مع المواريث والوصايا، إلىٰ آخر كتاب النكاح، وذلك لرغبتي في الاشتغال بأبواب المعاملات، وقد بلغ عدد لوحات هذا الجزء (٢٣٨) ورقة.

وقدَّمتُ لذلك بكتابة ترجمة موسَّعة للإمام الجصاص، وأخرىٰ ليست بذلك التوسع عن الإمام الطحاوي، حيث كُتبت عنه أكثر من دراسة متخصِّصة.

ثم وُزِّع تمام الكتاب علىٰ كلٍّ من الأخ الفاضل الزميل عصمت الله عنايت الله[١]، فسجَّل الربع الأول من الكتاب، من أول الكتاب إلىٰ آخر كتاب الحج، وبلغ عدد لوحاته (٢٤٩) ورقة.

كما سجَّل الربع الثالث من الكتاب الأخ الفاضل الزميل محمد عبيد الله خان، ويشمل من كتاب الطلاق إلىٰ آخر القصاص والحدود، وقد بلغ عدد لوحاته (٢١٠) ورقة.

ثم سجَّلت الأخت الفاضلة زينب محمد حسن فلاته[٢] الربع الرابع من

---

(١) وهو الآن عضو هيئة التدريس في الجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد في باكستان، وكذلك الزميل الأخ محمد عبيد الله خان، الآتي ذكره.

(٢) وهي الآن عضو هيئة التدريس في كلية الشريعة بجامعة أم القرىٰ بمكة المكرمة.

هذا الشرح، من كتاب السِّيَر والجهاد إلىٰ آخر الكتاب، وقد بلغ عدد لوحاته (٢٥٦) ورقة، مع ملاحظة أن هذا التقسيم كان محكوماً بموضوعات الكتاب وأبوابه[١].

وقد يسَّر الله لي مناقشة رسالتي عام ١٤١٢هـ، كما تمَّت مناقشة رسالة الأخ محمد عبيد الله سنة ١٤١٤هـ، ورسالة الأخ عصمت الله سنة ١٤١٧هـ، ورسالة الأخت زينب سنة ١٤١٨هـ، وبذلك تمَّ تحقيق الكتاب كاملاً، ولله الحمد.

* وكان من تمام فضل الله عليَّ أن شَرَح الله صدري لإعادة النظر في الكتاب جملة واحدة، ومراجعته كاملاً من أوله إلىٰ آخره، مع السعي لتوحيد منهج التحقيق بين هذه الرسائل الأربع، والتسديد والمقاربة بينها ما استطعت، وذلك بتعديل كثيرٍ من الحواشي والتعليقات، مع القيام بتهيئته للطباعة، وتصحيحه، وتنسيق فهارسه، ونحو هذا مما سيأتي بيانه بعد قليل إن شاء الله، وذلك بُغيةً في جَمْع شَمْله، ووَضْعه بين أيدي أهل العلم، وتعميم نَفْعه، ولئلا يكون حاله كحال كثيرٍ من الرسائل الجامعية التي تمَّ مناقشتها، وهي إلىٰ الآن حبيسة رفوف مكتبات الجامعات.

وقد استأذنتُ زملائي في ذلك، وأخذتُ منهم إذناً خطياً في السماح لي بعمل ما كان من مصلحة الكتاب.

---

(١) وأشير هنا إلىٰ أن القسم الأول من الكتاب، وهو الرسالة الأولىٰ، ويشمل العبادات، كانت أحاديثه وأدلته كثيرة، فقد ضمَّ حوالي (١٥٠٠) حديثاً، وهي تحتاج إلىٰ جهد كبير في تخريجها، وخدمتها من الناحية الحديثية، وهي تمثل نصف أحاديث الكتاب، البالغ عددها (٣٠٠٠) حديثاً تقريباً.

وحين شرعتُ فيما قصدتُ، عرفتُ أن الأمر سيأخذ مني جهداً علمياً كبيراً، ووقتاً طويلاً، ولكن الشروع ملزِم، وعونُ الله وتيسيره كان قبل كل شيء، والحمد لله الذي أعانني علىٰ إتمامه، ووفقني لحسن ختامه بعد عملٍ مستمرٍّ دام سنين متوالية.

* وتتلخص عنايتي بالكتاب، وخدمتي له برسائله الأربع بما يلي:

١- قرأت الرسائل الأربع قراءة دراسة وتحقيق، مع مقابلتي لها في كثير من الأحيان علىٰ النسخة الخطية الأصل.

وقد كشفتْ لي هذه القراءة ـ بعد التأكد والمراجعة ـ جملةً كبيرة من الملاحظات العلمية والمطبعية المهمة المتعلقة بتصويب النص وتسديده، في عملي وعمل زملائي، وقد قمتُ بتعديلها، وتعديل ما يتصل بها من التعليقات، وهو أمر طبيعي يظهر لكل من دقَّق وأعاد النظر في عملٍ سابق.

٢- أعدت النظر في ترجمة الإمام الجصاص، التي كنتُ كتبتُها في مقدمة رسالتي، محرِّراً لها ومنقِّحاً، مع ضمٍّ عدة فوائد جديدة أضافها الأخ عصمت الله حين ترجم للجصاص في مقدمة رسالته، وفوائد أخرىٰ يسَّر الله لي الوقوف عليها خلال هذه المدة الطويلة.

٣- فصَّلت عبارات الكتاب التي لم يتمَّ تفقيرها، وجعلتُها إلىٰ فقرات، مع مراعاة علامات الترقيم، ليسهل فهم النص أكثر، ولئلا تتداخل الأقوال والأفكار والأدلة بعضها ببعض.

٤- حاولتُ جاهداً توحيد منهج تحقيق الكتاب في رسائله الأربع، فقمتُ بتعديل الحواشي التي عُلِّقت علىٰ النص حذفاً وإضافةً بما فيه مصلحة الكتاب، كما حذفتُ المكرر، ولم أذكر من فوارق النسخ الخطية ومغايراتها إلا المهم الذي فيه فائدة علمية.

٥- حذفتُ تراجم ما نحن بغنىً عن ترجمته في مثل هذا الكتاب الفقهي، مما يزيد في حجم الكتاب، ويضاعفه، ويشوِّش القارئ ويشغله، والتي يمكن تحصيلها لمن أراد ذلك بكل سهولة.

٦- أعدت النظر في تخريج كثيرٍ من الأحاديث النبوية، وتمَّ تعديل تخريجها بما فيه مصلحة الكتاب علمياً، وحذفت من حواشي التخريج اسم الكتاب والباب الوارد فيهما الحديث، مكتفياً بذكر الجزء والصفحة، ورقم الحديث إن ذُكر، وذلك تخفيفاً من ثقل الحواشي ومضاعفتها.

٧- ضبطت كثيراً من الكلمات التي فات ضبطها، وهي بحاجة إلىٰ ذلك.

٨- عدَّلتُ عناوين كثيرةً وُضعت للمسائل الفقهية بما تقتضيه مصلحة الكتاب علمياً.

٩- ضممتُ الكلام المتفرق في الرسائل الأربع عن وَصْف النسخ الخطية للكتاب في مكان واحد هو مقدمة التحقيق، مع تنسيقه وترتيبه، بعد حَصْر هذه النسخ التي اعتُمدت في كل رسالة، وما ذُكر لها من رموز.

١٠- رتبت فهارس موضوعات الكتاب، وجعلت لكل مجلد فهرساً خاصاً، ثم جعلت في آخر المجلد الأخير فهرساً مجملاً لمحتويات الكتاب.

١١- قمت بتصحيح الكتاب طباعياً عدة مرات، مع الاجتهاد في ذلك، وعسىٰ بفضل الله أن أكون قد وُفِّقت في ذلك.

* وأذكِّر في آخر هذه المقدمة أن كلاً منا نحن الأربعة ـ الذين يسَّر الله لنا خدمة هذا الكتاب العظيم ـ هو مسؤول علمياً وبشكل مفصَّل عن قسمه الذي قام بتحقيقه، وإنما أردت جمع الشَّمْل، ورأب الصدع، وما أريد إلا

الإصلاح ما استطعت، وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت، وهو رب العرش العظيم.

وأخيراً أحمد الله كثيراً علىٰ ما يسَّر وأعان، وأسأله سبحانه أن يُعظم لنا الأجر جميعاً، لي ولزملائي الإخوة المحققين، ولكل مَن له حقٌّ علينا، ونسأله جلَّ وعلا الإخلاصَ في القول والعمل، والهدايةَ والسداد والصواب، فقد تمَّ بذل الجهد والطاقة من الجميع، كلٌّ في رسالته، وعَمِلْنا جاهدين لإخراج الكتاب في أقرب صورة رَسَمَها له المؤلف رحمه الله حسب اجتهادنا، والله ولي التوفيق.

ومع هذا، فإنا أحقَّاء بألا نزكِّيَ عَمَلَنا، وألا نؤكد الثقة التامة به، فالإنسان مجبولٌ علىٰ الضعف والعجز والخطأ والنسيان، وإن التصوُّن والتحرُّز عن الهفوة والزَّلل، مما عَجَز عنه كافة البشر، ولا يَسْلَم من الخطأ إلا مَن سلَّمه الله منه بتوفيقه.

* ولا أنسىٰ هنا أن أسجل باسمي واسم إخواني الباحثين المحقِّقين للكتاب الشكر الجزيل، والثناء الكبير للأستاذَيْن الكبيرين، والعالِمَيْن الجليلين الفاضلين، اللذَيْن تكرَّما بقبول الإشراف علىٰ هذه الرسائل الأربعة:

أستاذنا الكريم، وشيخنا النبيل سعادة الأستاذ الدكتور فضيلة الشيخ حسين خلف الجبوري، الفقيه الأصولي المتمكِّن، حيث كان مشرفاً عليَّ[1]، وعلىٰ زميلي الأخ عصمت الله عنايت الله، وهو أستاذٌ لنا من

---

(١) وكان قد أشرف عليَّ أولاً قبل سفره من مكة المكرمة: أستاذي القدير وشيخي الجليل النبيل سعادة الأستاذ الدكتور فضيلة الشيخ نزيه كمال حماد، الفقيه الأصولي المحقق، جزاه الله عني خير الجزاء، وأدام عليه الصحة والعافية، ونفع به =

بداية طلبنا للعلم في قسم القضاء بكلية الشريعة في جامعة أم القرىٰ.

وصاحب السعادة الأستاذ الجليل والشيخ النبيل الكريم فضيلة الأستاذ الدكتور الشافعي عبد الرحمن السيد، الفقيه الأصولي المتمكِّن، حيث كان مشرفاً علىٰ الأخ الزميل محمد عبيد الله خان، والأخت زينب فلاته.

جزاهما الله عنا خير الجزاء، وحفظهما بخير وعافية، ونَفَعَ بهما الإسلام والمسلمين.

* كما لا أنسىٰ أن أسجل جزيل الشكر والثناء، مع عظيم الدعاء بالمغفرة والرحمة والرضوان لشيخنا الجليل وأستاذِنا الكبير العلامة فضيلة الأستاذ الدكتور الشيخ أحمد فهمي أبو سُنَّة رحمه الله تعالىٰ، الفقيهِ الأصولي الحنفي المُتْقِن، أستاذِ الأستاذيْن، الذي كانت له أيادٍ بيضاء في تصحيح نصوصٍ كثيرةٍ من الكتاب، وتقويم أَوَدِها، حيث كان رحمه الله هو المناقِش للرسالة الأولىٰ، والثانية من الكتاب[1].

والشكر موصول بحبلٍ متين إن شاء الله لمشايخنا وأساتذتنا، وأهل الفضل علينا أجمعين، ولكل مَن أسدىٰ إلينا معروفاً.

* وقبل هذا وبعده، نسجل جميعاً شكرنا الجزيل، وتقديرنا الكبير لصاحبة الفضل والمِنَّة علينا ـ بعد الله عزَّ وجل ـ جامعةِ أم القرىٰ بمكة المكرمة، أُمِّنا في العلم والأدب، ونَيْلِ الشهادات والرُّتب، ممثلةً

الإسلام والمسلمين، وهو الذي كان قد أشار عليَّ بالبحث عن كتابٍ من كُتُب الإمام الجصاص، ليكون موضوع رسالتي في الدكتوراه.

(١) وقد توفي رحمه الله في القاهرة، في ٢٣ من شهر رجب الحرام، سنة ١٤٢٤هـ، وله من العمر سبع وتسعون سنة. جزاه الله عنا خير الجزاء.

بالقائمين عليها جميعاً، جزاهم الله عنا خير الجزاء.

هذا، ونسأل الله سبحانه أن يجعل هذا العمل وسائر أعمالنا في حِرْز القبول، وسبباً لنيل رحمته ومغفرته ورضاه يوم القدوم عليه، وأن يحسِّن عاقبتنا في الأمور كلها، وأن يجعلنا من عباده المكرَمين في الدنيا والآخرة، وأن يتولانا برحمته في عباده الصالحين، وأن يرزقنا سعادة الدارَيْن مع كفاية همِّهما، وأن يمتعنا بأسماعنا وأبصارنا وقُوَانا كلها ما أحيانا، وأن يجعلها الوارث منا، وأن يغفر لنا ولوالدينا ولمشايخنا، ولكل مَن له حق علينا، وللمسلمين والمسلمات، إنه قريب مجيب الدعوات.

وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد سيد السادات، وعلىٰ آله وأصحابه أولي الفضل والكرامات، وسلم تسليماً كثيراً، والحمد لله أولاً وآخراً.

وكتبه

أ.د/سائد بن محمد يحيىٰ بكداش
عضو هيئة التدريس بجامعة طيبة بالمدينة المنورة
كلية الآداب والعلوم الإنسانية ـ قسم الدراسات الإسلامية
١٤٣٠/٣/٣٠

الباب الأول

دراسة عن الإمام أبي جعفر الطحاوي صاحب المختصر

(المولود سنة ٢٢٩هـ، والمتوفىٰ سنة ٣٢١هـ)
رحمه الله تعالىٰ

الفصل الأول

لمحة موجزة عن عصر الإمام الطحاوي

مقدمة :

كُتِبت عن الإمام الطحاوي أكثر من دراسة متخصصة، كانت شاملة جامعة، بَدءاً بكتابة العلامة الشيخ محمد زاهد الكوثري رحمه الله في: (الحاوي في سيرة الإمام أبي جعفر الطحاوي رضي الله عنه)، وكتابة الشيخ يوسف الكاندهلوي رحمه الله في: (أماني الأحبار)، وكتابة فضيلة الأستاذ الدكتور عبد المجيد محمود في كتابه: (أبو جعفر الطحاوي، وأثره في الحديث)، وكتابة الزميل الأخ الكريم الفاضل الدكتور عبد الله نذير، في رسالته التي قدَّمها في مرحلة الدكتوراه: (الإمام أبو جعفر الطحاوي فقيهاً)[1]، وغيرها من الكتابات العديدة، ولهذا لم أتوسَّع في ترجمته رحمه الله تعالىٰ

* وفيما يلي نبذة موجزة عن عصر الإمام الطحاوي، تُكوِّن لدىٰ القارىء تصوُّراً عاماً عن تلك الحياة، التي كان يتصل بها الإمام الطحاوي رحمه الله تعالىٰ.

---

(١) وقد طبع غالب مضمون هـذه الرسالة في سلسلة أعلام المسلمين، بدار القلم بدمشق، سنة ١٤١١هـ، رقم (٣٦)، بعنوان: (الإمام أبو جعفر الطحاوي: الإمام المحدِّث الفقيه).

الحالة السياسية :

عاش الإمام الطحاوي في القرن الثالث الهجري، وربع القرن الرابع الهجري، وكانت الخلافة العباسية آنذاك في بغداد قد بدأت بالانحلال، وظهرت فيها الفوضىٰ والاضطرابات، وبدأت تتفكك إلىٰ دويلات هنا وهناك.

وقد عاصر الطحاويُّ عدداً من خلفاء الدولة العباسية، وهم:

١- المتوكِّل علىٰ الله جعفر بن المعتصم، وكانت مدة خلافته (٢٣٢هـ ـ ٢٤٧هـ).

٢- المنتَصر بالله محمد بن المتوكل (٢٤٧هـ ـ ٢٤٨هـ)، وقد بقي في الخلافة أشهراً معدودة.

٣- المستعين بالله أحمد بن المعتصم (٢٤٨هـ ـ ٢٥٢هـ).

٤- المعتز بالله محمد بن المتوكل بن المعتصم (٢٥٢ هـ ـ ٢٥٥هـ).

٥- المهتدي بالله محمد بن الواثق بن المعتصم (٢٥٥هـ ـ ٢٥٦هـ).

٦- المعتمِد علىٰ الله أحمد بن المتوكل بن المعتصم (٢٥٦ هـ ـ ٢٧٩ هـ).

٧- المعتضِد بالله أحمد بن الموفق طلحة بن المتوكل بن المعتصم (٢٧٩ هـ ـ ٢٨٩ هـ).

٨- المكتفِي بالله علي بن المعتضد (٢٨٩ ـ ٢٩٥ هـ).

٩- المقتدِر بالله جعفر بن المعتضد (٢٩٥ هـ ـ ٣٢٠ هـ).

١٠- القاهِر بالله محمد بن المعتضد (٣٢٠ هـ ـ ٣٢٢ هـ).

* وُلد الإمام الطحاوي رحمه الله في مصر، التي صارت منذ عهد الخليفة العباسي المعتصم محمد بن هارون الرشيد (٢١٨ هـ ـ ٢٢٧ هـ)

تحت حكم الأتراك، وكان الأتراك هم أصحاب النفوذ علىٰ الخلفاء العباسيين، يولُّون مَن شاؤوا، وينزِعون مَن شاؤوا[١].

واستمر الأمر كذلك حتىٰ سنة ٢٥٤هـ، ثم تسلم ولاية مصر أحمدُ بن طولون، وقد قَوِيَ أمره فيها جداً، ثم ضمَّ إلىٰ مصر الشام، وبقيت الدولة الطولونية في مصر حتىٰ زالت سنة ٢٩٢هـ، «وكانت من غُرَرِ الدول، وأيامُهم من محاسن الأيام»[٢].

وقد عاصر الطحاويُّ كلَّ أمراء الدولة الطولونية، وكانت له مكانة مرموقة عند بعضهم، أما أمراؤها فهم:

١-أحمد بن طولون، مؤسسها، المتوفىٰ سنة ٢٧٠هـ.

٢-خُمَارَوِيْه بن أحمد (٢٧٠هـ ـ ٢٨٢هـ).

٣-أبو العساكر جَيْش بن خُمَارَوِيْه (٢٨٢ هـ ـ ٢٨٣ هـ).

٤-هارون بن خمارويه (٢٨٣ هـ ـ ٢٩٢هـ).

٥-شَيْبَان بن أحمد بن طولون (٢٩٢ هـ)، وكانت ولايته أياماً معدودة[٣].

* وبعد انتهاء الدولة الطولونية، عادت تبعية مصر إلىٰ الخلفاء العباسيين في بغداد، يُولُّون مَن شاؤوا، فسلَّمت ولايةَ مصر بعد شيبان لمحمد بن سليمان، بأمرٍ من المكتفي بالله، ثم عَهِد إلىٰ عيسىٰ النَّوْشَرِي، أحدِ قُوَّاد محمد بن سليمان، وبقي إلىٰ سنة ٢٩٧هـ، مع حصول فِتَنٍ

---

(١) ينظر تاريخ الخلفاء ص ٣٤٦ ـ ٣٩٠.

(٢) النجوم الزاهرة ٣/١٣٩.

(٣) ينظر عن حياة الدولة الطولونية: النجوم الزاهرة ٣/٣ـ١٤٣.

واضطرابات في زمنه.

ثم ولي تَكِيْن بن عبد الله الحربي، بأمر المقتدر بالله، واستمر حتىٰ سنة ٣٠٢هـ، ثم ولي ذُكا الرومي بأمرٍ من المقتدر، حتىٰ مات ذُكا سنة ٣٠٧هـ، فولي تكين ثانية بأمر المقتدر حتىٰ سنة ٣٠٩هـ، ثم بعده هلال بن بدر حتىٰ سنة ٣١١هـ، ثم أحمد بن كَيْغَلَغ، بقي حوالي سبعة أشهر، ثم تولىٰ مرة أخرىٰ تكين، وبقي حتىٰ سنة ٣٢٠هـ، حيث مات المقتدر، وجاء القاهر بالله، فولَّىٰ محمد بن طُغْج، الذي لُقِّب بالإخشيذ، أي ملك الملوك[١].

الحياة الاجتماعية:

عاشت مصر في عهد الطولونيين متنعِّمةً باستقرارٍ ورَخاء وهدوء، وشهدت مصر في عهدهم نهضةً شملت كل ناحية: عمارةً، وتجارةً، وكَثُرت الأموال، وعمَّ الازدهار كلَّ شيء.

أما الحياة في عهد مَن كان قبلهم، ومَن جاء بعدهم، فقد كانت قَلِقَةً بالفتن والمِحَن، ولم تكن مستقرة كما هي في عهد الطولونيين[٢].

الحياة العلمية:

كانت الحياة العلمية في عصر الإمام الطحاوي قد ازدهرت بالرغم من القلاقل السياسية، والضعف الحاصل في الدولة العباسية، وتفككها إلىٰ دويلات، وكان من أسباب ازدهارها: اهتمامُ بعض الأمراء والحكام بشؤون العلم، وإكرام العلماء، وتَنَافُسِ بعضهم بجمع

---

(١) النجوم الزاهرة ٣/١٤٤ـ٢٣٧.

(٢) النجوم الزاهرة ٣/٣ـ٢٣٧.

المكتبات العظيمة الفريدة.

وبرَز في عصره أئمةٌ أعلام كثيرون، تفنَّنوا في علوم شتىٰ، وقاموا بخدمتها من كل جانب، نَشْراً وتعليماً وتصنيفاً، وسَمَا العلم سمواً ظاهراً.

أما بالنسبة لعلم الفقه خاصة، فقد كان في ذلك العصر في طور تهذيب المذاهب الفقهية الأربعة وتحريرها، ونشوء غيرها، كمذهب ابن جرير، وداود الظاهري[1].

* * * * *

(١) كتب الأخ الكريم الدكتور عبد الله نذير في مقدمة رسالته في مرحلة الدكتوراه «الإمام أبو جعفر الطحاوي فقيهاً»، مبحثاً جيداً عن الحياة العلمية في عصر الطحاوي بتوسع، ينظر ص (٥٠-٧٣).

الفصل الثاني

حياة الإمام الطحاوي

ويشتمل علىٰ أربعة مباحث:

المبحث الأول: اسمه، ونسبه:

هو أحمد بن محمد بن سَلامة بن سَلَمة بن عبد الملك بن سَلَمة بن سُلَيْم بن سليمان بن جَنَابٍ الأَزْدي[(١)]. الحَجْري، المِصري، الطَّحَاوي[(٢)]، وكنيته أبو جعفر[(٣)].

المبحث الثاني: مولده، ووفاته:

ولد الإمام الطحاوي في قرية طَحَا بصَعِيد مصر، سنة ٢٣٩هـ، ومنهم مَن قال سنة ٢٢٩هـ، علىٰ اختلاف في تحديد ذلك، وترجيح أحدهما علىٰ الآخر[(٤)].

---

(١) نسبةً للأزد، من أعظم قبائل قحطان العربية، ويقال للأزد التي ينتسب إليها الطحاوي: أزد الحَجْر، تمييزاً لها عن: أزد شَنوءة، وغيرها، حيث حَجْر: بطن من بطون الأزد، ينظر الأنساب للسمعاني ١/١٨٠.

(٢) نسبة إلىٰ (طحا): قرية من صعيد مصر، كما في معجم البلدان ٤/٢٢.

(٣) الجواهر المضية ١/٢٧١، وغيره.

(٤) الجواهر المضية ١/٢٧٣، الحاوي ص ٤ـ٥.

وتوفي رحمه الله ليلة الخميس، مستهل ذي القعدة، سنة ٣٢١هـ، ودفن بالقَرَافة في القاهرة[١].

المبحث الثالث : أسرته :

ـ والده محمد بن سلامة، مِن أهل العلم والأدب والفضل، كما يظهر ذلك من سؤال الطحاوي لأبيه محمد بن سلامة، فيما ذكره في «مشكل الآثار»[٢]، وقد ذكر القرشي[٣] أن الطحاوي سمعَ من أبيه، وكانت وفاته رحمه الله سنة ٢٦٤هـ[٤].

ـ وأما والدته، فهي أخت الإمامِ المُزَني، صاحبِ الإمام الشافعي، وكانت معروفة بالعلم والفقه والصلاح، حيث ذكرها السيوطي رحمه الله فيمن كان بمصر من الفقهاء الشافعية[٥]، رحمها الله تعالىٰ.

ـ وخاله هو الإمام المُزَني إسماعيل بن يحيىٰ (١٧٥هـ ـ ٢٦٤ هـ)، الذي تفقه عليه في نشأته.

ـ وأبوه من الرضاعة[٦] عيسىٰ بن إبراهيم بن عيسىٰ المَثْرُودي الغافقي، وكان ثقة ثبتاً، المتوفىٰ سنة ٢٦١ هـ، رحمه الله تعالىٰ.

ـ وقد أكرم الله تعالىٰ الطحاوي بولدٍ مِن أهل العلم أيضاً، سار علىٰ

---

(١) وفيات الأعيان ١/٧٢، الحاوي ص ٤٣.

(٢) ١/١١١.

(٣) الجواهر المضية ١/٢٧٤.

(٤) وفيات الأعيان ١/٧٢.

(٥) حسن المحاضرة ١/٣٩٩.

(٦) تهذيب التهذيب ٨/٢٠٥.

سير أبيه، اسمه علي، وترجم له القرشي[(١)]، وذكر أنه تفقه علىٰ أبيه، ورویٰ عنه، وتوفي سنة ٣٥١ هـ، رحمه الله تعالىٰ.

- أما حفيد الطحاوي، فهو الحسين بن علي، ذكره السمعاني في الأنساب[(٢)].

- وتُذْكَرُ بنتٌ للطحاوي، كانت تقرأ عليه الفقه[(٣)].

المبحث الرابع: نشأته:

نشأ الإمام الطحاوي في هذا الجو العلمي بين أبيه العالم، وأمِّه الفقيهة الشافعية، وخالِه الإمام المزني، وأبيه من الرضاعة أحد المحدِّثين، ينهَل من مَعينهم، متفقهاً عليهم، راوياً عنهم، فترعرع وشبَّ علىٰ العلم، حتىٰ استوىٰ سُوقُه، وترقَّىٰ حتىٰ أصبح إماماً من كبار أئمة المسلمين في علومٍ شتىٰ.

وقد تفقه الطحاوي في نشأته علىٰ مذهب خاله المزني، مذهب الإمام الشافعي، ثم تحول إلىٰ مذهب الإمام أبي حنيفة، وكان سبب ذلك، كما يذكره الطحاوي نفسه فيما رواه عنه الخليلي في «الإرشاد»[(٤)]: «عن محمد بن أحمد الشروطي أنه قال للطحاوي: لمَ خالفتَ مذهب خالك، واخترتَ مذهب أبي حنيفة؟

(١) الجواهر المضية ٢/٥٤١، وذكره السمعاني في الأنساب ٩/٥٤.

(٢) ٩/٥٤.

(٣) البحر الرائق لابـن نجيم ٤/٣٨، الكليـات لأبي البقـاء الكفـوي ٢/١٧٤ــ ١٧٥.

(٤) ١/٤٣١ ـ ٤٣٢، وفيات الأعيان ١/٧١، وهناك روايـات أخـرىٰ في سـبب انتقاله، فصَّلها ومحَّصها الكوثري رحمه الله في «الحاوي» ص ١٥.

فقال: لأني كنتُ أرىٰ خالي يُديم النظر في كُتُب أبي حنيفة، فلذلك انتقلتُ منه». ا هـ

وهكذا «أخذ الطحاوي يطَّلع علىٰ المنهج الفقهي عند أهل العراق، فاجتذَبَه، حتىٰ أَخَذَ يتفقه علىٰ أحمد بن أبي عمران[1] القادم من العراق، بعد أن اطلع علىٰ ردِّ بكَّارِ بن قتيبة علىٰ كتاب المزني، فأصبح في عداد المتخيِّرين لهذا المنهج»[2].

* * * * *

(١) وكان مكيناً في العلم، حَسَنَ الدراية بألوانٍ من العلم كثيرة، وممن تولىٰ التدريس والقضاء بمصر، المتوفىٰ سنة ٢٨٠هـ، له ترجمة في الجواهر المضية ١/٣٣٧.

(٢) الحاوي ص ١٦.

الفصل الثالث

رحلاته، شيوخه، تلاميذه

ويشتمل علىٰ ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : رحلاته :

لم تَذكُر كتبُ التراجم للطحاوي ـ فيما وقفت عليه ـ إلا رحلةً واحدة دامت سنة واحدة، رَحَل فيها من مصر إلىٰ الشام، سنة ٢٦٨ هـ، فسمع ببيت المقدس، وغزة، وعَسْقلان، وتفقَّه في دمشق علىٰ يد القاضي أبي خَازم عبد الحميد بن جعفر، ورجع إلىٰ مصر سنة ٢٦٩ هـ[١].

وكأنَّ الطحاوي رحمه الله اكتفىٰ بما في مصر، حيث كانت في زمنه قلعةً أخرىٰ من قلاع العلم، كبغداد ونحوها، وفي هذا يقول القرشي[٢]: «وسمع الحديث من خلقٍ من المصريين، والغرباء القادمين إلىٰ مصر».

المبحث الثاني : شيوخه :

أكثر الطحاويُّ رحمه الله من تلقِّيه عن العلماء، «وتصانيفُه تَطْفَح بذكر شيوخه»[٣]، وقد جَمَعَ مشايخَه في جزء واحد عبدُ العزيز بن أبي طاهر

(١) الجواهر المضية ١/ ٢٧٤، لسان الميزان ١/ ٢٧٥.

(٢) الجواهر المضية ١/ ٢٧٥.

(٣)الجواهر المضية ١/ ٢٧٥.

التميمي[(١)]، الإمامُ الحافظ محدِّث دمشق، المتوفىٰ سنة ٤٦٦هـ[(٢)].

وكان من أبرز شيوخه، وممن أكثر الرواية عنه، شيخه وخاله الإمام المزني، وابن أبي عمران، وبكار بن قتيبة، وغيرهم كثير.

«ومَن اطَّلع علىٰ تراجم شيوخ الطحاوي، عَلِمَ أن بينهم مصريين، ومغاربة، ويمنيين، وبصريين، وكوفيين، وحجازيين، وشاميين، وخراسانيين، ومن سائر الأقطار، فتلقىٰ منهم ما عندهم من الأخبار والآثار، وقد تنقَّل في البلدان المصرية، وغير المصرية، لِتَحَمُّل ما عند شيوخ الرواية فيها، من الحديث وسائر العلوم، وكان شديد الملازمة لكل قادم إلىٰ مصر من أهل العلم من شتىٰ الأقطار، حتىٰ جمع إلىٰ علمه ما عندهم من العلوم»[(٣)].

وقد جَمَعَ الشيخُ محمد يوسف الكاندهْلَوِي في «أماني الأحبار»، أسماءَ شيوخه الذين روىٰ عنهم الطحاوي في «معاني الآثار»، و«مشكل الآثار»، مع ما ذُكر في كتب التراجم، فبلغ عددهم **(٢٧٢)** شيخاً.

والآن وقد وُجِدَ كتابه: «أحكام القرآن»، الذي أكثر فيه من مروياته، فيُتوقَّع أن يوقف فيه علىٰ شيوخ آخرين، يزيد بهم عدد شيوخه عما ذكر، والله أعلم[(٤)].

---

(١) مغاني الأخيار، للعيني ١/لوحة /٣١أ.

(٢) سير أعلام النبلاء ١٨/٢٤٨.

(٣) الحاوي ص ٢٠.

(٤) ينظر الحاوي ص ٦، مقدمة أماني الأحبار، المطبوعة أيضاً في أول شرح معاني الآثار ص ١١ـ ٢٦.

المبحث الثالث : تلاميذه :

قال الإمام بدر الدين العيني رحمه الله:

روىٰ عن الطحاوي خلقٌ كثير، وجَمَعَ بعضُهم مَن روىٰ عنه في جزء[١]، ثم ذكر رحمه الله جملةً منهم، من كبار حفاظ الحديث والفقهاء، رضي الله عنهم أجمعين[٢].

* * * * *

(١) مغاني الأخيار ١/لوحة/٣أ.

(٢) وينظر الحاوي ص ٧، ١٢ـ١٣، وعدَّ منهم الشيخ الكاندهلوي في مقدمة «أماني الأحبار» ص ٢٦ : (٤٩) تلميذاً.

الفصل الرابع

أخلاقه العالية الكريمة

١-أدبُه الرفيع مع العلماء، وتواضعه الجَمّ:

ومما جاء عنه في ذلك. «أنَّ أبا عثمان أحمد بن إبراهيم بن حماد، كان في ولايته القضاء بمصر يلازم أبا جعفر الطحاوي، يسمع عليه الحديث، فدخل رجل من أهل أَسْوار، فسأل أبا جعفر عن مسألة، فقال أبو جعفر: مِنْ مذهب القاضي أيَّده الله كذا وكذا ـ وكان مالكياً ـ، فقال: ما جئتُ إلىٰ القاضي، إنما جئتُ إليك، فقال له: يا هذا، مِن مذهب القاضي ما قلتُ لك، فأعاد القول.

فقال أبو عثمان: تُفْتِيه أيَّدك الله برأيك، فقال: إذا أَذِنَ القاضي أيَّده الله أَفتيتُه، فقال: قد أَذِنْتُ، ثم أفتاه.

قال: فكان ذلك يُعَدَّ من أدب الطحاوي وفَضْلِه»[١].

* ومن ذلك: «أن أحمد بن طولون، أراد أن يَكتب وثائقَ أحباسه التي حبسها علىٰ المسجد العتيق، والبِيْمارستان (المستشفىٰ)، فتولَّىٰ كتابة ذلك أبو خازم قاضي دمشق، فلمَّا جاءت الوثائق، أُحْضِر علماءُ الشُّروط لِيَنْظروا: هل فيها شيء يُفسدها؟.

---

(١) الحاوي ص ٢٥، نقلاً عن ابن زولاق.

فنظروا، فقالوا: ليس فيها شيء، فنظر أبو جعفر الطحاوي الفقيه، وهو يومئذ شاب، فقال: فيها غَلَط، فطلبوا منه بيانَه، فأبىٰ، فأحضره أحمدُ بن طولون، وقال له: إن كنتَ لم تَذكر الغلط لرُسُلي، فاذْكُرْه لي، فقال: ما أفعل، قال: لمَ؟ قال: لأن أبا خازم رجلٌ عالِم، وعسىٰ أن يكون الصوابُ معه، وقد خفي عليَّ.

فأَعْجَبَ ذلك ابنَ طولون، وأجازه، وقال له: تَخرج إلىٰ أبي خازم، وتوافقه علىٰ ما ينبغي، فخَرَج إليه، فاعترف أبو خازم بالغلط.

فلمَّا رجع الطحاويُّ إلىٰ مصر، وحَضَرَ مجلسَ ابن طولون، سأله، فقال: كان الصواب مع أبي خازم، وقد رجعتُ إلىٰ قوله، وسَتَرَ ما كان بينهما، فزاد في نفس ابن طولون، وقَرَّبَه وشَرَّفه(١).

رَحِمَ الله تلك النفوس الطاهرة، ورَحِمَ الله الطحاويَّ ما أكثر تواضعه وأدبه وعلمه! وهو بعدُ في رَيْعان شبابه.

٢-جُرأته في الحق، وصفاء سَريرته:

«كان لأبي عبيد بن حَرْبُوْيَه القاضي بمصر في كل عَشِيَّة مجلسٌ لواحدٍ من الفضلاء يذاكره، وقد قَسَم أيام الأسبوع عليهم، منها عشية لأبي جعفر الطحاوي، فقال له في بعض كلامه ما بلغه عن أُمَنَاء القاضي، وحضَّه علىٰ محاسبتهم.

فقال القاضي أبو عبيد: كان إسماعيل بن إسحاق لا يحاسبهم، فقال أبو جعفر: قد كان القاضي بكَّار يحاسبهم، وتناقشا في ذلك، فلما بَلَغَ ذلك الأُمَنَاء، لم يزالوا حتىٰ أوقعوا بين أبي عبيد وأبي جعفر، وتغيَّر كلٌ

(١) مجموعة حِكَم وآداب، لياقوت المستعصمي ص ٧٤.

منهما للآخر.

وكان ذلك قربَ صَرْف أبي عبيد عن القضاء، فلما صُرِفَ أبو عبيد عن القضاء، أرسل الذي وَلِيَ بعده إلىٰ أبي جعفر بكتاب عَزْله، قال: فحدثني عليٌّ ابن أبي جعفر، قال: فجئتُ إلىٰ أبي، فهنَّأتُه، فقال لي أبي: ويحك، وهذه تهنئة! هذه والله تعزية، لِمَنْ أذاكر بعده؟ أو لِمَن أجالس؟»[١].

رحم الله تلك القلوب النقية وصفاءها، وما أعظم هذا الأدب مع وجود ذلك الخلاف!

* وكان نتيجة لهذا التواضع، وهذا الصفاء عند أبي جعفر، أنْ كَتَبَ الله له في القلوب احتراماً وإكراماً، ومن ذلك: أنه «لما تولَّىٰ عبدُ الرحمن بن إسحاق الجَوْهَري القضاءَ بمصر، كان يركب بعد أبي جعفر، وينزِل بعده، فقيل له في ذلك؟ فقال: هذا واجب؛ لأنه عالِمُنا وقُدْوَتُنا، وهو أسنُّ منِّي بإحدىٰ عشرة سنة، ولو كانت إحدىٰ عشرة ساعة، لكان القضاء أقلَّ من أن أفتخر به علىٰ أبي جعفر»[٢].

٣-زهده في الدنيا، وصَدْعه بنصح الأمراء:

«يقال إن أمير مصر أبا منصور تَكِين الخَزْري، دَخَلَ علىٰ الطحاوي يوماً، فلما رآه: داخَلَه الرُّعب، فأكرمه الأمير، وأحسن إليه، ثم قال له: يا سيدي. أريد أن أزوِّجكَ ابنتي، فقال له: لا أفعل ذلك، فقال له: ألك

---

(١) لسان الميزان ١/ ٢٨٠ ـ ٢٨١، ١/ ٦٢٧ (طبعة الشيخ عبد الفتاح أبو غدة) بتصرف قليل.

(٢) الحاوي ص ٢٥.

حاجة بمال؟ قال له: لا، قال: فهل أَقْطَعُ لك أرضاً؟ قال: لا، قال: فاسألني ما شئت، قال: وتَسْمَعْ؟ قال: نعم.

قال: احفَظْ دينك لئلا ينفَلِتْ، واعمَلْ في فِكاك نفسك قبل الموت، وإيَّاك ومظالم العباد.

ثم تَركَه ومضىٰ، فيقال: إنه رَجَعَ عن ظلمه لأهل مصر»[1].

* * * * *

(١) الحاوي ص ٢٥ ـ ٢٦.

الفصل الخامس

ثناءُ العلماء عليه

١-قال الإمام أبو سعيد بن يُونس (ت٣٤٧ هـ): «كانَ الطحاوي ثقةً ثَبْتاً، فقيها عاقلاً، لم يُخلِّف مثلَه»(١).

٢-وقال المحدث مَسْلمة بن القاسم (ت٣٥٣ هـ): «كان الطحاوي ثقة جليل القدر، فقيه البَدَن، عالماً باختلاف العلماء، بصيراً بالتصنيف»(٢).

٣-وقال ابن النديم (ت٣٨٥ هـ): «كان الطحاوي أوحد زمانه علماً وزهداً»(٣).

٤-وقال الإمام ابن عبد البَرِّ (ت٤٦٣ هـ): «كان الطحاوي كوفي المذهب، وكان عالماً بجميع مذاهب الفقهاء»(٤).

٥-وقال أيضاً: «كان مِن أعلم الناس بسِيَر الكوفيين، وأخبارهم، وفقههم، مع مشاركته في جميع مذاهب الفقهاء»(٥).

٦-وقال سِبْط ابن الجوزي (ت ٦٥٤ هـ): «إنه مُجْمَع علىٰ فضله

(١) لسان الميزان ١/٢٧٦، ١/٦٢١ (طبعة الشيخ عبد الفتاح أبو غدة).

(٢) المصدر السابق.

(٣) الفهرست ص ٢٩٢.

(٤) مغاني الأخيار ١/لوحة/٣أ.

(٥) لسان الميزان ١/٢٧٦.

وزهده وعلمه وورعه»[١].

٧- وقال الإمام الذهبي (ت ٧٤٨ هـ): «الإمام العلامة الحافظ الكبير، محدِّث الديار المصرية وفقيهُهَا، أبو جعفر الطحاوي، صاحب التصانيف، برَّز في علم الحديث والفقه، مَن نَـظَرَ في تواليف هذا الإمام: عَلِم محله من العلم، وسَعَة معارفه»[٢].

٨- وذكر الحافظ ابن حجر (ت ٨٥٢ هـ) «أن مَنْ جَمَعَ بين حفظ الأحاديث علىٰ طريقة الفقهاء، وعلىٰ طريقة أهل الحديث، يكون الحافظ الكامل، وقَلَّ مَنْ جَمَعَهُما بعد أهل العصر الأول، كابن خزيمة، والطحاوي، وابن حبان، والبيهقي، وفي المتأخرين شيخنا العراقي»[٣].

٩- وقال الإمام بدر الدين العَيْني (ت ٨٥٥ هـ): «أما الطحاوي فإنه مُجْمَع عليه في ثقته، وديانته، وأمانته، وفضيلته التامة، ويده الطولىٰ في الحديث وعِلَله، وناسخه ومنسوخه، ولم يَخْلُفْه في ذلك أحد، ولقد أثنىٰ عليه السلف والخلف»[٤].

١٠- وقال أيضاً: «لقد أثنىٰ عليه كلٌّ مَن ذَكَرَه من أهل الحديث

---

(١) مرآة الزمان لوحة ١٠٥ ـ ١٠٦، مخطوط في مركز البحث العلمي، برقم (١٩٩٠) تاريخ.

(٢) سير أعلام النبلاء ١٥/٢٧.

(٣) فِهرس الفهارس للكتاني ص ٧٣، نقلا عن «إنباء الغمر»، وهو في «الإنباء» ١/٦٢.

(٤) الحاوي ص ١٣، نقلا عن «نخب الأفكار».

والتاريخ، من المتقدمين والمتأخرين»[١].

١١- وقال عنه الإمام اللَّكْنَوي (ت ١٣٠٤ هـ): «إمامٌ جليل القَدْر، مشهور في الآفاق، ذِكْرُه الجميل مملوءٌ في بطون الأوراق»[٢].

* * * * *

(١) الحاوي ص ١٤.

(٢) الفوائد البهية ص ٣١.

الفصل السادس

مؤلفاته

لقد أكثر الطحاوي رحمه الله من التأليف في فنون متعددة، وكُتُبُه فَيَّاضة بالفوائد، غاية في الإتقان والدقة والجَوْدة، حتىٰ قال عنه الإمام ابنُ كثير: «صاحبُ المصنَّفات المفيدة، والفوائد الغزيرة» [١].

وقال الإمام الذهبي: «صاحب التصانيف البديعة»[٢]، «مَن نَظَرَ في تواليفه، عَلِمَ مَحلَّه من العلم، وسعةَ معارفه»[٣]، كأنَّه كُنَيْف مُلِئ علماً، وكلٌ بالذي فيه يَنْضَح.

ويقول الإمام اللَّكْنَوِي: «له تصانيف جليلة معتبرة»[٤].

ويقول العلامة الكوثري: «أما تصانيف أبي جعفر الطحاوي، ففي غاية الحُسْن والجمع والتحقيق، وكثرة الفوائد، ولو كان مثْل هذا العالم في الغرب، لانتَدَبَ أهلُ الشأن لدراسة كتبه وتحقيقها رجالاً خاصة»[٥].

---

(١) البداية والنهاية ١١/١٧٤.

(٢) تذكرة الحفاظ ٣/٨٠٨.

(٣) سير أعلام النبلاء ١٥/٣٠.

(٤) الفوائد البهية ص ٣٢.

(٥) الحاوي ص ٣٣.

وقد جاءت مصنفاته رحمه الله في فنون متعددة: في التوحيد، والقرآن وعلومه، والحديث وعلومه، والفقه، والتاريخ والتراجم، وسأذكرها فيما يلي مرتبة حسب الفن الذي تتبعه، مرقِّما لها بترقيم تسلسلي:

أ ـ علم التوحيد :

١ـ العقيدة الطحاوية :

ألَّف الإمام الطحاوي في التوحيد كتابه المشهور بالعقيدة الطحاوية، المسماة: (بيان اعتقاد أهل السنة والجماعة علىٰ مذهب فقهاء الملة: أبي حنيفة، وأبي يوسف الأنصاري، ومحمد بن الحسن رضوان الله عليهم أجمعين)، حيث بيَّن فيه معتَقَدَهم من أصول الدين، وما يَدِينون به ربَّ العالمين.

وقد حَظِي هذا الكتاب بالقَبول والاستحسان بين أهل السنة والجماعة علىٰ اختلاف مذاهبهم، وفي هذا يقول الإمام السبكي رحمه الله: «وهذه المذاهب الأربعة، ولله الحمد في العقائد واحدة، إلا من لَحِقَ منها بأهل الاعتزال والتجسيم، وإلا فجمهورها علىٰ الحق، يُقرُّون عقيدة أبي جعفر الطحاوي، التي تلقَّاها العلماء سلفاً وخلفاً بالقَبول»[١].

وقد اهتم العلماء بها اهتماماً ظاهراً، فوضعوا عليها عدة شروح[٢].

---

(١) معيد النعم ومبيد النقم ص ٢٥.

(٢) ينظر كشف الظنون ٢/١١٤٣، تاريخ التراث لسزكين ٣/٩٧، وقد طبع شرح العلامة ابن أبي العز الحنفي (ت٧٩٢ هـ) عدة طبعات، والمعتمد من طبعاتها: بتحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط، طبع مؤسسة الرسالة، في مجلدين، عام ١٤٠٨هـ.، وينبه هنا إلىٰ أنه يوجد في هذا الشرح مسائل قررها الشارح واعتمدها، لكن ليس =

ب ـ علوم القرآن :

٢ـأحكام القُرآن :

ويقع في نيِّفٍ وعشرين جزءاً [١]، والجزء عشرون ورقة [٢]، وقد عُثِرَ علىٰ قطعة من النصف الأول من الكتاب، وقام بتحقيقها الأخ الكريم الفاضل الدكتور سعد الدين أونال، وزميل له في تركيا، وتمَّ طبعها في تركيا، كما أعيد طبعها بدار الكتب العلمية ببيروت في مجلدين.

* وقد تميَّز ترتيب الطحاوي لهذا الكتاب عن بقية كتب أحكام القرآن، بأنه رتَّبه ترتيباً موضوعياً، حيث جَمَعَ الآيات المتصلة بالموضوع الواحد تحت باب خاص، ورتَّب الكتاب علىٰ الأبواب الفقهية المعهودة، فيَجمع تحت كتاب الطهارة الآيات المتعلقة بها، وهكذا، ويُكثِر فيه من ذِكر الأحاديث والآثار التي يَستدل بها، مورِداً لها بسنده المتصل إليها.

وهذه مقدمة كتابه؛ ليتَّضح منهجه، وعمله في الكتاب فقد قال:

«وقد أَلَّفْنَا كتابَنا هذا، نلتمس فيه كشف ما قَدَرْنا علىٰ كشفه من أحكام كتاب الله عز وجل، واستعمال ما حكينا في رسالتنا هذه في ذلك، وإيضاح ما قَدَرنا علىٰ إيضاحه منه، وما يجب العمل به فيه، بما أمكننا من

عليها جمهور الحنفية.

ومن الشروح المعتمدة عند الحنفية: شرح العلامة الشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني تلميذ ابن عابدين (ت ١٢٩٨ هـ)، في مجلد واحد لطيف في دار الفكر، بيروت، عام ١٤٠٢هـ.

(١) الجواهر المضية ١/٢٧٦.

(٢) سير أعلام النبلاء ٢٠/٥٥٨.

بيان متشابهه بمُحكَمِه، وما أوضحَتْه السنة منه، وما بيَّنَتْه اللغة العربية منه، وما دلَّ عليه مما رُوي عن السلف الصالح من الخلفاء الراشدين المهديين، ومَن سواهم من أصحاب رسول الله ﷺ، وتابعيهم بإحسانٍ رضوان الله عليهم، واللهَ نسأله المعونةَ علىٰ ذلك، والتوفيقَ له، فإنه لا حول لنا ولا قوة إلا به، وهو حسبنا ونعم الوكيل، فأوَّلُ ما نَذْكُرُ من ذلك ما وقَفْنا عليه من أحكام الطهارات المذكورات في كتاب الله عز وجل»[١].

جـ ـ الحديث وعلومه:

٣ـ بيان مشكل الآثار:

وهو مؤلَّف في اختلاف الحديث، في نفي التضادِّ عن الأحاديث، واستخراج الأحكام منها[٢]، وهو آخر تصانيفه[٣].

وقد طُبِعَ نصفُ الكتاب سابقاً في دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدَّكَّن في الهند، ثم عُثِرَ علىٰ نسخة كاملة من الكتاب، وقُسِم علىٰ ثمانية طلاب في مرحلة الدكتوراه بجامعة أم القرىٰ لتحقيقه، وقد انتهوا منه، كما صدر الكتاب كاملاً في (١٦) مجلداً، بتحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط، وطبع في مؤسسة الرسالة، عام ١٤٠٨هـ.

وممَّن اختصر هذا الكتاب الإمام الباجي (ت٤٧٤ هـ)، كما اختصره ابن رشد الجد (ت٥٢٠ هـ)، ثم اختصر هذا المختصر القاضي يوسف بن

---

(١) مقدمة أحكام القرآن (مخطوط)، وعندي نماذج منه، تكرّم بها الدكتور سعد الدين أونال، جزاه الله خيراً.

(٢) مغاني الأخيار ١/لوحة/٣ب.

(٣) الجواهر المضية ١/٢٧٦.

موسىٰ المَلَطِي (ت٨٠٣ هـ)، من شيوخ البدر العَيْني، وسمَّاه: (المعتصر من المختصر)، فأجاد في التلخيص والإجابة عما أورده ابن رشد، وطُبع المعتصر في الهند، مع الخطأ في اسم مؤلفه، واسم مختصِره[1].

٤ـ التسوية بين حدَّثنا وأخبرنا:

وهي رسالة صغيرة في جواز إطلاق: «حدثنا»، و«أخبرنا» عند رواية الحديث، لِمَا سمعه من لفظ شيخه، أو لِمَا قرأه هو علىٰ شيخه.

وقد استعرض فيه ما جاء في القرآن الكريم، والسنة النبوية من كلمة: «حدثنا»، أو: «أخبرنا»، وبيَّن أنه لا فرق بينهما في المعنىٰ.

وقد نُشِر الكتاب في بَنَارس في الهند، ضمن مجلة: (صوت الأمة)، عام (١٤١٠ هـ)، بتحقيق محمد عزير شمس، وطبع مؤخراً بتحقيق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله، سنة ١٤٢٣هـ.

٥ـ شرح معاني الآثار المختلفة المروية عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في الأحكام:

«وهو أول تصانيفه»[2]، يقول عنه الإمام اللَّكْنَوِي: «قد طالعتُه، فوجدتُه مَجْمَعا للفوائد النفيسة، والفرائد الشريفة، ينطق بفَضْل مؤلِّفه، وينادي بمَهَارة مصنِّفه، قد سلك فيه مسلك الإنصاف، وتجنَّب عن طريق الاعتساف إلا في بعض المواضع»[3].

(١) ينظر الحاوي ص ٣٧.

(٢) الجواهر المضية ١/٢٧٦.

(٣) الفوائد البهية ص ٣٢.

«وهو مِن مصنَّفاته الممتعة، في المحاكمة بين أدلة المسائل الخلافية، يسوق بسنده الأخبار التي يتمسَّك بها أهلُ الخلاف في تلك المسائل، ويَخرُج من بحوثه بعد نَقْدها إسناداً ومتناً، روايةً ونَظَراً، بما يَقنع به الباحث المُنْصِف، وليس لهذا الكتاب نظيرٌ في التفقيه، وتعليم طرق التفقُّه، وتنمية ملكة الفقه.

وكان لأهل العلم عناية خاصة بتدريس هذا الكتاب، وروايته وتلخيصه، وشَرْحه والكلام علىٰ رجاله»[1].

- ومِن أهم شروحه: شرح الإمام العيني في كتابه: (مباني الأخبار)، في ثماني مجلدات كبار، بخط يده، وقد اختصره في: (نُخَب الأفكار)، في ست مجلدات كبار بخط يده، يتكلم فيه عن كل حديث سنداً ومتناً، مع ذكر خلاف وأدلة المذاهب في المسألة، وقد صَدَرَ منه مطبوعاً في الهند (١١) مجلداً كبيراً، وبقي منه مجلد واحد به يتمُّ الكتاب، وذلك بتحقيق وعناية الشيخ أرشد المدني.

- وقد طُبع شرح معاني الآثار في الهند سنة ١٣٠٠هـ، في مجلدين، ثم طبع في مصر في أربع مجلدات، بتحقيق محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق، سنة ١٣٨٦ هـ، ثم صُوِّرتْ هذه الطبعة مراراً، وهو بحاجة ماسة لإعادة تحقيقه، وإحيائه، ونُسَخه المخطوطة متوافرة.

٦ـ **صحاح الآثار**: ذكره بروكلمان[2]، وأنه محفوظ في مكتبة باتنة

---

(١) الحاوي ص ٣٣ ـ ٣٤، وتنظر شروحه فيه، وفي تاريخ التراث لسزكين ٩٣/٣.

(٢) تاريخ الأدب العربي ٢٦٥/٣.

١/٥٤، برقم ٥٤٨ هكذا ذكر!!

د ـ علم الفقه :

٧ـ أحكام القِرَان : بكسر القاف[١]، أو : (مسألة القِران).

نَقَلَ الإمام النووي رحمه الله عن القاضي عِياض قولَه: «قد أكثر الناسُ الكلامَ علىٰ هذه الأحاديث ـ الورادة في حَج النبي صلىٰ الله عليه وسلم، أكان مفرِداً، أم قارِناً، أم متمتِّعاً ـ فمن مُجِيدٍ منْصِف، ومِن مقصِّر متكلِّف، ومِن مطيلٍ مكثر، ومن مقتَصرٍ مُخِلٍّ، قال: وأوسعهم في ذلك نَفَساً: أبو جعفر الطحاوي الحنفي، فإنه تكلَّم في ذلك في زيادةٍ علىٰ ألف ورقة»[٢].

٨ـ اختلاف الروايات علىٰ مذهب الكوفيين :

ذكره القرشي وغيره[٣]، وهو في جزء[٤].

٩ـ اختلاف العلماء :

أو اختلاف الفقهاء، وسيأتي الحديث عنه إن شاء الله في مصنفات

(١) ومنهم من جعله: (أحكام القُرْآن): بضم القاف، والصواب أن له هذا، وهذا، وقد نصَّ علىٰ هذا الاسم القرشي في الجواهر المضية ١/ ٢٧٧، والعلامة قاسم في تاج التراجم ص١٠٢، وغيرهما، فقالا: له في (القِران) ألف ورقة.

(٢) شرح صحيح مسلم ٨/١٣٦، وينظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، للقاضي عياض ٤/ ٢٣٢، ويظهر أن هذا الكتاب مفقود، فليس له ذكر في عالم المخطوطات، بحسب المتيسِّر من فهارسها، والله أعلم.

(٣) الجواهر المضية ١/٢٧٦.

(٤) الحاوي ص ٣٩.

الإمام الجصاص، حيث اختصره،وقد طبع المختصر في خمس مجلدات، بتحقيق د/عبد الله نذير.

١٠ـ الأشربة :

«حَمَلَه هشام الرُّعَيْني إلىٰ المَغْرب فيما حَمَل من كتب الطحاوي»[١].

١١ـ حكم أراضي مكة :

ذكره القرشي[٢]، وغيره، وهو في جزء[٣].

١٢ـ شرح (الجامع الصغير)، لمحمد بن الحسن الشيباني :

ذكره القرشي[٤]، وغيره.

١٣ـ شرح (الجامع الكبير)، لمحمد بن الحسن الشيباني :

ذكره القرشي[٥]، وغيره.

١٤ـ الشروط الأوسط.

١٥ـ الشروط الصغير :

وهو في خمسة أجزاء، محفوظ في مكتبة شيخ الإسلام فيض الله[٦]، ونُشِرَ في بغداد، بتحقيق الدكتور روحي أوزجان، وطبع بمطبعة العاني

---

(١) الحاوي ص ٣٩.

(٢) الجواهر المضية ١/٢٧٦.

(٣) الحاوي ص ٣٩.

(٤) الجواهر المضية ١/٢٧٦.

(٥) المصدر السابق.

(٦) الحاوي ص ٣٧.

سنة ١٣٩٤هـ، ونشر في وزارة الأوقاف العراقية.

١٦ـ الشروط الكبير :

وهو أربعون جزءاً[(١)]، وقد طَبَعَ بعضُ المستشرقين جزءاً منه[(٢)].

وقد ذَكَرَ للطحاوي الكتبَ الثلاثة الأخيرة القرشي[(٣)]، وغيره.

١٧ـ العَزْل .

١٨ـ الفرائض .

١٩ـ قَسْم الفيء والغنائم .

وهو في جزء[(٤)].

٢٠ـ المَحَاضِر والسِّجِلات :

وقد ذَكَرَ للطحاوي الكتبَ الأربعة الأخيرة القرشي[(٥)]، وغيره.

٢١ـ المختصر في الفقه :

وسيأتي الحديث عنه إن شاء الله مفصَّلاً عند الكلام علىٰ شرح الجصاص عليه.

لكن أنبه هنا، أن القرشي رحمه الله ذكر من ضمن كتبه: (المختصر

---

(١) مغاني الأخيار ١/لوحة/٣ب.

(٢) الحاوي ص ٣٧.

(٣) الجواهر المضية ١/٢٧٧.

(٤) مغاني الأخيار ١/لوحة/٣ب.

(٥) الجواهر المضية ١/٢٧٧، وينظر كشف الظنون ٢/١٦٢٧.

في الفقه)[١]، ثم ذكر[٢] من كتبه: المختصر الكبير، والمختصر الصغير، متابِعاً في ذلك ابنَ النديم في الفهرست[٣]، وعليه، فهل مختصر الطحاوي في الفقه الحنفي واحد، أو ثلاثة ؟ وقد أثار هذا الإشكال الشيخ أبو الوفا الأفغاني رحمه الله في مقدمة تحقيقه للمختصر[٤]، ورجَّح بدون مرجِّح أن المختصر الذي حققه هو الأوسط.

وبالتأمل فيما جاء في ذلك، ينشرح الصدر للقول بأن المختصر هو مختصر واحد فقط، وذلك لعدة أمور:

أ ـ النسختان الخطيتان للمختصر، التي وقف عليهما الشيخ أبو الوفا تدلان علىٰ أنه مختصر واحد.

ب ـ لم يُشِر كلٌّ من الجصاص، والإسبيجابي في مقدمة شرحَيْهما أيَّ إشارة إلىٰ ذلك، بل أطلقا ذِكْر المختصر، وكذلك أطلق المترجمون لعلماء المذهب حين ذكروا شُرَّاح مختصر الطحاوي، فلم يذكروا إلا أن فلاناً شَرَحَ مختصر الطحاوي.

وهذا علاَّمة المذهب الإمام قاسم بن قُطْلوبُغا، لما ترجم للطحاوي[٥]، لم يذكر له إلا مختصراً واحداً، وقبله بكثير، وهو الإمام

---

(١) الجواهر المضية ١/٢٧٦.

(٢) الجواهر المضية ١/٢٧٦، وينظر كشف الظنون ٢/١٦٢٧.

(٣) ص ٢٩٣.

(٤) ص ٥.

(٥) تاج التراجم ص١٠٠ ـ ١٠٣.

الصيميري[١] (ت ٤٣٦ هـ)، لم يذكر له أيضاً إلا مختصراً واحداً.

ج - تَوافُقُ العبارات التي شَرَحَهَا الجصاص، والإسبيجابي، مع المختصر المطبوع، ولذا قال القرشي بعد ذكره المختصر: «وولع الناس بشرحه، وعليه عدة شروح»[٢].

د - إطلاق بعض الروايات التي ذكرت سبب مقولة الطحاوي المشهورة، وهي: «لو كان خالي - المزني - حيّاً، لكَفَّر عن يمينه»، فقد جاء فيها: أنه قال ذلك حين أَلَّف المختصر في الفقه[٣].

* ومع هذا، فالأمر محتمل، ولعل مَن أثبت له مختصرات ثلاثة، اطلع علىٰ ما لم نقف عليه، والله أعلم بالصواب.

* وهناك احتمال آخر، ذكره الزميل الأخ الدكتور عصمت الله عناية الله، أن مختصر الطحاوي اثنان: صغير، وكبير، وذلك بناءً علىٰ ما سجَّله صاحب مكتبة جار الله في اسطنبول، وهو جار الله ولي الدين الرومي (ت ١١٥١ هـ)، علىٰ الورقة الأولىٰ من مختصر الطحاوي من نسخته المودَعة في مكتبته، والتي وقف عليها الأخ عصمت الله، ولم يقف عليها الشيخ أبو الوفا، حيث كُتب علىٰ الورقة الأولىٰ منها: «مختصر الطحاوي اثنان: صغير وكبير، وما شَرَحه الجصاص هو

(١) أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص١٦٢.

(٢) الجواهر المضية ١/٢٧٦.

(٣) تاريخ دمشق لابن عساكر لوحة/٩٠ (شريط مصور) في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرىٰ برقم/١٣٣، لسان الميزان ١/٦٢٧ (ط دار البشائر الإسلامية)، الفوائد البهية ص ٣٣.

الصغير، فلا تغفل». اهـ، وقد تابعه علىٰ هذا صاحب كشف الظنون[1]، فذكر أنه عمله صغيراً وكبيراً.

وذكر الأخ عصمت الله أيضاً، أن في قِسْمه الذي حققه نُقولاً عن الطحاوي، شَرَحها الجصاص، وهي غير موجودة في المختصر المطبوع الذي حققه الشيخ أبو الوفا، وعدَّ منها ثماني مسائل: ص ١٤٦ ـ ٢٢١ ـ ٢٥٨ ـ ٣٦٥ ـ ٤٤٤ ـ ٦٩٥ ـ ٧٣٩ ـ ٧٤٠، وذكر أن هناك زيادات أخرىٰ تركها خشية الإطالة، وعليه توصل أن المختصر الذي شرحه الجصاص هو غير المطبوع. ا هـ باختصار.

قلت ـ سائد ـ: وهذا يفيد أن الجصاص شَرَحَ غير الصغير، ويكون ما جاء علىٰ نسخة جار الله، فيه نظر.

وأيضاً: فإن اختلاف نُسَخ الكتاب الواحد بزيادات يسيرة: أمرٌ معهودٌ عند المصنِّفين.

كما ينبه أن الجصاص في مواضع كثيرة، يختصر كلام الطحاوي، ثم يشرحه، كما سيأتي، ولكن لا نقول بناء علىٰ ذلك: إنه يشرح غير المطبوع، والله أعلم بالصواب.

٢٢ـ النَّحل، وأحكامها، وصفاتها، وأجناسها، وما رُوِيَ فيها من خَبَر، وقيل فيها مِن شِعْر : وهو في نيف وأربعين جزءاً[2].

٢٣ـ النوادر الفقهية : في عشرة أجزاء[3].

---

(١) ٢/ ١٦٢٧.

(٢) مغاني الأخيار ١/لوحة/٣ب.

(٣) الجواهر المضية ١/ ٢٧٧.

٢٤ـ الوصايا : ذكره القرشي[١] وغيره.

هـ ـ علم التاريخ والتراجم :

٢٥ـ التاريخ الكبير :

ذكره القرشي[٢]، وغيره، «وكُتُبُ الرجال مكتظَّة بالنقل عنه»[٣].

٢٦ـ الرد علىٰ أبي عبيد فيما أخطأ فيه في كتاب (النَّسَب) :

ذكره القرشي[٤]، وغيره، وهو في جزء واحد صغير[٥]، والمراد بأبي عبيد: القاسم بن سلاَّم، الإمام الفقيه المجتهد اللغوي المشهور، المتوفىٰ سنة ٢٢٤ هـ، وكتابه في النسب طبع في دمشق[٦].

٢٧ـ الرد علىٰ كتاب : (المدلِّسين)، للكرابيسي الحسين بن علي (ت ٢٤٥هـ).

وهو في خمسة أجزاء[٧]، وقد أعطىٰ فيه الكرابيسيُّ حُجَجاً لأعداء أهل السنة بكتابه هذا، حيث حاول فيه توهين الرواة من غير أهل مذهبه، ليَحْيا هو فقط ومذهبه.

وقد ذكر كتابَ (المدلِّسين) هذا: الإمام أحمد، فذَمَّه ذَمَّاً شديداً،

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الجواهر المضية ١/٢٧٧.

(٣) الحاوي ص ٣٩.

(٤) الجواهر المضية ١/٢٧٧.

(٥) مغاني الأخيار ١/لوحة/٣ب.

(٦) ينظر كتاب: أبو عبيد القاسم بن سلام، سائد بكداش، ص ١٦٩.

(٧) مغاني الأخيار ١/لوحة/٣ب.

وقال ابنُ رجب الحنبلي: وقد تسلَّط بهذا الكتاب طوائفُ من أهل البدع في الطعن علىٰ أهل الحديث. اهـ

وعلىٰ مثل هذا الكتاب الخَطِر، ردَّ الطحاويُّ ردّاً موفَّقاً، يُشكَرُ عليه[١].

٢٨ـ مناقب أبي حنيفة النعمان بن ثابت :

ذكره القرشي[٢]، وغيره، وقال: «هو في مجلَّد»، وسماه الكوثري[٣] رحمه الله: أخبار أبي حنيفة وأصحابه.

٢٩ـ النوادر والحكايات : في نيِّفٍ وعشرين جزءاً[٤].

و ـ كتب متفرقة :

٣٠ـ الرد علىٰ عيسىٰ بن أبان في كتابه الذي سمَّاه : (خطأ الكتب) :

ذكره القرشي[٥]، وغيره، وعيسىٰ هو من أصحاب محمد بن الحسن الشيباني، توفي سنة ٢٢١هـ.

٣١ـ الرَّزِيَّة :

وهو جزء واحد صغير[٦]، والرزية في اللغة[٧]: هي المصيبة، نسأل الله العافية.

---

(١) الحاوي ص ٣٩.

(٢) الجواهر المضية ١/٢٧٧.

(٣) الحاوي ص ٣٩.

(٤) مغاني الأخيار ١/لوحة/٣ب.

(٥) الجواهر المضية ١/٢٧٧

(٦) مغاني الأخيار ١/لوحة/٣ب.

(٧) مختار الصحاح (رزأ).

* التنبيه علىٰ خطأ في نسبة كتابٍ للطحاوي:

ذكر الشيخ يوسف الكاندهلوي[1] كتاباً للطحاوي سماه: (شرح المغني)، وتابَعَه مَن تابَعَه علىٰ ذلك، وكان اعتماده علىٰ نصٍ في فتح الباري لابن حجر، في باب: إذا صلَّىٰ في الثوب الواحد، فقال ابن حجر: «وعَقَدَ له الطحاوي باباً في شرح المغني»، هكذا ذكر الشيخ الكاندهلوي، لكن بمراجعتي للفتح ١/٤٧٢، وجدت النص كما يلي: (في شرح المعاني)، أي شرح معاني الآثار، وفعلاً عقد له الطحاوي فيه باباً[2]، وكأن النسخة التي اعتمدها الكاندهلوي من الفتح كانت محرَّفة، فنتج عن ذلك مانتج، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) في مقدمة: أماني الأحبار ص ٥٦.

(٢) شرح معاني الآثار ١/٣٧٧.

الفصل السابع

العلوم التي بَرَع فيها

بَلَغ الإمامُ الطحاوي في العلم مَبْلغاً كبيراً، وأتقن علوماً كثيرة، ولقد أنصف الإمامُ الذهبي حيث قال: «بَرَّزَ في الحديث، وفي الفقه، ومَن نَظَر في تواليفه علم مَحَلَّه من العلم، وسعةَ معارفه»[١].

ووصفه ابن تَغْرِي بَرْدِي بأنه «كان إمامَ عصره بلا مدافعة، في الفقه، والحديث، واختلاف العلماء، والأحكام، واللغة، والنحو، وصنَّف المصنفات الحِسَان»[٢].

وذكر العَيني أن «له اليد الطولىٰ في الحديث وعِلله، وناسخه ومنسوخه»[٣].

وعدَّه ابنُ الجزري[٤] من كبار القرَّاء، وترجم له في طبقاته، ويَظهر علمه بالقراءات واضحاً في مؤلَّفاته[٥].

---

(١) سير أعلام النبلاء ٢٨/١٥ ـ ٣٠.

(٢) النجوم الزاهرة ٢٣٩/٣ ـ ٢٤٠.

(٣) بواسطة الحاوي ص ١٣.

(٤) غاية النهاية ١١٦/١.

(٥) كما في مشكل الآثار ٩٥/١، ١١٣، ١١٤، ١٤٠، ٣٩٧.

وهكذا ترىٰ الطحاويَّ قد برَّز في علوم كثيرة، منها: علم القراءات، والتفسيرِ، والحديثِ رواية ودراية، والفقه، حتىٰ بلغ رتبة الاجتهاد[1]، واللغةِ، والنحو، والتاريخ والأنساب، كما تشهد له بذلك مصنَّفاته، واعترافُ كبارِ الأئمة بذلك.

رحِمَ الله الإمام الطحاويَّ رحمة واسعة، ونفع الإسلام والمسلمين بعلومه ومعارفه.

* * * * *

(١) كما أثبت هذا الأخ الدكتور عبد الله نذير، في رسالته: «الإمام أبو جعفر الطحاوي فقيهاً»، والتي طبع غالبها فيما بعد في سلسلة أعلام المسلمين، بدار القلم بدمشق، بعنوان: (الإمام أبو جعفر الطحاوي الإمام المحدِّث الفقيه).

قائمة بأسماء مصنَّفات الإمام الطحاوي

مرتبة علىٰ حروم المعجم

١-أحكام القرآن.

٢-أحكام القِران، أو (مسألة القِران).

٣-أخبار أبي حنيفة وأصحابه.

٤-اختلاف الروايات علىٰ مذهب الكوفيين.

٥-اختلاف العلماء.

٦-الأشربة.

٧-بيان مشكل الآثار.

٨-التاريخ الكبير.

٩-التسوية بين حدثنا وأخبرنا.

١٠- حكم أراضي مكة.

١١- الردُّ علىٰ أبي عبيد فيما أخطأ فيه في كتاب: النَّسَب.

١٢- الرَّدُّ علىٰ الكرابيسي في كتاب: المدلِّسين.

١٣- الردُّ علىٰ عيسىٰ بن أبان في كتابه الذي سماه: خطأ الكتب.

١٤- الرزيَّة.

١٥- شرح (الجامع الصغير)، للإمام محمد بن الحسن.

١٦- شرح (الجامع الكبير)، للإمام محمد بن الحسن.

١٧- شرح معاني الآثار.

١٨- الشروط الأوسط.

١٩- الشروط الصغير.

٢٠- الشروط الكبير.

٢١- العَزْل.

٢٢- العقيدة الطحاوية (بيان اعتقاد أهل السنة والجماعة).

٢٣- الفرائض.

٢٤- قَسْم الفيء والغنائم.

٢٥- المحاضر والسِّجِلاّت.

٢٦- المختصر في الفقه.

٢٧- المختصر الصغير.

٢٨- المختصر الكبير.

٢٩- النَّحْل وأحكامها وصفاتها وأجناسها.

٣٠- النوادر الفقهية.

٣١- النوادر والحكايات.

٣٢- الوصايا.

* * * * *

الباب الثاني

دراسة عن الإمام أبي بكر الرَّازي الجَصَّاص

شارح مختصر الطحاوي

(المولود سنة ٣٠٥هـ، والمتوفىٰ سنة ٣٧٠هـ)

رحمه الله تعالىٰ

الفصل الأول

لمحة موجزة عن عصر الإمام الجصاص

مقدمة :

كُتبت عن الإمام الجصاص عدة دراسات جادَّة موفَّقة، لكن لم تكن جامعة مانعة، ومن هذه الدراسات: ما كتبه الأستاذ الدكتور الشيخ عجيل جاسم النشمي، في مقدمة تحقيقه لأصول الجصاص «الفصول»[(١)].

ومنها ما كتبه الأستاذ سميح أحمد خالد في مقدمة تحقيقه للجزء الثاني من الفصول للجصاص، الذي نال به درجة الماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

كما كتب ترجمة للجصاص الأستاذ بكر سعيد بكر، في مقدمة رسالته للماجستير: «تخريج الأحاديث والآثار الواردة في أحكام القرآن، سورة الفاتحة، وسورة البقرة إلىٰ آية: ١٧٦»، في قسم الدراسات المسائية في جامعة أم القرىٰ.

وهكذا قبل الكلام عن ترجمة الإمام الجصاص، أُقدِّم موجَزاً عن الحالة العامة لزَمَنِه الذي عاش فيه، من الناحية السياسية، والاجتماعية،

---

(١) وقد طبعت هذه الترجمة بشكل مفرد باسم: (الإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص)، في دار القرآن الكريم، في الكويت، ط١/ ١٤٠٠.

والحضارية، والعلمية، حتىٰ يكون لدىٰ الناظر تَصَوُّرٌ عام عن ذلك، ويشتمل ذلك علىٰ أربعة مباحث:

المبحث الأول : الحياة السياسية :

كانت حياة الإمام الجصاص في أيام الدولة العباسية، حين آل أمر خلفائها إلىٰ ضعف شديد، ووَهَت أركان الدولة، وتفرَّقت إلىٰ دويلات، وصار حكم الخليفة العباسي صورياً، والأمر والفعل لغيره، وكان مركز الخلافة آنذاك مدينة السلام بغداد، موطن الجصاص.

وقد عاصر الإمامُ الجصاص سبعةً من الخلفاء العباسيين:

١- المقتدر بالله أبو الفضل جعفر بن المعتضد، ولد سنة ٢٨٢هـ، وتسلَّم الخلافةَ وعمره ١٣سنة، وخَرَجت المَغرب من أيدي بني العباس في زمنه، واختلَّ النظام كثيراً في أيامه، وحصلت فتنة القرامطة، ويكفي لتصوُّر الوضع آنذاك، معرفة أنه تولىٰ الخلافة وهو في هذا السن، ثم قتل سنة ٣٢٠هـ.

وكانت ولادة الإمام الجصاص في عهده سنة ٣٠٥هـ.

٢- ثم جاء بعده القاهر بالله أبو المنصور محمد بن المعتضد، ثم خُلِعَ سنة ٣٢٢ هـ، لسُوء سِيرته، وسَفْكِه الدماءَ، ومات سنة ٣٣٩ هـ، وله من العمر ٥٣ سنة.

٣- ثم بايعوا محمد بن المقتدر، ولَقَبُه الراضي بالله، فتسلَّم الخلافة سنة ٣٢٢ هـ، وكان قد وُلِد سنة ٢٩٧هـ.

وفي عهده اختلَّ الأمر جداً، ولم يَبْق بيد الراضي غير بغداد والسَّواد.

وتَغَلَّب المبتدعة علىٰ الأقاليم، وصار للمسلمين ثلاثة أمراء في الدنيا:

العباسي ببغداد، وعبد الرحمن بن محمد الأموي المرواني بالأندلس، والمهدي بالقيروان.

وفي سنة ٣٢٩هـ اعتلَّ الراضي، ومات وله ٣١ سنة ونصف، ويُذْكَر عنه حبُّه للعلماء، والكرمُ والسماحة.

٤- ثم بويع بالخلافة بعد موت الراضي، أخوه المتقي لله إبراهيم بن المقتدر، وهو ابن ٣٤ سنة، ويُذْكَر أنه كان كثيرَ الصوم والتعبد، ثم قُبِضَ عليه سنة ٣٣٣ هـ، وسجن ٢٥ سنة، حتىٰ مات سنة ٣٥٧هـ.

٥- وبعد أن قُبِضَ علىٰ المتقي، بويع ولدُه عبد الله، ولُقِّب بالمستكفي بالله، وسمَّىٰ نفسَه أيضاً إمام الحق، وفي سنة ٣٣٤هـ خُلِعَ، وسُمِلت عيناه، وسُجِنَ حتىٰ مات سنة ٣٣٨هـ، وله من العمر ٤٦ سنة.

٦- ثم أُحْضِرَ ابنُ عمه الفضل بن المقتدر، وبويع بالخلافة سنة ٣٣٤هـ، وكان قد وُلد سنة ٣٠١هـ، وكان لقبه المطيع لله.

وقد طالت مدة خلافته، والأمور تسير من ضعف إلىٰ أضعف، وبقي خليفةً إلىٰ أن حصل له فالج، فسلَّم الأمر لولده الطائع لله، وذلك سنة ٣٦٣هـ، وكانت مدة خلافته ٢٩ سنة، ومات سنة ٣٦٤هـ.

٧- الطائع لله أبو بكر عبد الكريم بن المطيع، نزل له أبوه عن الخلافة، وعمره ٤٣ سنة، ولم تضعف الخلافة في زمنٍ كما ضعفت في زمنه، وبقي خليفة إلىٰ أن مات سنة ٣٩٣هـ.

وفي عهده سنة ٣٧٠هـ توفي الإمام الجصاص رحمه الله تعالىٰ[1].

---

(١) تكلم بتوسع عن الحياة السياسية في عهد هؤلاء الخلفاء، ابن كثير في البداية =

* وهكذا أصبحت الدولة العباسية بسبب ضعفها منقسمة إلىٰ دويلات، تتبع في ظاهرها الخلافةَ العباسية في بغداد، وفي واقعها منفصلة تمام الانفصال عن سلطان الخلافة، وتغلَّبت القرامطة والمبتدعة علىٰ الأقاليم.

ومِن أهم تلك الدويلات التي عاصرها الإمام الجصاص، وكان لها السيطرة الكبرىٰ علىٰ الخلفاء العباسيين، وخاصة في بغداد، هي دولة بني بُوَيْه (٣٢١ هـ ـ ٤٤٧ هـ)، حيث بدأت في الظهور سنة ٣٢١هـ علىٰ يد عماد الدولة علي، وركن الدولة الحسن، ومعزِّ الدولة أحمد، أولاد أبي شجاع بُوَيْه[(١)].

وكانت أول نشأتهم في بلاد فارس، فاستولوا علىٰ شِيْراز، والكَرَج، وتوسعوا حتىٰ علا شأنهم، ودخلوا بغداد سنة ٣٣٤ هـ[(٢)]، واستولىٰ عليها معزُّ الدولة، وقَوِيَ أمرُه فيها، وحَجَرَ علىٰ الخليفة، ولم يَعُدْ له أمرٌ ولا نهي، وأصبح أمر الخلافة والخلفاء في يد معز الدولة ودولته، وأصبح بنو بُوَيْه يولُّون مَن يشاؤون، ويعزِلون مَن يشاؤون، «وضاع الإسلام بدولة بني بُوَيْه، وبني عُبَيْد الرافضة، وتركوا الجهادَ، وهاجت نصارىٰ الروم، وأخذوا المدائن، وقتلوا وسَبَوْا»[(٣)].

والنهاية ١١/١١٢ ـ ٣١٧، والسيوطي في تاريخ الخلفاء ص ٣٧٨ ـ ٤٠٩.

(١) الكامل ٨/٢٦٤.

(٢) الكامل ٨/٤٤٨.

(٣) سير أعلام النبلاء ١٦/٢٣١ ـ ٢٣٢.

وكانت هناك دول أخرىٰ[1]، مثل الدولة السامانية (٢٦١هـ - ٣٨٩ هـ)، في المشرق وما وراء النهر، والدولة الإخشيدية، في مصر (٣٢٣هـ - ٣٥٨ هـ)، والدولة الحَمْدانية في الموصل وحلب (٣١٧هـ -٣٩٢ هـ)، والدولة الأموية في الأندلس (١٣٨ هـ - ٤٢٢ هـ)، والفاطمية العُبَيْدية في المَغرب (٢٩٦هـ -٥٦٧ هـ)، وغيرها.

* وَصْفُ تلك الحال من كلام الإمام الجصاص نفسه:

وهذه نصوصٌ من كلام الإمام الجصاص، يصوِّر لنا فيها سوءَ حال الحكام في زمانه، وظلمهم وجَوْرهم، وفسادِ حال الناس، وذهاب الدِّين والدنيا، فيقول متحرِّقاً:

«لم يَدْفع أحدٌ من علماء الأمة وفقهائها، سلفهم وخلفهم، وجوبَ ذلك - أي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر - إلا قوم من الحَشْو، وجُهَّال أصحاب الحديث... وزعموا مع ذلك أن السلطان لا يُنْكَر عليه الظلم والجَوْر، وقَتْل النَّفْس التي حرَّم الله، وإنما يُنْكَر علىٰ غير السلطان بالقول، أو باليد بغير سلاح، فصاروا شرّاً علىٰ الأمة من أعدائها المخالفين لها؛ لأنهم أقعدوا الناس عن قتال الفئة الباغية، وعن الإنكار علىٰ السلطان الظلمَ والجَوْر، حتىٰ أدَّىٰ ذلك إلىٰ تغلُّب الفجار، بل المجوس وأعداء الإسلام، حتىٰ ذهبت الثُّغُور، وشاع الظلم، وخَرِبَت البلاد، وذهب الدين والدنيا، وظهرت الزندقة والغلو... والذي جلب ذلك كله عليهم، تَرْك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والإنكار علىٰ

(١) تاريخ الخلفاء ص ٥٢٢، وغيره من كتب التاريخ المرتبة علىٰ سني الأحداث.

السلطان الجائر، والله المستعان»[١].

* ويقول أيضاً:

«ولعمري إنها ـ أي مقالة تَرْك الأمر بالمعروف ـ أَدَّت إلىٰ غلبة الفسَّاق علىٰ أمور المسلمين، واستيلائهم علىٰ بُلدانهم، حتىٰ تحكَّموا فحَكَموا فيها بغير حكم الله، وقد جرَّ ذلك ذهاب الثغور، وغَلَبَة العدو، حين رَكَنَ الناسُ إلىٰ هذه المقالة، والله المستعان»[٢].

* ويقول أيضاً معرِّضاً بحكَّام زمانه وظلمهم:

«وكذلك ـ يُحَارَب ـ مَن يَأخذ أموال الناس من المتسلِّطين الظلمة، وآخِذِي الضرائب، وإنه يجوز قَتْلهم، وكذلك أتْباعهم وأعوانهم، الذين بهم يقومون علىٰ أخذ الأموال»[٣].

* ويقول أيضاً مبيِّناً سوء حال الحكام في زمانه، وهو يتكلم عن حكم القرامطة:

«وإنما لم يَتَكلَّم أصحابُنا في حكم هذه الطائفة، وغيرهم من الملحدين؛ لأنهم لم يكونوا حَدَثوا في ذلك الزمان، وإنما حَدَثوا بعدهم، فأَردْنا أن نبيِّن حكمهم، لكي إن اتفق في مستقبل الزمان إمامٌ للمسلمين، يغضب لدين الله تعالىٰ، أن يتلاعب به الملحدون، ويسَعْوا في إطفاء نوره: أَجْرَىٰ عليهم أحكامَ الله، وإن كان وجود ذلك بعيداً في عصرنا، والله وليُّ

(١) أحكام القرآن ٢/٣٤.

(٢) أحكام القرآن ٢/٤٠٣.

(٣) أحكام القرآن ١/٤٧٢.

دينه، وناصِرُ شريعته»[١].

* ويقول أيضاً وهو يتحدث عن مسألة من مسائل الجهاد، فيها اختلافٌ بين الإمام وصاحبيه، وأن سبب الخلاف هو الزمان، قال:

«فأما لو شاهَدَ ـ أبو حنيفة رحمه الله ـ ما قد حَدَثَ في هذا الزمان، من تقاعس الناس عن الجهاد، وتخاذلهم، وفسادِ مَن يتولَّىٰ أمورهم، وعدوانِه للإسلام وأهله، واستهانته بأمر الجهاد، وما يجب فيه، لقال في مثل هذا البلد بمثل قول أبي يوسف ومحمد، بل في كثير من البلدان التي هذه سبيلها، مما نكره ذكره في هذا الموضع»[٢].

* ويقول في مسألة: هل الأصل في الشهود العدالة، أو لا بدَّ من السؤال عنهم؟

«والذي عندي أن أبا حنيفة لو شاهَدَ حال الناس، وما اشتملت عليه الكافَّة مِن فساد الأديان، وقُبْح الأفعال، لأَوْجَبَ المسألة عن الشهود»[٣].

* وهكذا كان يعيش الإمام أبو بكر الجصاص هذه الأحداث بيقظة تامة، متيقِّظاً موقِظاً مَن حوله بلسانه وقلمه، ومرشِداً ومبيِّناً سبب تخلف المسلمين وانهزامهم، وهو تَرْك الجهاد، والأمرِ بالمعروف والنهي عن المنكر.

---

(١)شرح مختصر الطحاوي٣،لوحة ٢٠٩ـ٢١٠.

(٢) شرح مختصر الطحاوي ٤/لوحة ٢٤ ـ ٢٥.

(٣) شرح مختصر الطحاوي ٤/لوحة ١٠٦.

المبحث الثاني : الحياة الاجتماعية والدينية :

أما حياة الناس اجتماعياً ودينياً، فقد ساد مع الضعف السياسي الشديد للخلافة، انهماك كثيرٍ من الخلفاء وأعوانهم باللهو واللعب، وسماع القِيَان والمُغَنِّين، وما يصحب ذلك، وإتلافِ أموال خِزَانة المسلمين وتضييعها، بدون رحمة وتعقُّل لما يفعلون.

أما سواد الناس فقد انتَشر بينهم الفقر والجوع، بسبب ترف القائمين علىٰ الخلافة وأعوانهم، وبسبب انتشار المِحَن والفِتَن التي تأكل الأخضر واليابس، ويظهر أن الغلاء قد اشتدَّ كثيراً في بغداد، حتىٰ ذكروا أن الإمام الجصاص خرج من بغداد إلىٰ الأهواز، ثم عاد إليها بعد أن زال الغلاء[1].

وقد تقدَّم في كلام الجصاص، وصفُ سوء حال الخلفاء وعامة الناس، وضياع الدين والدنيا، وظهورِ الزندقة، والفِرَق المخالفة لأهل السنة.

هكذا يَلْمَحُ حالَ الناسِ آنذاك، مَن قَرَأ تاريخَ تلك الفترة، ومع هذا، فما يخلو زمن إلا وفيه طبقات مختلفة متفاوتة بين الناس، في كل ناحية من نواحي الحياة[2].

المبحث الثالث : الحياة الحضارية :

كان التقدم والتطور الحضاري والصناعي بارزاً تماماً في القرن الرابع، وبلغ التفنن العجيب في حاجيات الحياة وكمالياتها في ذلك العصر كلَّ

---

(١) أخبار أبي حنيفة وأصحابه، للصيمري ص ١٦٧.

(٢) ينظر المصادر السابقة المذكورة في الحياة السياسية.

مبلغ، وكشاهد علىٰ ذلك يُنْظَر ما ذَكَرَه الحافظ ابن كثير[1] رحمه الله، عما عَرَضَه وأبْرَزَه الخليفةُ العباسي لرسول ملك الروم، حين جاء بغداد.

المبحث الرابع: الحياة العلمية:

لم يمنع الاضطراب السياسي في مختلف الدول الإسلامية آنذاك، من التقدم العلمي وازدهاره، حيث بقيت العلوم في حركة مستمرة نحو التقدم، والتفنن، وكثرة التصانيف فيها منذ نشأتها، وجاء القرن الرابع وهي علىٰ هذه الحال، وكان ذلك شاملاً لكافة العلوم الشرعية والعربية وغيرها.

ومن أبرز الأئمة العلماء، الذين كان لهم أثر كبير في تقدم العلوم، وازدهارها في تلك المرحلة:

١-أبو جعفر محمد بن جَرِير الطَّبَري، الإمام العَلَم الحافظ، المتوفىٰ سنة ٣١٠ هـ، رحمه الله تعالىٰ.

٢-ابن المُنْذِر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النَّيْسَابُوري، الحافظ العلامة الفقيه، المتوفىٰ سنة ٣١٨ هـ، رحمه الله تعالىٰ.

٣-أبو جعفر الطَّحَاوي، أحمد بن محمد، الإمام العلامة الفقيه الحنفي الحافظ، المتوفىٰ سنة ٣٢١ هـ، رحمه الله تعالىٰ.

٤-أبو الحسن الأَشْعَرِي، علي بن إسماعيل، العلامة، إمام المتكلمين، المتوفىٰ سنة ٣٢٤ هـ، رحمه الله تعالىٰ.

٥-عُمر بن الحسين الخِرَقِي، شيخ الحنابلة، صاحب المختصر،

---

(١) ينظر البداية والنهاية ١٣٦/١١.

المتوفىٰ سنة ٣٣٤ هـ، رحمه الله تعالىٰ.

٦-محمد بن حِبَّان البُسْتِي، الإمام الحافظ العلامة، المتوفىٰ سنة ٣٥٤ هـ، رحمه الله تعالىٰ.

٧-القَفَّال الشاشي الكبير، أبو بكر، محمد بن إسماعيل، الإمام الفقيه الشافعي، المتوفىٰ سنة ٣٦٥ هـ، رحمه الله تعالىٰ.

٨-الأزهري محمد بن أحمد، الإمام اللغوي الأديب، المتوفىٰ سنة ٣٧٠ هـ، رحمه الله تعالىٰ.

٩-أبو بكر الأَبْهَرِي، محمد بن عبد الله، الإمام القاضي المحدِّث، شيخ المالكية، المتوفىٰ سنة ٣٧٥ هـ، رحمه الله تعالىٰ.

وغيرُهم كثير من جهابذة العلماء المنتشرين في أقطار الدنيا، ممن خدموا العلم بفنونه المتعددة، رغم هذا الاضطراب السياسي الكبير [١].

* وهكذا خرج الجصاص مِن بين تشعُّبات تلك الحياة، وقلاقِلها السياسية والاجتماعية وغيرها، إماماً واعياً مدركاً تمام الإدراك لما يجري حوله، ناصحاً لنفسه ولغيره، آخذاً ما صَفَا، تاركاً ما كَدَر، ولم يَشْغَلْه كلُّ ذلك عن تقدمه، وسموِّه العلمي، مع روحٍ جهادية عالية، وهمَّة سَامقةٍ في خدمة العلم والدين.

* * * * *

(١) ينظر في هذا البداية والنهاية ١١/١١٢ ـ ٣١٧.

الفصل الثاني

حياة الإمام الجَصَّاص

ويشتمل علىٰ ثمانية مباحث:

المبحث الأول: اسمه وولادته ووفاته:

أ ـ اسمه، وكنيته، ونسبه، ولقبه:

أحمد بن علي، أبو بكر[١]، فخر الدين[٢]، الرَّازي[٣]، الجَصَّاص[٤].

---

(١) تاريخ بغداد ٣١٤/٤، أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيمري ص ١٦٦، وغير هٰذَيْن المصدرين ممن جاء بعدهما، ونقل عنهما، ولم يذكر أحد منهم ـ فيما وقفت عليه ـ اسم جده، وأجمعوا علىٰ اسمه وكنيته ونسبته ولقبه، وقد وقع في كشف الظنون في أكثر من موضع أخطاء واضحة في اسمه.

(٢) الجواهر المضية ٥٧٧/٤، ولم أقف علىٰ من لقبه به غير القرشي.

(٣) نسبة إلىٰ الرَّي، بلدة كبيرة من بلاد الديلم، وألحقوا الزاي في النسبة تخفيفاً، كما في الأنساب للسمعاني ٣٣/٦، والري في زماننا هذا هي مدينة طهران من بلاد فارس (إيران)، كما في بلدان الخلافة الشرقية ص ٢٥٢.

(٤) بفتح الجيم والصاد المشددة المهملة، وفي آخرها صاد أخرىٰ: نسبة إلىٰ العمل بالجص وتبييض الجدران، كما في الأنساب للسمعاني ٣/ ٢٨٢، والجص هو النورة البيضاء، وهو ما يبنىٰ به، كما في مشارق الأنوار للقاضي عياض =

ب ـ ولادته ووفاته :

ولد في مدينة الرَّي سنة ٣٠٥ هـ، وكانت وفاته رحمه الله ببغداد، في يوم الأحد، السابع من ذي الحجة، سنة سبعين وثلاثمائة، عن خمس وستين سنة، وصلىٰ عليه تلميذُه العلامة الشيخ محمد بن موسىٰ أبو بكر الخُوَارِزْمي، وأَلْحَدَه بيده[1].

* ولم أقف علىٰ شيء يتعلق بنشأته وهو صغير، ولا عن أسرته، وهل تزوج أو لا ؟.

* * * * *

١٥٨/١، الصحاح (جصص).

(١) تاريخ بغداد ٣١٥/٤، أخبار أبي حنيفة ص ١٦٧، وغير هذين المصدرين.

المبحث الثاني

رحلاته

«كان الإمام الجصاص صاحبَ حديث ورحلة»[١]، شأنه في ذلك شأن بقية العلماء والأئمة، حيث كانت الرحلة مما لا بدَّ منه.

١ـ رحلته من الري إلىٰ بغداد :

كانت مدينة الري التي وُلِد فيها الجصاص، تأتي بعد مدينة بغداد في تقدمها العلمي، وتَوَفُّر العلماء فيها، والغالب ـ وإن لم يذكر عن هذا شيء ـ أنه نشأ وتعلم فيها، ثم رحل إلىٰ بغداد ليزداد علماً، وذلك في شبيبته سنة ٣٢٥ هـ[٢]، وله عشرون سنة، وعكف فيها علىٰ طلب العلم، حتىٰ برع في الفقه، والحديث، والتفسير، والتوحيد، والعربية، وغيرها من العلوم، وكان أخصَّ شيوخه أبو الحسن الكرخي، الذي تفقه عليه، وتَخَرَّج علىٰ يديه.

٢ـ رحلته من بغداد إلىٰ الأهواز إلىٰ بغداد :

وبعد مدة من إقامته في بغداد، ضاقت الدنيا فيها، حيث اشتدت المِحَن، وانتشر الفقر والجوع، وغَلَت الأسعار غلاءً فاحشاً، فخرج إلىٰ

---

(١) سير أعلام النبلاء ١٦/ ٣٤٠.

(٢) أخبار أبي حنيفة ص ١٦٧.

الأهواز[١] محتسِباً صابراً، ثم عاد إلىٰ بغداد بعد أن زال الغلاء[٢]، وعاد إلىٰ حلقة شيخه أبي الحسن الكرخي.

٣ـ رحلته من بغداد إلىٰ نيسابور:

ثم خرج من بغداد إلىٰ نيسابور من بلاد خراسان، وكانت نيسابور تعجُّ بالمحدثين، وقد خرج إليها برأي شيخه أبي الحسن الكرخي ومشورته[٣]، وكان في صحبته الإمام الحافظ شيخ المحدثين الحاكم النيسابوري[٤].

٤ـ رحلته من نيسابور إلىٰ بغداد:

وعندما كان الإمام الجصاص في نيسابور، جاءه نبأُ وفاة شيخه الإمام الكرخي سنة ٣٤٠ هـ، وقد بقي فيها إلىٰ سنة ٣٤٤ هـ، ثم عاد إلىٰ بغداد، واستقرَّ له التدريس فيها، وانتهت إليه رئاسة الحنفية، ورحل إليه المتفقهة، آخذين متلقِّين عنه، وبقي علىٰ التدريس إلىٰ آخر عمره، حتىٰ خَلَفَه في التدريس تلميذه الإمام الشيخ أبو بكر الخوارزمي[٥].

* وذكر الذهبي[٦] أنه رحل إلىٰ أصبهان، ولكن لم أعرف في أي زمن

---

(١) وهي ما بين البصرة وفارس، كما في معجم البلدان ١/٢٨٤، وهي قريبة من البصرة، كما في «أطلس تاريخ الإسلام» ص ١١٧.

(٢) أخبار أبي حنيفة ص ١٦٧.

(٣) أخبار أبي حنيفة ص ١٦٧.

(٤) محمد بن عبد الله، صاحب المستدرك، المولود سنة ٣٢١ هـ، والمتوفىٰ سنة ٤٠٥هـ، له ترجمة في سير الذهبي ١٧/١٦٢.

(٥) أخبار أبي حنيفة ص ١٦٧.

(٦) سير أعلام النبلاء ١٦/٣٤٠.

كانت هذه الرحلة.

❋ اهتمامه بالتدريس من الأصول الصحيحة:

وبمناسبة ذكر تدريسه، فقد وقفتُ علىٰ خبرٍ مهم في منهجه العلمي في التدريس، وهو اعتماده علىٰ النُّسَخ الصحيحة المضبوطة من الكتب الثابتة الرواية عن أصحابها، دون غير المضبوطة، أو المروية برواية ضعيفة.

فقد روىٰ الصيمري في ترجمة هشام بن عبيد الله الرازي، المتوفىٰ سنة ٢٢١ هـ، تلميذِ أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وذكر أنه كان ليِّناً في الرواية، فقال رحمه الله:

«سمعت أبا بكر محمد بن موسىٰ رحمه الله، يذكر عن الشيخ أبي بكر الرازي، أنه كان يكره أن يُقرأ عليه «الأصل» ـ لمحمد بن الحسن ـ من رواية هشام؛ لما فيه من الاضطراب، وكان يأمر أن يُقرأ عليه «الأصل» من رواية أبي سليمان، أو رواية محمد بن سماعة؛ لصحة ذلك، وضبطهما»(١). اهـ

رحم الله الإمام الجصاص، فقد كان شأنه شأن العلماء المتقنين الضابطين، المورِّثين هذا المنهج العلمي لتلامذتهم ومَن يقومون علىٰ رعايتهم العلمية، وللأجيال من بعدهم.

❋ ❋ ❋ ❋ ❋

---

(١) أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص ١٥٥، وعنه القرشي في الجواهر المضية ٣/٥٦٩.

المبحث الثالث

شيوخه

تقدَّم أن الإمام الجصاص كان صاحب حديث ورحلة، وكان حيثما حلَّ وارتحل يبحث عن الأئمة العلماء، للأخذ والتلقِّي عنهم.

فأخذ عن مشايخ بغداد وما حولها من بلاد العراق، ولقي بنيسابور وأَصْبَهان عدداً من كبار الأئمة، جامعاً بين علماء الفقه والحديث و اللغة والأدب وغيرهم، وأذْكُر فيما يلي ما يسَّر الله لي جمعه من مشايخه، مرتباً لهم علىٰ حسب حروف المعجم:

١- أبو بكر بن أحمد بن إبراهيم العطَّار[1]، ولم أهتد إلىٰ ترجمته.

٢- أحمد بن خالد الحَرُوري[2] الرَّازي، قال عنه الإمام أبو بكر الجصاص: «شيخٌ من أهل الري، ثقة»[3]، ولم أقف علىٰ سنة وفاته،

---

(١) حدَّث عنه الجصاص في شرح مختصر الطحاوي ١/لوحة ١٥٥، ٣/لوحة ١٥٣.

(٢) جاء في أحكام القرآن ٣/٥٣ محرَّفاً إلىٰ الجزوري، وقد ذُكر في مواضع أخرىٰ بالحاء، وذكره السمعاني في الأنساب ١٣٥/٤ في نسب (الحروري)، وفي شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٢١١/٣ مخطوط نسخة قونية، رسم تحت الحاء حاء مهملة، دليل إهمالها، ووضع علىٰ اليسار: (الحَروري)، وضبطت الحاء بالفتح.

(٣) شرح مختصر الطحاوي ٣/لوحة /٢٩٩، لوحة ١٠٠، وغيرهما من المواضع.

رحمه الله تعالىٰ.

٣- أحمد بن محمد بن عبد الرحمن، أبو عَمْرو الطبري، أحد الفقهاء الكبار، من طبقة الطحاوي والكرخي، المتوفىٰ سنة ٣٤٠ هـ(١)، رحمه الله تعالىٰ.

٤- جعفر بن محمد بن أحمد بن الحَكَم، أبو محمد الواسطي، المؤدِّب، وثَّقَه الخطيب البغدادي، توفي سنة ٣٥٣ هـ(٢)، وهو يروي عن جعفر بن محمد بن اليمان الواسطي، أبو الفضل المؤدِّب(٣)، رحمه الله تعالىٰ.

٥- الحسن بن أحمد بن عبد الغفار، أبو علي الفارسي، إمام النحو، صاحب التصانيف، وكان فيه اعتزال، المتوفىٰ سنة ٣٧٧ هـ، وقد عاش تسعاً وثمانين سنة(٤)، رحمه الله تعالىٰ.

٦- الحسين بن علي، أبو علي النيسابوري، الحافظ الإمام العلامة

---

(١) حكىٰ عنه في الفصول ٣/٣٦١، شرح الجامع الكبير ٣/لوحة ٣١٤، وله ترجمة في الجواهر المضية ١/٢٩١.

(٢) حدث عنه في أحكام القرآن ١/٦٠، ٦٥، ٣/٣٣٤، وغيرها من المواضع، وله ترجمة في تاريخ بغداد ٧/٢٣١، وسير أعلام النبلاء ١٦/٣٠.

(٣) تاريخ بغداد ٧/١٩٥، وما جاء في أحكام القرآن ١/٨٥: «حدثنا جعفر بن محمد بن اليمان قال حدثنا عبد الله بن صالح....»: فيه سقط من السند، وهو: جعفر بن محمد بن أحمد الواسطي الذي يروي عن ابن اليمان، وبناء علىٰ هذا السقط، عدَّه بعض مَن ترجم للجصاص علىٰ أنه من شيوخه، مع أنه من شيوخ شيوخه، والله أعلم.

(٤) في الفصول للجصاص١/٨٥ قال: «حكىٰ لي أبو علي الفارسي عن ابن السراج النحوي....»، له ترجمة في السير للذهبي ١٦/٣٧٩.

الثَّبْت، المتوفىٰ سنة ٣٤٩هـ[١]، رحمه الله تعالىٰ.

٧- دَعْلَج بن أحمد السِّجِسْتاني، ثم البغدادي، المحدث الحجة الفقيه الإمام، المتوفىٰ سنة ٣٥١هـ[٢]، رحمه الله تعالىٰ.

٨- سليمان بن أحمد الطبراني، الإمام الحافظ الثقة، محدث الإسلام، صاحب المعاجم الثلاثة، المتوفىٰ سنة ٣٦٠ هـ، وله مائة سنة[٣]، رحمه الله تعالىٰ.

٩- عبد الباقي بن قانع، الإمام الحافظ البارع، الصدوق إن شاء الله[٤] المصنِّف القاضي، وله خصوصية بأبي بكر الرازي[٥]، وقد أكثر أبو بكر من الرواية عنه في أحكام القرآن[٦]، وغيره، توفي رحمه الله سنة ٣٥١ هـ، رحمه الله تعالىٰ.

١٠-عبد الرحمن بن سِيْمَا بن عبد الرحمن، أبو الحسين المجبر،

(١) حدث عنه في شرح الطحاوي ١/لوحة /٨٥، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ١٦/٥١.

(٢) حدث عنه في شرح الطحاوي ١/لوحة/٤٢، وغيره من المواضع، وذكره مترجموه من بين شيوخه، كما في السير ١٦/٣٤٠، وله ترجمة في السير ١٦/٣٠.

(٣) حدث عنه في شرح مختصر الطحاوي ١/لوحة ٣، ١٢١، وغيره من المواضع، وذكره مترجموه من شيوخه، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ١٦/١١٩.

(٤) هذا من كلام الذهبي في السير ١٥/٥٢٦، وقد توسط الذهبي الأمر، حيث منهم مَن وثقه، ومنهم من ضعفه.

(٥) كما في الجواهر المضية ٢/٣٥٥.

(٦) ١/٢٣، ٣٦، وغيرهما من المواضع كثير.

وكان ثقة، المتوفىٰ سنة ٣٥٠ هـ[١]، رحمه الله تعالىٰ.

١١-عبد الله بن جعفر بن أحمد بن فارس، الشيخ الإمام المحدث الصالح، وكان من الثقات العباد، المتوفىٰ سنة ٣٤٦هـ، وقد قارب المائة[٢]، رحمه الله تعالىٰ.

١٢-عبد الله بن محمد بن إسحاق المَرْوَزي، ثم البغدادي، أبو القاسم، الشيخ الجليل الثقة، المتوفىٰ سنة ٣٢٩هـ[٣]، رحمه الله تعالىٰ.

١٣-عُبَيْد الله بن الحسين الكَرْخي أبو الحسن، الشيخ الإمام الزاهد، مفتي العراق، شيخ الحنفية، صاحب التصانيف في المذهب، انتهت إليه رئاسة المذهب، واشتهر اسمه، وبَعُدَ صيته، وكان من العلماء العبَّاد، ذا تهجُّدٍ وأوراد، وزُهْد تام، ووَقْع في النفوس.

قال ابنُ حَجَر: كان أديباً خَيِّرا فاضلاً، رماه أبو الحسن ابن الفرات (ت ٣٨٤ هـ) بالاعتزال، توفي رحمه الله سنة ٣٤٠ هـ، وله ثمانون سنة، والجصاص من أكبر تلامذته، وعليه تفقه وتخرج، وبه انتفع[٤]، وقد أكثر

(١) حدث عنه في أحكام القرآن ١/٤٩٤، ٥٠٧، وغيرهما من المواضع، له ترجمة في تاريخ بغداد ١٠/٢٩٢.

(٢) حدث عنه في أحكام القرآن ١/٢٠٢، ٢٣٨، وغيرهما من المواضع، له ترجمة في سير الذهبي ١٥/٥٥٣.

(٣) حدث عنه في أحكام القرآن ١/٩٤، ٥٣٦، وغيرهما من المواضع، له ترجمة في سير الذهبي ١٥/٢٨٧.

(٤) حدث عنه في أحكام القرآن ١/١٦، ٢/٣٤٢ وغيرهما من المواضع، وقد ذكره مترجموه في مقدمة شيوخه، له ترجمة في سير الذهبي ١٥/٤٢٦، ولسان الميزان ٤/٩٩، والفوائد البهية ص ١٠٨.

=

من النقل عنه، مستشهداً بأقواله وآرائه الفقهية والأصولية.

١٤- علي بن أحمد بن إسحاق، أبو الحسن البغدادي، الشيخ المحدث الثقة، حدث في سنة ٣٤٠ هـ، وتوفي بعد ذلك بمصر[١]، رحمه الله تعالىٰ.

١٥- علي بن أحمد بن أبي الفهم، التَّنُوخي الأَنْطَاكي، القاضي العلامة الحنفي، وله تصانيف، وكان معتزلياً، مناظراً، شاعراً، أديباً، وكان أحد الأذكياء، المتوفىٰ سنة ٣٤٢هـ[٢]، رحمه الله تعالىٰ.

١٦- محمد بن أحمد بن يعقوب بن شَيْبَة، أبو بكر السدوسي، المسنِد الثقة، سمع كثيراً من جده يعقوب الحافظ، توفي رحمه الله سنة ٣٣١هـ[٣]، رحمه الله تعالىٰ.

١٧- محمد بن بكر بن محمد بن داسَة البصري، أبو بكر، الشيخ الثقة العالم، المحدث مُسنِد البصرة، المتوفىٰ سنة ٣٤٦ هـ[٤]، رحمه الله تعالىٰ.

وقد وقع اسمه في أحكام القرآن ٢/٣٥٢ محرفاً إلىٰ عبد الله بن الحسن، فظنه بعضهم أن من شيوخه: عبد الله بن الحسن، ولم يذكر له ترجمة.

(١) حدث عنه الجصاص في شرح مختصر الطحاوي ٣/لوحة/١٨٠، له ترجمة في سير الذهبي ١٥/٤٧٤.

(٢) حدث عنه الجصاص في شرح مختصر الطحاوي ٣/لوحة/١٥، له ترجمة في سير الذهبي ١٥/٤٩٩، الجواهر المضية ٢/٦١١.

(٣) وفي شرح مختصر الطحاوي ٣/لوحة/٢٢٤ قال: «أجاز لي أحمد بن محمد». اهـ، والصواب: محمد بن أحمد، له ترجمة في سير الذهبي ١٥/٣١٢.

(٤) حدث عنه في أحكام القرآن ١/٩، ١٩، وغيرهما من المواضع كثير، وفي غالب كتبه، بل إن روايته عنه أكثر من روايته عن ابن قانع، حيث يروي سنن أبي داود

=

١٨- محمد بن جعفر بن أبان(١)، لم أقف علىٰ ترجمته.

١٩- محمد بن الحسين بن شِيْرُوْيَه الإسْتَرَاباذي(٢)، لم أقف علىٰ سنة وفاته، رحمه الله تعالىٰ.

٢٠- محمد بن أبي حفص(٣)، لم أقف علىٰ ترجمته.

٢١- محمد بن العباس بن مَهْرُوْيَه(٤) الرازي، لم أقف علىٰ ترجمته.

٢٢- محمد بن عبد الواحد، أبو عمر الزاهد، المعروف بغُلام ثعلب، الإمام الأوحد، العلامة اللغوي المحدث، صاحب تصانيف جليلة، المتوفىٰ سنة ٣٤٥ هـ(٥)، رحمه الله تعالىٰ، وقد أكثر عنه الجصاص، وبخاصة في اللغة.

٢٣- محمد بن عمر الجِعَابي أبو بكر، الحافظ البارع العلامة، قاضي الموصل، وله تصانيف كثيرة، ومذهبه في التشيُّع والاعتزال معروف، وهو غالٍ في ذلك، المتوفىٰ سنة ٣٥٥ هـ(٦)، رحمه الله تعالىٰ.

من طريقه، له ترجمة في سير الذهبي ١٥/٥٣٨.

(١) حدّث عنه في أحكام القرآن ١/١١١.

(٢) حدث عنه في شرح مختصر الطحاوي ١/١٤، ١٧، وفيه: (محمد بن الحسن)، له ترجمة في تكملة الإكمال ١/٢٩٥.

(٣) حدث عنه في شرح مختصر الطحاوي ١/لوحة/٣٩.

(٤) حدث عنه في شرح مختصر الطحاوي ٣/لوحة/١٠١.

(٥) حدث عنه في أحكام القرآن ١/٣٦٤، ٥٢٩، وغيرهما من المواضع كثير، وفي غير أحكام القرآن أيضاً، له ترجمة في سير الذهبي ١٥/٥٠٨.

(٦) حدث عنه في أحكام القرآن ٢/٣٤، وشرح مختصر الطحاوي =

٢٤- محمد بن يعقوب بن يوسف الأصمُّ، أبو العباس النيسابوري، الإمام المحدث، مسند العصر، المتوفىٰ سنة ٣٤٦ هـ[١]، رحمه الله تعالىٰ.

٢٥- مُكْرَم بن أحمد بن محمد، أبو بكر البغدادي، القاضي المحدث الثقة، المتوفىٰ سنة ٣٤٥هـ[٢]، رحمه الله تعالىٰ.

٢٦- يوسف بن شعيب المؤذِّن، أبو يعقوب[٣]، لم أقف علىٰ ترجمته.

٢٧- أبو سهل الزجاجي، دَرَس عليه الجصاص، وتفقه به فقهاء نيسابور، وكان ذا حجة قوية[٤]، ولم أقف علىٰ اسمه عند مترجميه، ولا سنة وفاته.

٢٨- أبو الطيب بن شهاب، قال عنه الجصاص في الفصول[٥]: «وأبو الطيب هذا غير متَّهم عندي فيما يحكيه، وقد جالس أبا سعيد البردعي، وشيوخَنا المتقدمين».

* هذا ما يسَّر الله لي جَمْعه من أسماء شيوخه، الذين رأيت له روايةً

١/لوحة/٣، وغيرهما من المواضع، له ترجمة في سير الذهبي ١٦/٨٨، الأنساب للسمعاني ٣/٢٨٥.

(١) حدث عنه في أحكام القرآن ١/١٧، وشرح مختصر الطحاوي ١/لوحة/٤٦، وغيرهما من المواضع، له ترجمة في سير الذهبي ١٥/٤٥٢.

(٢) حدث عنه في أحكام القرآن ١/٥٠٤، ٢/٣٣، وغيرهما من المواضع، له ترجمة في سير الذهبي ١٥/٥١٧.

(٣) حدث عنه في أحكام القرآن ٢/٢٧٤.

(٤) ذكر أنه من مشايخه الصيمري في أخبار أبي حنيفة ص ١٦٦، والقرشي في الجواهر المضية ٤/٥٢، وترجم له في الموضع نفسه.

(٥) ١/١٠١.

عنهم، ولا شك أن عدد شيوخه أكبر من هذا بكثير، فصاحب رحلة مثله، إلىٰ بغداد، ونيسابور، وأصبهان، وغيرها من البلاد، والتي كانت تفيض بالمحدثين والعلماء، يكون عدد شيوخه أكثر من هذا بكثير، والله أعلم، ورحمهم الله جميعاً.

* تنبيه:

ذكر الدكتور الشيخ عجيل جاسم النشمي في ترجمته للإمام الجصاص، في مقدمة تحقيقه لكتاب (الفصول في الأصول) أسماء شيوخٍ آخرين، علىٰ أنهم من شيوخ الجصاص، مثل: إبراهيم الحراني، والحاكم النيسابوري محمد بن عبد الله، صاحب المستدرك، وعبد الله بن عبد ربه البغلاني، ونوح بن أبي جلال، ويحيىٰ بن عبد الباقي المعزي (المقرئ!).

وسبب ذلك أن هؤلاء ذُكروا في الكتب المطبوعة أو المخطوطة للجصاص في أول السند، فيحتمل أنه روىٰ عنهم، وعليه جَعَلهم مَن جَعَلهم من مشايخه، ويحتمل أنه سقط من أول السند رجل، وعليه فيكون هؤلاء من شيوخ شيوخه[1]، وهناك احتمالات أخرىٰ، كتحريف في النص من الناسخ، أو الطابع، وهكذا لا يمكن القطع بشيء، وأيضاً لم يتم الوقوف علىٰ ترجمتهم، وسنة وفياتهم، ولهذا جرىٰ ذكر هذا التنبيه، والله أعلم بالصواب.

* * * * *

(١) وبهذا قال الدكتور عصمت الله فيما كتبه في مقدمة تحقيقه للجزء الأول من هذا الكتاب.

المبحث الرابع

تلاميذه

دَرَس أبو بكر الرازي الجصاص علىٰ شيوخه الأجلاء، وترقَّىٰ في العلوم حتىٰ انتهت إليه رئاسة المذهب، واستقرَّ له التدريس في بغداد، وعنه أَخَذ فقهاؤها[١]، وانتهت رحلة المتفقهة إليه من الآفاق[٢].

وكانت مجالس تدريسه عامرةً في مسجد شيخه أبي الحسن الكرخي، بعد أن توفي رحمه الله، وبعد أن عاد الجصاص إلىٰ بغداد سنة ٣٤٤هـ، ثم انتقل للتدريس في مسجد سويقة غالب، كما درَّس في مسجد درب المقير، ثم انتقل في سنة ٣٦٠هـ إلىٰ درب عَبْدة، ودرَّس في مسجد درب عَبْدة، الذي تعاقب علىٰ التدريس فيه ثلة من كبار علماء المذهب، منهم الإمام الصيمري، كما ذكر الصيمري نفسه في كتابه: أخبار أبي حنيفة[٣].

*** وممن تفقَّه عليه، وأَخَذَ عنه:**

١ ـ أحمد بن عمرو بن محمد بن موسىٰ أبو نصر، القاضي، البخاري، يُعرَف بالعراقي، حضر مجالس الجصاص التدريسية، وكان

---

(١) أخبار أبي حنيفة للصيمري ص ١٦٦، الجواهر المضية ١/٢٢٢.

(٢) تاريخ بغداد ٤/٣١٤، البداية والنهاية ١١/٣١٧، الفوائد البهية ص ٢٨.

(٣) ص ١٦٦، الجواهر المضية ١/٢٢٢.

يسأل الجصاص ويجيبه، عاش إلىٰ سنة ٣٩٦هـ، ومات ببخارىٰ[١]، رحمه الله تعالىٰ.

٢ ـ أحمد بن محمد بن عمر، المعروف بابن المُسْلِمَة، القدوة الثقة العابد، المولود سنة ٣٣٧ هـ، والمتوفىٰ سنة ٤١٥هـ[٢]، رحمه الله تعالىٰ.

٣ ـ الحسين بن محمد بن خَلَف، الفقيه الحنفي، وهو والد أبي يعلىٰ الفرَّاء الحنبلي المشهور، وقد درس علىٰ الجصاص مذهب أبي حنيفة حتىٰ بَرَع فيه، وناظر وتكلم، المتوفىٰ سنة ٣٩٠ هـ[٣]، رحمه الله تعالىٰ.

٤ ـ محمد بن أحمد بن أحمد، أبو الحسين الدلاَّل، المعروف بالزَّعْفَرَاني، الفقيه الصالح الثقة، المتوفىٰ سنة ٣٩٣ هـ[٤]، رحمه الله تعالىٰ.

٥ ـ محمد بن أحمد بن الطيب الكَمَارِي الوَاسطي، الفقيه العَدْل، المتوفىٰ سنة ٤١٧هـ[٥]، رحمه الله تعالىٰ.

٦ ـ محمد بن أحمد بن محمود، أبو جعفر النَّسَفي، القاضي، من أعيان الفقهاء، الزاهد الورع، المتوفىٰ سنة ٤١٤ هـ[٦]، رحمه الله تعالىٰ.

---

(١) ينظر شرح أدب القضاء للجصاص ص٥٢٣، فقد نص علىٰ تلمذته، وتنظر ترجمته في الجواهر المضية ١/٢٢٩، الفوائد البهية ص ٢٩.

(٢) الجواهر المضية ١/٢٢٣، ٢٩٦، وقد ترجم له القرشي في ١/٢٩٦.

(٣) الجواهر المضية ٢/١٢٨، وله ترجمة في هذا الموضع، طبقات الحنابلة ٢/١٩٤.

(٤) الجواهر المضية ٣/١٧، وله ترجمة في هذا الموضع.

(٥) الجواهر المضية ٣/٣٦، وله ترجمة في هذا الموضع.

(٦) الجواهر المضية ٣/٦٧، وله ترجمة في هذا الموضع، وفي ترجمته قصة طريفة جداً في طرب العلم.

٧ ـ محمد بن عَمْرو، أبو جعفر الأَسْرُوشَنِي، أحد قضاة بخارىٰ، كان إماماً عالماً فاضلاً، المتوفىٰ سنة ٤٠٤ هـ[١]، رحمه الله تعالىٰ.

٨ ـ محمد بن موسىٰ بن محمد، أبو بكر الخُوَارِزْمي، ما شاهد الناس مثلَه في حُسْن الفتوىٰ والتدريس، وعُدَّ من المجدِّدين علىٰ رأس المائة الرابعة، وكان من خواص الإمام الجصاص، وهو الذي صلَّىٰ عليه عند موته، وألْحَده بيده، المتوفىٰ سنة ٤٠٣ هـ[٢]، رحمه الله تعالىٰ.

٩ ـ محمد بن يحيىٰ بن مهدي الجُرْجَاني، الفقيه، أحد الأعلام، المتوفىٰ سنة ٣٩٨ هـ[٣]، رحمه الله تعالىٰ.

وغيرهم كثير ـ والله أعلم ـ ممن لم تذكرهم كتب التراجم، وممن لم نقف عليهم، رحمهم الله جميعاً.

* * * * *

(١) الفوائد البهية ص ٥٨، له ترجمة في الجواهر المضية ٣/٢٩٤.

(٢) الجواهر المضية ١/٢٢٣، وله ترجمة في أخبار أبي حنيفة ص ١٦٧، الفوائد البهية ص٢٠١.

(٣) الجواهر المضية ٣/٣٩٧، وله ترجمة في هذا الموضع.

المبحث الخامس

أخلاقه

أ ـ زهده وورعه :

أجمع كل مَن ترجم للإمام الجصاص، أنه كان مشهوراً بالعبادة والزهد والورع والصيانة لدينه، حتىٰ إنه بلغ «المرتبة العليا، والدرجة القصوىٰ في العلم والورع»(١)، بل «كان حاله يزيد علىٰ حال الرهبان من كثرة التقشُّف والعبادة»(٢).

ومما ذُكِر عن ورعه وزهده وإعراضه عن الدنيا ومناصبها، ما رواه الصَّيْمَري قال: «حدثني أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد الطبري، قال حدثني أبو بكر محمد ابن صالح الأَبْهَري(٣). قال: خاطبني المطيع(٤) علىٰ قضاء القضاة(٥)، وكان السفير في ذلك أبو الحسن بن أبي عَمْرو الشراني، فأبيتُ

---

(١) غاية البيان، للإتقاني ٢/لوحة/٤٥/ب، وفيه: المرتبة الأعلىٰ.

(٢) سير أعلام النبلاء ١٦/٣٤١، النجوم الزاهرة ٤/١٣٨.

(٣) الإمام القاضي المحدث، شيخ المالكية، المتوفىٰ سنة ٣٧٥ هـ، له ترجمة في سير الذهبي ١٦/٣٣٢.

(٤) هو الخليفة السادس الذي عاصره الإمام الجصاص، وتقدم ذكره في الحياة السياسية.

(٥) وهذا من أكبر المناصب، حيث «كان الخلفاء يولون القاضي المقيمَ ببلدهم، للقضاء بجميع الأقاليم والبلاد التي تحت ملكهم، ثم يستنيب القاضي مَن تحت أمره =

عليه، وأشرتُ بأبي بكر أحمد بن علي الرازي، فأُحْضِر للخطاب على ذلك، وسألني أبو الحسن معونتَه عليه، فخوطب، فامتنع.

وخلوتُ به، وَرَفَقْتُ ـ أي بالجصاص ـ، فقال لي: أتشير عليَّ بذلك؟ فقلت: لا أرىٰ لك ذلك.

ثم قمنا إلىٰ بين يدي أبي الحسن بن أبي عمرو، وأعاد خطابه، وعدتُ إلىٰ معونته، فقال لي: أليس قد شاورتُك، فأشرتَ علي أن لا أفعل.

فوَجَم أبو الحسن بن أبي عمرو من ذلك، وقال تشير علينا بإنسان، ثم تشير عليه أن لا يفعل؟!

قلتُ: نعم، إمامي في ذلك مالك بن أنس، أشار علىٰ أهل المدينة أن يقدِّموا نافعاً القارئ في مسجد رسول الله ﷺ، وأشار علىٰ نافع أن لا يفعل، فقيل له في ذلك؟ فقال: أشرتُ عليكم بنافع، لأني لا أعرف مثلَه، وأشرت عليه أن لا يفعل؛ لأنه يحصل له أعداءٌ وحُسَّادٌ.

فكذلك أنا أشرتُ عليكم به، لأني لا أعرف مثلَه، وأشرتُ عليه أن لا يفعل، لأنه أسلم لدينه»[1]. اهـ

وقد خوطب لقضاء القضاة مرة أخرىٰ، وامتنع أيضاً[2].

ب ـ اهتمامه البالغ بالمسلمين، وجهاده ونصرته للإسلام قولاً وعملاً:

مَن شاء في كل أقليم، وفي كل بلد، ولهذا كان يلقب: قاضي القضاة، ومَن عداه بالقاضي فقط، ولقد كان قاضي القضاة إذ ذاك أوسع حكما من سلاطين هذا الزمان». اهـ. من كلام الإمام السيوطي في تاريخ الخلفاء ص ٤٠٤.

(١) أخبار أبي حنيفة ص ١٦٦.

(٢) المصدر السابق.

إن مما جُبِل عليه الإمام الجصاص، وكان يتحَّرق له كثيراً: اهتمامه البالغ بحال المسلمين، وما حلَّ بهم من ضعفٍ، وتسلُّط للكفار عليهم، مما جعله ينافح عنهم كلَّما سنحت له الفرصة بكل ما أوتي من قول أو عمل.

ومن ذلك ما ذكره الإمام ابنُ كثير[١]: «أنه في سنة ٣٦٢ هـ، اجتمع الفقيه أبو بكر الرازي الحنفي، وأبو الحسن علي بن عيسىٰ الرُّمَّاني، وابن الدَّقَّاق الحنبلي بعزِّ الدولة بُخْتَيَار بن بُوَيْه[٢]، وحرَّضوه علىٰ غزو الروم، فبعث جيشاً لقتالهم، فأظفره الله بهم، وقَتَلوا خلقاً كثيراً، وبعثوا برؤوسهم إلىٰ بغداد، فسكَنَتْ أَنْفُس الناس». اهـ

وتقدم في الكلام عن الحياة السياسية وغيرها، ذِكْر نصوص عديدة من كلام الإمام الجصاص، يظهَرُ فيها تماماً تحرُّقه لنصرة الحق، وحُزْنه العميق علىٰ سوء حال المسلمين في زمنه.

* ومن صور جهاده بالقلم، بيانه حال أعداء الإسلام، والفِرَق الضالة، فقد ذكر في كتاب الجهاد[٣]، بعد أن بيَّن حكم القرامطة والباطنية، وأنه يجب قتلهم، ولا تُقبل توبتهم قال:

«وإنما لم يتكلم أصحابنا في حكم هذه الطائفة وغيرهم من الملحدين؛ لأنهم لم يكونوا حَدَثوا في ذلك الزمان، وإنما حَدَثوا بعدهم، فأردنا أن نبيِّن حكمهم، لكي إن اتفق في مستقبل الزمان إمامٌ للمسلمين،

(١) البداية والنهاية ١١/٢٩١.

(٢) «صاحب العراق، الملك أبو المنصور، وقد تزوج الطائع لله ببنته، وكان مسرفاً مبذّراً، مات سنة ٣٦٧ هـ، وقد عاش ٣٦ سنة، وضاع أمر الإسلام بدولة بني بُوَيْه».اهـ من سير الذهبي ١٦/٢٣١.

(٣) شرح مختصر الطحاوي ٤/٤٥.

يغضب لدين لله تعالىٰ، أن يتلاعب به الملحدون، أو يسعَوْا في إطفاء نوره: أجرىٰ عليه حكم الله، وإن كان وجود ذلك بعيداً في عصرنا، والله ولي دينه، وناصر شريعته».ا هـ

* ومن ذلك تحرُّقه علىٰ الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وتحريضه الشديد علىٰ إنكار الظلم والجور لمن استطاع ذلك، وبيانه أن ترك ذلك «أدىٰ إلىٰ تغلُّب الفجَّار، بل المجوس وأعداء الإسلام، حتىٰ ذهبت الثغور، وشاع الظلم، وخربت البلاد، وذهب الدين والدنيا، وظهرت الزندقة، والله المستعان»(١).

جـ ـ أدبه مع العلماء:

كان السلف رحمهم الله تعالىٰ يتعلَّمون الأدب قبل العلم؛ لأنه هو الأصل، ومما جاء عن أدب الإمام الجصاص مع أساتذته وشيوخه، أنه كان يمتثل أمر ورأي شيخه فيما يراه له، ومن صور ذلك: «أنه رَحَلَ من بغداد إلىٰ نَيْسَابور لطلب العلم مع الإمام الحاكم النيسابوري، وذلك برأي شيخه أبي الحسن الكرخي ومشورته»(٢).

وهذا الأدب مع العلماء كان سائراً عليه، سارياً في عقله وذهنه وكلامه، ولذا تراه حين فسَّر قول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَجْهَرُوا۟ لَهُۥ بِٱلْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ﴾ الحجرات: ٢، قال:

«وهذه الآيات وإن كانت نازلةً في تعظيم النبي ﷺ، وإيجاب الفرق بينه وبين الأمة فيه، فإنه تأديب لنا فيمن يلزمنا تعظيمه، من والد، وعالم،

---

(١) أحكام القرآن ٢/٣٤، وينظر ٢/٤٠٣، ٤٨٧، وغيرها من المواضع.

(٢) أخبار أبي حنيفة ص ١٦٧.

وناسك، وقائم بأمر الدين، وذي سِنّ وصلاح، ونحو ذلك»[١]. اهـ

د ـ **تواضعه الجمُّ**: وفيه خبر عيادته لتلميذه المريض خمسين مرة.

ومما تفضَّل الله تعالىٰ به علىٰ الإمام الجصاص من الأخلاق العالية، والصفات الحميدة: تواضُعُه الجَمُّ، ومن ذلك ما ذَكَرَه القاضي أبو الحسين محمدُ بن أبي يعلىٰ الفرَّاء الحنبلي في طبقات الحنابلة[٢]، وكان جَدُّه أبو عبد الله الحسين بن محمد من كبار تلامذة الإمام الجصاص، قال:

«وكان جَدِّي أبو عبد الله قد دَرَسَ علىٰ أبي بكرٍ الرَّازي مذهبَ أبي حنيفة، وغيرُ خافٍ مَحَلٌّ أبي بكر الرازي، وأنَّ المطيعَ لله، ومعزَّ الدولة خاطباه ليَلِيَ قضاءَ القضاة، فامتنع.

وكان محلٌّ جَدِّي أبي عبد الله منه: أنه مَرِضَ مائةَ يوم، فعاده أبو بكر الرازي خمسينَ يوماً، يَعْبُرُ إليه من الجانبِ الغربيّ بالكَرْخ، من درب عَبْدَة إلىٰ باب الطَّاق من الجانب الشرقي.

فلمَّا عُوفيَ وحضر عنده في مجلسه، قال له أبو بكر الرازي: يا أبا عبد الله، مَرِضْتَ مائةَ يوم، فعُدْناك خمسين يوماً، وذاك قليلٌ في حقِّك».اهـ !!!

فانظُرْ إلىٰ حال تفقد الشيخ لتلميذه، وإكثار عيادته له، مع بُعْد المسافة بينهما، وتواضُعِه واعتذارِه له بتقصيره معه في الزيارة، وأن حقَّه أكثرُ من ذلك، مع ملاحظة أن وقت العالم كالجصاص وأمثاله ثمين جداً، لكنها أخلاق العلماء الربانيين المخلصين.

* * * * *

---

(١) أحكام القرآن ٣/٣٩٧.

(٢) ٢/١٩٤.

المبحث السادس

ثناء العلماء عليه

أجمع الأئمة العلماء من خلال ثناءاتهم علىٰ الإمام الجصاص، علىٰ براعة علمه، ومكانته المرموقة، ومما جاء عنهم في ذلك:

• قال الإمام أبو بكر الأَبْهَري رحمه الله (ت٣٧٥هـ)، حين أشار علىٰ الخليفة في أن يكون الجصاص هو قاضي القضاة، معللاً ذلك بقوله: «أشرتُ عليكم به؛ لأني لا أعرف مثله»[١].

وهذا الوصف جاء من عصريِّه الإمام القاضي شيخ المالكية، و«هكذا كانت تلك النفوس الطاهرة، علىٰ صلابة الأَبْهَري في مذهبه، وصرامة الجصاص في المذهب»[٢].

• وقال الإمام الخطيب البغدادي رحمه الله (ت٤٦٣هـ): «أبو بكر الرازي الفقيه، إمام أصحاب الرأي في وقته، ودَرَس الفقه علىٰ أبي الحسن الكرخي، ولم يزل حتىٰ انتهت إليه الرياسة»[٣].

• وقال القاضي ابن أبي يعلىٰ الفرَّاء محمد بن محمد بن الحسين

---

(١) أخبار أبي حنيفة ص ١٦٧.

(٢) مقالات الكوثري ص ٥٢٥.

(٣) تاريخ بغداد ٤/٣١٤.

(ت٥٢٦هـ): «وغير خافٍ محل أبي بكر الرازي، وأن المطيع لله، ومعزَّ الدولة خاطباه لِيَلِيَ قضاءَ القضاة، فامتنع»[١].

• ووصفه العلامة الكاساني رحمه الله (ت٥٧٨هـ) بقوله: «قال حجة الإسلام الجصاص»[٢].

• وقال الإمام ابنُ الصَّلاَح رحمه الله (ت٦٤٣هـ): «كان أبو بكر الرازي من أئمة المحققين»[٣].

• وقال عنه الإمام الذهبي رحمه الله (ت٧٤٨هـ): «الإمام العلامة، المفتي المجتهد، عالم العراق، وكان صاحبَ حديث ورحلة، وتخرَّج به الأصحاب ببغداد، وإليه المنتهىٰ في معرفة المذهب، وكان مع براعته في العلم ذا زهد وتعبُّد»[٤].

• وعدَّه الذهبي أيضاً من الحفاظ الذين ترجم لهم في تذكرة الحفاظ[٥].

• بل قال عنه الذهبي في تاريخ الإسلام[٦]: «وتصانيفه تدل علىٰ حفظه للحديث، وبَصَره به».

(١) طبقات الحنابلة ٢/١٩٤.

(٢) بدائع الصنائع ٤/٢٠٩٦.

(٣) فتاوىٰ ابن الصلاح ص ٣٣، المطبوعة في الجزء الرابع من مجموعة الرسائل المنيرية.

(٤) سير الذهبي ١٦/٣٤٠.

(٥) ٣/٩٥٩.

(٦) حوادث ووفيات سنة (٣٥١ ـ ٣٨٠)، ص ٤٣٢.

• وقال العلامة أمير كاتب الإتقاني رحمه الله (ت٧٥٨ هـ): «الشيخ أبو بكر الجصاص من كبار علمائنا العراقيين، وهو بالمرتبة الأعلىٰ، والدرجة القصوىٰ في العلم والوَرَع، صاحب التصانيف في الأصول والفروع، وغير ذلك»[١].

• وقال عنه أيضاً بخطِّه في آخر نسخته من شرح مختصر الطحاوي:

«الشيخ الإمام الذي لا يُشَقُّ غُبَاره في علوم الإسلام.

أَلاَ إنَّ مَـنْ أَنْـشاْهُ نِحْرِيْـرُ عـالِمٌ فقد حاز في التبيانِ أَقصىٰ المراتب

أَبـو بَكْـرٍ الـرَّازِيُّ لَهُـوُ إمَامُنَـا إمامُ الهُدَىٰ شيخُ التُّقَىٰ ذو المَناقِبِ

• وقال عنه الإمام القرشي رحمه الله (ت٧٧٥ هـ): «الإمام الكبير الشأن»[٢].

• ويقول العلامة الشِّهَاب المَرْجاني رحمه الله (ت١٣٠٦هـ) في كتابه: (ناظورة الحق)، بعد أن ساق كلام ابن كمال باشا في تقسيمه لطبقات علماء المذهب، وناقَشَه في ذلك، مفنِّدا قولَه.

فإنه حين ذكر ابنُ كمال باشا الجصاصَ، وعدَّه من الطبقة الرابعة، طبقة أصحاب التخريج، من المقلِّدين الذين لا يقدرون علىٰ الاجتهاد أصلاً، ولكنهم لإحاطتهم بالأصول، وضَبْطِهم للمأخذ، يقدرون علىٰ تفصيل قولٍ مُجْمَل ذي وجهين، وحُكْمٍ محتملٍ لأمرين، منقول عن صاحب المذهب، أو عن أحدٍ من أصحابه المجتهدين، فقال الشهاب

---

(١) غاية البيان ٢/لوحة /٤٥/ب.

(٢) الجواهر المضية ١/ ٢٢٠.

المرجاني عَقِبَ ذلك:

«وهو ظلمٌ عظيم في حقه، وتنزيلٌ له عن رفيع محله، وغَضٌّ منه، وجهلٌ بيِّنٌ بجلالة شأنه في العلم، وباعِه الممتد في الفقه، وكَعْبه العالي في الأصول، ورسوخِ قدمه، وشدةِ وطأته، وقوةِ بطشه في معارك النظر والاستدلال.

ومَن تتبّع تصانيفه والأقوال المنقولة عنه، عَلِمَ أن الذين عدَّهم ـ ابنُ كمال ـ من المجتهدين، من شمس الأئمة ومن بعده، كلهم عيال لأبي بكر الرازي.

ومصداق ذلك: دلائله التي نَصَبَها لاختياراته، وبراهينُه التي كَشَفَ فيها عن وجوه استدلالاته؛ لأنه نشأ ببغداد التي هي دارُ الخلافة، ومدارُ العلم والرشاد، ومدينةُ السلام، ومعقِلُ الإسلام، وَرَحَلَ في الأقطار، ودخل الأمصار، ولقي العلماء أولي الأيدي والأبصار، وأَخَذَ الفقه والحديث عن المشايخ الكبار....

ثم ساق ـ المرجاني ـ جملةً من كبار علماء المذهب يأخذون ويقلدون قولَه، ثم قال: فكيف يُنَزِّل أبا بكر الرازي إلىٰ الرتبة النازلة عن منزلته»[1] .اهـ.

• وقال العلامة الكَوْثري رحمه الله (ت١٣٧١هـ)، حين ذكر بعض حفاظ المحدثين وكبارهم من أصحاب أبي حنيفة، وأهل مذهبه، فذكر منهم الإمام الجصاص قال:

(١) ناظورة الحق ص ٦١ ـ ٦٣، ونقل هذا الكلام وارتضاه: الرافعي في تقريراته علىٰ ابن عابدين ص ١٠، والكوثري في حسن التقاضي ص ٩١، واستحسنه.

«الحافظ الإمام أبو بكر الجصاص، كان إماماً في الأصول والفقه، والحديث، وكان جيد الاستحضار لأحاديث أبي داود، وابن أبي شيبة، وعبد الرزاق، والطيالسي.

يسوق بسنده ما شاء منها في أي موضع شاء، وكتابُه الفصول في الأصول، وشروحه على مختصر الطحاوي، والجامع الكبير، وكتابُه في أحكام القرآن: مما يقضي له بالبراعة التي لا تُلْحَق، وقوةُ معرفته بالرجال تظهر من كلامه في أدلة الخلاف»(١).

- ووصفه الكوثري أيضاً بأنه «الإمام المجتهد»(٢).
- وقال عنه أيضاً: «وهو مِمَّن له قدمٌ راسخة في الاجتهاد حقاً، ويدٌ بيضاء في معرفة الحديث ورجاله صِدْقاً، وأحاديثُ أبي داود التي تُعدّ كافية للمجتهد: كانت علىٰ طرف لسانه، علىٰ توسُّعه في رواية باقي الأحاديث، كما تشهد له كتبه بذلك.

وقصته مع أبي بكر الأَبْهَري المالكي بشأن القضاء، تجعل له أعلىٰ مقام في العلم والورع، وكتابُه في الأصول لا نظيرَ له في كتب الأقدمين، فضلاً عن كتب المتأخرين، فمن حاول أن يُنَاطِحَه، فليُشْفِق علىٰ رأسه»(٣).

- ويضاف إلىٰ ما تقدم، من وَصْف العلماء، وثنائهم العظيم علىٰ هذا الإمام، وبراعته في العلم، حتىٰ وُصِفَ بأنه الإمام المجتهد: أن الناظر

---

(١) مقدمة نصب الراية ص ٤٤.

(٢) بلوغ الأماني ص ٦٣، وقد سبقه إلىٰ وصفه بالمجتهد الإمام الذهبي في السير، كما تقدم.

(٣) حسن التقاضي ص ٩١.

في العلوم التي برع فيها، من علم التفسير، والحديث، والفقه، والأصول، والعربية، والتوحيد، والمشاهدَ لدقته وتحقيقه الظاهر البيِّن لمن طالع في مصنفاته الكثيرة: يرىٰ فيه تحقق شروط المجتهد التي ذكرها علماء الأصول، و يعلم تماماً صحة إطلاق وَصْف الاجتهاد عليه، والله أعلم.

«ومن المعروف تقسيم المجتهدين إلىٰ مجتهدٍ مطلَق مستقل غير منتسِب، ومجتهد مطلَق منتسِب، ومجتهدٍ مقيَّد بمذهب يجتهد فيه علىٰ أصول إمامه، كما ذكر ابنُ حَجَرٍ المكّي في (شَنِّ الغارة)، ونَقَلَه بنصه اللَّكْنَوِي في (النافع الكبير)، وجرىٰ عليه الدِّهْلَوِي في (الإنصاف في مسائل الخلاف)، والحقُّ أن الاجتهاد له طرفان، أعلىٰ وأدنىٰ، وفيما بين الطرفين درجات متفاوتة جِدّ التفاوت، ومنازل متخالفة كل التخالف»[1].اهـ

وقد ألمع الجصاص رحمه الله إلىٰ سعيه ليكون من المجتهدين المستنبطين، بقوله عَقِب تفسيره لآية الوضوء، من سورة المائدة، وذكره لأحكامها ودلائلها، حيث قال:

«قد ذكرنا ما حَضَرَنا من علم أحكام هذه الآية، وما في ضِمْنها من الدلائل علىٰ المعاني، وما يشتمل عليه من وجوه الاحتمال علىٰ ما ذهب إليه المختلفون فيها، وذكرناه عن قائليها من السلف وفقهاء الأمصار، وإنزال الله إياها بهذه الألفاظ المحتملة للمعاني، ووجوه الدلالات علىٰ الأحكام، مع أمْره إيَّانا باعتبارها، والاستدلال بها في قوله تعالىٰ: ﴿لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ﴾ النساء/ ٨٣، وقوله: ﴿وَأَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلذِّكۡرَ لِتُبَيِّنَ

(١) حسن التقاضي للكوثري ص ٢٤ باختصار.

لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ النحل/ ٤٤.

فحثَّنا علىٰ التفكُّر فيه، وحرَّضنا علىٰ الاستنباط والتدبُّر، وأَمَرَنا بالاعتبار، لنتسابق إلىٰ إدراك أحكامه، وننال درجة المستنبطين، والعلماء الناظرين، ودلَّ بما أنزل من الآي المحتملة للوجوه، من الأحكام التي طريقها استدراك معانيها السمع، علىٰ تسويغ الاجتهاد في طلبها، وأنَّ كلاً منهم مكلَّف بالقول بما أداه إليه اجتهاده، واستقرَّ عليه رأيه ونظره، وأن مراد الله من كل واحد من المجتهدين اعتقاد ما أدَّاه إليه نظره....»[١].

وهكذا، فسبحان الفتاح العليم، الوهاب المنَّان، المتفضِّل علىٰ من شاء بما شاء جل وعلا، اللهم أكرمنا بما أنت أهله، أنت أهل التقوىٰ، وأهل المغفرة.

* * * * *

(١) أحكام القرآن ٢/ ٣٩٢.

المبحث السابع

رأي الإمام الجصاص في بعض مسائل الاعتقاد

لقد اهتمَّ الإمام الجصاص بمسائل العقيدة، وكَتَب فيها، لكن قدَّر الله عدم وصولها إلينا، حيث كتب مقدَّمةً لكتابه أحكام القرآن، «تشمل علىٰ ذكر جُمَل مما لا يسع جهله من أصول التوحيد... إذ كان أَولَىٰ العلوم بالتقديم معرفة توحيد الله، وتنزيهه عن شَبَه خلقه، وعما نَحَله المفترون من ظلم عبيده»(١).

كما أَلَّف كتاباً في أسماء الله الحسنىٰ وصفاته، لكنه لم يصل إلينا أيضاً، ولو يسَّر الله الوقوف عليهما، لتمَّ لنا معرفة آرائه في مسائل الاعتقاد تماماً.

والذي دعا لكتابة هذا المبحث، ما ذُكر في ترجمته، «أنه كان يميل إلىٰ الاعتزال، وأن في تآليفه ما يدل علىٰ ذلك»(٢).

وقد يسَّر الله تعالىٰ الوقوف علىٰ رأيه في بعض المسائل، مما سجله في ثنايا كتبه، وهي تدل علىٰ أنه من أهل السنة والجماعة، ويقول بقولهم، إلا في مسألة رؤية الله تعالىٰ في الجنة، ومسألة حقيقة السحر،

---

(١) مقدمة أحكام القرآن.

(٢) سير أعلام النبلاء ١٦/ ٣٤١.

وله سلف فيهما، ومسألة الصفات، ولا مانع أن يوافق اجتهادُه اجتهادَ المعتزلة في بعض المسائل، ولا مانع أيضاً أن تكون له بعض هفوات معدودة، لكنها لا تُخرجه عن كونه من أهل السنة والجماعة، ولا يوصف بها بأنه معتزلي، والله أعلم.

١ ـ رده علىٰ الإمامية :

قال الجصاص في أحكام القرآن[١] في معرض الرد علىٰ الإمامية:

«دَخَلَت الشبهة علىٰ قوم، في انتحالهم القول بأن النبي ﷺ نصَّ علىٰ رجلٍ بعينه، واستخلَفَه علىٰ الأمة، وأن الأمة كَتَمَت ذلك، وأَخفَتْه، فضَلَّوا وأضلَّوا، وردُّوا معظم شرائع الإسلام، وادَّعَوْا فيه أشياء ليست لها حقيقة ولا ثبات، وطَرَقَوا للملحدين أن يدَّعُوا في الشريعة ما ليس منها، وسهَّلوا للإسماعيلية، والزنادقة السبيلَ إلىٰ استدعاء الضعفة والأَغْمَار إلىٰ أمرٍ مكتوم.... فسَلَخُوهم من الإسلام». اهـ

* وقال أيضاً: «وربما احتج بعض أغبياء الرافضة بقوله تعالىٰ: ﴿ لَا يَنَالُ عَهْدِى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ البقرة/١٢٤، في ردِّ إمامة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، لأنهما كانا ظالمَيْن حين كانا مشركين في الجاهلية، وهذا جهل مفرط؛ لأن هذه السمة إنما تلحق من كان مقيماً علىٰ الظلم، فأما التائب منه، فهذه السمة زائلة عنه، فلا جائز أن يتعلق بها حكم؛ لأن الحكم إذا

(١) ١/٢٠٣، وفي ١/٥٠٨ يبطل الجصاص قول القائلين بوجود إمام معصوم، وكذلك في ٢/٢١١، ٢١٧.

كان معلَّقاً بصفة، فزالت الصفة: زال الحكم»[١]. اهـ

٢ ـ رده علىٰ الجَبْرية:

قال في أحكام القرآن[٢]: «وقد دلَّ ذلك علىٰ بطلان قول المجبرة، القائلين بأن الله يكلِّف عبادَه ما لا يطيقون، وأنهم غير قادرين علىٰ الفعل قبل وقوعه، ولا مطيقين له». اهـ

وقال: «وفي هذه الآية: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ﴾ البقرة/١٨٥:

فيها دلالة علىٰ بطلان قول أهل الجبر، لأن فيها أن الله قد أراد من المكلفين إكمال العدة واليسر، وليكبروه ويحمدوه ويشكروه علىٰ نعمته وهدايته لهم إلىٰ هذه الطاعات، التي يستحقون بها الثواب الجزيل، فقد أراد من الجميع هذه الطاعات، ولم يُرِد من أحدٍ أن يعصيَه، ولا أن يترك فروضه وأوامره»[٣]. اهـ

وقال: «فوَصْفه لنفسه ـ سبحانه ـ بأنه حكيم، يدل علىٰ أنه لا يفعل الظلم والسفه والقبائح، ولا يريدها؛ لأن من كان كذلك، فليس بحكيم عند جميع أهل العقل، وفيه دليل علىٰ بطلان قول أهل الجبر»[٤]. اهـ

---

(١) أحكام القرآن ١/٧٢.

(٢) ١/١٧٩، ومثله ١/٢٢٣، ١/٢٢٦.

(٣) أحكام القرآن ١/٢٢٦.

(٤) أحكام القرآن ١/٣١٨، ومثله ٢/١٧١.

٣ ـ ترتيبه للخلفاء الراشدين رضي الله عنهم كما قال الجمهور :

قال في أحكام القرآن[1] عند تفسير قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مَن يَرْتَدَّ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَسَوْفَ يَأْتِى ٱللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُۥٓ﴾ المائدة/ ٥٤، قال:

«وفي الآية دلالة علىٰ صحة إمامة أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، رضي الله عنهم....». اهـ

٤ ـ رده علىٰ من طعن في الصحابة رضي الله عنهم :

قال في أحكام القرآن[2] عند تفسير قوله تعالىٰ: ﴿لَّقَد تَّابَ ٱللَّهُ عَلَى ٱلنَّبِيِّ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ وَٱلْأَنصَارِ ٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُ فِى سَاعَةِ ٱلْعُسْرَةِ﴾ التوبة/ ١١٧:

«فيه مدحٌ لأصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم، الذين غَزَوْا معه من المهاجرين والأنصار، وإخبارٌ بصحة بواطن ضمائرهم وطهارتهم؛ لأن الله تعالىٰ لا يخبر بأنه قد تاب عليهم، إلا وقد رضي الله عنهم، ورضيَ أفعالَهم، وهذا نصٌّ في ردِّ قول الطاعنين عليهم، والناسِبِيْن لهم إلىٰ غير ما نَسَبَهُم الله إليه من الطهارة، ووَصَفَهم به من صحة الضمائر، وصلاح السرائر، رضي الله عنهم». اهـ

(١) ٢/ ٤٤٥، وغيره من المواضع، وسيأتي مثل هذا النص بعد قليل في كلامه عن سيدنا معاوية رضي الله عنه.

(٢) ٣/ ١٦٠.

٥ ـ تنزيهه الأنبياء عليهم الصلاة والسلام عن المعاصي :

قال الجصاص عند تفسير قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ هَٰذَآ أَخِى لَهُۥ تِسۡعٌ وَتِسۡعُونَ نَعۡجَةً﴾ ص/ ٢٣:

«وما روي في أخبار القُصَّاص، من أنه نَظَر إلىٰ المرأة، فرآها متجرِّدة، فهَوِيَها، وقَدَّم زوجها للقتل، فإنه وَجْهٌ لا يجوز علىٰ الأنبياء؛ لأن الأنبياء لا يأتون المعاصي مع العلم بأنها معاص»(١). اهـ

٦ ـ حَمْله ـ سامحه الله ـ علىٰ سيدنا معاوية رضي الله عنه :

قال الجصاص عنه تفسير قوله تعالىٰ: ﴿ ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمۡ فِى ٱلۡأَرۡضِ أَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُواْ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَنَهَوۡاْ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ ﴾ الحج/ ٤١.

«وهو صفة الخلفاء الراشدين، الذين مكَّنَهم الله في الأرض، وهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، وفيه الدلالة الواضحة علىٰ صحة إمامتهم.... ولا يدخل معاويةُ في هؤلاء؛ لأن الله إنما وَصَفَ في ذلك المهاجرين، الذين أُخرجوا من ديارهم، وليس معاوية من المهاجرين، بل هو من الطُلَقَاء»(٢).

وقال أيضاً عند تفسير قوله تعالىٰ: ﴿لَا يَنَالُ عَهۡدِى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ البقرة/ ١٢٤:

«... لأن القاضي إذا كان عدلاً، فإنما يكون قاضياً، ولا اعتبار في ذلك بمن ولاّه ...، وعلىٰ هذا تولِّي شريح، وقضاةِ التابعين القضاءَ من

---

(١) أحكام القرآن ٣/ ٣٧٩.

(٢) أحكام القرآن ٣/ ٢٤٦.

قِبَل بني أمية، وقد كان شريح قاضياً بالكوفة إلىٰ أيام الحجاج، ولم يكن في العرب ولا آل مروان أظلم، ولا أكفر، ولا أفجر من عبد الملك، ولم يكن في عماله أكفر، ولا أظلم، ولا أفجر من الحَجَّاج،.....وقد كان الحسن، وسعيد بن جبير، والشعبي، وسائرُ التابعين يأخذون أرزاقهم من أيدي هؤلاء الظلمة، لا علىٰ أنهم كانوا يتولونهم، ولا يرون إمامتهم، وإنما كانوا يأخذونها علىٰ أنها حقوق لهم في أيدي قوم فَجَرة، ... وكذلك كان سبيل مَن قبلهم مع معاوية، حين تغلَّب علىٰ الأمر بعد قتل علي عليه السلام، وقد كان الحسن، والحسين يأخذان العطاء، وكذلك مَن كان في ذلك العصر من الصحابة، وهم غير متولِّين له، بل متبرِّؤون منه...»[1]. اهـ

وله نصوص أخرىٰ في ذلك[2]، حيث كان مَيْله عليه واضحاً، سامحه الله، وغفر له.

٧ ـ رؤية الله عز وجل في الآخرة:

قال الإمام الجصاص عند تفسير قوله تعالىٰ: ﴿لَّا تُدْرِكُهُ ٱلْأَبْصَٰرُ وَهُوَ يُدْرِكُ ٱلْأَبْصَٰرَ﴾ الأنعام/١٠٣:

«إدراك البصر للشيء: لُحوقه له برؤيته إياه، وقوله تعالىٰ: ﴿لَّا تُدْرِكُهُ ٱلْأَبْصَٰرُ﴾ معناه: لا تراه الأبصار، وهذا تمدُّح بنفي رؤية الأبصار، كقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَأْخُذُهُۥ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ﴾ البقرة/ ٢٥٥، وما تمدَّح الله بنفيه عن نفسه، فإن إثبات ضده: ذم ونَقْص، فغير جائز إثبات

(١) أحكام القرآن ١/٧١.

(٢) أحكام القرآن ٥١٧ ـ ٥١٨، ٣/٤٠٠.

نقيضه بحال.

ولا يجوز أن يكون مخصوصاً بقوله تعالىٰ: ﴿وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاضِرَةٌ ﴿٢٢﴾ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ﴾ القيامة؛ لأن النظر محتمل لِمَعَانٍ: منه انتظار الثواب، كما رُوي عن جماعة من السلف، فلمَّا كان ذلك محتمِلاً للتأويل: لم يجز الاعتراض عليه بما لا مَسَاغ للتأويل فيه.

والأخبار المروية في الرؤية، إنما المراد بها العلم ـ لو صحت ـ، وهو علم الضرورة، الذي لا تشوبه شبهة، ولا تعرض فيه الشكوك؛ لأن الرؤية بمعنىٰ العلم، مشهورة في اللغة»[١]. اهـ

ويؤكد الجصاص هذا المعنىٰ، وأن المراد بالرؤية: العلم، في مواضع أخرىٰ من كتابه أحكام القرآن[٢].

* ومعلوم أن مذهب أهل السنة وجمهور الأمة، أن الرؤية حقٌ لأهل الجنة، بغير إحاطةٍ ولا كيفية، كما نَطَقَ به كتاب ربِّنا: ﴿وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاضِرَةٌ ﴿٢٢﴾ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ ﴿٢٣﴾﴾ القيامة، وقد تواترت الأحاديث عن النبي صلىٰ عليه وسلم، وأصحابه رضي الله عنهم، الدالَّة علىٰ الرؤية، في الصحيحين وغيرهما[٣].

* وممن كان لا يرىٰ الرؤية من التابعين: مجاهد، وأبو صالح، وهو

---

(١) أحكام القرآن ٣/٤ ـ ٥.

(٢) ٣/٣٤، ٤١٣.

(٣) ينظر بحث الرؤية في العقيدة الطحاوية مع شرحها لابن أبي العز ١/٢٠٧، فتح الباري لابن حجر ١٣/٤٢٦.

قول مهجورٌ عند العلماء، مرغوبٌ عنه، كما قال ابن عبد البر[١].

وهكذا فقد شذَّ اجتهاد الجصاص في هذه المسألة عن رأي جماهير العلماء، «ولا مانع من أن يكون للجصاص بعض هفوات معدودة عند بعض الناظرين، أو بعض شذوذ، كشذوذ مجاهد»[٢].

وقد أشار إلىٰ هذه المسألة عند الجصاص الإمام الذهبي، فقال في ترجمته: «وقيل: كان يميل إلىٰ الاعتزال، وفي تواليفه ما يدلُّ علىٰ ذلك، في رؤية الله، وغيرها، نسأل الله السلامة»[٣]. اهـ

٨ ـ السِّحْر:

يرىٰ الإمام الجصاص أن السحر هو تخييل، وإيهام فقط، وليس بحقيقة، ولذا تراه يقول عند قوله تعالىٰ: ﴿وَٱتَّبَعُوا۟ مَا تَتْلُوا۟ ٱلشَّيَٰطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَٰنَ ۖ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَٰنُ وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُوا۟ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ﴾ البقرة/١٠٢، وهو يتكلم عن حقيقة السحر:

«إنه يرجع إلىٰ معنىٰ الخَفَاء في اللغة، ثم نُقِلَ هذا الاسم إلىٰ كل أمرٍ خَفِيَ سببُه، وتُخُيِّلَ علىٰ غير حقيقته، ويجري مجرىٰ التمويه والخداع، ومتىٰ أُطلق، فهو اسم لكل أمرٍ مموَّه باطل، لا حقيقةَ له، ولا ثبات»[٤]. اهـ

---

(١) التمهيد ١٥٧/٧، وقد أخرج القول عن مجاهد وأبي صالح ابنُ جرير في جامع البيان ٢٩/ ١٩٢، وصحح السند إلىٰ مجاهدٍ: ابنُ حجر في الفتح ٤٢٥/١٣.

(٢) حسن التقاضي للكوثري ص ٩١.

(٣) سير أعلام النبلاء ٣٤١/١٦.

(٤) أحكام القرآن ٤٢/١ باختصار.

وأنكر الجصاص حديث البخاري[١] في سحر المرأة اليهودية للنبي ﷺ، حتىٰ قال عنه: «ومثل هذه الأخبار من وَضْع الملحدين تلعُّباً بالحَشْو الطَّغام»[٢]. اهـ

قلت: والذي عليه جماهير أهل السنة والجماعة: أن السحر ثابت، وله حقيقة، وأن النبي ﷺ سُحر، وذهب عامة المعتزلة، وبعض أهل السنة إلىٰ أنه ليس بحقيقة[٣].

٩ ـ الصَّرْفَة:

جعل الله تعالىٰ من أهم خصائص القرآن العظيم أنه معجـز، لـيس في وُسْع البشر، ولا سائر الخلق، ولا في أصل خِلقتهم وجِبِلَّتهم القدرة علىٰ أن يأتوا بمثل أقصر سورة من القرآن العظيم، وهذا هو اعتقاد أهل السنة، وجمهور الأمة.

وذهبت المعتزلة إلىٰ القول بالصَّرْفَة، وهي تعني: أن الله تعالىٰ صَرَفَ العرب عن الإتيان بمثله، لا أنهم عَجَزوا، بل كان ذلك في مقدورهم[٤].

وللجصاص رحمه الله نصٌّ في أحكام القرآن، يفيد بقوله بالصَّرْفَة، وذلك عند تفسير قول الله تعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ وَلَن تَفْعَلُواْ﴾ البقرة/ ٢٤، حيث قال:

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح، كتاب الطب، باب السحر ١٠/ ٢٢١.

(٢) أحكام القرآن ١/ ٤٩.

(٣) ينظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/ ٤٦، فتح الباري ١٠/ ٢٢٢.

(٤) ينظر لوامع الأنوار البهية للسفاريني ١/ ١٧٤، وفي كتاب المعجزة الخالـدة، للأستاذ الدكتور حسن عتر ص ١٦٥، بحث مطول عن الصرفة.

«فأخبر أنهم لا يعارضونه، ولا يقع ذلك منهم، وذلك إخبارٌ بالغيب، ووُجِدَ مَخْبَره علىٰ ما هو به، ولا تتعلق هذه بإعجاز النَّظْم، بل هي قائمة بنفسها في تصحيح نبوته؛ لأنه إخبار بالغيب، كما لو قال لهم: الدلالة علىٰ صحة قولي: أنكم مع صحة أعضائكم، وسلامة جوارحكم، لا يقع من أحدٍ منكم أن يمسَّ رأسه، وأن يقوم من موضعه، فلم يقع ذلك منهم، مع سلامة أعضائهم وجوارحهم.

وتقريعُهم به، مع حرصهم علىٰ تكذيبه: كان ذلك دليلاً علىٰ صحة نبوته، إذ كان مثل ذلك لا يصح إلا كونه من قِبَل القادر الحكيم الذي صرفهم عن ذلك، في تلك الحال». اهـ

* وفي الوقت نفسه نجد الجصاص رحمه الله في موضع آخر من كتابه أحكام القرآن، ينص علىٰ أنه ليس في وُسْع المخلوقين ذلك، فقد قال عند تفسيره لقوله تعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ البقرة/ ٢٨٢:

«فانظر إلىٰ كثرة هذه المعاني والفوائد والدلالات علىٰ الأحكام التي في ضمن هذه الآية، مع قلة حروفه، وبلاغة لفظه، ووجازته، واختصاره، وظهور فوائده، وجميع ما ذكرنا يدل علىٰ أنه كلام الله، ومن عنده تعالىٰ وتقدَّس، إذ ليس في وُسْع المخلوقين إيراد لفظ يتضمن من المعاني والدلالات والفوائد والأحكام، ما تضمنه هذا القول، مع اختصاره، وقلة حروفه»[١]. اهـ

وعلىٰ هذا، فنسبة القول بالصَّرْفة إلىٰ الجصاص، فيها نظر واضح، والله أعلم.

---

(١) أحكام القرآن ١/ ٥١١ ـ ٥١٢.

١٠ ـ صفات الله عز وجل:

«اتفق أهل السنة علىٰ أن الله ليس كمثله شيء، لا في ذاته، ولا في صفاته ولا في أفعاله، ﴿لَيۡسَ كَمِثۡلِهِۦ شَيۡءٞۖ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلۡبَصِيرُ﴾ الشورىٰ/١١، فمَن جعل صفات الخالق مثل صفات المخلوق: فهو المشبِّه المبطل المذموم، ومَن جعل صفات المخلوق: مثل صفات الخالق، فهو نظير النصارىٰ في كفرهم، ويراد به: أنه لا يَثبت لله شيءٌ من الصفات، فلا يقال: له قدرة، ولا علم، ولا حياة، لأن العبد موصوف بهذه الصفات»(١).

فأهل السنة يثبتون الصفات، وينفون التجسيم والتشبيه بالبشر، فليس المسمَّىٰ كالمسمَّىٰ، وليس علم الله كعلم العبد، ولا القوة كالقوىٰ، وهكذا.

وذهب المعتزلة اجتهاداً منهم، لدفع التشبيه والتجسيم، فأثبتوا الأسماء لله تعالىٰ، دون ما تضمنته من الصفات، فقالوا قادر بلا قدرة، عظيم بلا عظمة، وهكذا(٢).

وقد رأيت للإمام الجصاص نصاً في مسألة الصفات، يوافق فيه قولُه قولَ المعتزلة، فقد قال في شرح مختصر الطحاوي(٣) في كتاب الأَيْمَان،

---

(١) شرح العقيدة الطحاوي، لابن أبي العز ١/٥٧.

(٢) ينظر هذا البحث في شرح العقيدة الطحاوية ١/٥٧، لوامع الأنوار البهية ١/١١٨، الملل والنحل للشهرستاني ١/٤٣ ـ ٤٤، شرح العقيدة النسفية للتفتازاني ص ٤٢.

(٣) ٤/لوحة/٤٤.

بعد أن ذَكَر قولَ ابن مسعود رضي الله عنه، وكراهته أن يقول الحالف: وعزَّة الله، ولكن يقول كما قال الله: ﴿ورب العزة﴾(١)، قال الجصاص:

«ويحتمل أن يكون جهة كراهته لذلك، أنه خشي في إطلاق ذلك، أن يعتقد معتَقدٌ أن الله عزيز بعزَّة، كما يعتقد أهلُ التشبيه والحشوية...، والأصل في ذلك: أنَّ كلَّ ما كان من صفات الله تعالىٰ التي استحقها لذاته، فإنه يكون حالفاً به إذا أقسم به، نحو قوله: وقدرة الله، وكبرياء الله، وجلال الله، وسائر الصفات الذاتية، والمعنىٰ في ذلك أن قوله: وقدرة الله، بمنزلة قوله: الله قادر، وقوله: وعظمة الله، معناه: والله العظيم، وليس هناك قدرة بها كان قادراً، ولا عظمة بها كان عظيماً». اهـ

١١ ـ لا يكون إلا ما أراده الله عز وجل من خير أو شر:

«مذهبُ أهل السنة كافة، أن جميع أنواع الطاعات والمعاصي، والكفر والفساد، واقعة بقضاء الله وقَدَره، لا خالق سواه، فأفعال العباد مخلوقة لله تعالىٰ، خيرُها وشرُّها، حَسَنُها وقبيحها، والعبد غير مجبور علىٰ أفعاله، بل هو قادرٌ عليها»(٢).

«والله تعالىٰ وإن كان يريد المعاصي قدراً، فهو لا يُحبُّها ولا يرضاها، ولا يأمر بها، بل يُبْغضها ويسخطها، ويكرهها وينهىٰ عنها، فما شاء الله كان، وما لم يشأ لم يكن»(٣).

«والباري جلَّ وعلا يريد من العبيد ما لا يرضاه ولا يحبه، فإن الإرادة

---

(١) الصافات/ ١٨٠ قال تعالىٰ: ﴿سُبْحَٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ﴾.

(٢) لوامع الأنوار البهية للسفاريني ١/٣١١.

(٣) شرح ابن أبي العز علىٰ الطحاوية ١/٧٩.

والمشيئة مترادفتان، وهي لا تستلزم الأمر والرضا والمحبة.

* وقالت المعتزلة: يمتنع عليه تعالىٰ إرادة الشرور والمعاصي والقبائح، وقالوا: يريد ما لا يقع، ويقع ما لا يريد، فزعموا أنه تعالىٰ أراد من الكافر الإيمان، وإن لم يقع، لا الكفر، وإن وقع... وزعموا أن إرادة القبيح قبيحة، والله تعالىٰ منزَّه عن القبائح.

ورُدَّ بأنه تعالىٰ لا يَقْبُحُ منه شيء، وإن خَفِيَ علينا وجه حُسْنه»[١].

* وفي أحكام القرآن للجصاص، نصَّان ينحو فيهما الجصاص منحىٰ المعتزلة في هذه المسألة.

فقد قال عند تفسير قوله تعالىٰ: ﴿سَأَصْرِفُ عَنْ ءَايَٰتِيَ ٱلَّذِينَ سَأَصْرِفُ عَنْ ءَايَٰتِيَ ٱلَّذِينَ يَتَكَبَّرُونَ فِي ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ ......﴾ الأعراف/١٤٦:

«قيل: إن معناه: عن آياتي من العزّ والكرامة، بالدلالة التي تُكْسِب الرفعة في الدنيا والآخرة، ويحتمل صَرْفهم عن الاعتراض علىٰ آياتي بالإبطال، أو بالمنع من الإظهار للناس.

ولا يجوز أن يكون معناه: سأصرف عن الإيمان بآياتي؛ لأنه لا يجوز أن يأمر بالإيمان، ثم يمنع منه، إذ كان ذلك سَفَهاً وعَبَثاً»[٢].

ـ وقال عند تفسير قوله تعالىٰ: ﴿وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ مَآ أَشْرَكُواْ﴾ الأنعام/١٠٧:

«معناه: لو شاء الله أن يكونوا علىٰ ضد الشرك من الإيمان قَسْراً: ما أشركوا؛ لأن المشيئة إنما تتعلق بالفعل أن يكون، لا بأَنْ لا يكون،

(١) لوامع الأنوار ١/٣٣٨.

(٢) أحكام القرآن ٣/٣٥.

فمتعلق المشيئة محذوف، وإنما المراد بهذه المشيئة: الحال التي تنافي الشرك قَسْراً، بالانقطاع عن الشرك عجزاً ومنعاً وإلجاء، فهذه الحال لا يشاؤها الله تعالىٰ؛ لأن المنع من المعصية بهذه الوجوه: مَنْع من الطاعة، وإبطال للثواب والعقاب في الآخرة»[١].

* وهكذا يظهر من عَرْض رأي الجصاص في هذه المسائل السابقة الذكر، أن اجتهاده وافق اجتهاد المعتزلة في بعضها، كمسألة الرؤية، والسِّحْر، والصفات، وأن ذلك لا يخرجه عن كونه من أهل السنة والجماعة، ولعل من أسباب هذه الموافقات أن شيخه الخاص الذي تخرّج به هو الإمام الكرخي، الذي كان معروفاً باعتزاله، وكذلك شيخه التنوخي، والجعابي، والله أعلم.

* * * * *

(١) أحكام القرآن ٣/٥.

المبحث الثامن

ما يؤخذ علىٰ الجصاص في مناقشاته لمخالفيه

كان للإمام الجصاص جولات طِوال، ومبارزات عِظام، في حَلْبة النقاش الفقهي، والجدال العلمي، وذلك عند عرضه لمسائل الخلاف، وذكره للاستدلال والمناقشات، وكانت تظهر للجصاص في معارك النظر والاستدلال بعضُ شدة وقسوة في عباراته ومناقشاته، حتىٰ إنه ليتكلم في مخالفيه بكلامٍ يأباه هو رحمه الله لو سكَنتْ نفسُه، وهَدَأ بالُه، كما «يأباه عنه الثابت المعروف من زهده وتحرِّيه»[(١)]، رحمه الله تعالىٰ.

وهذه الكلمات مغمورةٌ إن شاء الله في بحر حسناته[(٢)] رحمه الله، وما

---

(١) فتاوىٰ ابن الصلاح ص ٣٣.

(٢) وقد أكرمني الله تعالىٰ حين كنتُ أجمع تلك الكلمات، وأتتبَّعُها في كتبه، لأبُتَّ فيها بقولٍ لا يؤذي الجصاص ولا يجرحه، وأيضاً لا أكون مُغفِلاً لذلك، فقد أثارها بعضُ مَن ترجم له من المعاصرين، وغَمَزَ بها الجصاص وجرحه، فأكرمني الله تعالىٰ بعد جمعي لها، أني رأيت الجصاص في الرؤيا في ساعة مباركة، ووجهه منوَّرٌ يشبه أهل الري، يقول لي: لا تجمَعْها، فقد غفرها الله لي، فاستيقظتُ فرحاً مسروراً بتلك الرؤيا، وأجملت الجواب عنها بما سجَّلته، وحمدتُ الله كثيراً علىٰ ذلك، وهذا هو حُسْن الظن بالله في العلماء وورَّاث النبوة، وما يكون منهم.

وقد سألني عن إجمالي للجواب عنها مناقِشي في الرسالة شيخي وأستاذي الأستاذ الدكتور أحمد فهمي أبو سنة رحمه الله، وأنا علىٰ منصة المناقشة، فذكرتُ له الرؤيا، ولم أكن مسجِّلاً لها في الرسالة، فسُرَّ بذلك، وقال لي: حسناً فعلت.

وقع فيه الجصاص تجده عند كثيرٍ من كبار أئمة أهل العلم، مما لـو تتبَّعـه الناظر: لعَجِبَ من كثرته[1]، وذلك ليُعْلَم ضَعْف البشر، وأن الكمال لله وحده، وليكون تنبيهاً وتحذيراً لغيره، من الوقوع في ذلك.

* * * * *

(١) ينظر: ص ١١٦ ـ ١٢١ من التتمات التي كتبها الأستاذ الشيخ عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله لكتاب الموقظة للذهبي، عند إيراده لكلام الإمام مسلم وشدته في حق شيخه.

الفصل الثالث

مصنّفاته

١ ـ أحكام القُرآن:

نَسَبَه له غالبُ مترجميه[١]، وقد وصفه ابن كثير بأنه «من المصنفات المفيدة»[٢].

وقال العلامة الكوثري: «وكتابه في أحكام القرآن، مما يَقضي له بالبراعة التي لا تُلحَق»[٣].

وهو من أشهر كتبه وأهمها، وقد اتَّبع في ترتيبه ترتيب كتاب الله عز

(١) الجواهر المضية ١/٢٢٣، وغيره، وقد ذكر له الأستاذ فؤاد سزكين في تاريخ التراث ٣/١٠٣ عدة مخطوطات، وهو مطبوع، والمتوافر من طبعاته: صورة عن طبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العثمانية ١٣٢٥ هـ، بتصحيح العلامة الشيخ محمد بشير الغزي الحلبي، في ثلاث مجلدات كبار، وهناك صورة عن طبعة دار المصحف بالقاهرة، بتحقيق محمد الصادق قمحاوي، في خمس مجلدات عادية، وكأنها والله أعلم مأخوذة من تلك، ولكن صفت صفاً جديداً، مع أخطاء مطبعية، كما صدرت طبعة جديد بصفٍّ جديد عن دار الكتب العلمية ببيروت، لكنها كسابقتها.

(٢) البداية والنهاية ١١/٣١٧.

(٣) مقدمة نصب الراية ص ٤٤.

وجل، والسمةُ العامة الواضحة للكتاب هي الناحية الفقهية، كاسمه: أحكام القرآن، لكنه يتعرض في كثير من الآيات لمسائل من علم التوحيد، كما يتولىٰ الرد علىٰ الفرق المخالفة لأهل السنة والجماعة، وغير ذلك من العلوم.

أما الناحية الفقهية في الكتاب، فهو يذكر ما يُستنبط من الآية من الأحكام، مع ذكر الخلاف العالي بين الفقهاء، وهو معتمِد في ذلك ـ والله أعلم ـ علىٰ اختلاف العلماء للطحاوي، وسبق أنه اختصره، ثم ينبسط في ذكر الأدلة بتوسع، من الكتاب والسنة والعربية والنظر، ولذا سماه في مقدمته: (أحكام القرآن ودلائله)، ويسوق الأحاديث بسنده تارة، وبدونه أخرىٰ، مع عقلية جبارة، وبراعة تامة في توجيه الأدلة، مما لا تجده عند غيره، ناصراً في ذلك كله ـ «مع صرامة»[١] ـ مذهبَ أبي حنيفة، وتبدو واضحةً «شدَّةُ وطأته، وقوةُ بَطْشه في معارك النظر والاستدلال»[٢]، مناقِشاً راداً علىٰ أدلة المخالفين.

* وهو رحمه الله، مع تقريره ونَصْره لمذهب أبي حنيفة، لكنه يقرر في أكثر من موضع، أن اختلاف العلماء رحمة، ويرىٰ نفي الحرج والضيق في كل أمرٍ اختلف فيه الفقهاء، وأنه لا يُعنَّف علىٰ أحد في اختياره[٣].

* ومما يدل علىٰ قوة استنباطه العجيب في هذا الكتاب، أنه استنبط من آية الوضوء: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ المائدة/٧، واحداً وسبعين

(١) مقالات الكوثري ص ٥٢٥.

(٢) ناظورة الحق، للمرجاني ص ٦١.

(٣) أحكام القرآن ١/٥٣٩، ٢/٢٦٢.

حكماً، ثم قال: «وعسىٰ أن يكون كثير من دلائلها، وضروب احتمالها، مما لم يَبلغْه علمُنا، متىٰ بُحِثَ عنها، واستُقْصِيَ النظر فيها: أدركها من وُفِّق لفهمها، والله الموفق»(١).

وحقاً، فإنه يتجلّىٰ في هذا الكتاب خاصة، وفي غيره عامة، «سعة دائرة علمه بالحديث، والرجال، والفقه، والأصول»(٢)، والتفسير، والتوحيد، والأديان وفِرَقها، وعلوم أخرىٰ.

وهذا الكتاب فيَّاض بالعلم، والفوائد النادرة، ولذا فهو يحتاج إلىٰ فهرسة موضوعية، للدلالة علىٰ هذه الفوائد في خضم هذا البحر، ولضم النظير الفقهي إلىٰ نظيره، فهو كثيراً ما يبحث المسألة الفقهية الواحدة في أكثر من موضع، وتجد في هذا الموضع ما لا تجده في غيره(٣).

* وكأنَّ هذا الكتاب من آخر مصنفاته، حيث يعزو فيه إلىٰ كثيرٍ من كُتُبه، والله أعلم.

* وينَبَّه هنا أن مقدمة هذا الكتاب (أحكام القرآن)، مفقودة حتىٰ

---

(١) أحكام القرآن ٢/٣٩٦، وينظر كمثال آخر ٢/٤٠٥ ـ ٤٠٦.

(٢) مقالات الكوثري ص ٥٢٥.

(٣) وقد تمت دراسة جادة موفقة لهذا الكتاب، مع بيان منهج الجصاص فيه، ومع ترجمة موسعة له، في رسالة دكتوراه بالأزهر في القاهرة، من قِبَل الباحث: صفوة مصطفىٰ خليلو فيتش، ونوقشت عام ١٤٢١هـ، ونالت مرتبة الشرف الأولىٰ، مع التوصية بالطبع، ثم طبعت في دار السلام للنشر بالقاهرة، عام ١٤٢٢هـ، في مجلد يقع في ٦٤٠ صفحة، وصرّح الباحث في مقدمته أنه وقف علىٰ تحقيق الجزء الثاني من شرح مختصر الطحاوي بتحقيق كاتب هذه السطور، وأنه استفاد منه.

الآن، ولم تُطبع في صَدْره، حيث ابتدأ نص المطبوع منه بما يلي:

«قد قدَّمنا في صدر هذا الكتاب مقدمة تشتمل علىٰ ذكر جُمَل مما لا يسع جهله من أصول التوحيد، وتوطئة لما يُحتاج إليه من معرفة طرق استنباط معاني القرآن، واستخراج دلائله، وأحكام ألفاظه، وما تتصرف عليه أنحاء كلام العرب، والأسماء اللغوية، والعبارات الشرعية، إذ كان أَوْلىٰ العلوم بالتقديم: معرفة توحيد الله، وتنزيهه عن شَبَه خلقه، وعما نحله المفترون من ظلم عبيده، والآن حتىٰ انتهىٰ بنا القول إلىٰ ذكر أحكام القرآن ودلائله، والله نسأل التوفيق لما يقربنا إليه، ويُزْلفنا لديه، إنه ولي ذلك، والقادر عليه». اهـ

٢ ـ الأشربة:

ذَكَرَه الجصاص نفسه في أحكام القرآن[1]، وقد استقصىٰ في الكلام علىٰ هذه المسألة من سائر الوجوه، ويظهر من وَصْفه له، ونَقْله عنه، والإحالة إليه، أنه أطال النَّفَس فيه، وتوسع بذكر الأدلة له وللمخالفين، مناقشاً، ومعلّلاً، وموجِّهاً.

٣ ـ تعليق علىٰ كتاب الأصل للإمام محمد بن الحسن الشيباني:

وقد أحال علىٰ هذا الكتاب الجصاص في شرحه لكتاب أدب القضاء للخصَّاف[2].

---

(١) ١/٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، كما ذكره في شرح مختصر الطحاوي في كتاب الأشربة منه، عند حديثه عن الأنبذة ٣/٦٢٢ (القسم الثالث من التحقيق، رسالة د/ محمد عبيد الله خان).

(٢) ص ٦١٣، ٦١٤، ٦٧٣.

٤ ـ تعليق علىٰ شروط الطحاوي :

نَسَبَه له، ونقل عنه المطرِّزي في المُغْرِب[١]، وللإمام الطحاوي الشروط الكبير في التوثيق، وقد طُبِعَ جزء منه، وله الشروط الأوسط، والشروط الصغير، كما تقدم في ترجمته.

٥ ـ جوابات عن المسائل التي وردت إليه :

ذكره كثير ممن ترجم له[٢].

٦ ـ السلطان المتين (المبين؟) :

ذكره الإمام أمير كاتب الإتقاني، كما هو في آخر نسخة جار الله من شرح مختصر الطحاوي، حيثُ ذكر ترجمة للجصاص، وفيها: «قال الإتقاني في أول فصلٍ في كيفية القسمة من كتاب السِّير: قاله أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الكرخي، وله أحكام القرآن، وشرح الجامع لمحمد بن الحسن، وشرح الأسماء الحسنىٰ، وله السلطان المتين، وله شرح المناسك للإمام محمد». اهـ

قلت: ولا يظهر من عنوان الكتاب مضمونه وموضوعه، فالله أعلم به.

٧ ـ شرح آثار الطحاوي :

تفرَّد بذكره الأدرنوي في (مهام الفقهاء) [٣]، ولعله يكون شرحاً لكتاب: (شرح معاني الآثار)، للطحاوي، والله أعلم.

---

(١) ٢/٤٧ في مادة (عدو).

(٢) الجواهر المضية ١/٢٢٢، عقد الجمان في تاريخ أهل الزمان، للعيني، ١٠/لوحة ٩٤.

(٣) مخطوط، لوحة ٩، شريط محفوظ في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرىٰ.

٨ ـ شرح أدب القضاء للخصاف :

والخصَّاف هو أحمد بن عَمْرو، المتوفىٰ سنة ٣١٧ هـ.

وقد ذكر هذا الكتاب للجصاص، ونسبه له: الحاج خليفة في كشف الظنون[١]، وسماه بعضهم: (أدب القضاء)[٢].

وقد طبع هذا الكتاب في مجلد واحد، بتحقيق فَرحات زيادة، ونُشِرَ في الجامعة الأمريكية بالقاهرة، سنة ١٩٧٩م، ونَشَره أيضاً أسعد طرابزوني الحسيني، في دار نشر الثقافة بالقاهرة، سنة ١٤٠٠هـ.

وذكر له سزكين في تاريخ التراث ٣/٨٧ عدة مخطوطات.

وهذا الكتاب لم يكن علىٰ طريقة بقية مصنَّفاته، بل كان هذا إملاء منه في الدرس، فما كان من الكتاب الأصل واضحاً بيِّناً، لم يعلِّق عليه بشيء، ولهذا يقول في بعض المواضع: «وبقية مسائل الباب مفهومة، فكرهنا ذكرها»[٣]، وما كان يحتاج إلىٰ بيان: بيَّنَه، مع ذكر بعض الأدلة، خشية الإطالة، كما صرح بذلك[٤]، وأحياناً يطيل النَّفَس في ذكر الأدلة[٥]، وتارة يحيل إلىٰ كتبه الأخرىٰ للتوسع[٦].

ومما يدل علىٰ أنه كان يمليه في الدرس، ما تجده في بعض

---

(١) ١/٤٦، وكذلك ذكره له الأدرنوي في مهام الفقهاء، لوحة/٥٢.

(٢) كتائب أعلام الأخيار لوحة/٢٧٥، وتبعه صاحب الفوائد البهية ص ٢٨.

(٣) ص ٦٤٦، وغيره من المواضع.

(٤) ص ٥٨٩، ٥٩٦، وغيرهما من المواضع.

(٥) ص ٩٦، ٩٧، ١١٣، وغيرها من المواضع.

(٦) ص ٥٩٨، وغيره من المواضع.

المواضع،حين يُسْتَرْجع في مسألة ما، ويُسأل عن تفسيرها وشرحها، ويجيب السائل، فتجد في الكتاب قد دُوِّن الاستفسار والجواب[١].

ولهذا كله، لم يكن هذا الكتاب في السعة والكمال والجمال كبقية كتبه، والله أعلم.

٩ ـ شرح الأسماء الحسنىٰ :

نسبه له كثير من مترجميه[٢].

١٠ ـ شرح الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني :

نسبه له العلامة قاسم في تاج التراجم[٣]، والأدرنوي في مهام الفقهاء[٤]، والإمام اللكنوي في مقدمة كتابه شرح الجامع الصغير: النافع الكبير[٥].

١١ ـ شرح الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن :

ذكره الجصاص نفسه في أكثر من موضع في كتبه[٦]، ونَسَبَه له غالبُ من ترجم له[٧].

---

(١) ص ٦٥٥، ٦٦١، ٧٤٥، وغيرها من المواضع.

(٢) الجواهر المضية ١/٢٢٣، عقد الجمان للعيني ١٠/لوحة/٩٤، الفوائد البهية ص ٢٨، وغيرهم.

(٣) ص ٩٦.

(٤) لوحة/ ٥٢.

(٥) ص ٣٥.

(٦) أحكام القرآن ٣/١٦٤، شرح أدب القضاء ص ٥٥٨، شرح مختصر الطحاوي ٤/لوحة ٨٣، ٨٨، ١٦٦، وغيرها من المواضع.

(٧) الفهرست لابن النديم ص ٢٩٣، وغيره.

وهذا الكتاب يقع في حدود (٩٠٠) ورقة، في كل صفحة (١٩) سطراً، توجد منه ثلاثة أجزاء، الأول، والثاني، والرابع، دون الثالث، في دار الكتب المصرية، ومنها صورة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

وقد فرغ من تأليفه سنة ٣٤٨ هـ، بمدينة السلام بغداد، كما ذكر ذلك ناسخ الكتاب، الذي فرغ من نسخه سنة ٥٦٠ هـ.

وهو شرح متوسط الطول، ويتعرض أحياناً لذكر الخلاف العالي بين الفقهاء، ويحيل في استقصاء كثير من المسائل علىٰ كتبه الأخرىٰ.

* ومما يُذكَّر به هنا، أن كتاب (الجامع الكبير) للإمام محمد، يُعَدُّ «آية في الإبداع، وينطوي علىٰ دقة بالغة في التفريع علىٰ قواعد اللغة، وأصول الحساب، ولعله أَلَّفه ليكونَ مَحَكّاً لتُعرف نباهة الفقهاء، وتيقُّظهم في وجوه التفريع، يَحَار العقل في فهم وجوه تفريعه»[١].

وقد قال الجصاص في هذا الكتاب (شرح الجامع الكبير): «وكنتُ أقرأ بعض المسائل من الجامع الكبير علىٰ بعض المبرِّزين في النحو ـ يعني أبا علي الفارسي ـ، فكان يتعجب من تغلغل واضع هذا الكتاب في النحو ـ أي الإمام محمد بن الحسن ـ»[٢].

* كما ينبه أن الإمام محمداً ألف نسختين من الجامع الكبير، وللجصاص شرح علىٰ كل من النسختين[٣].

---

(١) بلوغ الأماني للكوثري ص ٥٨، ٦٣.

(٢) بلوغ الأماني للكوثري ص ٦٣.

(٣) ينظر الفهرست لابن النديم ص ٢٦١، طبقات المفسِّرين للداودي ١/٥٥، مقدمة الكوثري لرسالة أبي داود في وصف سننه.

١٢ ـ شرح مختصر الطحاوي:

وسيأتي الكلام عليه مفرداً مفصلاً إن شاء الله.

١٣ ـ شرح مختصر الكرخي:

نسبه له كثير من مترجميه[١]، وهو شرح لمختصر شيخه أبي الحسن الكرخي، في فروع المذهب الحنفي، ويظهر من كلام العلامة الكوثري رحمه الله، في مقدمة تحقيقه لرسالة أبي داود السجستاني في وَصْف سننه[٢]، أنه اطَّلع عليه، حيث قال:

«ولذا نرىٰ الإمام أبا بكر الرازي الجصاص عظيم الاهتمام به ـ أي بسنن أبي داود ـ وجيّد الاستحضار لأحاديثه، خاصة في شرحَيْه علىٰ نسختي الجامع الكبير، وشرحَيْه علىٰ مختصر الطحاوي، ومختصر الكرخي...». اهـ

فلعله موجود في مكتبات تركيا، أو مصر، التي اطلع عليها الكوثري رحمه الله، ويحتمل أنه وقف علىٰ نصوصٍ منقولةٍ عنه، فوصَفَه بهذا الوصف، والاحتمال الأول أظهر، والله أعلم.

١٤ ـ شرح مناسك الإمام محمد بن الحسن:

ذكره الجصاص نفسه في شرح مختصر الطحاوي[٣]، وبيَّن أن مسائل المناسك في مختصر الطحاوي كلها منتظمة في مناسك الإمام محمد،

(١) الجواهر المضية ١/٢٢٣، وغيره.

(٢) مطبعة الأنوار القاهرة، عام ١٣٦٩هـ.

(٣) ١/لوحة/٢٣٠، ص ٦٦٦ من المطبوع، أول كتاب الحج، وذكره له أيضاً بعض مترجميه، كما في الفهرست لابن النديم ص ٢٩٣، وسماه: كتاب المناسك.

حيث قال: «ما كنا علَّمناه قديماً من شرح كتاب المناسك لمحمد بن الحسن رحمه الله، ينتظم مسائل هذا الكتاب، ولا يشذ عنه منها إلا القليل، وفيه غنىً عن إعادة جميعه، إلا أني لا أخلي هذا الكتاب من ذكر النكت التي عليها مدار المسائل، لئلا ينقطع نظام الكتاب، ونسأل الله حُسْن التوفيق برحمته». اهـ

١٥ ـ الفصول في الأصول:

ذكره الجصاص في أحكام القرآن في عدة مواضع[١]، وسمَّاه: (أصول الفقه)[٢]، ونسبه له غالب مترجميه[٣]، ووَصَفَه الإمام القرشي بأنه «كتاب مفيد»[٤]، وقال عنه العلامة الكوثري[٥]: «وكتابه في الأصول لا نظير له في كتب الأقدمين، فضلاً عن كتب المتأخِرين»، وهكذا، فهو من أهم مصادر كتب الأصول عند الحنفية.

وقد طُبع من الكتاب ثلاثة أجزاء، في وزارة الأوقاف في الكويت، بتحقيق الدكتور عجيل جاسم النشمي.

كما حُقِّقَ القسم الآخر من الكتاب إلا قطعة من آخره، من عند كتاب

(١) أحكام القرآن ١/٥٩، ٦٠، ٢/١٣٠، ١٦١، وغيرها من المواضع.

(٢) جاء في آخر نسخة دار الكتب المصرية من الكتاب، كما أثبتَها محققه: «فُرِغ من نَسْخ هذا الكتاب المبارك: الفصول للرازي...». اهـ، وعلىٰ هذا اعتمد محققه في وضع هذا الاسم للكتاب.

(٣) الجواهر المضية ١/٢٢٤، وغيره.

(٤) الجواهر المضية ١/٢٢٤.

(٥) حسن التقاضي ص ٩١.

الاستحسان إلىٰ الأخير، وتبلغ حوالي (٥٠) لوحة.

وقد قام بتحقيق هذا القسم، الأستاذ سميح أحمد خالد أسعد، ونال به درجة الماجستير، في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ونوقشت الرسالة عام ١٤٠١وامتا٢ هـ، ولا زالت الرسالة مطبوعة علىٰ الآلة الكاتبة، وقد جاءت الرسالة في حدود ١٢٢٠ صفحة، مع الترجمة والدراسة، ويُحْمَد علىٰ جَوْدة خدمته لهذا القسم، إلا أنه أطال الحواشي جداً.

ويلتقي هذا القسم، مع قسمٍ من الجزء الثالث من طبعة الكويت.

وبالنسبة لما طُبِعَ في الكويت، ففي النص أشياء تدعو إلىٰ مقابلته بالنسخ الخطية ثانية، ليطمئن إليها القلب.

وقد اشترك الأستاذان المحققان في إطالة الحواشي، مما ضاعف حجم الكتاب، وعسىٰ الله أن ييسر مَنْ يُخرج هذا الكتاب مع عناية أكثر في تصحيح نصه، وتعليقات تضيء النصَّ إضاءة فقط، لئلا يثقل الكتاب بالحواشي، مع إتمام ما بقي من الكتاب[1].

ـ كما قام من قَبْلُ الدكتور سعيد الله القاضي، الأستاذ بقسم العلوم الإسلامية بجامعة بيشاور، بتحقيق أبواب الاجتهاد والقياس من الكتاب، وطبع، ونشرته المكتبة العلمية بلاهور، سنة ١٩٨١م.

* وقد اعتُمِدَ في تحقيق هذا الكتاب علىٰ نسختين ناقصتين من

(١) وبعد كتابتي هذه، ثمَّ طبع الكتاب كاملاً بوزارة الأوقاف بالكويت، بتحقيق د/ عجيل النشمي، في أربعة أجزاء، حيث أتم تحقيق الكتاب، وعُمِلت له فهارس عديدة، ومنها فهرس للخطأ والصواب في الأجزاء الأربعة كلها، بلغ عددها (٨٥) خطأ، وتاريخ هذه الطبعة الثانية سنة ١٤١٤هـ.

الأول، ولذا لم يُعثر علىٰ مقدمة المؤلف.

ومنهم(١) مَن يجعل هذا الكتاب مقدمة لكتاب أحكام القرآن، مستدلِّين بما قال الجصاص في مقدمة أحكام القرآن بقوله:

«قال أبو بكر الرازي: قد قدَّمنا في صدر هذا الكتاب مقدمة تشتمل علىٰ ذكر جُمَلٍ مما لا يسع جهله من أصول التوحيد، وتوطئةٍ لما يحتاج إليه من معرفة طرق استنباط معاني القرآن، واستخراج دلائله، وأحكام ألفاظه، وما تتصرَّف عليه أنحاء كلام العرب، والأسماء اللغوية، والعبارات الشرعية، إذ كان أَوْلىٰ العلوم بالتقديم معرفة توحيد الله، وتنزيهه عن شَبَه خلقه، وعما نَحَلَه المفترون من ظلم عبيده، والآن حتىٰ انتهىٰ بنا القول إلىٰ ذكر أحكام القرآن ودلائله». اهـ

فرأوا في هذا النص ما يشير إلىٰ أن (الفصول في الأصول)، هو المَعْنيّ به، ولكن بالتأمل يظهر أن هذه المقدمة لا تنطبق علىٰ الفصول، حيث إن الفصول كتاب صِرْف في أصول الفقه، وليس فيه شيء من أصول التوحيد، ومعرفة توحيد الله وتنزيهه.

هذا، إلا إن كانت مقدمة كتاب (الفصول) التي لم نقف عليها، فيها أصول التوحيد، ثم وصل إلىٰ مباحث الأصول، التي تبدأ بها النسخ الخطية المتوافرة، فهذا احتمال وارد.

---

(١) كالشيخ محمد بشير الغزي في تعليقةٍ له علىٰ مقدمة الجصاص لأحكام القرآن، وكذلك الشيخ المراغي في الفتح المبين ١/٢٠٤، وعلىٰ هذا أيضاً محققا هذا الكتاب.

وإن كان كذلك، فيكون النقص الساقط من الفصول كبيراً، والله أعلم، لا كما قدَّره محقق القسم الأول من الفصول، وعلىٰ هذا تكون مقدمة كتاب أحكام القرآن مشتملة علىٰ الأصلين: أصول التوحيد، وأصول الفقه.

١٦ ـ مختصر اختلاف العلماء للطحاوي:

نَسَبَه له العلامة الكوثري رحمه الله في الحاوي[١]، وأشار إلىٰ وجود مخطوطته في مصر، وتركيا، وكذلك سزكين في تاريخ التراث[٢].

والمخطوط يقع في جزءين يتمم أحدهما الآخر، الأول منهما في تركيا، والثاني في مصر، وعدد لوحاتهما يبلغ (٦٢١) لوحة.

وقد ذكر ابنُ النديم عن أصل هذا المختصر، وهو كتاب اختلاف العلماء للطحاوي، «وأنه كتاب كبير، ولم يتمَّه، والذي خرج منه نحو ثمانين كتاباً»[٣]، كما ذكر صاحب كشف الظنون[٤]، «أنه مائة ونيف وثلاثون جزءاً، وأن الجصاص اختصره».

* ووصف العلامة الكوثري[٥] الطبيعةَ العلمية لهذا المختصر من خلال اطلاعه علىٰ مخطوطته، فقال: «وفي المختصر يذكر أقوال الأئمة الأربعة وأصحابهم، وأقوال النخعي، وعثمان البتي، والأوزاعي،

---

(١) ص ٣٧، ومِن قبله الحاج خليفة في كشف الظنون ١/ ٣٢.

(٢) ٣/ ٩٥.

(٣) الفهرست ص ٢٩٢.

(٤) ١/ ٣٢.

(٥) في مقالاته ص ٤٧٢، الحاوي ص ٣٧.

والثوري، والليث بن سعد، وابن شبرمة، وابن أبي ليلىٰ، والحسن بن حَيّ، وغيرهم ممن يصعب الاطلاع علىٰ آرائهم في المسائل الخلافية».

وهذا الأصل للإمام الطحاوي الذي اختصره الجصاص، لم يُذكر عن وجوده شيء فيما اطلعت عليه.

* وقد طبع قطعة صغيرة من الجزء الثاني من المختصر في باكستان، عام ١٣٩١ هـ، بتحقيق الدكتور محمد صغير حسن المعصومي، وأصرَّ المحقِّق علىٰ أن هذا الكتاب هو الأصل: (اختلاف العلماء)، وليس المختصَر، وأنه لا يوجد ما يؤكد أن الكتاب للجصاص، مع أنه توجد نصوص واضحة بأنه مختصر لاختلاف العلماء، وأن مختصِره هو الجصاص، ففي صفحة (١٠١) من المطبوع، استدراك من الجصاص علىٰ الطحاوي يقول فيه: «**قال أبو بكر**: ما ذكره أبو جعفر غير صحيح»، ونحو هذه النصوص، من استدراكاته المنثورة في ثنايا هذا الكتاب بقوله: قال أبو بكر.

وأيضاً يظهر من طريقة الكتاب في اختصاره، أنه ليس للطحاوي، الذي عوَّدنا نَفَسَه الطويل في كتبه، والله أعلم.

* هذا، وقد طُبع الكتاب (مختصر اختلاف العلماء) كاملاً بتحقيق الأخ الفاضل الأستاذ الدكتور عبد الله نذير، جزاه الله خيراً، ونُشر في دار البشائر الإسلامية، في بيروت، عام ١٤١٦هـ، في خمس مجلدات.

* وسبق أن أشرت إلىٰ أن الجصاص استمدَّ من (اختلاف العلماء) للطحاوي في كتابه أحكام القرآن، في ذكر الخلاف العالي بين الفقهاء، كما

نقل عنه ابن عبد البر في الاستذكار[١]، وابن قدامة في المغني[٢]، وغيرهم.

١٧ ـ مسألة القُرْء :

ذكره الجصاص نفسه في أحكام القرآن[٣]، حين بَحَثَ مسألة القـرء، ثم قال: «وقد أفردنا لهذه المسألة كتاباً، واستقصَيْنا القـول فيهـا أكثـر مـن هذا». اهـ

وقد كَتَب فيها في أحكام القرآن سبع صفحات كبيرة مرصوصة، فهذا يدل على نَفَسه الطويل في هذا الكتاب، من ذكر الخلاف، وكثرة الأدلـة، ومناقشتها، والله أعلم.

١٨ ـ مسألة الربا :

ذكرها الجصاص نفسه في شرح مختصر الطحـاوي[٤]، فإنـه بعـد أن تكلم عن مسألة علة الربا في ست صـفحات، قـال: «وقـد عملـتُ هـذه المسألة قديماً، واستوفينا الكلام فيها لأصحابنا وللمخالفين، فتركنا إعادته كراهة الإطالة». اهـ

١٩ ـ مسائل الخلاف في الطهارات :

ذكره الجصاص نفسه في شـرح الجـامع الكـبير[٥]، وفي شـرح أدب

---

(١) ٢/ ٢٨٣، وغيره من المواضع.

(٢) ٢/ ١٢٤، وغيره من المواضع.

(٣) ١/ ٣٧١

(٤) ٢/١١٦.

(٥) ١/لوحة / ٣٠.

القضاء[١]، وفي شرح مختصر الطحاوي[٢].

ويظهر من إحالة الإمام الجصاص إلىٰ كتابه هذا، أنه كتاب واسع في مسائل الخلاف بين الفقهاء، مع استقصاءٍ فيه من ناحية الأدلة والمناقشات، والأخذ والرد، ففي بعض المواضع يتكلم عن المسألة حوالي ثلاث لوحات مخطوطة، ثم يقول: «وقد استقصينا الكلام عليه في مسائل الخلاف».

ويقول في موضع آخر: «وفي ذِكْر جميع ذلك ضَرْب من الإطالة، نقتصر منه علىٰ ما يليق بالحال، لأنا قد بيَّناه في مسائل الخلاف».

- وكأنَّ هذا الكتاب من أول ما صنَّفه الإمام الجصاص، حيث يعزو إليه في شرح الجامع الكبير، الذي ألَّفه سنة ٣٤٨ هـ، والله أعلم.

وعسىٰ الله أن ييسر الوقوف عليه، لنطَّلع علىٰ هذا الكنز العظيم، والخدمة الفقهية الكبيرة لمسائل الخلاف بين العلماء، وأدلتهم ومناقشاتها وتوجيهاتها.

٢٠ ـ الواقعات:

نسبه له القرشي[٣]، نقلاً عن القنية للزاهدي، وفيه: أن الإمام بكر خُواهَر زاده، ذكره، ونقل عنه.

---

(١) ص ٥٦٦، ٥٩٨، ٧٢٠.

(٢) ١/لوحة/٤٩، ٣٥، ١٦٣، وغيرها من المواضع كثير، وقد قال في الموضع الأول: «وقد تكلمنا في هذه المسألة بأكثر من هذا في (مسائل الخلاف)، التي عملناها في الطهارات». اهـ

(٣) الجواهر المضية ١/٢٢١.

* وهكذا بالنظر إلىٰ هذه المصنفات السابقة، تجد أن الجصاص قد وَهَبَ نَفْسَه لخدمة مذهب أبي حنيفة رحمه الله، وتأسيسه كاملاً من كل النواحي: العقدية، والحديثية، والفقهية، والأصولية، وهكذا سار في مصنفاته ـ التي بلغت عشرين مؤلفاً ـ سيراً منظَّما مفنَّناً كالآتي:

١ـ اهتم بكتب الإمام محمد رحمه الله، التي هي أصل هذا المذهب، ومذهبُ أبي حنيفة مَدِينٌ لها، فقد علَّق علىٰ كتاب الأصل، وشَرَحَ الجامع الكبير، والصغير، وشرح مناسك الإمام محمد، فكانت خدمات جليلة لأصول كتب المذهب.

٢ـ ثم التَفَتَ فصنَّف شرحاً علىٰ متون المختصرات المعتمدة في المذهب، فشَرَحَ مختصر الطحاوي، ومختصر شيخه الكرخي،وهما في فروع الحنفية.

٣ـ كما صنَّف في قواعد أصول الاستنباط في هذا المذهب، وهو ما يسمىٰ بأصول الفقه، ووضع فيه كتاب (الفصول).

٤ـ ولم يَنْسَ الجصاص كتابَ الله تعالىٰ، الأصلَ والموردَ العذب الفيَّاض لهذه الأمة المحمدية، فقد اهتم بالأحكام المستنبطة منه، ودلائلها، وأودع ذلك في كتابه: (أحكام القرآن)، مع فوائد غزيرة في علوم أخرىٰ تعرَّض لها.

٥ـ جَمَعَ المسائل المختلَف فيها بين الفقهاء، وأطال النَّفَس في بيان اختلافهم، مع ذكر أدلتهم، ومناقشتها، كما اختصر كتاب اختلاف العلماء للطحاوي.

٦ ـ خَصَّ منها مسائل شائكة، طال الكلام فيها بين الحنفية وغيرهم، فصنَّفَ كتاباً في الأشربة، وآخرَ في مسألة القُرء، وآخر في مسألة علة الربا.

٧ ـ ولم يَدَعِ القضاء وأحكامه، والدعاوىٰ وتوثيقها، فألَّف في ذلك مصنَّفاً مهماً، وهو شَرْحَ أدب القضاء للخصَّاف، وعلَّق علىٰ شروط الطحاوي.

٨ ـ وتَوَّجَ ذلك كله، بمصنَّف في توحيد الله عز وجل، فصَنَعَ شرحاً لأسماء الله الحسنىٰ، وضَمَّنَ مقدمة أحكام القرآن أصول التوحيد، التي لا يسع أحداً جهلُها.

* وهكذا كانت له يد الفضل الطولىٰ علىٰ المذهب، في تحريره، وتدعيمه بالأدلة القوية الواضحة، والبراهين والحجج الساطعة، فقد كان له اهتمام بالغ في كل مصنَّفاته بالتدليل لمذهب الإمام أبي حنيفة، وخدمته من هذا الجانب العظيم.

* وأُورِدُ فيما يلي أسماء كتبه متتالية، ليَسْهل النظر إليها مجتمعةً غير متفرِّقة، وهي:

١ـ أحكام القرآن.

٢ـ الأشربة.

٣ـ تعليق علىٰ الأصل للإمام محمد.

٤ـ تعليق علىٰ شروط الطحاوي.

٥ـ جوابات عن المسائل التي وردت إليه.

٦ـ السلطان المتين.

٧ـ شرح آثار الطحاوي.

٨ـ شرح أدب القضاء للخصاف.

٩ـ شرح الأسماء الحسنىٰ.

١٠ـ شرح الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني.

١١ـ شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني.

١٢ـ شرح مختصر الطحاوي.

١٣ـ شرح مختصر الكرخي.

١٤ـ شرح المناسك لمحمد بن الحسن الشيباني.

١٥ـ الفصول في الأصول.

١٦ـ مختصر اختلاف العلماء للطحاوي.

١٧ـ مسألة علة الربا.

١٨ ـ مسألة القرء.

١٩ـ مسائل الخلاف في الطهارات.

٢٠ـ الواقعات.

* * * * *

الفصل الرابع

شرح مختصر الطحاوي

ويشتمل علىٰ تسعة مباحث:

المبحث الأول

مختصر الطحاوي وأهميته

أصل شرح الجصاص علىٰ مختصر الطحاوي، هو متن مختصر الإمام أبي جعفر الطحاوي، المتوفىٰ سنة ٣٢١ هـ، وهو من أهم متون الفقه الحنفي وأقدمها.

وحين ذَكَرَ الشهابُ المَرْجَاني مختصرَ كلٍّ من الطحاوي، والكرخي، والحاكم الشهيد، والقدوري رحمهم الله تعالىٰ، وصَفَها «بأنها تصانيفُ معتبرة، وتواليفُ معتمدة، قد تداولها العلماء، وتنافَسَ فيها الفقهاء، وأُولِعوا فيها حفظاً، ورواية، ودرساً، وقراءةً، وتفقُّها، ودرايةً، وشرحاً، وتعليقاً»[١].

وقد طُبِعَ هذا المختصر في مجلد يقع في حوالي (٤٥٠) صفحة،

---

(١) ناظورة الحق ص ٥١، وتابع المرجاني علىٰ اعتماد هذا: اللكنويُّ، وغيره.

بتحقيق الشيخ أبو الوفا الأفغاني رحمه الله، وقد قال في مقدمة تحقيقه[١] مبيِّناَ أهميته:

«فهذا أول المختصرات في مذهبنا، وأبدعُها، وأحسنُها تهذيباً، وأصحُّها روايةً عن أصحابنا، وأقواها دراية، وأرجحُها فتوىٰ، ترىٰ المسائل فيه علىٰ وجهها، معروفة معزوة إلىٰ مَن رواها عن أئمة المذهب، كأبي يوسف، ومحمد، وزُفر، والحسن بن زياد، فإن كانت فيها أقوال، تراه يرجِّح بعضَها علىٰ بعض، ويختاره بقوله: وبه نأخذ.

كما ترىٰ فيه مسائل لم تُرْوَ عن أئمتنا نصاً، وإنما استنبطها من نصوصهم، أو أَخَذَها مما يلزم من نصوصهم في غير تلك المسائل، أو أخذها من إشارات نصوصهم[٢]، ويصرح بدَأْبه هذا.

ومع صِغَرِ حجمه، تجد فيه مسائل لا تجدها فيما سواه من المتون، بل لا تجدها في كثيرٍ من المطولات المؤلَّفة بعده». اهـ

* وقد صَدَّر الطحاويُّ رحمه الله كتابَه هذا بقوله: «أما بعد: فقد جمعتُ في كتابي هذا أصناف الفقه، التي لا يسع جهلُها، ولا التخلُّف عن علمها، وبنيتُ الجواباتِ عنها من قول أبي حنيفة النعمان بن ثابت، ومن قول أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، ومن قول محمد بن الحسن الشيباني، التماساً للثواب من الله عز وجل في تقريب ذلك علىٰ ملتمسي تعليمه، واللهَ أسألُ التوفيق والسداد»[٣].

---

(١) ص ٤.

(٢) ونص علىٰ مثل هذا الجصاص في هذا الكتاب، ينظر ٤/لوحة/١٧٢آ.

(٣) المختصر ص ١٥.

ويريد بقوله: «وبنيتُ الجوابات عنها»: أي «اشتغلتُ بالروايات، ولم أشتغل بالدلالات، لئلا يطول الكتاب»[١]، ولهذا ترىٰ المختصر خالياً عن ذكر الأدلة للمسائل.

* وما يذكره الطحاوي في مختصره هذا، وينقله عن أصحاب المذهب، فهو فيه ـ كما في غيره ـ «ثقة مأمون فيما يحكيه، غير متَّهم فيه»، كما قال الإمام الجصاص[٢].

* * * * *

(١) مقدمة شرح الإسبيجاني علىٰ مختصر الطحاوي (نسخة مخطوطة من مكتبة السلطان مراد باسطنبول، بتاريخ ٦١١ هـ)، وقد جاءت هذه الكلمة في نسخة مصرية، وأخرىٰ تركية: (الدرايات)، بدل: (الدلالات).

(٢) شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٤/لوحة/ ٧٢آ؛ وغيره من المواضع، مع التنبيه هنا، أن للجصاص تعقبات علىٰ الطحاوي، ستأتي الإشارة إليها عند ذكر مزايا شرح الجصاص علىٰ مختصر الطحاوي.

المبحث الثاني

شروح مختصر الطحاوي

تقدم أن لمختصر الطحاوي أهميةً بالغة، وشأناً كبيراً عند علماء المذهب في اعتماده وقبوله، ولذا أُولعوا بشرحه[١]، فكَتَبَ عليه كبار أئمة المذهب عدة شروح، وكان من أقدمِها وأهمِّها شرحُ الإمام الجصاص.

وممَّن شرح هذا المختصر:

١ ـ أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكَرْخي، المتوفىٰ سنة ٣٤٠هـ، كما هو في ناظورة الحق ص٥١، ولم أر مَن ذكره غير الشهاب المرجاني.

٢ ـ أبو عبد الله حسين بن علي الصَّيْمَري القاضي، المتوفىٰ سنة ٤٣٦هـ، وشَرْحه في عدة مجلدات، كما ذكر العلامة قاسم[٢].

٣ ـ أبو نصر أحمد بن محمد الأَقْطَع، المتوفىٰ سنة ٤٧٤هـ[٣].

٤ ـ أبو نصر أحمد بن منصور الإسبيجابي الكبير، المتوفىٰ سنة ٤٨٠هـ[٤].

---

(١) الجواهر المضية ١/٢٧٦.

(٢) تاج التراجم ص٢٦.

(٣) كشف الظنون ٢/ ١٦٢٧، ناظورة الحق ص٥٢.

(٤) الجواهر المضية ١/ ٣٣٥، الفوائد البهية ص٤٢.

٥ ـ علي بن محمد الإسبيجاني، المتوفىٰ سنة ٥٣٥ هـ[1]، وتوجد من هذا الشرح عدة نسخ خطية في تركيا ومصر.

٦ ـ محمد بن أحمد السرخسي، صاحب المبسوط، المتوفىٰ سنة ٤٩٩هـ[2].

٧ ـ محمد بن أحمد الخَجَنْدي الإسبيجابي، أبو المعالي بهاء الدين، الفقيه الكبير، تلميذ أبي اليسر محمد بن محمد بن الحسين البزدوي، المتوفىٰ سنة ٤٩٣هـ، أخي فخر الإسلام البزدوي صاحب الأصول[3]، وأستاذ الإمام جمال الدين المحبوبي عبيد الله بن إبراهيم، المولود سنة ٥٤٦ هـ، والمتوفىٰ سنة ٦٣٠ هـ، وعليه فهو من علماء القرن السادس الهجري وبداية السابع، واسم شرحه: «الحاوي»، ومخطوطته في كوبريلي باستانبول، برقم ٥٨٨.

٨ ـ أبو نصر أحمد بن محمد الوَبَري، لم أقف علىٰ سنة وفاته، وشرحه في مجلدين[4].

٩ ـ قاسم بن قُطْلُوبُغَا، المتوفىٰ سنة ٨٧٩ هـ، كما في الضوء اللامع للسخاوي[5].

---

(١) الجواهر المضية ٢/ ٥٤٧.

(٢) ذكر هذا الشرح العلامة قاسم في تاج التراجم ص٢١٣.

(٣) ذكره صاحب كشف الظنون ٢/ ١٦٢٧، وله ترجمة في الفوائد البهية ص١٥٨، تاج التراجم ص٢٥٦، الجواهر المضية ٣/ ٧٤.

(٤) الجواهر المضية ١/ ٣١٦، تاج التراجم ص١٦.

(٥) ٦/ ١٨٧، إيضاح المكنون ٢/ ٤٤٩.

* وقد ذكر العلامة الكوثري[١] وجود عدة مخطوطات لشرحي الإسبيجابي الكبير والصغير، وقطعة من شرح السرخسي.

* ومما ينبه إليه أن القرشي ذكر في الجواهر المضية[٢] قبل ترجمة الجصاص، ترجمةً لأحمد بن علي أبي بكر، الوراق، وقال:

«ذكره أبو الفرج محمد بن إسحاق في الفهرست، في جملة أصحابنا، بعد أن ذكر الكرخي، فقال: وله من الكتب: كتاب شرح مختصر الطحاوي، ولم يزد». اهـ

وبمراجعة طبعتَيْ الفهرست ص ٢٩٣ طبعة بيروت، وص ٢٦١ طبعة طهران المحققة، يتبين أنه ليس هناك ذكر للوراق، وإنما المذكور هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي، وفيها العبارة نفسها التي نقلها القرشي: «وله من الكتب كتاب شرح مختصر الطحاوي».

وقد تابع القرشيَّ علىٰ هذا، كلُّ مَنْ جاء بعده، ممن كتب في تراجم الحنفية، فذكروا كما ذكر القرشي، ولم يذكروا عنه معلومات أخرىٰ، وعدُّوه فيمن شَرَحَ مختصر الطحاوي، فسبحان الذي لا يسهو، وهذه من فوائد مراجعة الأصول[٣].

* * * * *

(١) الحاوي ص٣٨، وينظر تاريخ التراث لسزكين ٣/ ٩٥.

(٢) ١/ ٢١٩.

(٣) وينظر كشف الظنون ٦٢٨/٢، فإنه ذكر شرحَ الورّاق، ثم نقل مقدمته، وإذا بها هي مقدمة الجصاص.

المبحث الثالث

مزايا شرح مختصر الطحاوي للجصاص

أُصدِّر هذه المزايا بمقدِّمة الإمام الجصاص رحمه الله لشرحه هذا، لتُعْرف طبيعته، وأهميته، مع أهمية أصله المختصر، فقد قال رحمه الله:

«سألني بعضُ إخواني ممَّن أُجلُّه وأُعظِّمُه، عملَ شرحٍ لمختصر أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الأزدي رحمه الله، فرأيتُ إجابتَه إلىٰ ذلك، ورجوتُ فيه القُربة إلىٰ الله تعالىٰ.

إذ كان هذا الكتاب يشتمل علىٰ عامة مسائل الخلاف، وكثيرٍ من الفروع، التي إذا فَهِمَ القارئ معانيها، وحقائق عِلَلِها، وكيفية بنائها علىٰ أصولها، انفتح له به من طريق القياس والاجتهاد ما يعظُم نفعُه، ويسهل به فَهْم عامة مسائل كتب الأصول لمحمد بن الحسن رحمة الله عليه؛ لأني لا أذكرُ مسألة تتشعَّبُ منها مسائل من الفروع، إلا نبَّهتُ علىٰ طرقها ووجوهها، مع ذِكْر شيء من نظائرها، ليكون هذا الكتاب جامعاً لعلم الأصول والفروع معاً، وليعمَّ نفعُه، وتكثر فائدته، وأتحرَّىٰ في جميع ذلك الاختصار والإيجاز، وأستمدُّ من الله المعونة والتوفيق، إنه أقوىٰ مُعِين». اهـ

* ويريد الجصاص بقوله: (وكيفية بنائها علىٰ أصولها): أي الأدلة من

الكتاب والسنة والنظر، كما هو واضح تماماً لمَنْ طالَعَ هذا الشرح[١]، ذلك أنه حين يريد ذكر دليل المسألة يقول: (الأصل في ذلك كذا...)، ثم يذكر الأدلة، وهذا هو تعبيره أيضاً في أحكام القرآن وغيره.

فهو يبيِّن كيف بُنيت الفروع علىٰ أدلتها وأصولها، مع ذكر وجه الدلالة منها، وبيان طريق استنباط الحكم منها، كما جعل لهذه الفروع والمسائل ضوابط وقواعد خاصة وعامة، ورَبَطَها بشيءٍ من نظائرها وأشباهها، وبهذا صار هذا الشرح جامعاً لعلم الأصول بهذا المعنىٰ العام، وللمسائل وفروعها، وكذلك شاملاً للمعنىٰ الخاص لكلمة: «الأصول»: أي طرق الاستنباط، الذي هو علم أصول الفقه، وهذه أعظم ميزة لهذا الشرح.

وهكذا جاء هذا الشرح مع متنه مختصر الطحاوي، جامعاً لفروع المسائل وأدلتها، وبيان وجهها واستنباطها، وبهذا كان كتاباً أُمًّا، وأصلاً وعمدة في المذهب، يَرجع إليه الفضل الكبير في ضمِّه للأدلة، ولتعليل مسائل المذهب؛ مما لا تجد كثيراً منه عند غيره، فهو من المنابع الصافية الفيَّاضة التي يُرحل للاستفادة منها، وبلِّ الظمأ من رِيِّها.

* ومن مزايا هذا الشرح أيضاً أنه يذكر أدلة المخالفين واعتراضاتهم، دون أن يصرِّح بأسمائهم، إلا نادراً، يوردها علىٰ سبيل الاعتراض بقوله: (فإن قيل كذا)، ثم يجيب عنها مناقشاً رادّاً لها بقوله: (قيل له كذا)، وهو بهذا يعتبر كتاباً في الفقه المقارن المدلَّل.

* ويمتاز هذا الشرح أيضاً كما ذَكَرَ المؤلف في المقدمة، بذكر الأشباه

---

(١) ينظر كمثال ١/٥٣٤، ٢/١٦٣، ٣ /٤١، وغيرها كثير.

والنظائر لكل مسألة، فتراه يربط هذا بهذا، مبيِّناً العلة والوجه الذي يـربط بينهما، مما يقوِّي الملكة الفقهية لدىٰ مطالِعِه، ويُكسبه قوةً في استحـضار المتماثلات.

كما يكسبه مَلَكة الاستنباط والقياس والاجتهاد بمعرفة علل الأحكام، وكيف تم بناؤها علىٰ أصولها.

* ومن مزايا هذا الكتاب، ما يظهر فيه من القوة العجيبة التي منحها الله تعالىٰ للإمام الجصاص في استحضار النصوص، والأدلة لما يريد، مع براعة تامة في توجيهه الدليل حيثما يريد.

* ويمتاز هذا الشرح أيضاً بتعقُّبات كثيرة، قام بها الإمام الجصاص في تصحيح نسبة الأقوال إلىٰ أئمة المذهب، مما ذكره الإمام الطحاوي في مختصره، فتراه ينتقده في مسائل عديدة فيما عزاه من أقوالٍ لأئمة المذهب فيها، ويغلِّطه أحياناً، ويبيِّن الصحيح الثابت عنهم، مع الأدب الرفيع التام في ذلك، والتماس العذر له، واتهام نفسه بالقصور أحياناً.

فيقول مثلاً: «لا أعرف من مذهب أصحابنا الفرق بين الرجال والنساء فيما يُعطون من الكسوة في الكفارة، وعسىٰ أن يكون وجد ذلك في رواية وقعت إليه؛ لأنه ثقةٌ مأمونٌ فيما يحكيه، غيرُ متَّهمٍ فيه، أو يكون قاسه علىٰ مذهبهم، وقد يُصيب القياس ويخطىء»(١)، أو يقول:

---

(١) ينظر كفارة اليمين، ولأمثلة أخرىٰ ينظر: ١/٣٨١، ٣٨٨، ٣٦٠، ٤٦٤، ٦٣٩، ٦٤٥، ٦٥٤، ٧٣١، ٢/٥٨٤، ٣/١٨٩، ٣٩٣، ٤٣١، وغيرها كثير.

«فيجوز أن ما حكاه من ذلك من رواية لم تبلغنا»، أو يقول: «والمسألة في كتبنا علىٰ ما ذكرناه، وعسىٰ أن يكون الذي في كتاب أبي جعفر غلطاً من الكاتب».

* كما يمتاز هذا الشرح بإمامة كل من صاحب المتن والشرح، الطحاوي والجصاص، في فنون كثيرة، في الفقه وأصوله، والتفسير، والحديث، وغيرها من العلوم، مع تقدُّمهما زمنياً.

* ويمتاز أيضاً بالبيان الواضح، وهذا عام في كتبه، ولذا ترىٰ الإمام الإتقاني وَصَفَه بقوله: «فقد حاز في التبيان أقصىٰ المراتب»[1].

* وأمرٌ آخر مهمٌّ امتاز به هذا الشرح، أن الشارح رحمه الله استمرَّ بعزيمة وقَّادة في قوة استدلاله، وبيانه لمسائل الكتاب من أوله إلى آخره، كل ذلك بنَفَس واحدٍ لم يختلف إلا إذا اقتضىٰ المقام غير هذا.

* وهكذا جاء هذا الشرح مَوْرداً عذباً قريباً، وسطاً بَيْن الإيجاز والإطناب، فليس فيه الطول الممل، ولا القِصَر المُخِل، فقد أفاد في المطلوب، وأجاد في المرغوب.

هذا، ومع أن المؤلف صرَّح بأنه عَمِلَ هذا الشرح مختصراً موجزاً[2]، فقد جاء في حوالي (٩٠٠) ورقة، فكيف لو أطال ولم يوجز؟!.

ومع هذا الاختصار، ففي كثيرٍ من المسائل التي بَحَثَها في كتابه أحكام

(١) فيما سجّله الإتقاني بخطه رحمه الله في آخر نسخة جار الله.

(٢) كما تقدم في نصّ مقدمته، وقال في كتاب الدعوىٰ والبينات ٤ /٥٨٢ (وكرهت الإطالة... إذ كان شأننا الاختصار في هذا الكتاب، والتنبيه علىٰ المعنىٰ)، وفي مواضع عديدة يصرّح أنه اكتفىٰ بهذا القدر، كراهة الإطالة.

القرآن[1]، يُحيل في التوسع فيها إلىٰ شرح مختصر الطحاوي.

* ومن مزايا هذا الشرح ـ كما يظهر من تخريج أحاديثه ـ أن الأحاديث التي احتجَّ بها الإمام الجصاص هي في جملتها صحيحة أو حسنة، ولا تنزل عن رتبة القبول إلا ما ندر، وما استدل به من الأحاديث الضعيفة، فالضعف فيها ليس بشديد، وقد استدل بأمثاله أصحاب المذاهب الأربعة وغيرهم، مع التذكير هنا بأن التصحيح والتضعيف أمرٌ اجتهادي، يختلف فيه المحدثون، كما يختلف الفقهاء في الفروع الفقهية، وثمة أسباب أخرىٰ تدعو للاستدلال بالضعيف ليس هنا مقام بَسْطها.

* وبهذه المناسبة أضع بين يدي القارئ نصاً مهماً نادراً للإمام الجصاص، ذكره في أول كتاب النكاح ٤/٢٤٤، وهو: «وليس طريقةُ الفقهاء في قبول الأخبار طريقةَ أصحاب الحديث، ولا نعلم أحداً من الفقهاء رجع إليهم في قبول الأخبار وردها، ولا اعتبر أصولهم». اهـ، وفي تعليقي على كتاب النكاح في هذا الموضع زيادة نصوص نقلتها عن الأئمة في هذه المسألة.

* وهكذا، فمما يتميز به هذا الكتاب أيضاً، أن المؤلف لا يُخلي هذا الشرح من ربط أحكامه بالواقع، وتسجيل ما عليه الناس، ومن أمثلة ذلك أنه لما تكلم عن حكم مواظبة الإمام علىٰ قراءة شيء معين من القرآن في صلاة معينة، وبيَّن أنه يكره، لئلا يُظن علىٰ مرور الأوقات أنه سنة، أو واجب، قال: «كما قد سبق الآن ـ القرن الرابع الهجري ـ إلىٰ ظن كثيرٍ من الجهال في

(١) ١ /٤٠٢، ٤٠٣، ٣ /٤١، ١٥٥، ٣٧١ وغيرها من المواضع.

مثله، حتىٰ إذا تُرِك قراءة سورة الجمعة في ليلة الجمعة، وقراءة (ألم تنزيل) السجدة، في يوم الجمعة، استنكروه، فَقَصَد أهل العلم حياطة الدين وصيانته أن يُلحَق به ما ليس منه»[١]. اهـ

* * * * *

(١) شرح مختصر الطحاوي ٤ /٨٩٢ (كتاب الكراهية)، وينظر كمثال آخر كتاب الجهاد ٤ /١٨٦ في مسألة دولة القرامطة، وخلاف الإمام مع الصاحبين في جواز أن تكون هناك دار حرب داخل دار الإسلام.

المبحث الرابع

ثناء العلماء علىٰ شرح مختصر الطحاوي للجصاص

١ ـ من ذلك ما قاله الإمام أمير كاتب الإتقاني، المتوفىٰ سنة ٧٥٨هـ:
«كتابٌ لم يُصنَّف مثله قط إلىٰ يومنا[١] هذا، فليس الخبر كالمعاينة، ولن يُصنَّف مثله إلىٰ يوم القيامة:

فمَنْ فاتَه قَدْ فاتَه جُلُّ مَطْلَبِ ... ومَنْ نالَهُ قَدْ نالَ جُلَّ المَآرِبِ
ألاَ إنَّ مَنْ أَنْشَاهُ نِحْرِيرُ عَالِمٌ ... فقَدْ حازَ في التِّبْيَان أَقْصَىٰ المَرَاتِبِ
أَبُو بَكْرٍ الرَّازِي لَهُوَ إمَامُنَا ... إمَامُ الهُدَىٰ شَيْخُ التُّقَىٰ ذُو المَنَاقِبِ

وقد قال الإمام الإتقاني هذا الكلام في القرن الثامن، بعد أن اطلع علىٰ شروح هذا المختصر، وما ذَكَر هذا الحكم العادل إلا عن معاينة، وليس إخباراً عن غيره.

وكل شروح مختصر الطحاوي المذكورة كانت قبل الإتقاني، إلا شرح العلامة قاسم بن قطلوبغا.

ـ ومثل هذا الثناء علىٰ الكتاب، وأنه لَنْ يُصنَّف مثله، واردٌ عن الأئمة

(١) تاريخ خطه لهذا الكتابة كان سنة ٧٤٨هـ، حيث ذكر هذا في آخر نسخة شرح مختصر الطحاوي للجصاص، التي نسخ منها آخر عشرين لوحة منه بخط يده، وهي نسخة جار الله.

الأعلام كثيراً في ثناءاتهم علىٰ كتبٍ عديدة[١].

٢ ـ وقال العلامة الكوثري رحمه الله عن هذا الشرح:

«ولمختصر الطحاوي عدة شروح، أقدمها وأهمها: شرح أبي بكر الرازي الجصاص، غايةٌ في الإتقان، دِرايةً وروايةً»[٢].

* * * * *

(١) ومن هذا، ما قاله الإمام اللغوي الكبير ثعلب عن كتاب (معاني القرآن) للفرَّاء: «وهو كتاب لم يُعمَل مثله، ولا يمكن أحدٌ أن يزيد عليه». اهـ، كما في إنباه الرواة للقفطي ٤/١٠.

وكذلك ما قاله الإمام ابن كثير في اختصار علوم الحديث ص ٦٤، وهو يتكلم عن العلل ومَن ألَّف فيها، قال: «وقد جمع أزمة ما ذكرناه الحافظ الكبير أبو الحسن الدارقطني في كتابه في ذلك، وهو من أجلّ كتاب، لم يُسبق إلىٰ مثله، وقد أعجز مَن يريد أن يأتي بعده». اهـ، وهكذا.

(٢) الحاوي ص٣٨.

المبحث الخامس

طريقة الجصاص ومنهجه في شرح مختصر الطحاوي

من خلال تحقيق نص هذا الكتاب، أمكن ملاحظة منهج الجصاص وطريقته في هذا الشرح، والتي يمكن تسجيلها علىٰ النحو التالي:

١ـ يورد الجصاص كلام الطحاوي بنصه في الغالب، وأحياناً يختصره اختصاراً مفيداً غير مُخِلٍّ، مصدِّراً ذلك في الغالب بقوله: «قال أبو جعفر»، وأحياناً يورده دون ذلك، ثم يُعقب ذلك في الغالب بقوله: «قال أحمد» أو: «قال أبو بكر»، وأحياناً يشرح النص بدون قوله ذلك.

٢ ـ لا يتعرض لذكر رأي الطحاوي، واختياراته التي يأخذ بها، ويختارها من أقوال أئمة المذهب، والتي يصرِّح بها في المختصر عقب ذكره للمسائل بقوله: «وبه نأخذ».

وكأنه يشير بذلك إلىٰ أنها أقوال تخص الإمام الطحاوي، وليست من المفتىٰ به المعتمد في المذهب، والله أعلم.

٣ ـ يعنون غالباً لكل فقرة من كلام الطحاوي، تصلح أن تكون مسألة مستقلة بقوله: «مسألة»، وأحياناً يورد كلامه بدون هذه العنونة.

وإذا أراد زيادة من عنده علىٰ هذه المسألة، بتفريعٍ أو بيان شيءٍ يريده، عَنْوَن ذلك بقوله: «فصل»، وهذا أيضاً هو الغالب، وإلا فأحياناً يورد كلام الطحاوي معنوناً له بـ: «فصل»، ويحتمل أنه من تصرُّف النُّسَّاخ.

٤ ـ بعد ذكره لنص الطحاوي، يقوم بالاستدلال له من الكتاب والسنة، والإجماع، وآثار الصحابة، والقياس، والنظر.

٥ ـ إن كان هناك خلاف في المسألة بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، أو لكلٍّ قول، فإنه يبيِّن وجهة كل قول ودليله، ولكنه يتوسع بشكل ملحوظ في التدليل لقول الإمام، ومِن هنا يلمح الناظرُ أن قولَ الإمام هو المرجَّح عنده غالباً، وإن كان هو لا يصرح بهذا، وأحياناً قليلة تراه كأنه يميل إلىٰ غير قول الإمام، دون أن يصرح بشيء، ويظهر ذلك بكثرة تدليله له.

٦ ـ يستدرك علىٰ الطحاوي في مواطن كثيرة في صحة نسبة الأقوال لأئمة المذهب، متلمّساً له الأعذار في ذلك بلطف وأدب تام.

٧ ـ يورد أقوال المخالفين لمذهب الحنفية، وأدلتهم علىٰ صورة اعتراض بقوله: «فإن قيل»، دون أن يصرح بأسمائهم إلا نادراً، ثم يردُّ عليها ويناقشها بقوله: «قيل له».

٨ ـ يورد الجصاص الأحاديث بأسانيده غالباً، وأحياناً يختصر السند، وتارة يوردها بدون سند، وذلك اختصاراً، وخشية من الطول والملل، كما صرَّح بذلك في عدة مواضع.

٩ ـ لا يتقيد الجصاص بإيراد الحديث بنصه تماماً، بل يذكره أحياناً كثيرة بالمعنىٰ، علىٰ طريقة كثير من الفقهاء.

١٠ ـ حين يورد الأحاديث التي يستدل بها المخالفون، فإنه في الغالب يتكلم عن درجتها، ويبين حال مَن فيه كلامٌ من رجال السند.

١١ ـ يحيل الجصاص في بعض المسائل للتوسع فيها علىٰ كتبٍ أخرىٰ له، مثل كتابه: مسائل الخلاف، وشرح الجامع الكبير، وغيرهما.

* * * * *

المبحث السادس

المصادر التي استمدَّ منها كلٌّ من صاحب المختصر والشارح

* اعتمد الطحاوي صاحب المختصر علىٰ جوابات أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالىٰ، من أقوالهم المروية عنهم، كما صرَّح بذلك في مقدمته، وقد جمع ذلك كله الإمام محمد في كتب ظاهر الرواية، وغيرها من النوادر، والزيادات، وإملاءات أبي يوسف، فكان اعتماده علىٰ المصادر الأصلية الأم في المذهب.

* وكذلك كان اعتماد الشارح الجصاص من ناحية ذكر أقوال أئمة المذهب علىٰ كتب ظاهر الرواية، للإمام محمد أيضاً، كالأصل، والجامِعَيْن الكبير والصغير، والزيادات، ولذا تراه يقول في مسألةٍ حصل فيها خلاف في النقل بينه وبين الطحاوي: «والمسألة في كتبنا علىٰ ما ذكرناه، وعسىٰ أن يكون في كتاب أبي جعفر غلطاً من الكاتب»[1].

* كما نَقَل الجصاص أيضاً عن أحكام القرآن للطحاوي، وأحكام القرآن لإسماعيل بن إسحاق القاضي المالكي، ومختصر شيخه الكرخي في الفقه، وكتاب الوقف للإمام المحدث القاضي محمد بن عبد الله الأنصاري، والتاريخ ليحيىٰ بن معين، والطبقات لابن سعد، والمسند المعلَّل ليعقوب بن شيبة، والمغازي للواقدي.

---

(١) شرح مختصر الطحاوي ٣ / ٣٩٣.

* وينقل الجصاص أيضاً عن مشايخه دون تسمية كتابٍ لهم، فيقول مثلاً: (وقد شبَّه مشايخنا قوله...)[١]، ويصرِّح أحياناً كثيرة باسم شيخه الكرخي، وأحياناً باسم شيخه أبي خازم، وكذلك مشايخه في اللغة، وغيرهم.

* أما الأحاديث التي يستدل بها الجصاص، ويرويها بسنده، فإنه يُكثر من أحاديث سنن أبي داود، التي يرويها من طريق شيخه أبي بكر بن داسة، وهو أحد رواة سنن أبي داود.

كما يكثر الرواية عن ابن قانع، ولابن قانع: السنن، والطبقات، وينقل أيضاً عن معاجم الطبراني، وغيرها.

* وأما من ناحية اختياره للأدلة، وذكر بيان وجه الدلالة منها، فهو في الظاهر منشئ لذلك، ويحتمل نَقْله عن غيره، كالطحاوي، لكن بدون تصريح، والله أعلم.

* * * * *

(١) شرح مختصر الطحاوي ٤ /٨٦٠.

المبحث السابع

أثر شرح مختصر الطحاوي للجصاص فيمن جاء بعده

سبق أن ذكرت، أن أهم عملٍ قام به الجصاص، وخَدَمَ به المذهب خدمةً جُلَّىٰ: اهتمامه الكبير بالتدليل، والتعليل، والتوجيه لأقوال أئمة المذهب، وذلك علىٰ دائرة واسعة تشمل غالب المسائل والفروع، ولم أجد فيمن تقدَّمه من علماء المذهب مَنْ قام بهذه الخدمة الواسعة المفنَّنة التي أداها الجصاص خيرَ أداء.

ولذا كان الاعتماد علىٰ تدليله وتعليله واضحاً في كتب مَن جاء بعده، فمنهم مَن يصرِّح باسم كتاب الجصاص الذي نقل عنه، كأحكام القرآن، أو شرح مختصر الطحاوي، أو من غيرهما، ومنهم مَن لا يصرح باسم الكتاب، ويعزو فقط للجصاص أبي بكر الرازي.

ومما يدل علىٰ إكثار ذكره، واعتماده، والنقل عنه، ما ذكره القرشي[١] حين ترجم له، فقال: إن كتب الأصحاب مشحونةٌ بذكره، ثم ذَكَرَ طائفةً من أمّهات كتب المذهب ذكرت الجصاص، ونقلت عنه، وبيَّن مواضعها.

(١) الجواهر المضية ١ / ٢٢٠.

وقال الكفوي في كتائب أعلام الأخيار[1]: «مشاهير كتب أصحابنا الحنفية مشحونة بذكره، ورواياته، ومسائل مصنَّفاته».

ولقد صَدَقَا فيما قالا، فإن مَن طالع كتب المذهب، رأىٰ ذلك عياناً، وتأكَّد له ذلك تماماً، وشاهد اعتماد أئمة المذهب علىٰ أدلته وتخريجاته، ولِمَ لا، وقد بَلَغَ رئاسة المذهب في عصره، وهو شارح كتب أصول ومتون المذهب، وله الفضل الكبير في تدعيم المذهب بالأدلة الكثيرة الواضحة، والبراهين الساطعة.

* وأنبِّه هنا إلىٰ أنه يكثر النقل في كتب المذهب عن شرح الطحاوي، دون أن يصرِّحوا باسم الشارح، وقد تتبعت نصوصاً عديدة في ذلك، فرأيت أن منها ما هو موجود بنصه في شرح الجصاص. ومنها ما هو موجود بنصه في شرح الإسبيجابي علي بن محمد، المتوفىٰ سنة ٥٣٥هـ، ولكن الغالب الأكثر إذا أطلقوا: (شرح مختصر الطحاوي)، فالمراد به: شرح الإسبيجابي، ومع هذا فالأمر يحتاج إلىٰ زيادة تتبع واستقراء.

* * * * *

(١) لوحة/ ٢٧٥.

المبحث الثامن

صحة نسبة الكتاب إلىٰ الجصاص، واسم هذا الشرح

مما يؤكد تماماً بأن للجصاص شرحاً علىٰ مختصر الطحاوي، نصوص الجصاص نفسه، فقد ذكر هذا الكتاب، وعزا إليه في أكثر من موضع من كتبه[١].

وقد نسَبَ له هذا الكتاب غالبُ من ترجم له من أهل المذهب وغيرهم، وكذلك ما كُتُب علىٰ وجه النسخ المخطوطة، وفي آخرها أيضاً تصريح تام بأنه للإمام أبي بكر الرازي الجصاص، وكل هذا يجعلنا في أتم يقين بصحة نسبة هذا الكتاب إليه.

* أما عن عنوان واسم هذا الشرح، فإنه لم يَرِدْ له اسم في مقدمة المؤلِّف له، وأيضاً فإنه حين كان يعزو[٢] إليه الجصاص يسميه: «شرح مختصر الطحاوي»، وأحياناً[٣] يسميه: «شرح الطحاوي».

وكذلك فإن مَنْ ترجم له، ذكره باسم: «شرح مختصر الطحاوي»، وهكذا أيضاً جاء اسمه علىٰ النسخ المخطوطة له.

---

(١) أحكام القرآن ١/٤٠٢، ٤٠٣، ٣/٤١، ١٥٥، ٣٧١، الفصول في الأصول ١/٦٩، ١٩٢، ١٩٩.

(٢) كما في أحكام القرآن ٣/٤١، ٣٧١، الفصول ١/٦٩.

(٣) كما في أحكام القرآن ١/٤٠٢، ٤٠٣.

وبالنظر عموماً في أسماء كتب الجصاص ومؤلفاته، تراه في الغالب لا يُطلق علىٰ كتبه اسماً معيناً، فلهذا كله تمَّ عنونة الكتاب باسم: (شرح مختصر الطحاوي).

* * * * *

المبحث التاسع

النُّسَخ الخطية للكتاب

لقد يسَّر الله تعالىٰ لهذا الكتاب خمس نسخ خطية، واحدة منها كاملة حسّاً ومعنىٰ، مقسمة علىٰ أربعة أجزاء خطية، والأربع الباقيات غير كاملات، نسختان من الأربع تضم كل واحدة منهما النصف الثاني من الكتاب، أي الجزء الثالث والرابع، وأما النسخة الثالثة، فتضم الربُع الأخير من الكتاب، وأما النسخة الرابعة، فتضم الجزء الأول من الكتاب، مع شيءٍ يسير من الجزء الثاني.

وعلىٰ هذا، وبناء علىٰ تقسيم النسخة الكاملة من الكتاب إلىٰ أربعة أجزاء، فقد صار للجزء الأول من الكتاب نسختان، وللجزء الثاني نسخة واحدة مع شيء يسير من نسخة أخرىٰ، وللجزء الثالث ثلاث نُسَخ، وللجزء الرابع أربع نُسَخ.

وفيما يلي ذِكرٌ مجمَل لهذه النسخ، ثم يأتي بيان حالها بالتفصيل:

١ ـ النسخة الكاملة، هي نسخة قونية في تركيا.

٢ ـ نسخة الإتقاني من دار الكتب المصرية.

٣ ـ نسخة أحمد الثالث في تركيا.

٤ـ نسخة جار الله في تركيا.

٥ ـ النسخة المغربية من دار الكتب المصرية.

* **وصف النُّسَخ الخطية بالتفصيل :**

١ ـ النسخة الأولىٰ: نسخة قونية:

توجد نسخة خطية للكتاب كاملة، في مكتبة يوسف أفندي، في مدينة قُونْيَة في تركيا، تقع في أربعة أجزاء، برقم (٣٥٨١ ـ ٣٥٨٢ ـ ٣٥٨٣ ـ ٣٥٨٤)، ومنها شريط مصور في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرىٰ بمكة المكرمة.

ـ الجزء الأول: يضم من أول الكتاب بدءاً بالطهارة إلىٰ آخر الحج، ويقع هذا الجزء في (٢٤٩) ورقة، وفي كل صفحة منها (٢١) سطراً، ورقمه في مركز البحث بجامعة أم القرىٰ (٢٨١) فقه حنفي.

ـ الجزء الثاني: يشمل البيوع وما يتعلق بها، ثم الوصايا والمواريث، ثم النكاح، ويقع في (٢٣٨) ورقة، وفي كل صفحة (٢١) سطراً، ورقمه في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرىٰ (٤٣٢) فقه حنفي.

ـ الجزء الثالث: يشمل كتاب الطلاق إلىٰ آخر كتاب الأشربة، وبعض ورقات من كتاب الجهاد والسِّيَر، ويقع في (٢٣٨) ورقة، وفي كل صفحة (٢١) سطراً، ورقمه في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرىٰ (٦) فقه حنفي.

الجزء الرابع: يشمل تتمة كتاب الجهاد والسِّيَر إلىٰ آخر الكتاب، ويقع في (٢٣٢) ورقة، وفي كل صفحة (٢١) سطراً، ورقمه في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرىٰ (٣٧١) فقه حنفي.

* وهذه النسخة كاملة، وهي بخط نسخ واضح، باستثناء بعض الأوراق، فهي بخط ليس له قاعدة.

وتمتاز هذه النسخة بضبط علمي مُتقن لكلماتها، وبخاصة المشكِل

منها، فهي أصح النسخ، ومع هذا فلا يخلو الأمر.

* نَسَخَها محمد بن محمد بن عبد الكريم التِّبْرِيزي، سنة ٧١٣هـ، له ترجمة في الدرر الكامنة ٤/١٨٩في سطرين، وأنه توفي سنة ٧١٠هـ ؟ في الكهولة، فهو من العلماء إذاً، وتكون لنسخته مزية.

* وعلىٰ هذه النسخة بلاغات مصححة في المقابلة علىٰ الأصل المنسوخ عنه، وقوبلت أيضاً علىٰ نسخة الإتقاني الآتي وصفها.

وقد قابلها علىٰ نسخة الإتقاني، وأثبت فوارقها في حاشية النسخة: مالكُها عمر بن البابا الحنفي، سنة ٧١٣هـ، كما سيأتي بعد قليل[١].

٢ ـ النسخة الثانية : نسخة الإتقاني[٢] :

أما بالنسبة لنسخة الإتقاني، فقد تملَّكها الإمام أمير كاتب الإتقاني صاحب غاية البيان شرح الهداية، المتوفىٰ سنة ٧٥٨هـ، ونَسَخَ آخر عشرين لوحة منها بخط يده، ثم قال في آخرها:

«هذا آخر شرح مختصر أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي المعروف بالطحاوي، صُنْعَة أبي بكر أحمد بن علي

---

(١) ولا يفوتني هنا أن أسجل شكري الجزيل للأخ الكريم إمام جامع السليمانية في استنطبول بتركيا: الشيخ سليمان ملاّ أوغلو، حيث بحث بعنايةٍ في مخطوطات مكتبة السليمانية عما يخص الجزء الذي قمت بتحقيقه، وهو الجزء الثاني من هذا الكتاب، أي البيوع وما بعدها، فلم يجد شيئاً، جزاه الله عني خير الجزاء.

(٢) وقد قدَّمت الكلام عنها علىٰ بقية النسخ، لتعلُّقها بنسخة قونية الكاملة، التي أُثبت في حواشيها مغايراتها مع نسخة الإتقاني، ولذا سيتداخل وَصْف هاتين النسختين ببعضهما لهذا الارتباط.

الرازي رضي الله عنه.

حَرَّر الكراسات المعدودة من هذا الكتاب: العبد الضعيف أمير كاتب ابن أمير عمر، المدعوُّ بقُوَام الدِّين الفَارَابي الإتقاني، بدمشق المحروسة، في الثالث من شهر ربيع الأول، من سنة ثمان وأربعين وسبعمائة هجرية مصطفوية، من نسخةٍ سقيمة جداً.

قال العبد الضعيف أبو حنيفة أمير كاتب، المدعو بقوام الدين الفارابي الإتقاني:

هذا الكتاب الذي عَمِلَه الشيخ الإمام الذي لا يُشَقُّ غُباره في علوم الإسلام، وهو الإمام أبو بكر أحمد بن علي الرازي رحمه الله، كتابٌ لم يُصَنَّف مثله قط إلىٰ يومنا هذا، فليس الخبر كالمعاينة، ولن يُصنَّف مثله إلىٰ يوم القيامة.

فمَـنْ فَاتَـه قَـدْ فَاتَـه جُـلُّ مَطْلَـبِ ... ومَـنْ نَالَـه قَـدْ نَـالَ جُـلَّ المَـآرِبِ
أَلاَ إنَّ مَــنْ أَنْــشَاهُ نِحْرِيْــرُ عَــالِمٌ ... فَقَدْ حَازَ فِي التِّبْيَان أَقْصَىٰ المَرَاتِبِ
أَبُــو بَكْــرٍ الــرَّازِيُّ لَهُــوَ إمَامُنَــا ... إمامُ الهُدَىٰ شيخُ التُّقَىٰ ذُو المَنَاقِبِ

ولكنه هُجِرَ، وفُقِدَ مِن أيدي الناس في سائر البلاد، ولا يكاد يوجد إلا شاذّاً نادراً، وذلك كان بسبب تواني الطلبة وتكاسلهم، وقِلَّة رغبتهم في التحقيق، واكتفائهم بالمختصرات التي لا تُشبِع ولا تُقْنِع، والذي يوجد من نُسَخِه أيضاً لا يوجد إلا سقيماً، وإني قد أصلحتُ من نسختي مواضع تحتاج إلىٰ الإصلاح بقدر وُسْعي، فما شذَّ منها: فسأُصْلِحُه بعونه تعالىٰ إذا فَسَحت لِيَ المدة، أو يجيءُ مَن يصلحه، فيصلحه إن شاء». اهـ

ثم كتب بعد ذلك في تاريخٍ آخر:

«ثم أصلحتُ ما فاتَ أوَّلاً، سنة إحدىٰ وخمسين وسبعمائة بمصر،

فَصَحَّ إن شاء الله تعالىٰ، كَتَبَه أمير كاتب». اهـ

وعلىٰ هذا، فكأنَّ الإتقاني لم يقف علىٰ نسخة التبريزي نسخة قونية، حيث هي جيدة جداً، والله أعلم.

* وهذه النسخة نسخة أمير كاتب الإتقاني، لا يوجد منها حسب الفهارس إلا الجزء الرابع في دار الكتب المصرية، تحت رقم (٤٩٨) فقه حنفي، ويقع في (٢٤٠) ورقة، ويبدأ هذا الجزء من كتاب الجهاد والسير، وتوجد صورة من هذا الجزء في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

* وهكذا فإن نسخة قونية التي نَسَخَها محمد التبريزي سنة ٧١٣ هـ، والتي تَقدَّم وَصْفها، قد تملَّكَها عمر بن البَابَا الحنفي، ويظهر من تعليقاته علىٰ النسخة أنه كان عالماً، والله أعلم، كما أنه مَلَكَ نسخة الإتقاني، وقابلهما ببعض، وأثبتَ الفوارق بين النسختين في حاشية نسخة التبريزي، ووضع لها رمز (حـ)، يضعه فوق الكلمة في الأصل، وفوق التي في الحاشية، وكأنها اختصار (نسخة)، وهي فوارق قليلة في الجزء الثاني، لكنها كثيرة في الأول.

وكَتَبَ في آخر النسخة، بعد أن نَقَل كلام الإتقاني في خاتمة نسخته، وثناءَه علىٰ الكتاب قال: «وكان الفراغ من مقابلة هذه النسخة في يوم الخميس، تاسع شهر ربيع الآخرة، سنة اثنتين وسبعين وسبعمائة علىٰ يد العبد الفقير، المعترف بالتقصير، الراجي عفو ربه، ولطفه الخفي، عمر بن البابا الحنفي». اهـ

* وقد وُضع في ختام كل جزء، وفي ثناياه، بلاغات ومقابلات عمر بن البابا الحنفي بين النسختين، وبذلك تعتبر هذه النسخة بمثابة نسختَيْن.

* هذا، وأنبه هنا أنه سقط من صورة الجزء الأول من نسخة قونية

ثلاث لوحات، تمَّ استدراكها بتصويرها من صورةٍ للنسخة نفسها، كانت في ملك الشيخ أبو الوفا الأفغاني بحيدر آباد الدكَّن في الهند، وذلك عن طريق خلفه فضيلة الشيخ أبي بكر محمد الهاشمي جزاه الله خيراً، كما ذكر هذا محقق القسم الأول الأخ الدكتور عصمت الله.

وسقط من صورة الجزء الثاني من نسخة قونية ثماني أوراق من مواضع متفرِّقة، حين صُوِّرَتْ من تركيا، وقد قام الأخ الكريم الدكتور سيِّد بَاغَجْوَان، أحد زملائنا الأعزاء في جامعتنا أم القرىٰ، فتفضَّل مشكوراً جزاه الله خيراً، حيث هو من بلدة قونية، فقام بمساعدة بعض الإخوة هناك بتصوير الأوراق الناقصة، حتىٰ تمَّت النسخة بمساعيهم، جزاهم الله خيراً.

* وهذه النسخة نسخة قونية، مع أنها قوبلت علىٰ نسخة أخرىٰ، وصحَّحَ الثانية إمام وفقيه حنفي كبير ما استطاع سبيلاً إلىٰ ذلك، ومع هذا فقد تبيَّن خلال العمل وجود بعض التصحيفات والأسقاط، ولكن لا تصل إلىٰ درجة ما قاله أمير كاتب الإتقاني عن نسخ هذا الشرح: «ولكن هذا الشرح هُجِرَ، وفُقِد من أيدي الناس في سائر البلاد، ولا يكاد يوجد إلا شاذاً نادراً، والذي يوجد من نُسَخه أيضاً لا يوجد إلا سقيماً».

* وهكذا، تعتبر هذه النسخة نسخة قونية جيدة جداً، ولكن الكمال لله وحده، وهي مضبوطة بالشكل، ولا سيما في المشكلات، وهي النسخة الوحيدة الكاملة من نُسَخ الكتاب، والتي شاء الله تعالىٰ حفظها وبقاءها، مع أجزاء متفرقة من نسخٍ أخرىٰ، ليُحفظ هذا الكتاب، وليكون إن شاء الله تعالىٰ منشوراً في هذا الزمن، متيسِّراً بين أيدي طلبة العلم، ينهلون من مَعين علومه وفوائده، ويبقىٰ حسنةً جارية لصاحبه ومؤلفه رحمه الله تعالىٰ، ورحم نسَّاخه ومُلاَّكه، وكَتَبَ الله الأجر الجزيل لمن عمل في تحقيقه وإخراجه ونشره، ولمن قرأ فيه،

واستفاد منه.

* وقد تمَّ الرمز لهذه النسخة، نسخة قونية بحرف (ق) في الرسالة الأولىٰ، والرسالة الثالثة، وبـ (الأصل) في الرسالة الثانية، وأما الرسالة الرابعة، فرُمز لها فيها بحرف (ر)[1].

* وأما نسخة الإتقاني، والتي لا يوجد منها إلا الجزء الرابع، فتمَّ الرمز لها في الرسالة الرابعة برمز (م).

* وما أثبتَه عمر بن البابا الحنفي من نسخة الإتقاني علىٰ نسخة قونية التي نَسَخَها التبريزي، فقد استُفيد منها عند اختلاف النسخ، ويُصرَّح في حاشية التحقيق أنها من نسخة الإتقاني.

٣ ـ النسخة الثالثة:

نسخة أحمد الثالث بقصر طوب قابي سراي في اسطنبول، برقم (١٠٧٦) فقه حنفي.

وتقع في (٣٢٥) ورقة، وفي كل صفحة (٢٥) سطراً، وخطها واضح، وتضمُّ هذه النسخة النصف الثاني من الكتاب، أي الجزء الثالث والرابع منه، حسب تقسيم نسخة قونية، بدءاً من كتاب الطلاق إلىٰ آخر الكتاب، حيث جُعلت هذه النسخة في دفترين، وكُتب علىٰ هذا الجزء: الدفتر الثاني من شرح الإمام أبي بكر الرازي لمختصر الطحاوي.

أما ناسخها فهو حاجي محمود شاه بن شاه داود، وتاريخ نسخها ٨

---

(١) وقد تركتُ رمز صاحب كلِّ رسالة من رسائلنا الأربعة علىٰ ما اختار، تجنباً من وقوع التشويش في الفوارق المثبتة في كل رسالة، ثم إن الأمر فيها سهل، وقد بينتُ رمز كلٍّ منَّا لها.

رمضان، سنة ٨٠١هـ.

وقد تمَّ مقابلتها أيضاً في السنة نفسها علىٰ نسخة الإتقاني، وكُتُب في حاشيةٍ في نهاية النسخة ما يلي:

«قد بلغت المقابلة بقدر الوُسْع والإمكان، علىٰ يد أفقر عباد الله، وأحوجهم إلىٰ غفرانه: أيوب بن قُطلوبك الحنفي، عامله الله بلطفه الخفي، بتاريخ الرابع عشر ذي الحجة، من شهر عام أحدٍ وثمانمائة هجرية، وذلك بالمدرسة الصَّرْغَتْمَشِية[١]، بقاهرة مصر المحروسة، حُميت عن البلية، حامداً، ومصلِّياً، ومسلِّماً». اهـ.

ـ وقد قام بتصويريها من تركيا الأخ الدكتور محمد عبيد الله خان، حين ذهب إلىٰ تركيا للبحث عن مخطوطات الكتاب، وأودع شريطاً مصوَّراً منها في مكتبة مركز البحث العلمي بجامعة أم القرىٰ.

* وتمَّ الرمز لهذه النسخة في الرسالة الثالثة برمز (الأصل)، وفي الرسالة الرابعة برمز (د).

٤ ـ النسخة الرابعة :

نسخة مكتبة جار الله[٢] بالمكتبة السليمانية في اسطنبول بتركيا،

---

(١) نسبةً لمقبل بن عبد الله الصَّرْغتمشي، زين الدين، من فقهاء الحنفية، ومن المتقدمين في العلم، وكان من الأجناد بمصر، وقد تفقه وأفتىٰ وتقدم في العلم، وشارك في العربية، وله تصانيف وشروح في الفقه، توفي رحمه الله سنة ٧٩٨هـ، له ترجمة في الأعلام ٧/٢٨٢، شذرات الذهب ٦/٣٥٥.

(٢) جار الله هو ولي الدين بن مصطفىٰ الرومي الحنفي أبو عبد الله، الملقب بجار الله، الفقيه، الأصولي، المنطقي، المفسّر، بنىٰ مكتبة ومدرسة في القسطنطينية =

ورقمها (٧١٨) فقه حنفي، وتقع في (٢٨٧) ورقة، وفي كل صفحة (٢٩) سطراً، وخطها واضح، وهي كسابقتها نسخة أحمد الثالث، حيث ضمت هذه النسخة النصف الثاني من الكتاب أيضاً، أي الجزء الثالث والرابع منه حسب تقسيم نسخة قونية، بدءاً من كتاب الطلاق إلىٰ آخر الكتاب.

ولم يدوَّن في آخر هذه النسخة تاريخ النسخ، ولا اسم الناسخ، وعليها بلاغات في المقابلة علىٰ الأصل المنسوخة منه، وكانت في ملك ولي الدين جار الله، وعليها خطه، حيث كتب علىٰ غلاف النسخة ترجمة للجصاص، وختَمها بقوله: (وكتبه أبو عبد الله ولي الدين جار الله، سنة إحدىٰ وأربعين ومائة وألف ١١٤١هـ). اهـ

* وقد تمَّ تصوير هذه النسخة من تركيا بمساعي الأخ الكريم الفاضل زميلنا العزيز في الدراسة الدكتور إسماعيل يوكسك، جزاه الله خيراً.

* وتمَّ الرمز لهذه النسخة فيما يخصها من الأجزاء، أي الرسالة الثالثة والرابعة برمز (جـ = ج).

٥ ـ النسخة الخامسة :

وهي النسخة المغربية، المودعة بدار الكتب المصرية، برقم (٧٥٦) فقه حنفي، وتقع في (١٩٠) ورقة، وفي كل صفحة (٢٧) سطراً، وهي بخط مغربي، لكنها مبتورة ناقصة من الأول، ومن الأخير، ولذا لم يُعرف

قرب مسجد الفاتح، ودُفن فيها، ونُقلت مكتبته بعده إلىٰ جامع السلطان بايزيد في اسطنبول، ومن مصنفاته: (شرح مقاصد الطالبين)، في الأصول، فضائل الجهاد، شرح آداب البركوي، حاشية علىٰ تفسير البيضاوي، وغيرها، توفي رحمه الله سنة ١١٥١هـ، له ترجمة في الأعلام ١١٨/٨، معجم المؤلفين ١٦٨/١٣.

تاريخ نسخها، ولا اسم ناسخها.

ويبدأ الموجود من هذه النسخة من اللوحة الرابعة من نسخة قونية، وجه (ب).

كما أن هذه النسخة غير مرقمة، ومبعثرة غير مرتبة، قد اختلطت أوراقها، فتجد ورقات منها في موضوع الحج متداخلة مع الصلاة، وهكذا الصيام مع الزكاة، ومع الطهارة.

وأيضاً فإن الصورة التي تمَّ الحصول عليها منها كانت غير جيدة، مما أدىٰ إلىٰ وجود طَمْس كثيرٍ في كلماتها، مع وجود بياض فيها، وبخاصة من وسط الورقة، مما أدىٰ إلىٰ وجود أسقاط كثيرة، هذا مع تحريفات ليست بالقليلة.

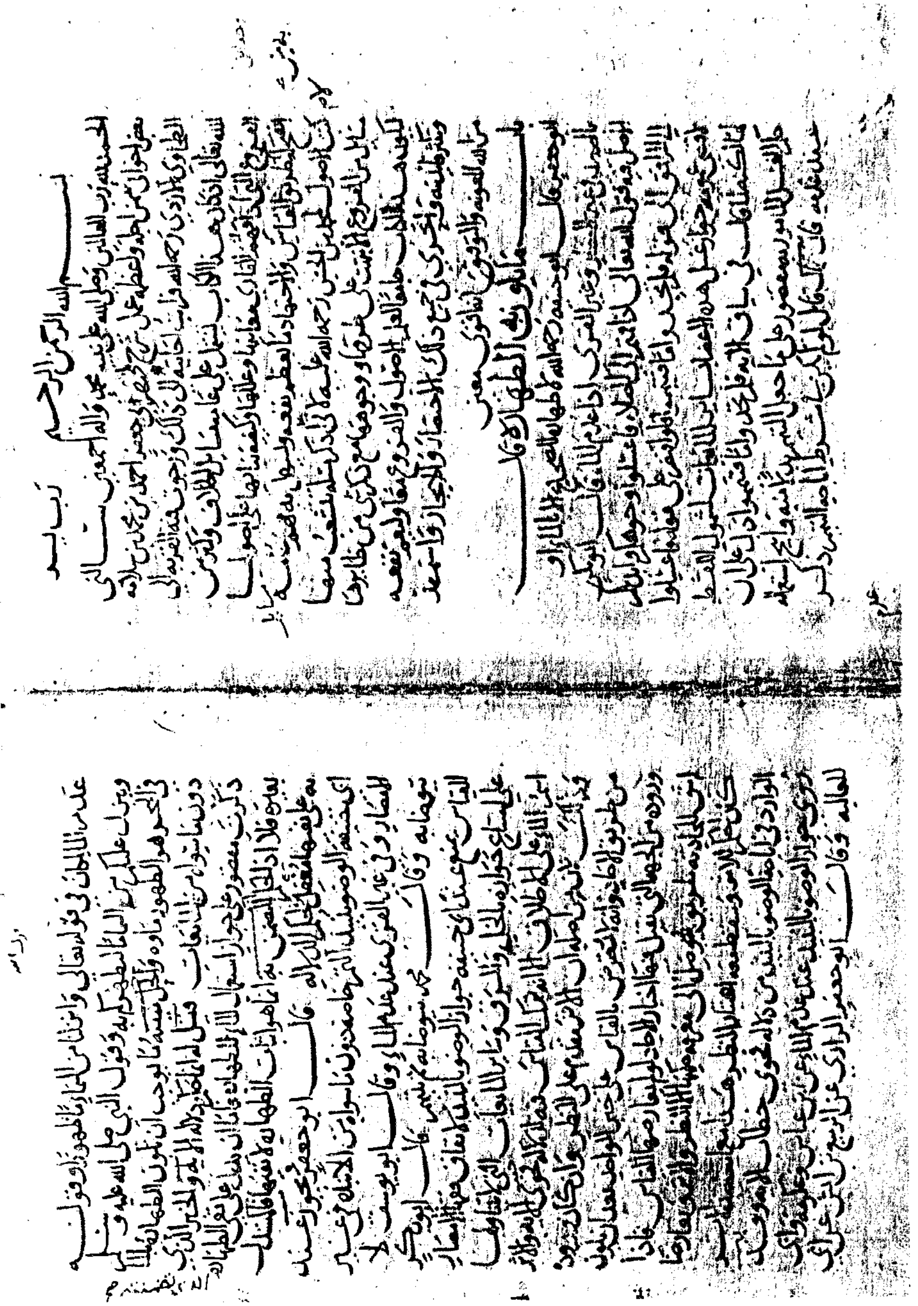
وقد قام الأخ الدكتور عصمت الله بترتيب أوراقها، وتنظيمها بمقابلتها علىٰ نسخة قونية، وبذل في ذلك جهداً كبيراً، جزاه الله خيراً.

* وتضم هذه النسخة الجزء الأول من الكتاب، بحسب تقسيم نسخة قونية، مع حوالي (٣٧) ورقة فقط من الجزء الثاني، من كتاب البيوع.

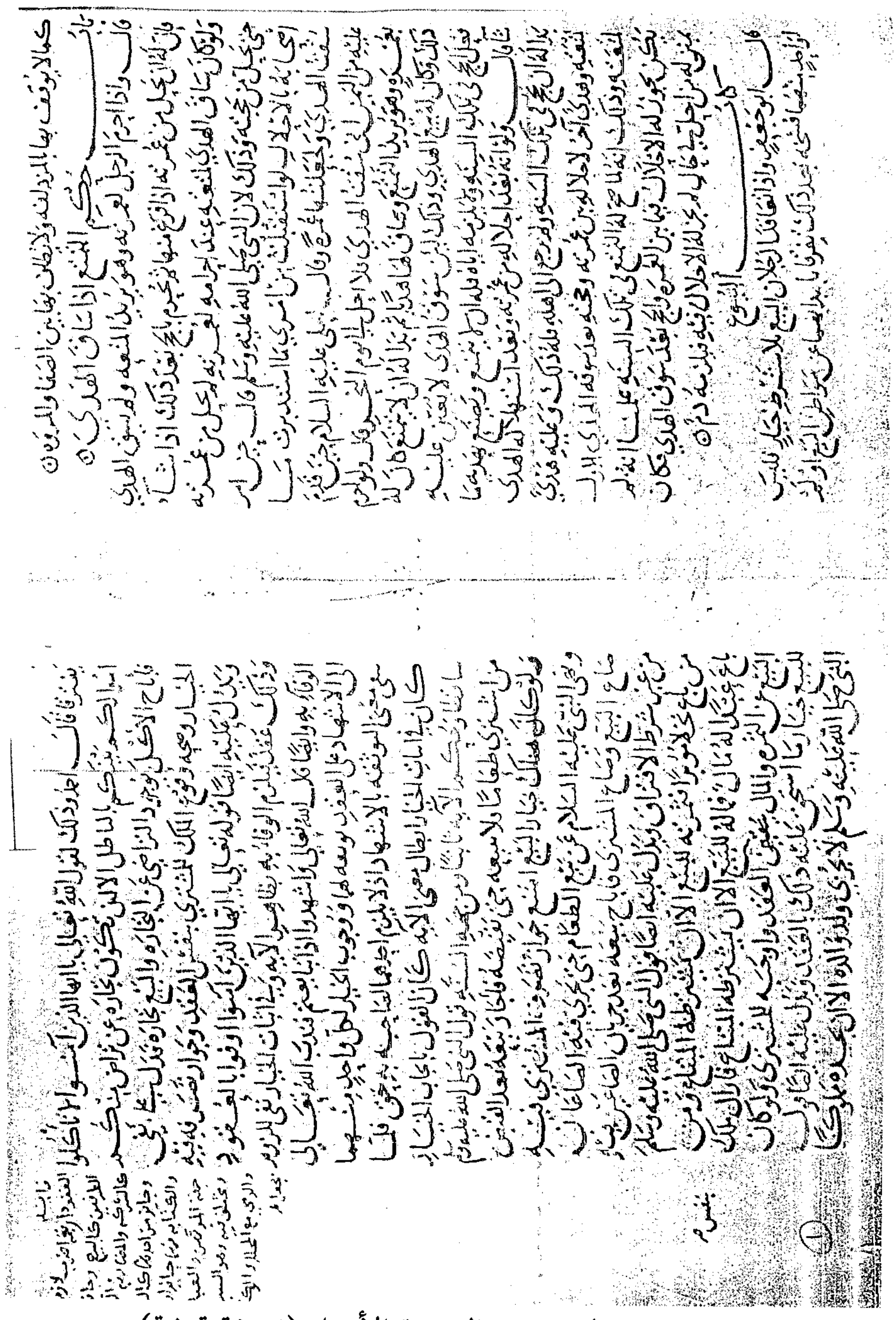
ومع هذه الحالة لهذه النسخة، فقد تمت الاستفادة منها بقدر الإمكان، وتمَّ مقابلة النص عليها، واعتمادها في تصحيح النص وتصويبه، إذ النُّسخ يكمِّل بعضها البعض، وهذه النسخة فيها زيادات غير موجودة في نسخة قونية، وبخاصة من ناحية ذكر أسانيد الأحاديث، ففيها أسانيد لأحاديث عديدة، لم تذكر في نسخة قونية، ولا أدري ما سبب ذلك؟

* ورُمز لها في الرسالة الأولىٰ بـ: (د)، وفي الرسالة الثانية بـ: (المغربية).

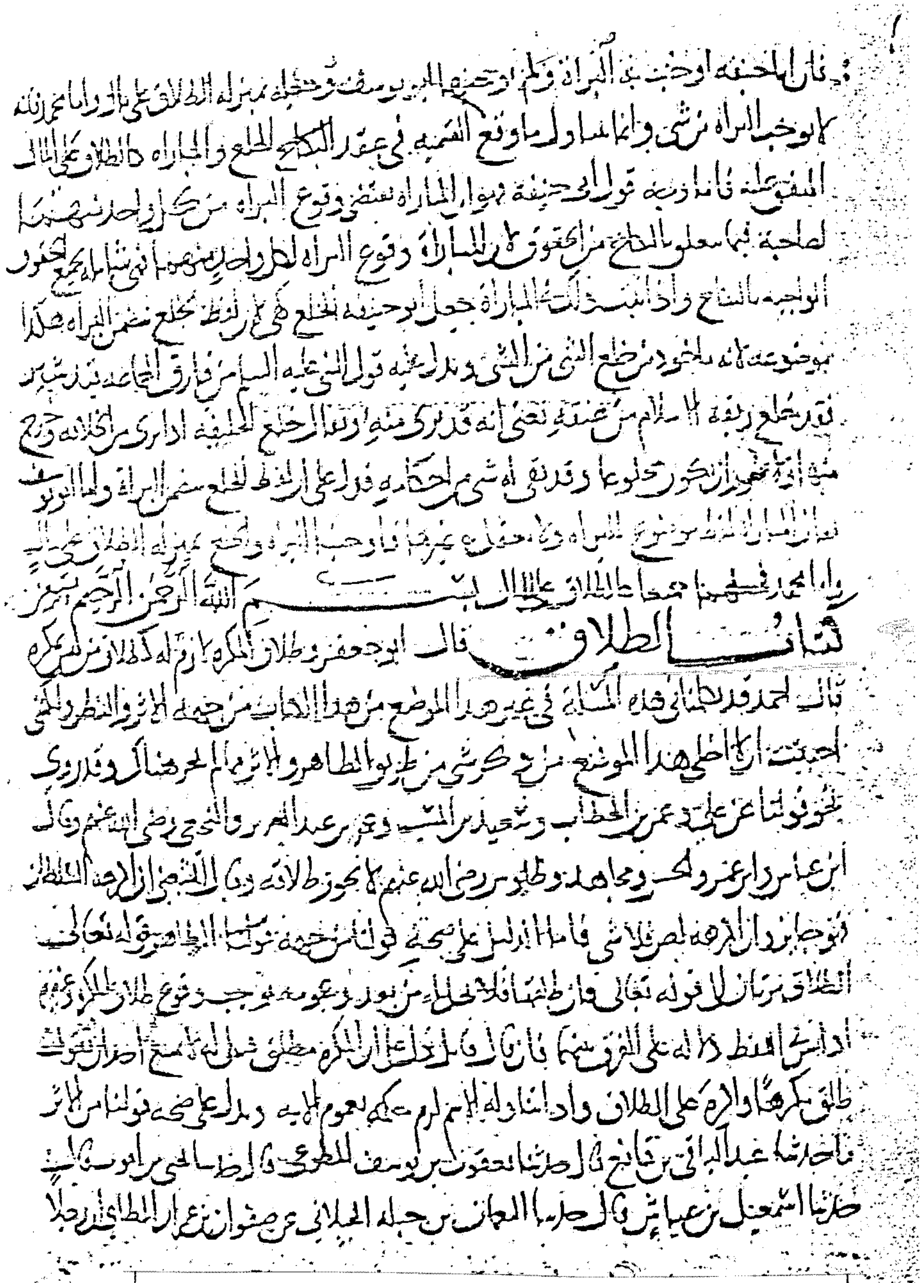
* وفيما يلي نماذج مصوَّرة من النسخ السالفة الذكر:



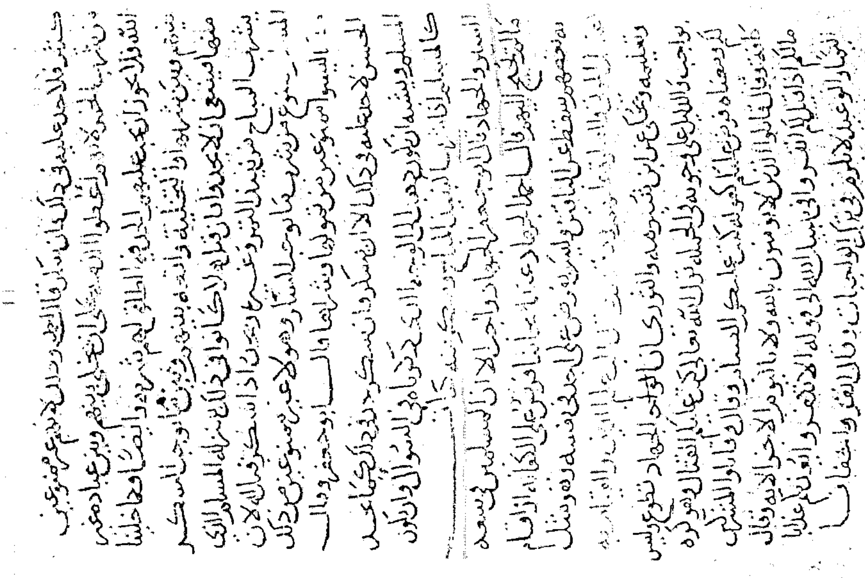
اللوحة الأولىٰ من النسخة الكاملة الأصل (نسخة قونية)

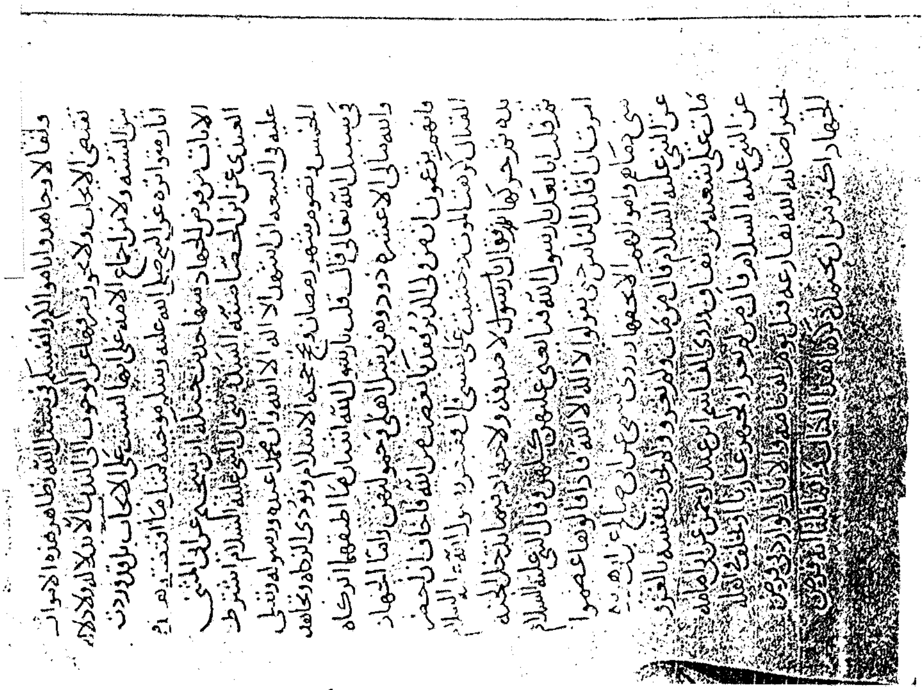


بداية كتاب البيوع من النسخة الأصل (نسخة قونية)

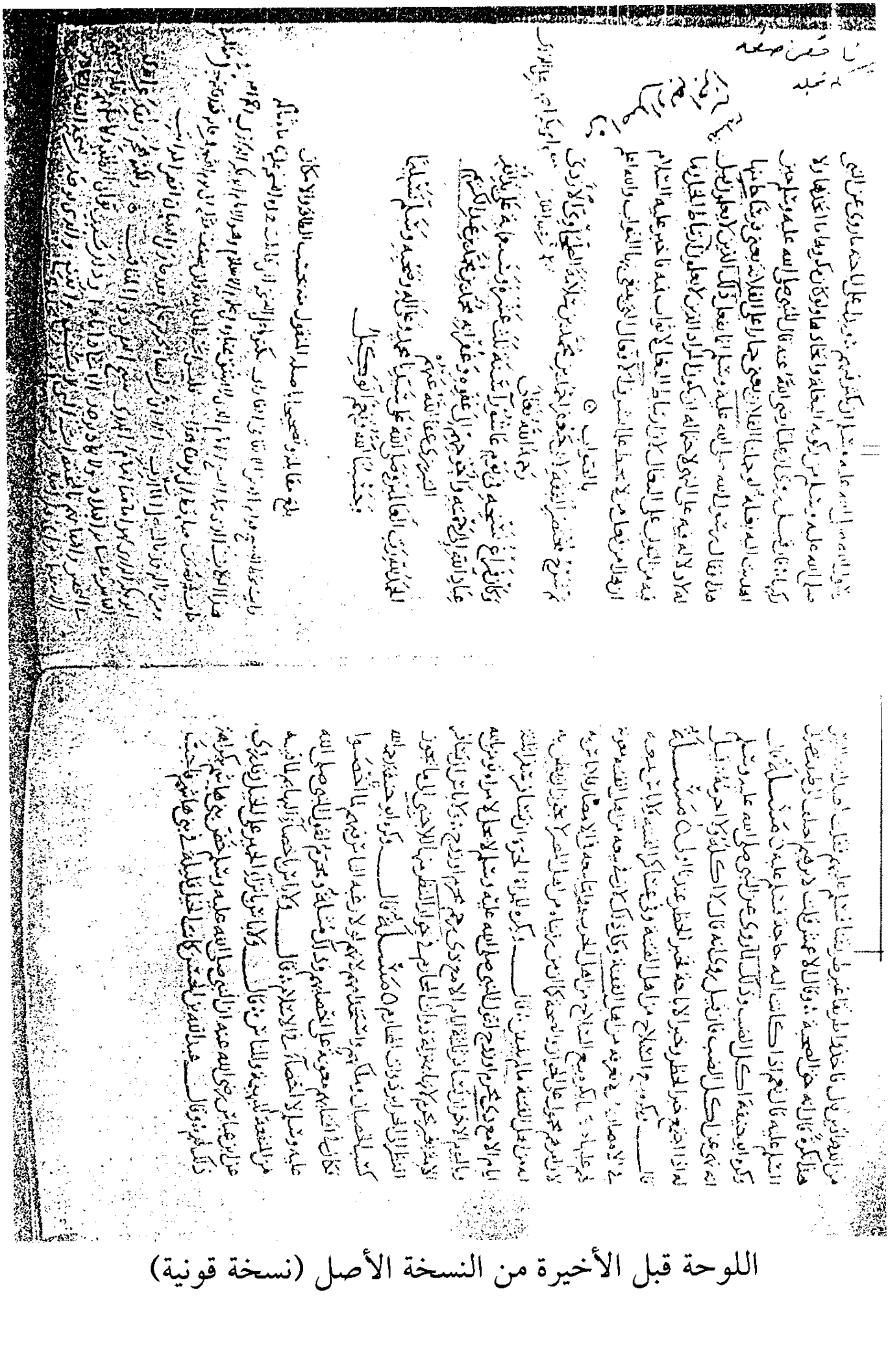

وقال أبو حنيفة أوجبت البراءة ولم [illegible] أبو يوسف وجعله بمنزلة الطلاق على مال وأما محمد فإنه
لا يوجب البراءة من شيء وإنما تناول ما وقع التسمية في عقد النكاح الخلع والمباراة والطلاق على المال
المتفق عليه فأما وجه قول أبي حنيفة فهو أن المباراة تقتضي وقوع البراءة من كل واحد منهما
لصاحبه فيما يتعلق بالنكاح من الحقوق لأن المباراة وقوع البراءة لكل واحد منهما فهي شاملة لجميع الحقوق
الواجبة بالنكاح وإذا ثبت ذلك في المباراة جعل أبو حنيفة الخلع كذلك لأن لفظ الخلع يتضمن البراءة فكذا
موضوعه لأنه مأخوذ من خلع الشيء من الشيء ومن ذلك قول النبي عليه السلام من فارق الجماعة قيد شبر
فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه يعني أنه قد برئ منه وقيل الخلع للخليفة إذا برئ من أحكامه وخرج
منه إذ لا يجوز أن يكون مخلوعا وقد بقي له شيء من أحكامه فدل على أن لفظ الخلع يتضمن البراءة وأما أبو يوسف
فإن المباراة لفظ موضوع للبراءة [illegible] بمنزلة الطلاق على مال
وأما محمد [illegible] الطلاق على المال [illegible]
بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب الطلاق قال أبو جعفر وطلاق المكره لازم له كالطلاق من غير مكره
قال أحمد وقد بينا هذه المسألة في غير هذا الموضع من هذا الكتاب من جهة الأثر والنظر ولكني
أحببت أن لا أخلي هذا الموضع من ذكر شيء من طريق الظاهر والأثر على الجملة وقد روي
نحو قولنا عن علي وعمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز والنخعي رضي الله عنهم وقال
ابن عباس وابن عمر والحسن ومجاهد وطاوس رضي الله عنهم لا يجوز طلاقه وقال الشعبي إن أكرهه السلطان
فهو جائز وإن أكرهه لص فلا شيء فأما الدليل على صحة قول أصحابنا من طريق الظاهر فقوله تعالى
الطلاق مرتان إلى قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد وعمومه يوجب وقوع طلاق المكره وغيره
إذ ليس في اللفظ دلالة على الفرق بينهما [illegible]
طلق مكرها والإكراه على الطلاق وإذا تناوله الاسم لزم حكمه بعموم الآية ويدل على صحة قولنا من الأثر
ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا يعقوب بن يوسف المطوعي قال حدثنا [illegible]
حدثنا إسماعيل بن عياش قال حدثنا الغاز بن جبلة الجبلاني عن صفوان بن عمران الطائي أن رجلا

بداية كتاب الطلاق من النسخة الأصل (نسخة قونية)

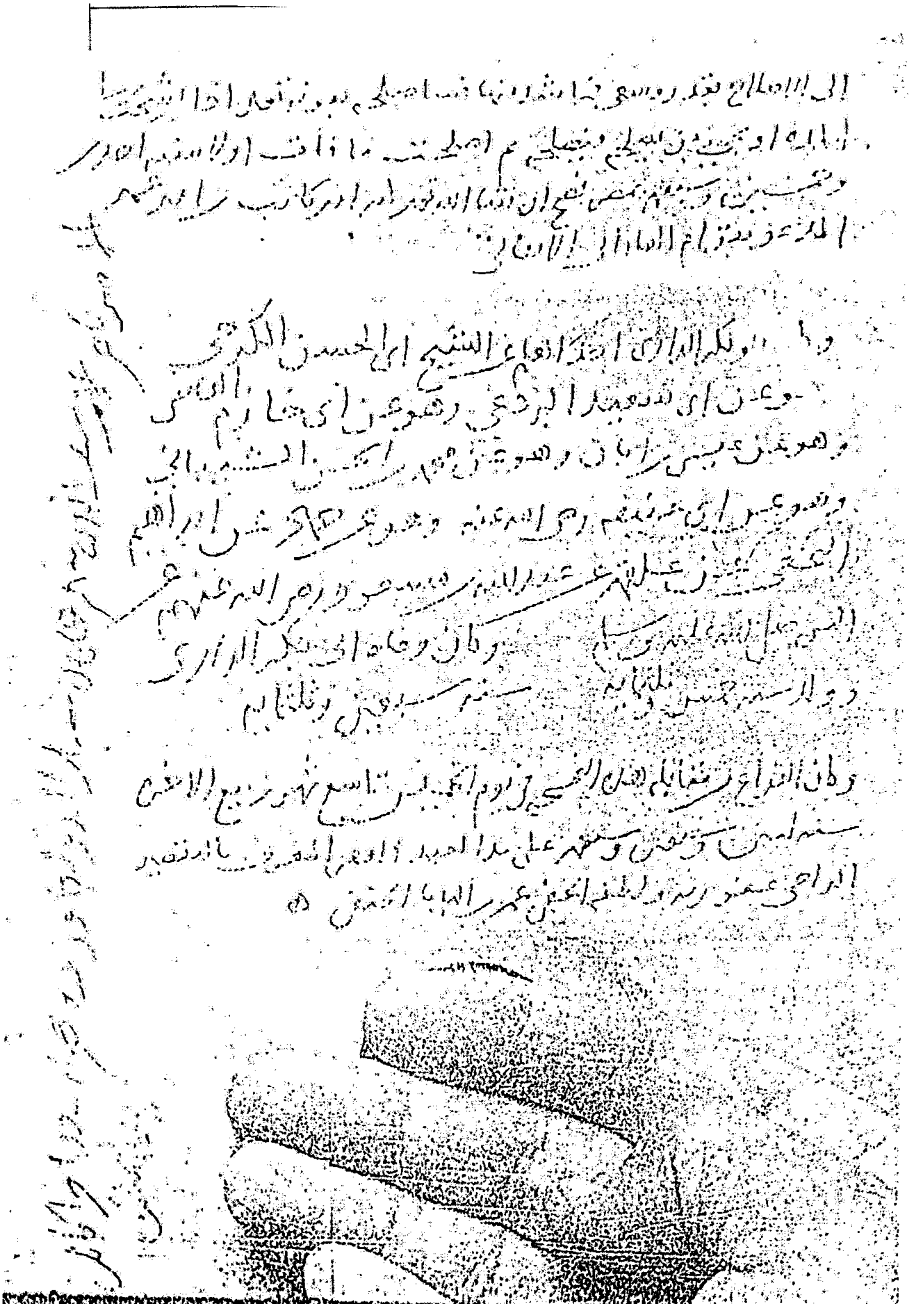




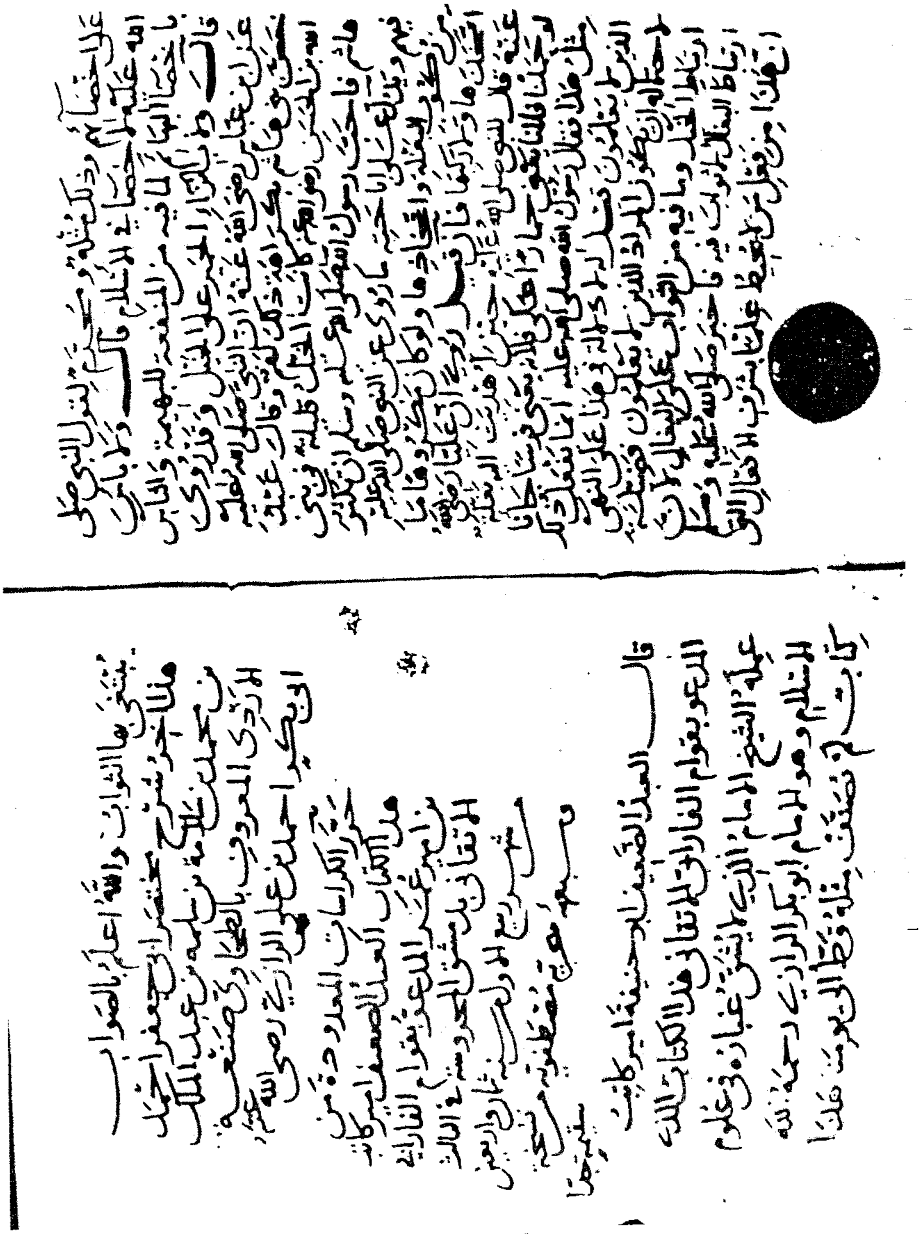
بداية كتاب السير والجهاد من النسخة الأصل (نسخة قونية)



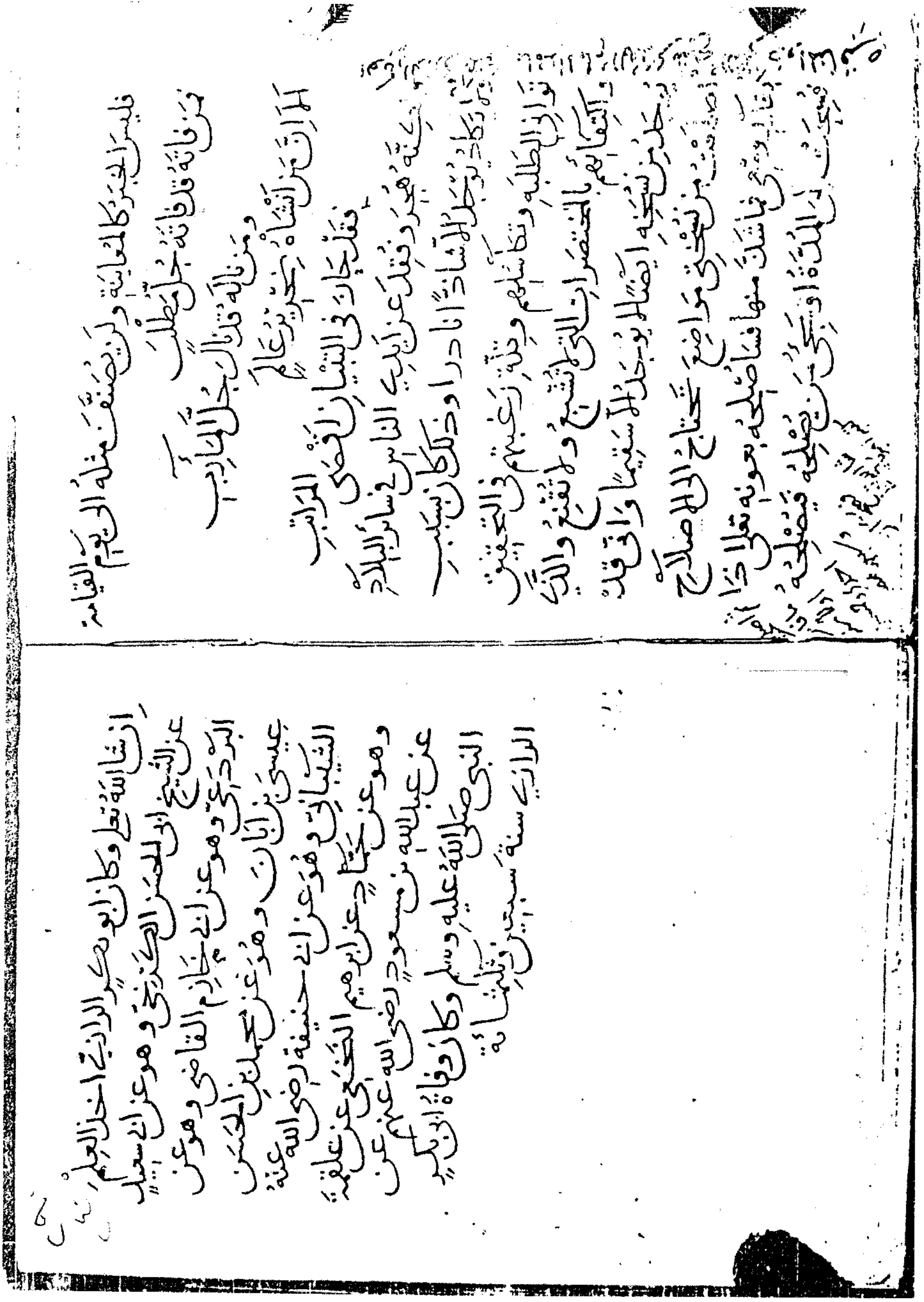
اللوحة قبل الأخيرة من النسخة الأصل (نسخة قونية)


وقال الشيخ أبو بكر الرازي أخذنا الفقه عن الشيخ أبي الحسن الكرخي
وهو عن أبي سعيد البردعي وهو عن أبي حازم
وهو عن عيسى بن أبان وهو عن محمد بن الحسن الشيباني
وهو عن أبي حنيفة رضي الله عنه وهو عن حماد عن إبراهيم النخعي

اللوحة الأخيرة من النسخة الأصل (نسخة قونية)

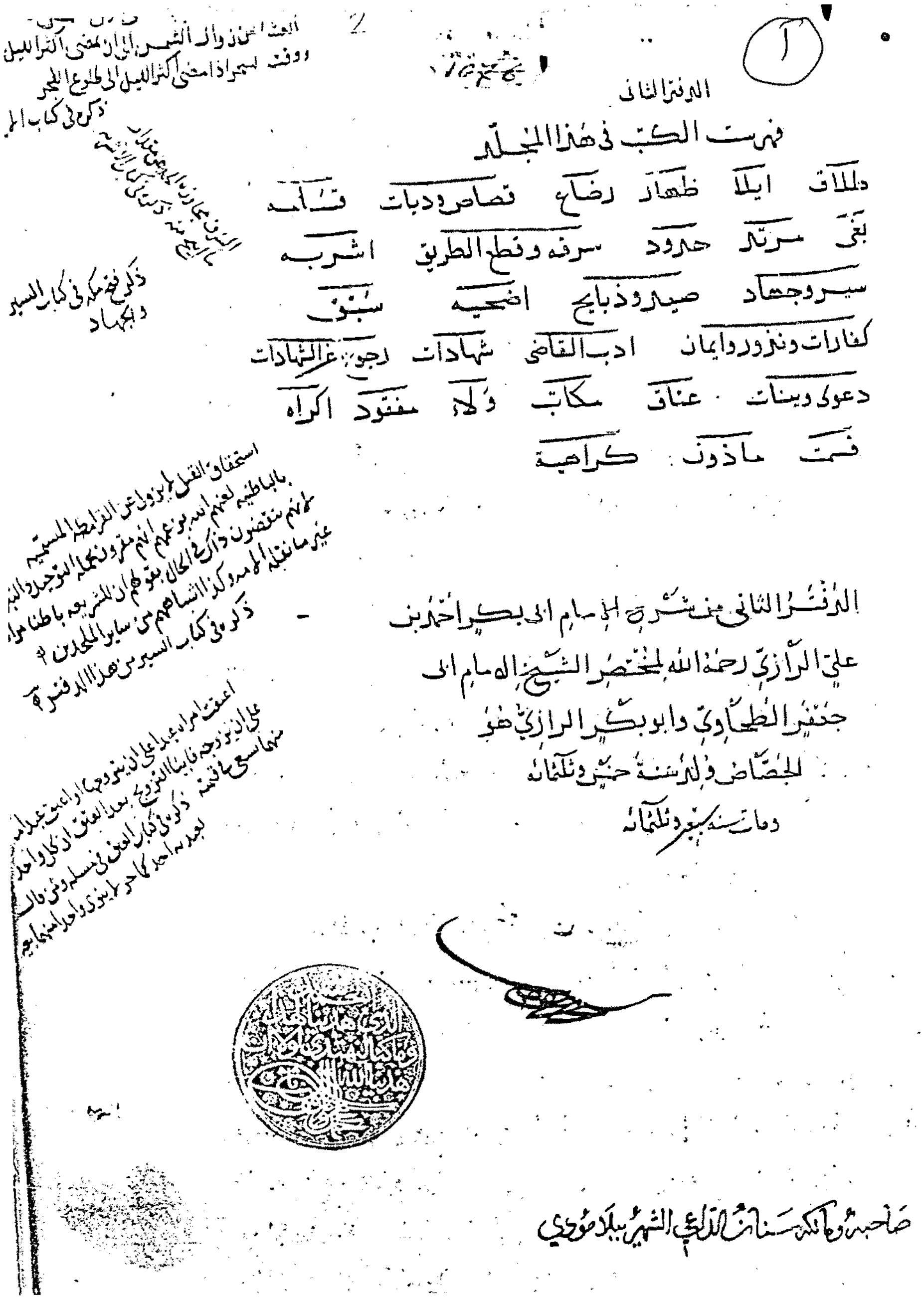


اللوحة قبل الأخيرة من نسخة الإتقاني


فليس الخبر كالمعاينة ولن يصف علمه الى يوم القيامة

ان شاء الله تعالى وكان ابو بكر الرازي احد العلماء
عن الشيخ ابي الحسن الكرخي وهو عن ابي سعيد
البردعي وهو عن ابي خازم القاضي وهو عن
عيسى بن ابان وهو عن محمد بن الحسن
الشيباني وهو عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وهو عن حماد عن ابراهيم النخعي عن علقمة
عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم وكان وفاة ابي بكر
الرازي سنة سبعين وثلثمائة

اللوحة الأخيرة من نسخة الإتقاني



الدفتر الثاني

فهرست الكتب في هذا المجلد

طلاق ايلا ظهار رضاع قصاص وديات قسامة

بغي مرتد حدود سرقة وقطع الطريق اشربة

سير وجهاد صيد وذبايح اضحية سبق

كفارات ونذور وايمان ادب القاضي شهادات رجوع عن الشهادات

دعوى وبينات عتاق مكاتب ولاء مفقود اكراه

قسمة ماذون كراهية

الدفتر الثاني من شرح الإمام ابي بكر احمد بن علي الرازي رحمه الله لمختصر الشيخ الإمام ابي جعفر الطحاوي وابو بكر الرازي هو الجصاص ولد سنة خمس وثلثمائة ومات سنة سبعين وثلثمائة

صاحبه ومالكه سنان الداعي الشهير ببلاموري

صفحة وجه المخطوط من نسخة أحمد الثالث

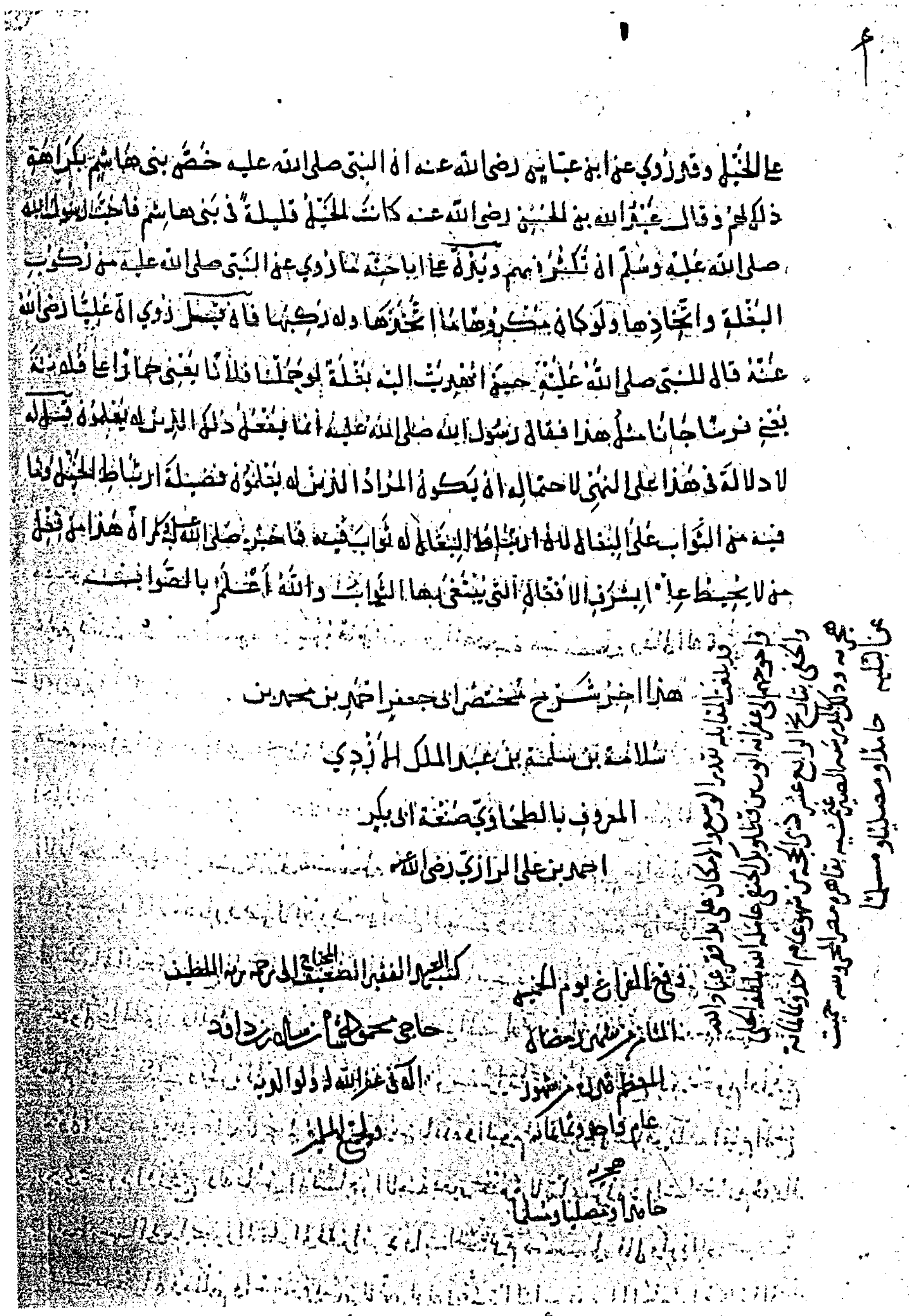
أ

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم بالخير

كتاب الطلاق قال أبو جعفر وطلاق المكره لازم له كطلاق من ليس بمكره

قال أبو بكر قد تكلمنا في هذه المسألة في غير هذا الموضع من هذا الكتاب من جهة الأثر والنظر ولكني أحببت أن لا أخلي هذا الموضع من ذكر شيء من طريق الظاهر والأثر مما لم يجر هناك وقد روي نحو قولنا عن علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز والنخعي رضي الله عنهم وقال ابن عباس وابن عمر والحسن ومجاهد وطاوس لا يجوز طلاقه وقال الشعبي إن أكرهه السلطان فهو جائز وإن أكرهه لص فلا شيء فأما الدليل على صحة قولنا من جهة النظر فقوله تعالى الطلاق مرتان إلى قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد وعمومه يوجب وقوع طلاق المكره وغيره إذ ليس في اللفظ دلالة على الفرق بينهما فإن قال قائل دل على أن المكره مطلق قيل له لا يمتنع أحد أن يقول طلق مكرها وأكره على الطلاق وإذا تناوله الاسم لزم حكمه بعموم الآية ويدل على صحة قولنا من الأثر ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا يعقوب بن يوسف المطوعي قال حدثنا يحيى بن أيوب قال حدثنا إسمعيل بن عياش قال حدثنا الغاز بن جبلة الجبلاني عن صفوان بن عمران الطائي أن رجلا كان نائما مع امرأته فأخذت سكينا فجلست على صدره ووضعت السكين على حلقه وقالت طلقني ثلاثا البتة أو لأذبحنك فناشدها الله فأبت عليه فطلقها ثلاثا وذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه فقال لا قيلولة في الطلاق وحدثنا عبد الباقي قال حدثنا مطين قال حدثنا حسين بن يوسف التميمي قال حدثنا محمد بن مروان عن عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله ويدل عليه حديث عبد الرحمن بن حبيب بن أردك عن عطاء بن أبي رباح عن يوسف بن ماهك عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة فسوى عليه السلام بين حكم الجاد والهازل مع اختلافهما في كون أحدهما قاصدا لإيقاع حكم اللفظ والآخر غير قاصد له فدل ذلك على أن كل مكلف وجد إيقاع الطلاق لفظه فحكمه لازم له وإن لم يثبت لعدم إرادته في ارتفاع حكم لفظه واحتج مخالفنا في ذلك بحديث عائشة عن النبي صلى الله عليه لا طلاق في إغلاق وبما روي عن ابن عباس وأبي الدرداء وثوبان عن النبي صلى الله عليه أنه

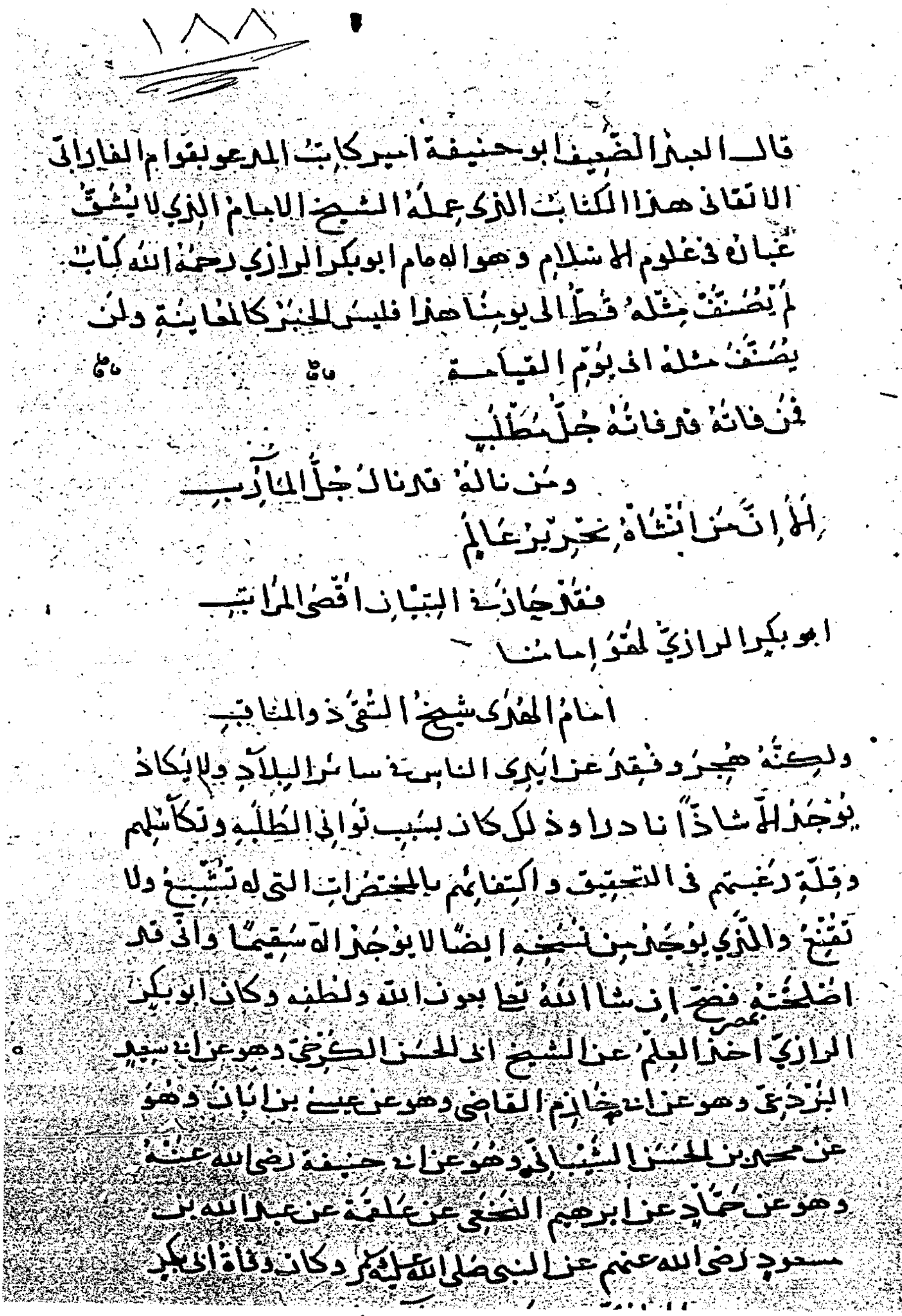
بداية كتاب الطلاق من نسخة أحمد الثالث


على الخيل وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه خص بني هاشم بكراهة
ذلك لهم وقال عبد الله بن الحسن رضي الله عنه كانت الخيل قليلة في بني هاشم فاحب رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان تكثر فيهم ويدل على اباحته ما روي عن النبي صلى الله عليه من ركوب
البغلة واتخاذها ولو كان يكرهها لما اتخذها ولا ركبها فان قيل روي ان عليا رضي الله
عنه قال للنبي صلى الله عليه حين اهديت اليه بغلة لو حملنا فلانا يعني حمارا على فلونه
فتج فرسا جاءنا مثل هذا فقال رسول الله صلى الله عليه انما يفعل ذلك الذين لا يعلمون قيل له
لا دلالة في هذا على النهي لاحتماله ان يكون المراد الذين لا يعلمون فضيلة ارتباط الخيل لما
فيه من الثواب على البغال لان ارتباط البغال لا ثواب فيه فاخبر صلى الله عليه ان هذا انما يفعله
من لا يحيط علما بشرف الافعال التي يبتغى بها الثواب والله اعلم بالصواب

هذا اخر شرح مختصر ابي جعفر احمد بن محمد بن
سلامة بن سلمة بن عبد الملك الازدي
المعروف بالطحاوي تصنيف ابي بكر
احمد بن علي الرازي رضي الله

وقع الفراغ يوم الخميس — كتبه العبد الفقير الضعيف المحتاج الى رحمة ربه اللطيف
الثاني عشر من رمضان — حاجي محمود الحنفي سالار زاده
المعظم قدره من شهور — الله في غفر الله له ولوالديه
عام ... وتسعمائة — ولجميع المسلمين
حامدا ومصليا ومسلما

الصفحة قبل الأخيرة من نسخة أحمد الثالث



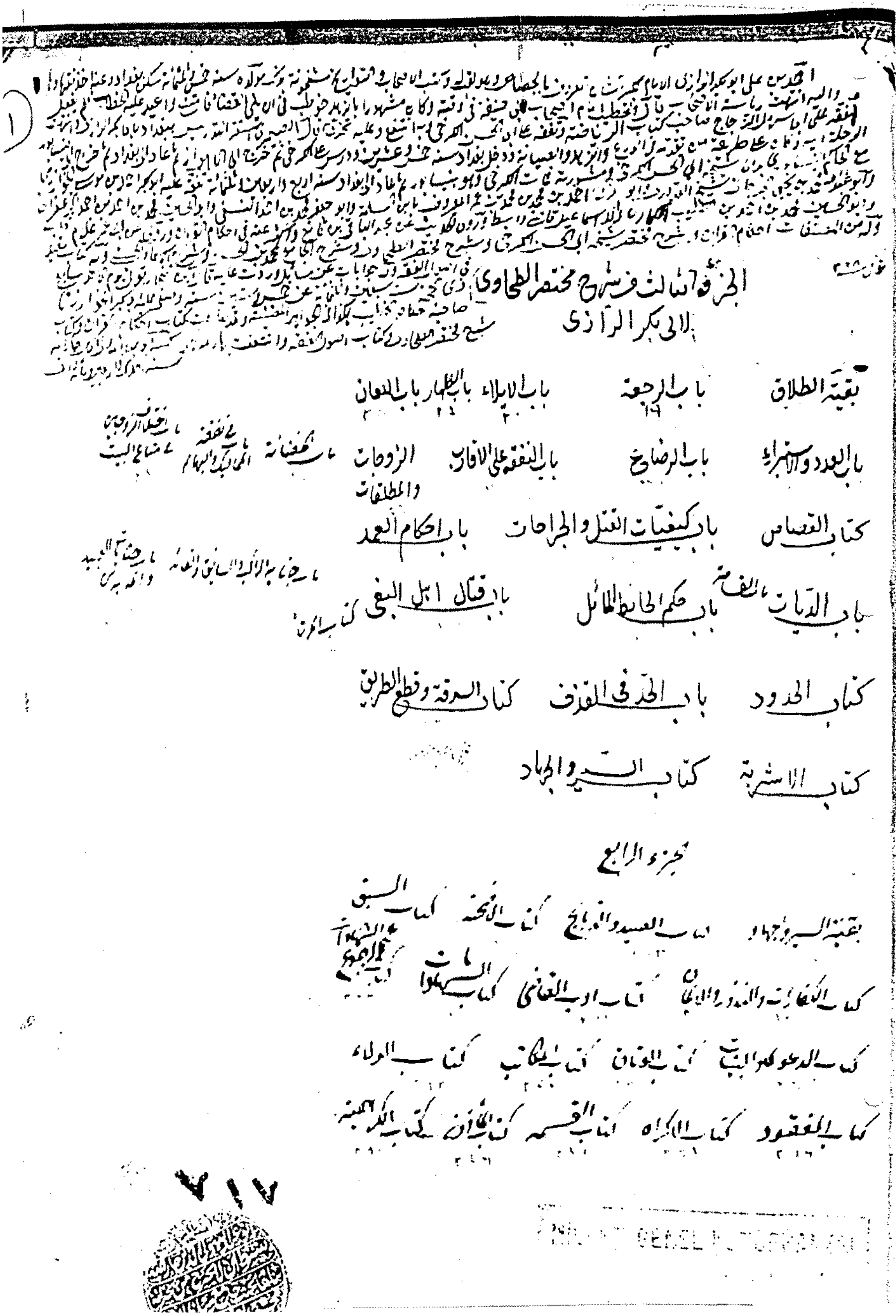
١٨٨

قال العبد الضعيف ابو حنيفة ابن كاتب المدعو بقوام الفارابي
الاتقاني هذا الكتاب الذي عمله الشيخ الامام الذي لا يشق
غباره في علوم الاسلام وهو الامام ابو بكر الرازي رحمه الله كتاب
لم يصنف مثله قط الى يومنا هذا فليس الخبر كالمعاينة ولن
يصنف مثله الى يوم القيامة

فمن فاته فقد فاته جل مطلب
ومن ناله فقد نال جل المآرب
الا ان من انشاه نحرير عالم
فقد جازه البيان اقصى المراتب
ابو بكر الرازي لقوم امامنا
امام الهدى شيخ التقى ذو المناقب

ولكنه هجر وفقد عن ايدي الناس في سائر البلاد ولا يكاد
يوجد الا شاذا نادرا وذلك كان بسبب توانى الطلبة وتكاسلهم
وقلة رغبتهم في التحقيق واكتفائهم بالمختصرات التي لا تشبع ولا
تغني والذي يوجد من نسخه ايضا لا يوجد الا سقيما واني قد
اصلحته بمصر فصح ان شاء الله تعالى بعون الله ولطفه وكان ابو بكر
الرازي اخذ العلم عن الشيخ ابي الحسن الكرخي وهو عن ابي سعيد
البردعي وهو عن ابي خازم القاضي وهو عن عيسى بن ابان وهو
عن محمد بن الحسن الشيباني وهو عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وهو عن حماد عن ابراهيم النخعي عن علقمة عن عبد الله بن
مسعود رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم وكان وفاة ابي بكر

الصفحة الأخيرة من نسخة أحمد الثالث



الجزء الثالث في شرح مختصر الطحاوي
لأبي بكر الرازي

بقية الطلاق باب الرجعة باب الإيلاء باب الظهار باب اللعان

باب العدد والاستبراء باب الرضاع باب النفقة على الأقارب الزوجات والمطلقات باب الحضانة

كتاب القصاص باب كيفيات القتل والجراحات باب أحكام العمد

باب الديات باب حكم الحائط المائل باب قتال أهل البغي

كتاب الحدود باب الحد في القذف كتاب السرقة وقطع الطريق

كتاب الأشربة كتاب السير والجهاد

الجزء الرابع

بقية السير والجهاد كتاب الصيد والذبائح كتاب الأضحية كتاب السبق

كتاب الكفارات والنذور والأيمان كتاب أدب القاضي كتاب الشهادات

كتاب الدعوى كتاب الوقف كتاب المكاتب كتاب الولاء

كتاب المفقود كتاب الإكراه كتاب القسمة كتاب المأذون كتاب الكراهية

٧١٧

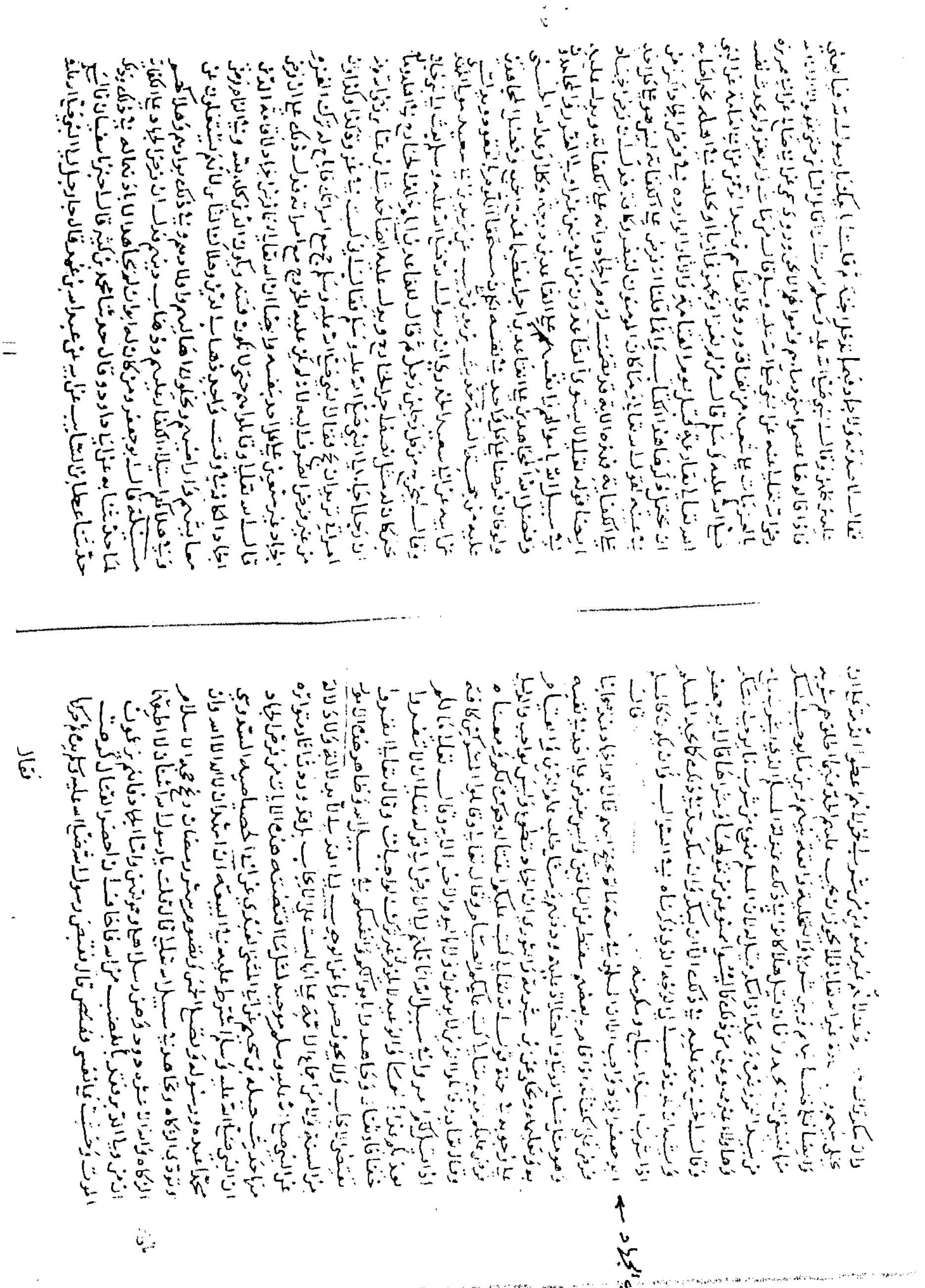
صفحة وجه المخطوط من نسخة جار الله

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

مسألة قال: وطلاق السنة لمن تحيض ودخل بها أن يطلقها طاهراً من غير جماع واحدةً وذلك
لقول الله تعالى: يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن، وطلق ابن عمر امرأته وهي
حائض فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر
من حيضتها هذه ثم تحيض حيضةً أخرى فإذا طهرت فليطلقها قبل أن يجامعها فإنها العدة
التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء، وفي بعض الألفاظ وفي بعض ألفاظ هذا الحديث طاهراً
من غير جماع أو حاملاً قد استبان حملها، تركت ذكر أسانيده خوف الإطالة، وحدثنا عبد الباقي
ابن قانع قال حدثنا محمد بن شاذان الجوهري قال حدثنا معلى بن منصور قال حدثنا
شعيب بن رزيق الخراساني حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته تطليقة
وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بطلقتين أخريين عند القرءين الباقيين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال: يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله إنك قد أخطأت السنة والسنة أن تستقبل الطهر
فتطلق لكل قرء، وأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم فراجعتها وقال: إذا هي طهرت فطلق
عند ذلك أو أمسك، فقلت يا رسول الله أرأيت لو كنت طلقتها ثلاثاً أكان لي أن أراجعها
قال: لا كانت بائنا وتكون معصية، وقد انتظم هذا الخبر معاني منها أن الطلاق في الحيض لغير
السنة وأنه واقع كونه لغير السنة لأنه أمره بمراجعتها ولو لم يكن واقعاً لما احتاج إلى رجعة وأن من
السنة فيمن طلق في الحيض أن يراجع حتى يبتدئ الطلاق للسنة وأن الرجعة تصح بغير الشهادة
لأنه أمره بالرجعة ولم يأمره بالإشهاد وأن من السنة في الطهر الجماع لأنه قال: والسنة أن تستقبل
الطهر يعني في أول الطهر قبل الجماع، وأن الثلاث قد تكون للسنة إذا فرقها في الأقراء لقوله
فطلق لكل قرء، وأن من السنة تفريقها لأنه قال وطلق لكل قرء، وأنه إذا طلق ثلاثاً في طهر واحد
كان طلاقاً وإنما لأنه قال أرأيت لو طلقتها ثلاثاً أكان لي أن أراجعها فقال لا كانت تبين وأن جمع الثلاث
معصية لقوله وتكون معصية، ووجه الأمر بالمراجعة أنه لما أوقع طلاقاً منهياً عنه والعدة موجبة
عنه أمر عليه الصلاة والسلام بإبطال العدة بالرجعة إذا أمكن إبطالها ولو أمكن إبطال الطلاق
ليبتدئ طلاقاً مسنوناً فيكون ابتداء العدة على الوجه المسنون، ووجه أمره بالطلاق في الطهر
قبل الجماع أنه مطلق حائل دون حامل وإذا جامعها لا يدري لعلها حملت فلا يدري ما طلاقها أطلاق
الحامل أو الحائل وأيضاً أن لا يزيد طلاقها بعد الحمل فيطلق ثم يندم إذا علم بالحمل، وقد قيل
إنما أمر بالتأني فيه وترك العجلة لئلا تتبعها نفسه وإذا جامعها كان أزهد له فيها فلا يأمن أن
يندم بعد ذلك فأمر بطلاقها بعد استبراء أمرها، ولذلك أمرنا بالواحدة وهو معنى قوله
تعالى: لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ...... قال أبو جعفر: فإذا طلقها فإن قال
لها: أنت طالق أو طلقتك فإنه يملك رجعتها فإن شاء راجعها قبل انقضاء العدة وإن شاء تركها

حتى

الصفحة الأولى من نسخة جار الله



بداية كتاب السير والجهاد من نسخة جار الله

ايام الامع ذي رحم محرم او زوج ولا باس ان تسافر الامة بغير محرم لانها بمنزلة
ذوات المحارم في جواز النظر منها للاجنبي الي ما يجوز النظر الي الحراير ذوات المحارم مبيلة
قال وكره ابو حنيفة رحمه الله كسب الخصيان وملكهم واستخدامهم لانهم لولا رغبة
الناس فيهم لما اخصوا فكان في اقتنايهم معونة علي اخصايهم وذلك مثلة ومحرم لقول
النبي صلي الله عليه وسلم لا اخصا في الاسلام قال ولا باس باخصا البهايم لما فيه من
المنفعة للبهيمة وللناس قال ولا بأس بانزا الحمير علي الخيل وقد روي عن ابن عباس
رضي الله عنه ان النبي صلي الله عليه وسلم خص بني هاشم بكراهة ذلك لهم
وقال عبد الله بن الحسن كانت الخيل قليلة في بني هاشم فاحب رسول الله صلي الله
عليه وسلم ان يكثر فيهم ويدل علي اباحته ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم
من ركوبه البغلة واتخاذها ولو كان مكروها ما اتخذها ولا ركبها فان قيل روي ان
عليا رضي الله عنه قال للنبي صلي الله عليه وسلم حين اهديت اليه بغلة لو حملنا
الفلان يعني حمارا علي الفلانة يعني فرسا جا منها هذا فقال رسول الله صلي الله عليه
وسلم انما يفعل ذلك الذين لا يعلمون قيل له لا دلالة فيه علي النهي لاحتماله ان يكون المراد
الذين لا يعلمون فضيلة ارتباط الخيل وما فيه من الثواب علي البغال لان ارتباط البغل
لا ثواب فيه فاخبر عليه السلام ان هذا من فعل من لا يحيط علما بشرف الافعال
التي يبتغى بها الثواب والله اعلم بالصواب

تم شرح مختصر الفقه لابي جعفر احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الازدي
رحمه الله تعالي

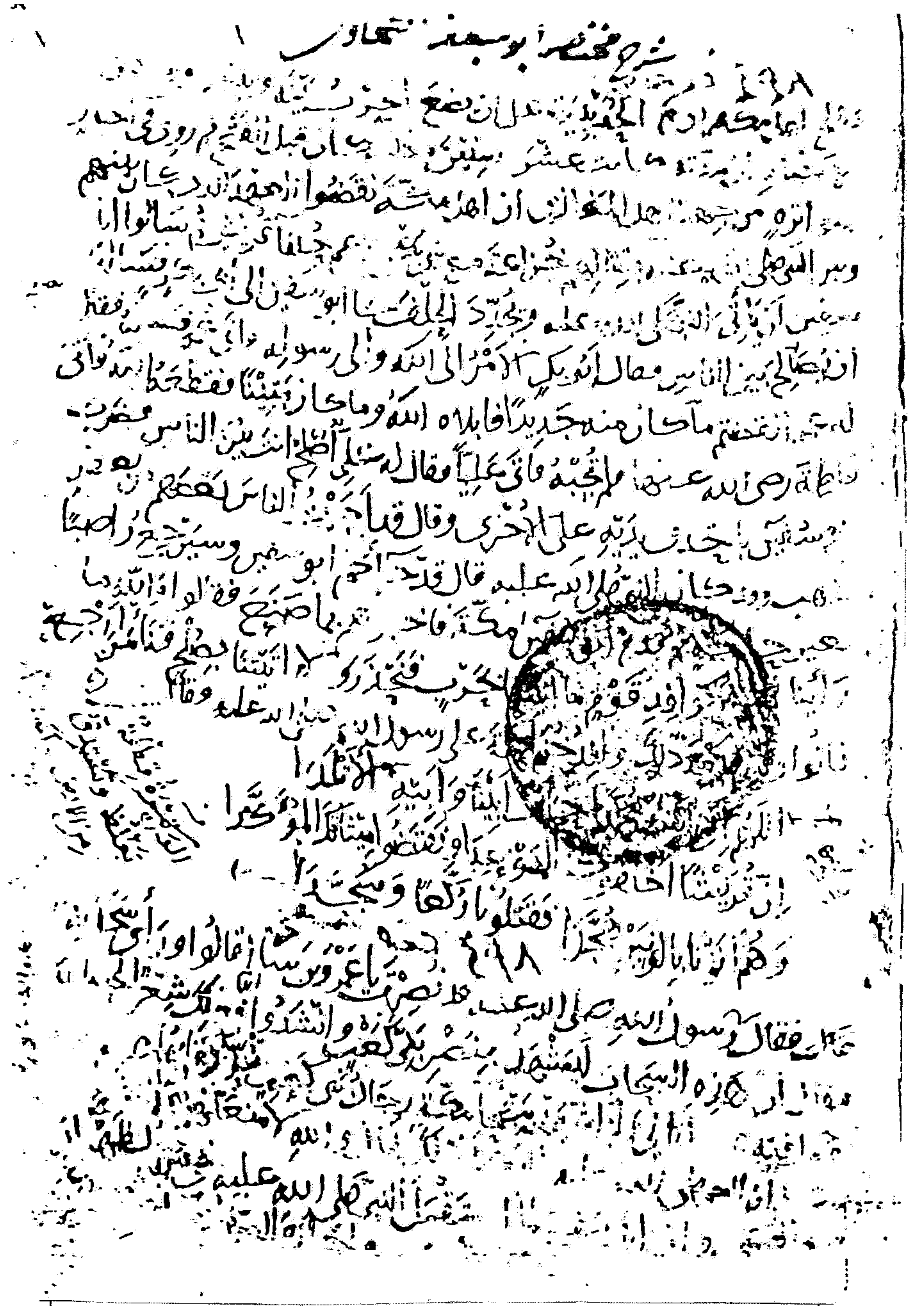
رأيت في النسخة التي نقلت عنها هذه النسخة ما صورته
رأيت بخط الشيخ قوام الدين الاتقاني الفارابي مكتوبا على النسخة التي قابلت هذه النسخة عليها ما مثاله
هذا الكتاب الذي عمله الشيخ الامام الذي لا يشق غباره في علوم الاسلام وهو الامام ابو بكر الرازي رحمه الله
كتاب لم يصنف مثله قط الي يومنا هذا فليس الخبر كالمعاينة ولن يصنف مثله الى يوم القيمة
فمن فاته فاته جل مطلب ومن ناله قد نال جل المآرب الا ان من انشاه نحرير عالم فقد حاز
في التبيان اقصى المراتب ابو بكر الرازي لهوا ما منا امام الهدى شيخ التقى ذو المناقب
ولكنه بهج ونفد عن ايدي الناس في سائر البلاد ولا يكاد يوجد الا شاذا نادرا وذلك بسبب توانى
الطلبة وتكاسلهم وقلة رغبتهم في التحقيق واكتفائهم بالمختصرات التي لا تشبع ولا تقنع والذي
يوجد من نسخه ايضا لا يكاد يوجد الا سقيما واني اصلحت من نسخة مواضع يحتاج الى الاصلاح بقدر
وسعي مما شذ منها فاصلحه بعون الله تعالي اذا قسمت لي المدة او يجي من يعيطه فيصلحه ثم اصلحت ما فات اولا
سنة احدي وخمسين وسبعمائة بمصر فصح ان شاء الله كتبه امير كاتب بن امير عمر المدعو بقوام الدين
الفارابي الاتقاني

الصفحة قبل الأخيرة من نسخة جار الله

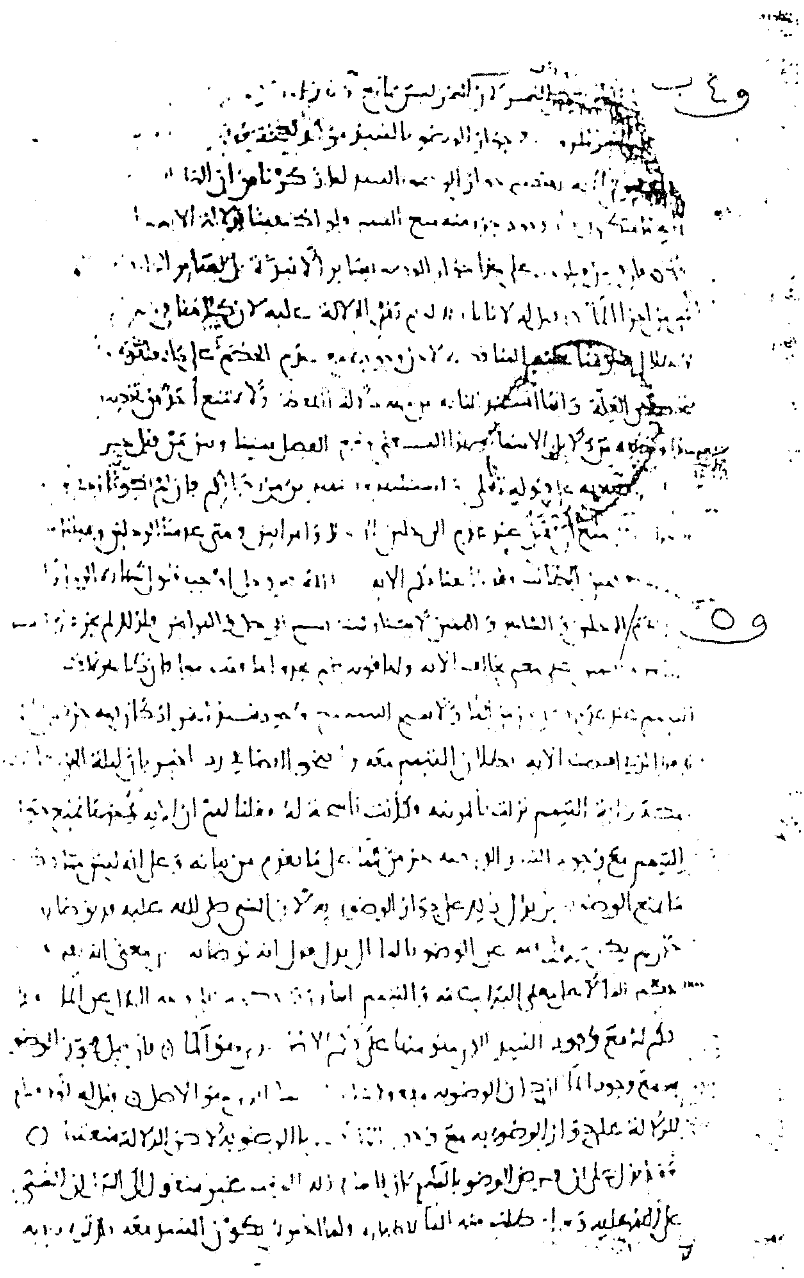
وكان ابو بكر الرازي اخذ العلم عن الشيخ ابي الحسن الكرخي وهو عن ابي سعيد البردعي وهو عن
ابي خازم القاضي وهو عن عيسى بن ابان وهو عن محمد بن الحسن الشيباني وهو عن ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وهو عن حماد عن ابراهيم النخعي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم
عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وكان وفاة ابي بكر الرازي سنة سبعين وثلثمائة
وولد سنة خمس وثلثمائة

قال الاتقاني في اول فصل في كيفية القسمة من كتاب السير قال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الكرخي
وله احكام القرآن وشرح الجامع لمحمد بن الحسن وشرح الاسماء الحسنى وله السلطان المبين
وله شرح المناسك للامام محمد

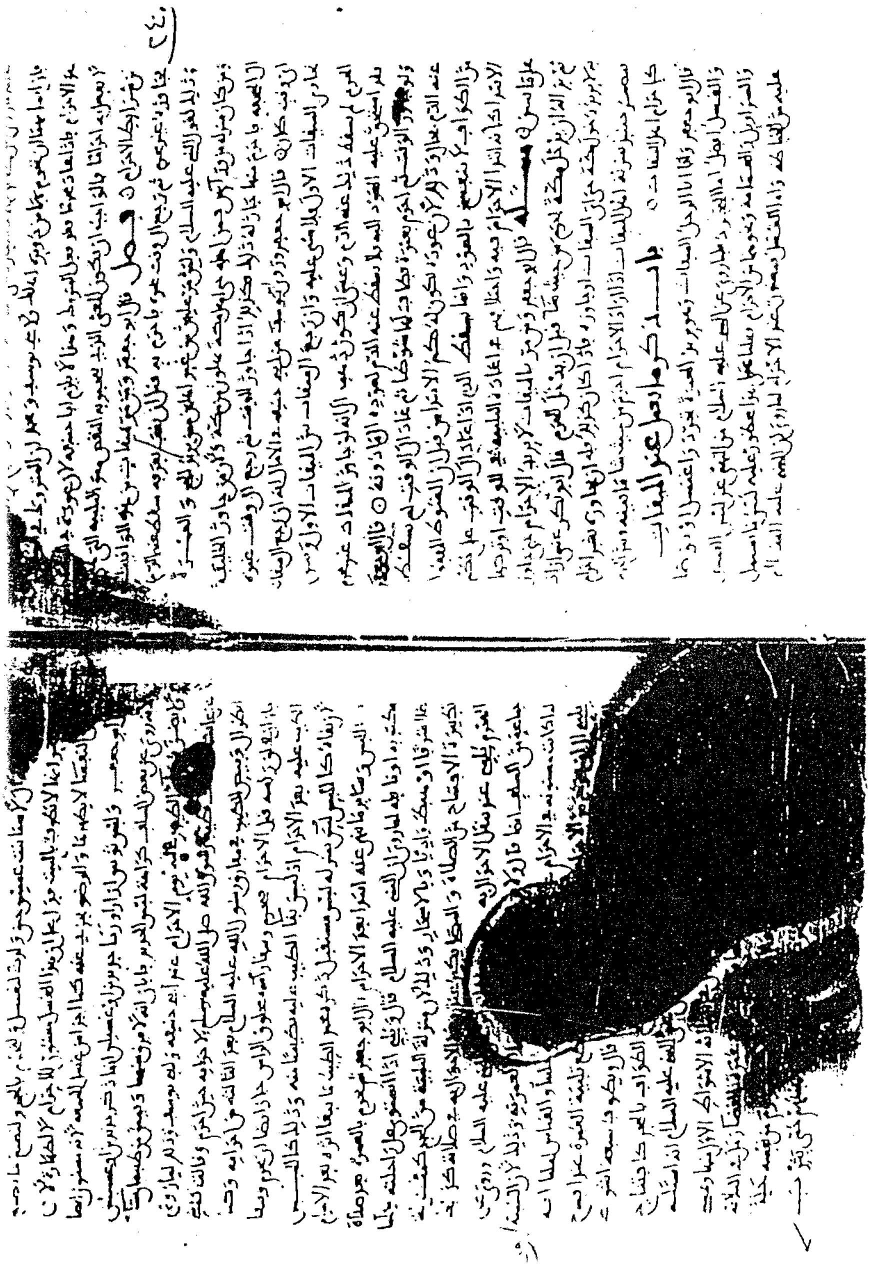
الصفحة الأخيرة من نسخة جار الله


شرح مختصر ابو جعفر الطحاوي

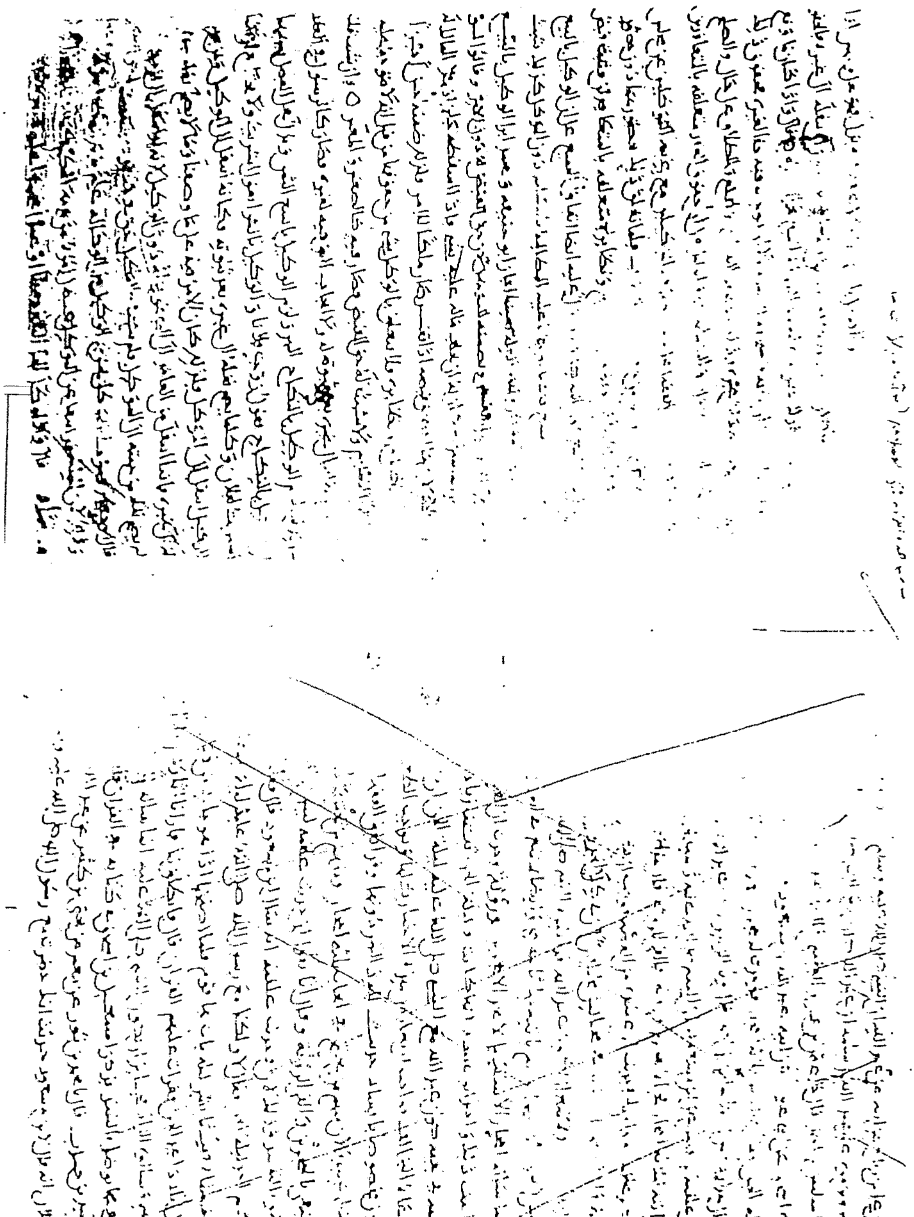
صفحة وجه النسخة المغربية المحفوظة بدار الكتب المصرية



الصفحة الأولىٰ من النسخة المغربية المحفوظة بدار الكتب المصرية



نموذج من النسخة المغربية، ويظهر فيها الطمس



اللوحة الأخيرة من النسخة المغربية، ويظهر فيها الطمس

الفصل الخامس

منهج تحقيق الكتاب

١ ـ بالنسبة لنص الكتاب، فقد تمَّ إثبات النص الصحيح المختار من النسخ الخطية، حسب اجتهاد محقِّق كل قسم وتحرِّيه في إثبات النص الأقرب للصواب، والأفضل والأمثل منها، مع الإشارة في الحاشية إلىٰ الفوارق الجوهرية المهمة بين النُّسَخ، والتي يترتب عليها اختلاف في المعاني.

هذا، مع التذكير بأن الاعتماد الأول كان علىٰ نسخة قونية، حيث هي أكمل النُّسخ حسّاً ومعنىٰ، كما تقدم بيان ذلك في وصفها.

وأما بالنسبة للأسقاط التي تمَّ تداركها، فقد أُشير إلىٰ ذلك في الحاشية، مع ذكر المصدر .

٢ ـ بالنسبة للتعليق الفقهي علىٰ المسائل الفقهية، فقد آثرنا عدم إثقال الحواشي بنقولٍ من كُتُب الفقه المتداولة، لسهولة الرجوع إليها، فقد كان القصد الأول هو إخراج نصٍّ صحيحٍ لكلام الجصاص ما استطعنا إلىٰ ذلك سبيلا، لئلاً يتضاعف حجم الكتاب، ويؤدي ذلك إلىٰ ضياع نص الكتاب بين تلك الحواشي، أو مزاحمتها له، كما ابتُلِيْنَا بذلك في كثيرٍ مما صدر من كتب السلف، وأظن أن هذا مما يعاني منه كل ناظرٍ مُنْصِف.

ولأهمية هذا الأمر، تجد الإمام القاضي ابنَ جماعة (ت ٧٣٣هـ)،

قد نَبَّه علىٰ ذلك بقوله: «ولا يَكتبُ ـ علىٰ الكتاب ـ إلا الفوائدَ المهمة المتعلقة بذلك الكتاب، مثل تنبيه علىٰ إشكال، أو احتراز، أو رمز، أو خطأ، أو نحو ذلك، ولا يسوِّده بنقل المسائل، والفروع الغريبة، ولا يُكثر الحواشي كثرةً تُظْلِمُ الكتاب»(١).

وكان الأستاذ الأديب اللغوي الشهير، والمحقق الكبير فضيلة الدكتور محمود محمد الطناحي رحمه الله، يقول عن تحقيق الكتب: إن التحقيق هو بمثابة إلقاء ومضات، يضيء بها النص ويجلو.

وعلىٰ هذا تُرِك التعليق علىٰ نص الكتاب مادام كلام الجصاص واضحاً، وإلا فيُبيَّن بقدر الحاجة.

٣ ـ تمَّ شرحُ الكلمات الغريبة، والمصطلحات غير الواضحة، مع ضبط ما يحتاج إلىٰ ضبط.

٤ـ تمَّ جَعْلُ كلام الطحاوي رحمه الله بين هلالين كبيرين، مع مقابلته بنص المختصر المطبوع.

٥ ـ قسم الجصاصُ كلامَ الطحاوي إلىٰ مسائل، وعَنْون في الغالب لكلٍّ منها بقوله: (مسألة)، وأحياناً يورد بعضاً من كلامه الصالح أن يكون مسألة أيضاً، ولا يعنون له، فوضعنا له عنوان: (مسألة) أيضاً، إلحاقاً بأمثاله، ووضعنا لتلك المسائل عناوين فقهية مناسبة لها، وجعلت بين معكوفتين فوق نص الطحاوي، إلا إذا كان نصُّ المسألة صالحاً لأن يكون عنواناً بذاته.

(١) تذكرة السامع والمتكلم ص/١٨٦.

٦ ـ تمَّ إحالة غالب المسائل إلىٰ مصادر أخرىٰ في المذهب الحنفي، لمن أراد الاستزادة.

٧ ـ تمَّ عزو الآيات القرآنية إلىٰ مواضعها من كتاب الله عز وجل، بذكر اسم السورة، ورقم الآية، وجعلناها برسم المصحف العثماني.

٨ ـ بالنسبة للأحاديث النبوية التي يَستدل بها المصنِّف، فيتعلق بها عدة نقاط:

أ ـ ما ذكر المؤلف مصدره فيه، تمَّ عزوه إليه إن تيسر، مع عزوه للصحيحين إن كان فيهما، وإلا فيتم عزوه لأشهر كتب السنن، وأحياناً يتم عزوه للصحيحين ولبعض كتب السنن المشهورة لفائدة تقتضيها الحال.

هذا مع تسجيل الحكم عليه من أقوال أهل الشأن في ذلك إن تيسر الوقوف علىٰ شيءٍ منها.

ب ـ هناك أحاديث كثيرة يسوقها المؤلف بسنده، ولا يذكر مصدره فيها، فهذه يُنظر في تخريجها إلىٰ المتن، وبخاصة أن المؤلف يذكرها أحياناً بالمعنىٰ علىٰ طريقة غالب الفقهاء، وهنا يتم عزو هذا المتن إلىٰ كتب السنن، فما كان منها في الصحيحين: اكتُفي بالعزو إليهما، وإن لم يكن فيهما: بُحِث عنها في باقي كتب السنن، ثم يتم عَزْوها إلىٰ بعض ما اشتهر منها.

هذا، مع البحث الجادِّ حتىٰ نجدَ لهذا المتن بمجموع طرقه حكماً من أقوال أئمة الحديث المعتمَدِين، ولا يُنظر إلىٰ السند الذي ذكره الجصاص لهذا المتن، فقد يكون من هذه الطريق ضعيفاً، لكن يكون هذا المتن قد ورد من طُرُق أخرىٰ صحيحة، وحكَم عليها بمجموعها أئمة الحديث بحكمٍ ما.

جـ ـ بالنسبة للسند: فما يورده الجصاص بسنده كاملاً إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وما يختصره أحياناً من وسطه، ففي كل ذلك لا يُترجَم لرجال السند، ولا نخوض في جَرْحهم وتعديلهم، ولا سيما إذا وُجِد المتن، وهو المقصود، ووُجد له بمجموع طرقه حكم من أقوال أئمة الحديث المعتمدين.

أما رجال السند، فقد تمَّ التأكد مِن صحة أسمائهم، وتمَّ ضبط ما تيسَّر منها، وبخاصة المشكل منها، وذلك بالرجوع إلىٰ كتب الرجال، و بذلك تمَّ اكتشاف تصحيفات كثيرة في أسمائهم، وتم إثبات الصحيح، مع بيان مصدر ذلك في الحاشية.

د ـ اقتُصر في عزو الحديث إلىٰ رقم الحديث، أو الجزء مع الصفحة، وهذا يختلف من رسالة إلىٰ آخرىٰ، بحسبِ ما سار عليه صاحبها، ولا يُذكر اسم الكتاب والباب؛ تخفيفاً من الحواشي والتعليقات.

٩ ـ بالنسبة للآثار المنقولة عن الصحابة، أو التابعين، أو غيرهم رضي الله عنهم أجمعين، فقد تمَّ بَذْل الجهد في البحث عن الأثر في المصادر الحديثية القديمة، ولا سيما المختصة بالآثار، كالمصنَّفَيْن: لعبد الرزاق، وابن أبي شيبة، وسنن البيهقي ونحوها، فإن وُجِد فيها تمَّ عزوه إليها، وإن لم يوجد فيها، ووُجد في كتب الفقه المقارن التي تعتني بذكر الآثار، وأقوال الصحابة والتابعين، مثل كتب ابن المنذر، والطحاوي، والمغني لابن قدامة ونحوها، فقد تمَّ عزوه إليها، من باب أنَّ توافق الاثنين في نسبة هذا الأثر لصاحبه، مما يقوِّي الظن بصحة النسبة إليه، والله أعلم.

وفي هذا كله، إن وُجِد حكم لهذا الأثر من صحةٍ أو ضعف، من

أقوال أهل الشأن في ذلك، بُيِّن، وإلا اكتُفي بالعزو.

١٠ ـ بالنسبة لعزو الأقوال الفقهية لأصحابها، فما صرَّح به الجصاص بنسبة القول إليه، تمَّ عزوه إلىٰ مظانِّه، وما لم يُصرِّح به، وهو السمة العامة للكتاب، حيث يوردها بقوله: «فإن قيل كذا»، فقد آثر الجصاص ألا يذكره، فتُرك كما أراد رحمه الله، إلا في حالات قليلة.

١١ ـ هناك نصوص ينقلها الجصاص عن الأصل لمحمد بن الحسن مثلاً، وهو لم يُطبع منه إلا بعضه، أو ينقل مثلاً عن كتاب مخطوط غير متيسر، ففي مثل هذه الحالات لا يتم توثيق النصوص منها، والعذر واضح.

١٢ ـ ما يذكره الجصاص من اتفاقٍ أو إجماع بين الفقهاء، فقد تمَّ توثيقه من كتب الإجماع، وفقه الخلاف القديمة، كالإشراف لابن المنذر بالقدر الذي طُبع منه، ونحوه من الكتب، وما لم يوقَف عليه عند المتقدمين، ووُجد في كتب الخلاف عند المتأخرين، مثل المغني لابن قدامة، فيُوثَّق الاتفاق منه، وبذلك يَطمئن القلب إلىٰ صحة هذا النقل، لتوافق أكثر من واحد علىٰ ذلك.

١٣ ـ بالنسبة للأعلام الواردة في النص، فلا يُترجم لرجال الأسانيد، كما تقدَّم بيانه، ولا يترجم للصحابة والتابعين رضي الله عنهم أجمعين، لئلا تُثقل الحواشي بتراجم طويلة تُخْرجنا عن القصد، مما يؤدي إلىٰ مضاعفة حجم الكتاب، وإنما يُترجم لمن تكون هناك فائدة في معرفة ترجمته من الناحية الفقهية، التي يختَص بها الكتاب، لمعرفة إمامته أو رُتْبَته، أو نحو ذلك، وفي كل هذا لُوْحِظَ الاختصار، مع إحالة القارئ إلىٰ كتب التراجم، لمن أراد التوسَّع فيها.

١٤ ـ تمَّ القيام بعمل فهرسٍ لمصادر الدراسة والتحقيق، وفهرسٍ آخر لموضوعات الكتاب مجملاً ومفصلاً.

هذا، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وعلىٰ آله وصحبه وسلَّم تسليماً كثيراً، والحمد لله أوَّلاً وآخراً.

وكتبه

د/سائد بن محمد يحيىٰ بكداش

شرح مختصر الطحاوي

للجصاص

بسم الله الرحمن الرحيم

ربِّ يَسِّر

الحمدُ لله ربِّ العالمين، وصلىٰ الله علىٰ نبيِّه محمدٍ وآله أجمعين.

سألني بعضُ إخواني ـ ممن أُجِلُّه وأُعظِّمه ـ عَمَلَ شرحٍ لمختصر أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الأَزْدِي رحمه الله، فرأيتُ إجابَتَه إلىٰ ذلك، ورجوتُ فيه القُربةَ إلىٰ الله تعالىٰ.

إذ كان هذا الكتاب يشتمل علىٰ عامةِ مسائل الخلاف(١)، وكثيرٍ من الفروع، التي إذا فَهِم القارىءُ معانيها وعِلَلَها، وكيفيةَ بنائها علىٰ أصولها(٢): انفتح له به من طريق القياسِ والاجتهادِ ما يعظمُ نفعه، ويَسْهُل به فهمُ عامةِ مسائلِ كُتُبِ الأصول(٣) لمحمد بن الحسن رحمة الله عليه.

---

(١) أي بين أئمة الفقه الحنفي، كأبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله.

(٢) أي بيان طرق استنباط الحكم من النصوص والأدلة الشرعية، وكيف بُنيت الفروع علىٰ أصولها من الأدلة، مع بيان وجه الدلالة من الأدلة.

(٣) كتب الأصول لمحمد بن الحسن الشيباني في الفقه الحنفي، وتسمىٰ كتب ظاهر الرواية هي: ١ ـ المبسوط، ويسمىٰ «الأصل». ٢ ـ الجامع الصغير. ٣ ـ الجامع الكبير. ٤ ـ الزيادات. ٥ ـ السير الصغير. ٦ ـ السير الكبير. ينظر: مفتاح السعادة ٢٦٣/٢، حاشية ابن عابدين ١/٥٠، ٦٩.

لأني لا أذكر مسألةً تتشعَّبُ منها مسائلُ من الفروع إلا نبَّهتُ على طُرُقِها ووجوهها، مع ذكر شيءٍ من نظائرها، ليكون هذا الكتاب جامعاً لعلم الأصول[١] والفروع معاً، وليَعُمَّ نفعُه، وتَكْثُرَ فائدتُه.

وأتحرَّىٰ في جميع ذلك الاختصارَ والإيجاز، وأستمدُّ من الله المعونة والتوفيق، إنه أقوىٰ مُعِين.

*****

(١) أي صار هذا الشرح جامعاً لعلم الأصول بهذا المعنىٰ العام، مِن ذِكْر أدلة الفروع والمسائل، وبيان وجه الدلالة منها، وبيان طرق استنباط الحكم منها، كما جعل الشارحُ لهذه الفروع والمسائل ضوابطَ وقواعد خاصة وعامة، وربطها بشيءٍ من نظائرها وأشباهها.

كتاب الطهارة

باب ما تكون به الطهارة[١]

[مسألة: لا تكون الطهارة إلا بالماء أو بالصعيد إذا عُدِم الماء][٢]

قال أبو جعفر: (قال أبو حنيفة رحمه الله: لا طهارة للصحيح إلا بالماء، أو بالصعيد في غير الأمصار وغير القرىٰ إذا عُدِمَ الماء).

قال أبو بكر: الأصل فيه: قول الله تعالىٰ: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْ ۚ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾[٣].

فلو اقتصر علىٰ قوله: ﴿فَٱغْسِلُواْ﴾: لاقتضىٰ عمومُه جوازَ غَسْلِ هذه

---

(١) مختصر الطحاوي ص١٥ ـ ٢٢، مع التنبيه إلى أن عنوان: (كتاب الطهارة) غير موجود في شرح الجصاص، لكن زدته من مختصر الطحاوي المطبوع.

(٢) ينظر: الأصل ١/٢٥، ٣٣، الجامع الصغير ص٧٤، المبسوط ١/٤٦، بدائع الصنائع ١/١٥.

(٣) المائدة: ٦.

الأعضاءِ بسائرِ المائعات، لشمول اللفظ لها، لكنه لما قال في سياق الآية: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾: دلَّ علىٰ أن حُكمَ الغَسْل المأمورِ به مقصورٌ علىٰ ما جُعِل التيمم بدلاً منه، وأُبيح استعماله عند عدمه(١).

فإن قال قائل: لو لم يكن في شرط إباحة التيمم ذكر عدم الماء، لكان في قولهِ تعالىٰ: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾(٢). وقولِهِ: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾(٣). وقولِ النبي صلىٰ الله عليه وسلم في البحر: «هو الطَّهُورُ مَاؤُهُ، والحِلُّ مَيْتَتُهُ»(٤): ما يُوجبُ أن تكون الطهارة بالماءِ، دون ما سواه من المائعات.

قيل له: إنما حُكْم دلالة الآية والخبرِ الذي ذكرتَ مقصورٌ علىٰ جواز استعمال الماء للطهارة، فأما أن يدل علىٰ نفي الطهارة بغيره، فلا(٥)، إذ

---

(١) وهو الماء، إذ التيمم بدل عنه يصار إليه عند عدمه أو تعذُّرِ استعماله.

(٢) الفرقان: ٤٨.

(٣) الأنفال: ١١.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ١٢ (١/٢٢)، والترمذي ٦٩ (١/١٠١) وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه النسائي وابن حبان وابن خزيمة وغيرهم، وصححه البخاري فيما رواه عنه الترمذي، وحكَم ابن عبد البر بصحته لتلقِّي العلماء له بالقبول، ورجَّح ابن منده صحته، وصححه أيضاً ابنُ المنذر وأبو محمد البغوي. اهـ، كما في التلخيص الحبير ١/٩ ـ ١٠، وينظر لتخريجه موسعاً: نصب الراية ١/٩٦ ـ ٩٩، الهداية في تخريج أحاديث البداية ١/٢٤٣ ـ ٢٥٤.

(٥) هذا مبني علىٰ أصل الحنفية القائل بعدم اعتبار مفهوم المخالفة. انظر: أصول الفقه المسمىٰ بـ «الفصول في الأصول» للجصاص ١/٢٩١.

الحكم الذي تضمَّنَتْه إنما هو إثبات الطهارة، لا نفيُها، فالمستدِلُّ به علىٰ نفيها: مُغْفِلٌ لحكم الدلالة.

[مسألة : حكم الوضوء بالنَّبيذ][(١)]

قال أبو جعفر : (ويجوز عند أبي حنيفة الوضوءُ بنَبِيذ التمر[(٢)] خاصة، دون ما سواه من الأنبذة في غير الأمصار، وفي غير القرىٰ عند عدم الماء، وقال أبو يوسف: لا يتوضأ به، وقال محمد: يتوضأ به، ثم يتيمم).

قال أبو بكر : القياس يمنع عند أبي حنيفة جواز الوضوء بالنبيذ، لاتفاق فقهاء الأمصار علىٰ امتناع جوازه بالخل والمرق وسائر المائعات التي لا يتناولها اسم الماء علىٰ الإطلاق[(٣)]، إلا أنه تَرَكَ القياسَ فيه لدلالة لفظ الآية والأثر.

وذلك لأن من أصله: أن الأثر مقدَّمٌ علىٰ النظر، وإن كان ورودُه من طريق الآحاد، وأنه لا يُعترض بالقياس علىٰ خبر الواحد بعد أن يكون

---

(١) راجع: الأصل ١/ ٧٤ ـ ٧٦، المبسوط ١/ ٨٨، بدائع الصنائع ١/ ١٥ ـ ١٧، معارف السنن للبنوري ١/ ٣٠٩، إعلاء السنن ١/ ٢١٠.

(٢) النبيذ: هو أن يلقىٰ في الماء تميرات، ويبقىٰ رقيقاً يسيل علىٰ الأعضاء، ويصير حلواً غير مسكر، ولا يكون مطبوخاً. ينظر طلبة الطلبة ص٣١٨ (الأشربة)، معارف السنن ١/ ٣٠٩.

ونقل البنُّوريُّ عن بدائع الصنائع ١/ ١٥ رجوعَ أبي حنيفة عن جواز الوضوء بنبيذ التمر إلىٰ قول الجمهور، قال: واختاره الطحاوي وقاضيخان وابن نجيم وغيرهم. قال ابن عابدين في حاشيته ١/ ١٨١: الأظهر عدم الجواز.

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٣٢.

ورودُه من الجهة التي تُقبل فيها أخبار الآحاد لو لم يعارضه القياس.

فإذا لم يبق للحادثة طريقٌ يُوْصَل إلىٰ معرفة حكمها إلا النظر والأثر، وتعارضا، كان الحكم للأثر، وسَقَطَ معه اعتبار النظر.

هذا مع تعاضد الأثر الوارد في إباحة الوضوء بالنبيذ من دلالة فحوىٰ خطاب[1] الآية.

وقد رُوي جواز الوضوء بالنبيذ عند عدم الماء عن ابن عباس[2] وعكرمة[3] وأبي العالية[4] رضي الله عنهم.

---

(١) فحوىٰ الخطاب، وهي دلالة اللفظ علىٰ ثبوت حكم المنطوق للمفهوم المسكوت عنه، لاشتراكهما في علة يفهم العارف باللغة أنها مناط الحكم، ويسميها الجمهور مفهوم الموافقة، ينظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للبزدوي ١/١٨٤ وما بعدها، و٢/٤١٢ وما بعدها، مسلَّم الثبوت ١/٤٠٨.

(٢) عند الدارقطني في سننه ٨ (١/٧٦).

(٣) هو أبو عبد الله، عكرمة البربري ثم المدني الهاشمي مولىٰ ابن عباس رضي الله عنهم وتلميذه، عالم بالتفسير ثقة، مات بالمدينة المنورة سنة ١٠٧هـ. انظر: تذكرة الحفاظ ١/٩٥. أما أثره فأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٦٥ (١/٣٢) والدارقطني في سننه: الأحاديث: ٣ ـ ٧ (٧٥ ـ ٧٦).

(٤) هو رُفَيْع ـ بالتصغير ـ بن مهران، أبو العالية الرياحي، الفقيه المقرئ، من كبار التابعين بالبصرة، تعلم القرآن علىٰ أُبيٍّ بن كعب رضي الله عنه، توفي سنة ٩٣هـ. انظر: تذكرة الحفاظ ١/٦١، وتقريب التهذيب ص٢١٠ ترجمة ١٩٥٣.

أما أثره فأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٣٩٦ (١/١٢٢)، وروىٰ البخاري في صحيحه ١/٩٥عن أبي العالية كراهة الوضوء بالنبيذ، كما أخرج الدارقطني في السنن حديث (٢٠ ـ ٢١) ١/٧٨ بسنده ـ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه جواز

=

وقال أبو جعفر الرازي عن الربيع بن أنس عن أبي العالية قال: ركبتُ مع أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم البحر ففَنِيَ ماؤهم، فتوضؤوا بالنبيذ، وكرهوا ماء البحر(١).

وما نعلم أحداً من الصحابة روي عنه خلافُ ذلك(٢).

فأما الأثر الذي ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله في جواز الوضوء بالنبيذ: فهو حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال له ليلة الجِنِّ: «أمعكَ ماء؟ قال: لا. فقال: أمعك نبيذ؟ قال: نعم، فتوضأ به، وصلىٰ الفجر».

روي هذا الخبر عن عبد الله من أربع طرق(٣):

الوضوء بالنبيذ.

ونقل الإمامان النووي وابن قدامة المقدسي جواز الوضوء بالنبيذ عن الأوزاعي وسفيان والحسن وإسحاق. انظر: المجموع شرح المهذب ١/٩٣، والمغني ١/١٨.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١/١٢٢ (١٣٩٦)، وليس فيه ذكر لأصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم.

(٢) انظر: بداية المجتهد ١/٣٠٦.

(٣) قال الزيلعي: «فقد تلخص لحديث ابن مسعود سبعة طرق»، ثم فصلها. انظر: نصب الراية ١/١٤٣، وقد جمع الشيخ أحمد الصديق الغماري طرق الحديث كلها، فبلغت عشرين طريقاً، منها ما هو صحيح، ومنها ما هو حسن، وقال: «وجود ابن مسعود مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم ـ ليلة الجن ـ ورد عن ابن مسعود من طرق بلغت حد التواتر، مما لا يمكن رد جميعه، ولا تكذيب أولئك الثقات ولا الضعفاء أيضاً؛ لأن الأمر أشهر من ذلك، والرواة أكثر من أن يتفق جميعهم علىٰ الكذب أو الغلط»، ينظر الهداية في تخريج أحاديث البداية ١/٣٠٨ ـ ٣١٣.

رواه ابن عباس، وأبو رافع، وأبو وائل، وأبو زيد مولىٰ عمرو بن حُرَيْث.

ـ فأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما، فأخبرناه عبد الباقي بن قانع في الإجازة[1] قال: حدثنا الحسين بن إسحاق قال: حدثنا محمد بن مصفىٰ قال: حدثنا عمر بن سعيد عن ابن لهيعة عن قيس بن الحجاج عن حنش عن ابن عباس عن ابن مسعود رضي الله عنهم أنه خرج مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ليلة الجن، فقال له رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم:

أمعك ماء يابن مسعود؟ قال: معي نبيذ في إداوة. قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «صُبَّ عليَّ منه»، فتوضأ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وقال: «هو شرابٌ، وطهورٌ»[2].

وحدثنا سليمان بن أحمد الطبراني قال: حدثنا أحمد بن رِشْدين المصري[3]

---

(١) مصطلح من مصطلحات علم مصطلح الحديث، وطريق من طرق تحمل الحديث، وهو: إذن الشيخ برواية بعض مروياته المعينة لشخص أو لأشخاص معينين، من غير أن تقرأ جميع الأحاديث المجاز بها. انظر: مقدمة ابن الصلاح ص٥٧، الفصول في الأصول ٣/١٩٢ للمؤلف.

(٢) أخرجه أحمد في المسند، الحديث: ٣٧٨٢ (٥/٢٩٥) عن يحيىٰ بن إسحاق عن ابن لهيعة به. قال الشيخ أحمد شاكر: إسناده صحيح، ورواه ابن ماجه ٣٨٤ ـ ٣٨٥ (١/٣٥ ـ ٣٦)، والدارقطني في السنن ١١ (١/٧٦) بسند المؤلف.

(٣) يقرأ في الأصل: «المقري»: والصواب ما أثبتناه من الجرح والتعديل ٢/٧٥، ومن الطبراني في معجمه الكبير الآتي الذكر.

قال: حدثنا يحيىٰ بن بكير قال: حدثنا ابن لهيعة بإسناده، مثله[(١)].

ـ وأما حديث أبي رافع فأخبرنا عبد الباقي بن قانع إجازة قال: حدثنا الحسين بن أحمد بن أبي بشر السراج ومحمد بن عبدوس قالا: حدثنا محمد بن عباد المكي قال: حدثنا أبو سعيد مولىٰ بني هاشم قال: حدثنا حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن أبي رافع عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال له ليلة الجن: أمعك ماء؟ قال: لا. قال: أمعك نبيذ؟ قال: نعم، «فتوضأ به»[(٢)].

وحدثنا أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي رحمه الله قال: حدثنا علي بن عبيد قال: حدثنا العمري قال: حدثنا محمد بن عباد المكي قال: حدثنا أبو سعيد مولىٰ بني هاشم، بإسناده مثله.

ـ وأما حديث أبي وائل: فحدثنا أبو بكر الجعابي قال: ثنا أبو العباس الفضل بن صالح الهاشمي، حدثنا الحسين بن عبيد الله العجلي قال: حدثنا أبو معاوية محمد بن حازم، عن الأعمش عن أبي وائل قال: سمعت عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: كنت مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم ليلة الجن، فأتاهم فقرأ عليهم القرآن، وقال لي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في بعض الليل: أمعك ماء يا ابن أم عبد؟ قلت: لا والله يا رسول

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٩٩٦١ (١٠/ ٧٦ ـ ٧٧)، والدارقطني في السنن ١٠ (١/ ٧٦).

(٢) أخرجه أحمد في المسند ١/ ٤٥٥ قال الشيخ أحمد شاكر ٦/ ١٦٥ (٤٣٥٣): إسناده صحيح، وأخرجه الدارقطني في السنن ١٣ ـ ١٤ (١/ ٧٧)، وقال: علي بن زيد ضعيف. اهـ، ورواه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ٩٥.

الله، إلا إداوة فيها نبيذ، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «تمرةٌ طيبةٌ، وماءٌ طهور»، فتوضأ به رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم[١].

ـ وأما حديث أبي زيد: فحدثنا محمد بن بكر البصري قال: حدثنا أبو داود السجستاني قال: حدثنا سليمان بن داود العتكي قال: حدثنا شريك عن أبي فزارة عن أبي زيد عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال له ليلة الجن: ما في إداوتك؟ قال: نبيذ. قال: «تمرةٌ طيبةٌ، وماءٌ طهورٌ»[٢].

وقد روىٰ هذا الحديث عن أبي فَزَارةَ: سفيانُ الثوري[٣] وشعبة[٤] وإسرائيل[٥] والجراح أبو وكيع بن الجراح[٦] وأبو العميس عتبة بن عبد الله[٧].

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ١٦ (١/ ٧٧ ـ ٧٨)، وقال: الحسين بن عبيد الله هذا يضع الحديث علىٰ الثقات.

(٢) أخرجه أبو داود ٨٤ (١/ ٦٦).

(٣) عند أحمد في المسند ١/ ٤٤٩، ٤٢٩٦ (٦/ ١٤٥) قال شاكر: إسناده ضعيف، وعند ابن ماجه ٣٨٤ (١/ ١٣٥)، والطبراني في المعجم الكبير ٩٩٦٣ (١٠/ ٧٨)، وعبد الرزاق في «المصنف» ٦٩٣ (١/ ١٧٩).

(٤) لم أجد روايته فيما تيسر لي من المراجع.

(٥) عند أحمد في المسند ١/ ٤٠٢، ٣٨١٠ (٥/ ٣٠٩) قال شاكر: إسناده ضعيف، والطبراني في المعجم الكبير ٩٩٦٣ (١٠/ ٧٦).

(٦) عند ابن ماجه ٣٨٤ (١/ ١٣٥)، والطبراني في المعجم الكبير، ٩٩٦٧ (١٠/ ٨٠).

(٧) عند أحمد في المسند ١/ ٤٥٨، ٤٣٨١ (٦/ ١٧٧)، والطبراني في المعجم

=

وفي بعضها أنه قال: «تمرة طيبة، وماء طهور، فتوضأ منها وصلىٰ»[(١)].

حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب الأصم قال: حدثنا أسد بن عاصم قال: حدثنا الحسين بن حفص عن سفيان الثوري عن أبي فزارة العبسي قال: حدثني أبو زيد مولىٰ عمرو بن حريث عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: كنت مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم ليلة الجن فحضرت صلاة الفجر، فسألني فقال: أمعك وَضوء؟ فقلت: يا رسول الله! معي إداوة فيها شيء من النبيذ، فقال: «تمرة طيبة، وماء طهور، فتوضأ منها وصلىٰ الفجر»[(٢)].

قال أبو بكر: والمخالف لنا يعترض علىٰ هذه الآثار من وجوه أربعة:

الكبير ٩٩٦٦ (١٠/٧٩).

قلت: ورواه شريك عند الطبراني في المعجم الكبير ٩٩٦٤ ـ ٩٩٦٥ (١٠/٧٨).

وأبو المعلىٰ عن ابن مسعود رضي الله عنه، عند الطبراني في المعجم الكبير ٩٩٦٨ (١٠/٨٠).

وأبو عبد الله الجدلي عنده أيضاً، الحديث: ٩٩٦٩ (١٠/٨١). قال الهيثمي: فيه يحيىٰ بن يعلىٰ، وهو ضعيف. انظر: مجمع الزوائد ٨/٣١٥.

وميناء عن عبد الله بن مسعود عنده أيضاً، الحديث: ٩٩٧٠ (١٠/٨٢) قال الهيثمي: «ميناء: كذاب». انظر: المجمع ٥/١٨٥.

(١) الزيادة عند الترمذي ٨٨ (١/١٤٧) وقال: «أبو زيد مجهول»، وأحمد في المسند ١/٤٠٢، ٣٨١ (٥/٣١٠). قال شاكر: إسناده ضعيف. والطبراني في المعجم الكبير ٩٩٦٦ (١٠/٧٩).

(٢) أخرجه أحمد في المسند ١/٤٠٢، ٣٨١ (٥/٣١٠) عن إسرائيل عن أبي فزارة. قال شاكر: إسناده ضعيف.

أحدُها : دعواهم مخالفتها للأصول من الكتاب، والاتفاق.

لأن قوله عز وجل: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾[(١)]، يقتضي عندهم أن يكون الماء المفروض به الطهارة، هو ما يتناوله اسم الماء علىٰ الإطلاق، وذلك معدومٌ في نبيذ التمر.

ولاتفاق الفقهاء علىٰ امتناع جواز الوضوء بكثير من المائعات التي لا يتناولها اسم الماء علىٰ الإطلاق[(٢)].

والوجه الثاني : الطعنُ في سند هذه الآثار، من جهة أن أبا فزارة غير مشهور بالرواية، وأن أبا زيد لا يُدرىٰ من هو، وكذلك رجال حديث ابن عباس وأبي رافع.

والثالث : من جهة ما عارضها من حديث علقمة أنه قال: قلتُ لعبد اللَه بن مسعود رضي الله عنه: هل كنتَ مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم ليلة الجن؟ فقال: «ما كان معه منا أحد»[(٣)].

والرابع : تسليم الرواية وتأويلها علىٰ الوجوه الموافقة للأصول.

* فأما الجواب عن الوجه الأول، وهو دعواهم بمخالفتها لظاهر الآية والاتفاق، فدعوىٰ عارية من البرهان؛ لأن ظاهر الآية معنا، وذلك لأن قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾[(٤)]: إنما يقتضي ظاهره إباحة التيمم عند

---

(١) المائدة: ٦.

(٢) انظر: المغني ١/١٥.

(٣) أخرجه مسلم ٤٥٠ (١/٣٣٣).

(٤) المائدة: ٦.

عدم كل جزء من الماء، ولا يقتضي إباحته عند وجود شيء منه.

لأن قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً﴾[1]: اقتضىٰ ماءً منكوراً، وذلك يتناول كل جزء من الماء علىٰ حياله، سواء كان منفرداً بنفسه أو مخالطاً لغيره.

وقد يصح أن يقال: إن في نبيذ التمر ماء، وإن كان أجزاء التمر هي الغالبة عليه.

كما أن ماءً لو وقعت فيه نجاسة يسيرة، جاز أن يقال: إن في هذا الماء نجاسة، وكما أن لبناً لو صُبَّ فيه ماء يسير، جاز أن يقال: إن فيه ماء، وإذا كان غير ممتنع أن يقال: في نبيذ التمر ماء، كان من مقتضىٰ الآية حظر التيمم معه.

وعلىٰ أن المائية التي في النبيذ إنما هي من الماء دون التمر؛ لأن التمر ليس بمائع، وهذه المائية غير موجودة فيه.

فالمعترِضُ علىٰ الآية، وعلىٰ الخبر المرويِّ في جواز الوضوء بالنبيذ، مؤكِّد لصحة قولنا، ومن هذه الجهة قلنا: إن دلالة فحوىٰ الآية تقتضي جواز الوضوء بالنبيذ، لما ذكرنا من أن الماء الذي أُبيح التيمم عند عدمه: ماءٌ مَنْكورٌ، وأن وجود جزء منه يمنع التيمم، فلو اكتفينا بدلالة الآية علىٰ صحة ما قلنا، لكان فيه غنىٰ.

فإن قيل: فيلزمك علىٰ هذا جواز الوضوء بسائر الأنبذة، بل بسائر المائعات التي فيها شيء من أجزاء الماء.

قيل له: إنما يلزمنا ذلك لو لم نُقِم الدلالة عليه؛ لأن كلامنا في ذلك

(١) المائدة: ٦.

لم يخرج مخرج الاعتلال، فيلزمنا عليه المناقضة[١]، لأجل وجوده مع عدم الحكم علىٰ ما يعتقده مَن لا يرىٰ القول بتخصيص العلة.

وإنما استدللنا به من جهة دلالة اللفظ، ولا يمتنع أحد من تخصيص ما كان هذا وصفه من دلائل الأسماء.

وبهذا المعنىٰ وقع الفصل بيننا وبين مَن قَبِلَ[٢] خبرَ الشاهد واليمين[٣]، في اعتراضه علىٰ قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[٤].

وذلك لأن في هذه الآية حَظْرَ قبول شهادة شاهد واحد، لأنه قال: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾، فمنع أن نقبل عند عدم الرجلين إلا رجلاً وامرأتين، فمتىٰ عَدِمْنا الرجلين، وقَبِلْنا شاهداً واحداً مع يمين الطالب، فقد خالَفْنا حكمَ الآيَة؛ لأن الله تعالىٰ أوجب قبول شهادة الرجل والمرأتين عند عدم الرجلين.

(١) المناقضة هي: تخلف الحكم عن العلة، وهو يبطلها إلا إذا كان لمانع، فهو تخصيص لها، أي إخراج لبعض ما تتناوله، وتخصيص العلل الشرعية جائز عند الحنفية ومالك. انظر في ذلك: أصول السرخسي ٢/٢٧٢، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/٧٦، ٢١٠.

(٢) هو الإمام مالك والشافعي ومن معهما. انظر: الموطأ للإمام مالك ٢/٧٢٢ ـ ٧٢٥، والأم ٦/٢٥٦.

(٣) وهو ما رواه ابن عباس «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ بيمين وشاهد». صحيح مسلم ١٧١٢ (٣/١٣٣٧).

(٤) البقرة: ٢٨٢.

والشاهدُ واليمين لا يتناولهما اسم الرجل والمرأتين، فلذلك لم نُجِزْ قبولَ خبر الشاهد واليمين علىٰ معنىٰ يخالف الآية[١].

وأما قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾[٢]: فإن ظاهره يقتضي جواز التيمم عند عدم كل جزء من الماء، ولا يصح التيمم مع وجود نبيذ التمر، إذ كان فيه جزء من الماء، وهو الذي اقتضت الآية بطلانَ التيمم معه.

* **واحتجوا** أيضاً في رد الخبر: بأن ليلة الجن كانت بمكة، وآيةَ التيمم نزلت بالمدينة، فكانت ناسخةً له.

فقلنا لهم: إن الآية نفسَها تمنع جواز التيمم مع وجود النبيذ الذي فيه جزء من الماء، علىٰ ما تقدم من بيانه.

وعلىٰ أنه ليس فيما ذكروا ما يمنع الوضوء به، بل يدل ذلك علىٰ جواز الوضوء به؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قد توضأ به في حالٍ لم يكن قد نَقَلَ فيه عن الوضوء بالماء إلىٰ بدل، فدل أنه توضأ به علىٰ معنىٰ أنه بقي فيه حكم الماء، لا علىٰ جهة البدل عنه، والتيمم إنما ورد حُكْمه

---

(١) قال المؤلف في «الفصول في الأصول» ١/١٩٣: «أكثر ما فيه حديث: القضاء بالشاهد واليمين، أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ باليمين مع الشاهد، فهذه حكاية قضية منه صلىٰ الله عليه وسلم، لا يُعلم كيفيتها ولا معناها، وقد نقضي نحن بالشاهد واليمين في وجوه...»، ثم قال: «...خبر الشاهد واليمين... لا يخلو أن يكون قبل الآية أو بعدها، فإن كان قبلها: فهو منسوخ بها، وإن كان بعدها: فهو ناسخ لها، ونسخ الآية بخبر الواحد غير جائز».اهـ، وينظر: أحكام القرآن ١/٥١٤ ـ ٥٢٠ للمؤلف نفسه.

(٢) المائدة: ٦.

علىٰ وجه البدل عن الماء، فلا حكم له مع وجود النبيذ الذي هو مُبقىٰ علىٰ حكم الأصل، الذي هو الماء.

فإن قيل: فجَوِّز الوضوءَ به مع وجود الماء إن كان الوضوء به مفعولاً علىٰ حكم الماء، الذي هو الأصل.

قيل له: لولا قيام الدلالة علىٰ امتناع جواز الوضوء به مع وجود الماء، لأجزنا الوضوء به، لكن الدلالة منعتنا(١).

ومما يدل علىٰ أن فرض الوضوء بالماء كان قائماً في ذلك الوقت، غير منقول إلىٰ البدل، أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم طَلَبَ منه الماء للطهارة به، فلما أخبره بكون النبيذ معه، قال: «تمرة طيبة وماء طهور».

فأخبر أنه توضأ به علىٰ أنه الماء المفروض به الطهارة، لا علىٰ جهة البدل عنه.

* وأما دعواهم مخالفته للأصول من جهة اتفاق الفقهاء علىٰ امتناع جواز الوضوء بسائر المائعات التي لا يتناولها اسم الماء علىٰ الإطلاق، فإن ذلك علىٰ خلاف ما ظنوا؛ لأن خبر الوضوء بالنبيذ إنما يَعترض علىٰ قياس الأصول التي ذكروها، ولم يعترض علىٰ الأصول أنفسها، وقد بينا فيما سلف أن أخبار الآحاد إذا وردت من الجهات التي تقتضي قبولها والعمل بها ـ لو لم يعارضها القياس ـ ، فهي إذا وردت معارِضةً للقياس: كانت مقدَّمةً عليه، وكان القياس متروكاً لها.

---

(١) والدليل المانع هو الإجماع علىٰ أنه لا يجوز الوضوء إلا بماء مطلق، والنبيذُ ليس بماء مطلق، ثم الحديث الوارد في وضوء النبيذ، وقد نُصَّ فيه علىٰ عدم الماء عندما توضأ النبي صلىٰ الله عليه وسلم بالنبيذ، كما سبق، وراجع: المغني ١/٢٠.

وهذا نظير ما نقوله في أَكْل الناسي، أنه لا يوجب الإفطار، للأثر الوارد عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم فيه[١]، والقياسُ يوجب الإفطار، فتركنا القياسَ للأثر.

وكما قلنا في إيجاب الوضوء من القهقهة في الصلاة، للأثر[٢]، والقياسُ يمنع منه، فتركنا القياسَ للأثر، وكان عندنا أَولىٰ منه.

ونظائر ذلك كثيرة، فلسنا ندفع أخبار الآحاد بقياس الأصول، لكن لا نقبلها في مخالفة الأصول أنفسها.

* والخبرُ المخالفُ للأصول مثلُ قولِ مخالفنا في عَبِيدٍ ستة، أعتقهم المريضُ ثم مات، ولا مالَ له غيرهم، فقال مخالفنا: إنه يُقْرَع بينهم، فنعتق اثنين بأعيانهما، ونردُّ الباقين إلىٰ الرق، وتأول فيه ما روىٰ عمران بن حصين رضي الله عنه في رجل أعتق ستة أعبدٍ له عند موته، لا مالَ له

---

(١) هو ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «من أكل ناسياً وهو صائم، فليُتِمَّ صومَه، فإنما أطعمه الله وسقاه». صحيح البخاري ٦٢٩٢ (٦/٢٤٥٥)، صحيح مسلم ١١٥٥ (٢/٨٠٩).

(٢) هو ما روي «أن أعمىٰ تردَّىٰ في بئر، والنبي صلىٰ الله عليه وسلم يصلي بأصحابه، فضحك بعض مَن كان يصلي مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فأمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم من كان ضحك منهم أن يعيد الوضوء والصلاة».

أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٣٧٦٠، ٣٧٦٣ (٢/٣٧٦)، وقد رويت الأحاديث فيه مسندة ومرسلة، وفيها كلام للمحدثين طويل. راجع: نصب الراية ١/٤٧ ـ ٥٤، والفصول في الأصول ١/١٨٨ ـ ١٩١، و٣/١٥٥ ـ ١٥٧ للمؤلف، وللإمام محمد عبد الحي اللكنوي رسالة نفيسة في هذه المسألة سماها: «الهَيْهَسَة بنقض الوضوء بالقهقهة».

غيرهم، فأقرع النبي صلىٰ الله عليه وسلم بينهم، فأعتق اثنين، وأرقَّ أربعة[١].

وهذا الخبر مقبول عندنا، محمول علىٰ معنىٰ لا يخالف الأصول، وقد بيَّناه في مسألة القرعة من هذا الكتاب[٢].

وحَمَلَه مخالفُنا علىٰ وجهٍ مخالفٍ للأصول.

وإنما صار المعنىٰ الذي ذهب إليه مخالفنا: مخالفاً للأصول أنفسها، لا علىٰ المعنىٰ الذي قلناه في قبول خبر نبيذ التمر، والوضوء من القهقهة ونحوهما، من قِبَل أن الناس متفقون علىٰ امتناع رفع الحرية عمَّن وقعت عليه القرعة[٣].

وهذا لأن المريض كان مالكاً لا محالة لثلث كل واحد منهم، جائزَ التصرف فيه من غير حقٍّ لأحدٍ، فنفذ عتقه فيه، فكانت القرعة رافعةً لما استحقه من العتق، وهذا معنىٰ متفق علىٰ بطلانه[٤]، فمن أجله صار مخالفاً للأصول أنفسها.

ومن جهة أخرىٰ إنه استعمل القرعة علىٰ وجه يُخفق بها بعضهم، وينجح البعض، فصار في معنىٰ المَيْسِر والقمار اللذين حرمهما الله بنص كتابه؛ لأن رجلاً لو قال لرجل: «أقارعك علىٰ أرضك وأرضي»، أو:

---

(١) أخرجه مسلم ١٦٦٨ (٣/١٢٨٨).

(٢) راجع: كتاب العتاق مسألة: إذا أعتق عبديه في مرض موته، ولا مال له غيرهما، لوحة رقم: ١٨٢ ـ ١٨٤ من الجزء الرابع من نسخة «ق».

(٣) لم أعثر علىٰ هذا الاتفاق، والله أعلم.

(٤) لم أعثر علىٰ هذا الاتفاق، والله أعلم.

«أقارعه علىٰ رِقِّ مَن خرجت عليه القرعة منهما»: لم يصح ذلك، والقرعة المستعملة في العبيد هي هذا بعينه، فسقطت، لمخالفتها للأصول.

* ومما ترده الأصول من الأخبار: خبر المُصَرَّاة[1] إذا استُعمل علىٰ ما ذهب إليه المخالف؛ لأنه يوجب أن مَن اشترىٰ شاةً بصاع تمر، ثم حلبها، ثم وقف علىٰ التصرية، أنه يردها ويرد معها صاعَ تمر، وحصةُ اللبن أقل من صاع تمر، وهذا ردٌّ للأصول من وجهين:

أحدهما: إلزام المشتري أكثرَ مما لزمه من الغُرْم.

والثاني: أنه يأخذ صاعاً عن أقل منه[2].

* وأما طَعْنُهم في خبر الوضوء بالنبيذ من جهة أن أبا فزارة غير مشهور بالرواية، وأن أبا زيد مجهول، فإنه جهلٌ من قائله، وذلك لأن أبا فَزَارَةَ مشهور، واسمه راشد بن كَيْسان العبسي، وله أحاديث مروية قد نقلها عنه الأئمة، وكان أحدَ الزهاد، فيما حدثنا ابنُ قانع في كتاب «الطبقات»[3].

وإنما الوصول إلىٰ معرفة عدالة مَن لم نشاهده من الرواة: من جهة

---

(١) هو قوله صلىٰ الله عليه وسلم فيما رواه عنه أبو هريرة رضي الله عنه: «لا تُصَرُّوا الإبلَ والغنم، فمن ابتاعها بعدُ، فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعَ تمر». صحيح البخاري ٢٠٤١ (٢/٧٥٥).

(٢) قال المؤلف في «الفصول» ٣/١١٤: حديث المصراة يردُّ آيةَ الربا، وانظر: ١/٢٠٣ ـ ٢٠٤ منه، وينظر «النكت الطريفة» ص٩٠، مسألة بيع المصراة.

(٣) «الطبقات» لابن قانع: ذكره المؤلف أيضاً في «الفصول في الأصول» ١/١٨٧، ويُكثر النقل عنه علماء الجرح والتعديل، كالمزي وابن حجر، ولم أعثر عليه مخطوطاً ولا مطبوعاً.

نقل الفقهاء وأهل العلم عنه، من غير طعنٍ منهم عليه في روايته، ولا تهمته بالكذب، وأبو فزارة ممن نقل عنه الأئمة، ولم يطعن أحدٌ منهم في نقله، ولا اتهمه برواية حديث يوجب تهمته[(١)].

وأما أبو زيد: فمشهورٌ من عامة التابعين. قال يعقوب بن شيبة[(٢)]: «سمع أبو زيد مولىٰ عمرو بن حُريث عن ابن مسعود رضي الله عنه، وقد أدرك جماعةً من أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وهو من الطبقة الأولىٰ من الكوفيين بعد الصحابة»[(٣)].

* وأما حديث ابن لَهِيعة عن قيس بن الحجاج عن حنش عن ابن عباس رضي الله عنهما: فمستقيم السند، لا نعلم أحداً منهم طعن عليه في روايته، أو اتهم بالكذب في نَقْله[(٤)].

وكذلك حديث حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن أبي رافع عن ابن مسعود رضي الله عنه[(٥)].

---

(١) وانظر لتوثيقه: تهذيب التهذيب ١٩٦/٣ (٤٣٤)، تقريب التهذيب (١٨٥٦).

(٢) هو أبو يوسف، يعقوب بن شيبة السدوسي، ولد سنة ١٨٠هـ، وتوفي سنة ٢٦٢هـ في بغداد، المحدث الحافظ الكبير العلامة، له: «المسند الكبير المعلل»، العديم النظير، وكان قد عُيِّن لقضاء العراق، ويُذكر أنه كان يتفقه علىٰ مذهب الإمام مالك، وقد طبع جزء من مسنده في بيروت عام ١٩٤٠م. انظر: تاريخ بغداد ٢٨١/١٤، سير أعلام النبلاء ٤٧٦/١٢، الأعلام للزركلي ١٩٩/٨.

(٣) لم أستطع بعد البحث قدر الإمكان توثيق هذا القول.

(٤) قال الدارقطني في سننه ٧٦/١: «تفرد به ابن لهيعة، وهو ضعيف»، وهذا ليس علىٰ إطلاقه، وينظر لحال ابن لهيعة بالتفصيل : تهذيب التهذيب ٣٢٧/٥.

(٥) في طريق أبي رافع للحديث: علي بن زيد بن جدعان، وهو مختلف فيه، =

ولو وجب أن تُردَّ أخبار الآحاد التي تفرَّد بها الرواة: لوجب أن يُبدأ فيُردَّ خبر سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه في الرطب بالتمر؛ لأنه لا يرويه إلا زيد أبو عياش، ولا يُدرىٰ من هو[(١)]؟.

ويُثَنَّى[(٢)] خبرُ مَن يروي: «إن الله عزَّ وجلَّ كَتَبَ عليكم السعي، فاسعَوْا»؛ لأنه لا يرويه إلا امرأة[(٣)].

ويُردُّ خبر شعبة عن أبي جعفر مؤذن مسجد العريان عن أبي المثنىٰ في إفراد الإقامة؛ لأنه: ﴿ ظُلُمَٰتُۢ بَعۡضُهَا فَوۡقَ بَعۡضٍ ﴾[(٤)]، لا يُدرىٰ مَن أبو جعفر، ولا مَن أبو المثنىٰ[(٥)].

وقد وُثِّق، وأخرج له البخاري في الأدب المفرد، ومسلم والأربعة. انظر: تهذيب التهذيب ٧/٢٨٣ (٥٤٥)، وقد صحح له الترمذي أحاديث. انظر: سنن الترمذي ١٠٩ (١/١٨٢)، ٥٤٥ (٢/٤٣٠).

(١) الحديث أخرجه مالك في الموطأ ٢٢ (٢/٦٢٤)، ومن طريقه الترمذي ١٢٢٥ (٣/٥٢٨)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وانظر: نصب الراية ٤/٤٠.

(٢) في «ق»: ويرد.

(٣) هي حبيبة بنت أبي تَجْراة، والحديث رواه الشافعي في «المسند» الإمام بترتيب السندي ٩٠٧ (١/٣٥١، ٣٥٢)، وفي «الأم» أيضاً ٢/٢١٠، وأحمد في المسند ٦/٤٢١.

(٤) سقط هذا الوصف بهذه الآية من «ق».

(٥) أخرجه أبو داود ٥١٠ ـ ٥١١ (١/٣٥٠ ـ ٣٥١)، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ٦٢٧ (٢/٣٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٣٣. وفيه: عن أبي جعفر الفراء عن مسلم مؤذن كان لأهل الكوفة، وأحمد في المسند ٢/٨٥ ـ ٨٧ ٥٥٦٩ (٧/٢٧١ ـ ٢٧٣). قال شاكر: إسناده صحيح.

* وعلىٰ أي وجهٍ وقع إسناد حديث الوضوء بنبيذ التمر، فليس بدون حديث الوليد بن كثير عن محمد بن جعفر بن البزير عن عبد الله بن عبد الله بن عمر، وبعضهم يقول: عبيد الله بن عبد الله بن عمر، في القلتين[١].

ولا دون حديث الشاهد واليمين[٢]، مع مخالفته للكتاب.

ولا هو أضعف من حديث: «لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل»[٣]، ونظائرها من الأخبار الواهية السند، المضطربة المتون والمعاني، التي قَبِلها مخالفُنا، كرهنا ذكرها خوف الإطالة.

* **وأما اعتراضهم** عليه بما عارضه من حديث علقمة أنه سأل عبد الله رضي الله عنه: هل كنتَ مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم ليلة الجن؟ فقال: «ما كان منا معه أحد».

وما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «جُعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً إذا لم نجد الماء»[٤].

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم ١/١٨، وأحمد في المسند ٢/٢٧ (٤٨٠٣) (٧/١٩) وقال شاكر: إسناده صحيح، وأصحاب السنن الأربعة. انظر: التلخيص الحبير ١/١٦ـ٢٠ الحديث: ٤، وسيأتي عند المؤلف.

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ٣/٢٢٥ (٢١)، وعبد الرزاق في المصنف ٦/١٩٦ (١٠٤٧٣)، وفيهما: عبد الله بن محرر، وهو متروك الحديث ضعيف. انظر: تقريب التهذيب ص٣٢٠ (٣٥٧٣)، والتلخيص الحبير ٣/١٥٦.

(٤) صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، رقم ٥٢٢ (١/٣٧١).

وقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «التيمم طهور المسلم إذا لم يجد الماء»[١]، وأن هذا العموم ينافي جوازَ الوضوء بالنبيذ وترك التميم.

فإنه يقال لهم: أما كون عبد الله رضي الله عنه مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم ليلة الجن، فصحيحٌ قد ورد نَقْله من جهاتٍ أُخَرَ صحيحة غير الطرق التي وصفنا.

فمنها: ما روي عن أبي عثمان النهدي بالإسناد الصحيح أن عبد الله رأىٰ بالكوفة قوماً من الزَّطِّ، فقال: «ما أشبههم بالجن ليلة الجن»[٢].

وروىٰ ابن المبارك عن موسىٰ بن علي بن رباح عن أبيه عن عبد الله رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ناداه ليلة الجن»[٣].

وقال شعبة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة: «أن عبد الله رضي الله عنه كان مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ليلة الجن»[٤].

وحدثنا سليمان بن أحمد الطبراني قال: حدثنا عثمان بن عمر الضبي قال: حدثنا عبد الله بن رجاء قال: أخبرنا إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي

---

(١) أخرجه الترمذي ١٢٤ (١/٢١١) بلفظ: «الصعيد الطيب طهور المسلم» وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وصححه الحاكم في المستدرك ١/١٧٦ـ١٧٧. وراجع: نصب الراية ١/١٤٨ وما بعدها.

(٢) أخرجه البيهقي في «دلائل النبوة» ٢/٢٣١، ولفظه: «ما رأيت شبههم إلا الجن ليلة الجن»، وأخرج الطبري نحوه في «جامع البيان» في تفسير سورة الأحقاف ٢٦/٣٢.

(٣) أخرجه البيهقي في «دلائل النبوة» ٢/٢٣١.

(٤) لم أعثر علىٰ من خرجه فيما تيسر لي من المراجع.

عبيدة عن أبيه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: كنت مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم ليلة الجن، فقال لي: «التمس ثلاثة أحجار، فوجدت له حجرين وروثة، فأخذ الحجرين، وألقىٰ الروثة، وقال: هذا رِكْسٌ»[١].

وحدثنا سليمان بن أحمد قال: حدثنا [إسحاق الدبري][٢] عن عبد الرزاق عن معمر عن أبي إسحاق عن علقمة بن قيس عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ذهب لحاجته، فأمر ابنَ مسعود أن يأتيَه بثلاثة أحجار، فجاءه بحجرين وروثة، فألقىٰ الروثة وقال: «هذا رِكْسٌ، ايتني بحجر»[٣].

وذَكَر علقمةُ نحواً مما في حديث أي عبيدة من القصة، فوجب أن يكونا حديثاً واحداً في حال واحدة، وأن لا يكونا حديثين في حالين مختلفين؛ لأن في كلا الحديثين أنه ألقىٰ الروثة، وقال: «إنها رِكْسٌ».

ويمتنع أن يكون عبد الله قد أخبره النبي صلىٰ الله عليه وسلم مرة أن الروثة رِكْسٌ لا يجوز الاستنجاء بها، ثم يأتيه بها ثانية.

وأيضاً يمتنع في العادة أن يكون كلما سأله أحجار الاستنجاء، لا يجد إلا حجرين وروثة، فثبت أن القصة واحدة، وإذا ثبت ذلك، وأخبر أبو عبيدة أنها كانت في ليلة الجن: ثبتت زيادته.

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، ٩٩٥٢ (١٠/٧٣).

(٢) سقط من د، وورد فيه بدله: الزبيري.

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٩٩٥١ (١٠/٧٣)، وهذا الحديث، والذي قبله عند البخاري في الصحيح ١٥٥ (١/٧٠) بدون ذكر ليلة الجن، وراجع: نصب الراية ١/٢١٥ـ٢١٧.

* وحديث علقمة في نفيه كون عبد الله رضي الله عنه مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم ليلة الجن، إن كان ثابتاً علىٰ ما ادعاه المخالف، فواجب أن يعارِضَ هذه الأخبارَ كلَّها، ويوجب الطعنَ فيها، وأن لا يكون مخصوصاً بإفساد حديث نبيذ التمر، دونها.

وقد اتفق الفقهاء[1] علىٰ قبول حديث أبي عبيدة؛ لأن منهم مَن يحتج به في إيجاب ثلاثة أحجار للاستنجاء[2]، ومنهم مَن يجيز بما دونه[3]، لأنه اكتفىٰ بالحجرين، وألقىٰ الروثة.

وعلىٰ[4] أنا نقول: إن حديث علقمة ليس بمخالف لحديث الوضوء بالنبيذ، وذلك لأن في حديث علقمة أنه سأل ابنَ مسعود قال: فقلت: هل شهد أحد منكم ليلة الجن؟ فقال: لا، ولكنا كنا مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ليلةً ففقدناه، فالتمسناه، فبِتْنا شَرَّ ليلةٍ بات بها قوم.

فلما أصبحنا إذا هو جاء من قِبَل حراء[5]، فقال: أتاني داعي الجن، فقرأتُ عليهم القرآن، قال: فانطلق بنا فأرانا آثارهم وآثار نيرانهم،

---

(١) سوف يُثبِت المؤلف هذا الاتفاق عن طريق حصر الخلاف الذي يدل علىٰ قبول الحديث.

(٢) هو قول الشافعية وأحمد ومن معهما. انظر: المجموع شرح المهذب ٢/١٠٤.

(٣) هذا عند الحنفية ومالك رحمهم الله، لأن الغرض منه التطهير، فبأي عدد حصل اكتفي به. انظر: بدائع الصنائع ١/١٩.

(٤) في «د»: وقال أنا إلخ، والصواب ما أثبتنا من «ق».

(٥) غار حراء معروف مشهور بمكة المكرمة.

وسألوه الزاد[١].

فجائزٌ أن يكون النبي صلىٰ الله عليه وسلم إنما سأله الماء في هذه الحال، وفيها توضأ بالنبيذ.

وذَكَرَ إسماعيل بن إسحاق[٢] في كتابه في «أحكام القرآن»[٣]: حدثنا محمد بن عبيد بن حسان قال: حدثنا محمد بن ثور عن معمر عن يحيىٰ بن أبي كثير عن عبد الله بن عمرو بن غيلان أنه قال لابن مسعود: حَدَّثْتَ أنك حَضَرْتَ مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وَفْدَ الجن. قال: فكيف كان؟

فذكر الحديث كله، وذكر أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم خطَّ عليه خطاً، وقال له: «لا تَبْرَح»، حتىٰ إذا كان قريباً من الصبح، أتاني النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ثم قال لي: هل رأيتَ شيئاً؟ قلت: نعم، رأيت رجالاً سوداً مستشعرين بثياب بيض[٤].

وفي حديث أبي فزارة نحو ذلك من القصة، فاحتمل أن يكون حديث علقمة موافقاً له، وأنه إنما عَنَىٰ بقوله: «ما كان معه منا أحد»: في حال

(١) أخرجه مسلم ٤٥٠ (١/٣٣٢).

(٢) هو أبو إسحاق، إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل البصري، المالكي، قاضي بغداد، صاحب التصانيف. منها: «أحكام القرآن»، ولد سنة ١٩٩هـ، وتوفي سنة ٢٨٢هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٣/٣٣٩.

(٣) ذكره الذهبي في ترجمته في سير أعلام النبلاء ١٣/٣٣٩ وغيره، ولعله من آثاره المفقودة، حيث لم أعثر له علىٰ مخطوط، ولا مطبوع.

(٤) وأخرجه الطبري في التفسير ٢٦/٣٢ عن محمد بن ثور إلخ.

خطابِه للجن، وتعليمِه إياهم القرآن والإيمان، وكان معه في حالٍ أخرىٰ، وهي الحال التي رجع فيها النبي صلىٰ الله عليه وسلم من عندهم، ثم سأله الماء[1]، فإذاً ليس في حديث علقمة ما ينفي حديث أبي فزارة، وغيره.

* وأما قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «جُعلت لي الأرضُ مسجداً وطهوراً إذا لم نجد الماء»، وقوله: «التراب طهورُ المسلم ما لم يجد الماء»:

فإنا نجمع بينه وبين حديث الوضوء بالنبيذ، فنستعملهما ولا نسقط أحدَهما بالآخر؛ لأنهما جميعاً وَرَدا من طريق الآحاد، لا مزية لأحدهما

(١) وهذا جمع بين الحديثين حسن، موافق لما ورد أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم خطَّ عليه، وتركه وذهب.

وأحسن منه ما قاله ابن قتيبة: «إن أحد الرواة أسقط كلمة: «غيري» بعد قوله: «ما شهدها منا أحد»: إما بأنه لم يسمعه، أو سمعه فنسيه، أو بأن الناقل عنه أسقطه. انظر: تأويل مختلف الحديث ص٣٢.

ويدل عليه ما أخرجه الطبري في «جامع البيان» ٢٦/٣٢، وأبو نعيم الأصبهاني في «دلائل النبوة» ٢/٣٦٦، والبيهقي في «دلائل النبوة» ٢/٢٣٠، والحاكم في المستدرك ٢/٥٠٣ـ٥٠٤ كلهم عن أبي عثمان بن سنة الخزاعي عن ابن مسعود أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال لأصحابه وهو بمكة: «من أحب منكم أن يحضر الليلة أَمْرَ الجن، فليفعل، فلم يحضر منهم أحد غيري».

ولم يصححه الحاكم لأجل أبي عثمان بن سنة، زعم أنه مجهول، وقال الذهبي: هو صحيح عند جماعة، وقال ابن حجر العسقلاني: «أبو عثمان بن سنة الخزاعي الدمشقي مقبول من الثانية، وَوَهِم من زعم أن له صحبة». تقريب التهذيب ص٦٥٧ (٨٢٣٧).

علىٰ صاحبه، فنقول: إذا لم يجد الماء، ولم يجد نبيذ التمر، فلا نُسقِط أحدَهما بالآخر مع إمكان استعمالهما.

* وأما مَن سلَّم الخبر، وتكلَّم فيه علىٰ جهة حمله علىٰ ما يوافق الأصول، فإنه زعم أن الذي توضأ به، يحتمل أن يكون ماءً أُلقي فيه تمر، ولم يستحِلَّ فيه، ولم يَزُل عنه اسم الماء المطلق.

ويدل عليه قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «تمرة طيبة، وماء طهور»(١)، وقولُ عبد الله رضي الله عنه: «معي تميرات ألقيتها في الماء»(٢)، وأنه إنما سماه نبيذاً مجازاً علىٰ ما سيؤول إليه حاله في الثاني، كقوله عز وجل: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗا﴾(٣)، وهو في حال العصر ليس بخمر، وإنما سماه بها لما يؤول إليه الحال في الثاني.

فيقال له: هذا تأويلٌ ساقطٌ لا يلائم لفظ الخبر بحال، ولا يمكن حمله عليه، وذلك لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال له: «هل معك ماء؟ قال: لا، معي نبيذ التمر»، فنفىٰ عنه اسم الماء المطلق، ولو كان التمر غير مستحيل فيه، حتىٰ يسلبه اسم الماء المطلق، لما جاز أن ينفيه عنه نفياً مطلقاً؛ لأن أسماء الحقائق لا تنتفي عن مسمياتها بحال، فهذا يدل علىٰ سقوط تأويلك.

ثم سماه نبيذاً علىٰ الإطلاق أيضاً، وحُكْم اللفظ المطلق أن يكون محمولاً علىٰ حقيقته حتىٰ تقوم دلالة المجاز، ولا دلالة لنا علىٰ وجوب

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) لم أعثر علىٰ من خرجه.

(٣) سورة يوسف: ٣٦.

صرف هذا اللفظ عن الحقيقة إلىٰ المجاز.

* وأما قوله: «تميرات ألقيتُها في الماء»: فإن النبيذ كذا يُعمَلُ، يُطرح التمر في الماء، ويُترك حتىٰ يستحيلَ فيه، ويصيرَ إلىٰ حال الشدة[١]، فيسمىٰ حينئذ نبيذاً.

فليس في قوله: «تميرات ألقيتها في الماء»: ما ينفي أن يكون قد صار نبيذاً.

وكذلك قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «تمرة طيبة، وماء طهور»: إخبارٌ عما كانت عليه بَدِيًّا، ولم ينف عنه اسم النبيذ في الحال.

فإن قيل: لفظ النبي صلىٰ الله عليه وسلم محمول علىٰ حقيقته، وهو أصدق من عبد الله حين سماه نبيذاً.

قيل له: معلوم أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يُرِدْ تكذيب عبد الله رضي الله عنه في خبره أن معه نبيذاً؛ لأنه لم يكن يعلم الذي مع عبد الله، ولذلك سأله فقال: «هل معك ماء؟ وقد كان عبد الله رضي الله عنه علم ما معه فأخبره، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم منبهاً له علىٰ جواز الوضوء به: «تمرة طيبة، وماء طهور»: أي أن استحالته إلىٰ النبيذ لم توجب تنجسه، ولا منع الطهارة به.

* وأما قوله: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗا﴾[٢]: فلا دلالة معنا علىٰ أنه كان يعصر غير الخمر، إذ لا يمتنع أن يعصر من العنب الخمر نفسها، بأن

---

(١) في «د»: النبيذ، وهو خطأ.

(٢) سورة يوسف: ٣٦

يطرح العنب في الخابية[١]، ويترك حتىٰ يَنِشَّ[٢] ويغلي، ثم يعصر، فيكون ما يعصر خمراً علىٰ الحقيقة.

وعلىٰ أنه لو أراد العصير الذي ليس بخمر، لم يمتنع؛ لقيام الدلالة علىٰ أنه أطلق اللفظ به مجازاً، وليس يجب إذا صرفنا لفظاً عن حقيقته إلىٰ المجاز بدلالة: أن نفعل ذلك في سائر ألفاظ الحقائق بلا دلالة.

فإن قيل: قول عبد الله رضي الله عنه: «تميرات ألقيتها في الماء»: يدل علىٰ أنه كان نيئاً غير مطبوخ، فلو كان قد صار إلىٰ حال الاستحالة إلىٰ النبيذ لكان محرماً؛ لأن نقيع التمر عندكم محرَّمٌ لا يجوز شربه[٣]، ولا الوضوء به[٤]، فإذا لم يجز الوضوء بنفس ما ورد فيه الأثر: فغيره أبعد من ذلك.

قيل له: لما قال: «معي نبيذ التمر»، وهذا الاسم يتناول النَّيء والمطبوخ منه، ولم يسأله النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن ذلك: أفادنا ذلك جواز الوضوء بالجميع، فإذا قامت الدلالة علىٰ تحريم النَّيءِ منه، كانت دلالة الخبر باقية في إباحة الوضوء بالمطبوخ.

وقوله: «تميرات ألقيتها في الماء»: لا يدل علىٰ أنه كان غير مطبوخ؛

---

(١) هو وعاء الماء الذي يحفظ فيه. انظر المعجم الوسيط ١/٢١٣.

(٢) يختلط بعضه ببعض ويغلي. ينظر تاج العروس (نشش).

(٣) نقيع التمر هو السكر أي النيء ـ غير المطبوخ ـ من ماء التمر إذا غلا واشتد. وشربه حرام. انظر: «نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار» تكملة شرح فتح القدير ٩/٣٠ـ٣١، وبدائع الصنائع ٥/١١٤.

(٤) انظر: بدائع لاصنائع ١/١٧.

لأنه يجوز أن يلقي فيه تمرات ويطبخها[١].

وأيضاً: فإن النبي صلىٰ الله عليه وسلم توضأ به بمكة، وتحريم الخمر كان بالمدينة[٢]، وإنما توضأ به في حال الإباحة، وقد أفادنا ذلك جوازه بالمطبوخ؛ لأن أحداً لم يفرق بين نيئه حيث كان حلالاً، وبين مطبوخه الحلال.

فإن قيل: فهلا قِسْتَ عليه نبيذ الزبيب، وسائر الأنبذة.

قيل له: لأن من أصلنا: أن المخصوص لا يقاس عليه إلا أن تكون علته مذكورة في خبر التخصيص[٣]، كقوله صلىٰ الله عليه وسلم في الهرة: «إنها ليست بنجسة، إنها من الطوافين عليكم والطوافات»[٤].

---

(١) قال الكاساني: ثم لا بد من معرفة تفسير نبيذ التمر الذي فيه الخلاف، وهو أن يلقىٰ شيء من التمر في الماء، فتخرج حلاوته إلىٰ الماء، وهكذا ذكر ابن مسعود رضي الله عنه في تفسير نبيذ التمر الذي توضأ به رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ليلة الجن، فقال: «تميرات ألقيتها في الماء»... فما دام حلواً رقيقاً أو قارصاً: يتوضأ به عند أبي حنيفة، وإن كان غليظاً كالرُّبِّ: لا يجوز التوضؤ به، بلا خلاف». بدائع الصنائع ١/١٧.

(٢) تحريم الخمر بالمدينة صح عند البخاري في الصحيح ٢٣٣٢ (٢/٨٦٩).

(٣) أي ما ورد علىٰ خلاف القياس: فغيره عليه لا يقاس، بل يبقىٰ علىٰ أصل القياس، والوضوء بالنبيذ ورد علىٰ خلاف القياس، فلا يقاس عليه سائر الأنبذة، ويستثنىٰ من ذلك إذا كان المخصوص ـ الوارد علىٰ خلاف القياس ـ معللاً، وعلته مذكورة في المخصَّص. راجع: مسائل الخلاف في أصول الفقه ص٤٢٤ للصيمري.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ١٤/١/٢٣، والترمذي ٩٢ (١/١٥٣)، وقال أبو عيسىٰ: «هذا حديث حسن صحيح»، ونقل الحافظ ابن حجر تصحيح «البخاري» له. انظر: التلخيص الحبير ١/٤١.

فإن قيل: فَعِلَّتُه مذكورة؛ لأنه قال: «تمرة طيبة، وماء طهور».

قيل له: فهذه العلة لا توجد في غير نبيذ التمر، فكيف نقيس عليها.

وقد تكلمنا في هذه المسألة بأكثر من هذا في «مسائل الخلاف»، التي عملناها في الطهارة.

* وأما أبو يوسف، فإنه لم يُجِز الوضوء به؛ لأن القياس يمنع منه، والخبر لم يَثبت عنده.

* وأما محمد، فجَمَعَ بينه وبين التيمم؛ لأن الأثر قد ورد به، والقياس يمنعه ويوجب التيمم، فاحتاط له في الجمع بينهما.

مسألة: [الوضوء بما اعتصر من الشجر](١)

قال أبو جعفر: (وليس لما اعتُصِر من الشجر والثمر حكم الماء).

وذلك لأن اسم الماء لا يتناوله على الإطلاق. قال الله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾(٢)، وقال: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ أَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَسَلَكَهُۥ يَنَٰبِيعَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾(٣).

فحُكْم الطهارة من الأحداث متعلِّقٌ بما كان هذا وَصْفَه من المياه، ولا نعلم بين الفقهاء في ذلك خلافاً(٤).

---

(١) راجع: المبسوط ١/٥٤، بدائع الصنائع ١/١٥.

(٢) الفرقان: ٤٨.

(٣) الزمر: ٢١.

(٤) انظر: بداية المجتهد ١/٢٤٣، والمغني ١/٢٠-٢١.

مسألة : [الوضوء بالماء الذي خالطه شيءٌ من الطاهرات]

قال أبو جعفر : (وما خالط الماءَ شيءٌ سواه، فغَلَبَ عليه: صار الحكم له، لا للماء، وإن لم يَغْلِب عليه: كان الحكم للماء، لا له).

قال أبو بكر : الأصل فيه: أن الماء الذي خالطه شيء من الطين: لا خلاف في جواز الوضوء به[١]، والمعنىٰ فيه أن الماء هو الغالب.

ولا خلاف أيضاً أن المرق والخل لا يجوز الوضوء بهما[٢]، والمعنىٰ فيه أن ما غَلَبَ عليه من أجزاء الثمر: يسلبه اسمَ الماء المطلق.

وكل ما كان بهذه المنزلة: فحُكْمهُ حُكم الخل، وما كان الماء فيه هو الغالب: فهو مردود إلىٰ موضع الاتفاق في أجزاء الطين إذا خالطت الماء.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾[٣]، فالمنزَّل من السماء هو الطهور، دون الماء المتغيِّر بمخالطة غيره.

قيل له: اختلاطُ غيره به لم يُخرج الماءَ من أن يكون منزَّلاً من السماء، فلا معنىٰ لاعتباره في بقاء حكم التطهير به.

وكما لم يمنع اختلاط أجزاء الطين به من بقائه علىٰ حكم التطهير، ولم يسلبه معناه الذي كان له في حال نزوله من السماء، كذلك اختلاط غيره به، ما لم يَغْلِب عليه.

فإن قيل: فهو إنما يحصل له الطهارة بالماء وبغيره مما خالطه من لبن

---

(١) انظر: المغني: ١/٢٣.

(٢) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم ص١٧، المغني ١/٢٠.

(٣) الفرقان: ٤٨.

أو نحوه، ولا يجوز الطهارة باللبن.

وكما كان يسير النجاسة إذا حصل في الماء: مَنَعَ استعمالَه للطهارة، كذلك يجب أن يكون حكمه في اختلاط اللبن، أو سائر المائعات به.

قيل له: هذا غلط؛ لأن اختلاط اللبن بالماء إذا لم يكن هو الغالب عليه، لا يمنع وصول أجزاء الماء إلىٰ بشرته، كما لا يمنع اختلاط أجزاء الطين به.

والفرق بينه وبين النجاسة، أن النجاسة محظور علينا استعمالها، لقول الله عز وجل: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾[1]، فمتىٰ لم نصل إلىٰ استعمال الماء إلا باستعمال جزء من النجاسة: لم يَجُز لنا استعمال الماء.

وأما اللبن، وسائر ما يخالط الماء من الأشياء الطاهرة: فغير محظور علينا استعماله، ولذلك لم يمنع استعمال الماء الذي خالطه ما لم يغلب عليه، ألا ترىٰ أن يسير الطين إذا خالط الماء ـ وإن ظهر أثره فيه ـ لا يمنع استعماله.

ويدل علىٰ ذلك أيضاً: أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أباح الوضوء بسؤر السِّنَّوْر[2] مع ما خالطه من لعابها.

ولا خلاف في جواز الوضوء بسؤر الإنسان وإن خالطه لعابه[3].

* فصار ذلك أصلاً: في أن ما خالط الماء من الأشياء الطاهرة: لا

(١) الأعراف: ١٥٧.

(٢) السنور هو الهرة، وقد سبق تخريج الحديث.

(٣) انظر: بداية المجتهد ١/ ٢٧٤، والمغني ١/ ٦٩.

يمنع الطهارة به ما لم يغلب عليه.

ومما يبين ذلك الفرق بين مخالطة النجاسة الماءَ، وبين سائر الأشياء الطاهرة: أن الماء يلحقه حكم النجاسة عندنا، وعسند مخالفنا بمجاورة النجاسة، دون المخالطة، ألا ترىٰ أن فأرة لو وقعت في أقل من قلتين ماء: نجَّسته عند مخالفنا، ولا يفسده مجاورة الأشياء الطاهرة.

مسألة: [الماء المستعمل والوضوء به] (١)

قال أبو جعفر: (وما تُوضِّئ به من المياه، أو اغتُسِل به منها، أو تُبرِّد به: فقد صار مستعمَلاً، لا يجوز التوضُّؤ به، ولا الاغتسال به).

قال أبو بكر: قوله في التبرُّد بالماء أنه يوجب للماء حكم الاستعمال، لا أعلمه مذهبَ أصحابنا(٢)، وقد قال أبو الحسن الكرخي رحمه الله: إنه إذا كان المستعمِل له طاهراً لم يُرِد به التطهرَ: لم يكن مستعمَلاً.

والأصل فيما يوجب استعمال الماء شيئان في قول أبي يوسف: أن يسقط به فرض، أو يستعمل قاصداً به الطهارةَ علىٰ وجه القُرْبة.

---

(١) راجع: الأصل ١/٢٥، المبسوط ١/٤٦، ٥٣، بدائع الصنائع ١/١٧، ٦٦ وما بعدها.

(٢) يريد مجرد التبرد من غير إزالة الحدث أو حصول القربة، فلا يَرِدُ عليه ما إذا كان المستعمِلُ محدثاً وتبرد بالماء، حيث يصير مستعمَلاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر، لأن سببَ الاستعمال إزالة الحدث، لا التبرد. انظر: بدائع الصنائع ١/٦٩. قال الإسبيجابي في شرحه علىٰ مختصر الطحاوي (مخطوط): «ولو توضأ للتبرد، أو اغتسل للتبرد: لا يصير مستعمَلاً، وذكر الطحاوي أنه يصير مستعملاً، وأخذوا عليه هذا الحرف». اهـ

ومن أجل ما قيَّدنا به شَرْطَ الاستعمال، قال أبو يوسف في الجُنُب إذا دخل بئراً يطلب دلواً، ولا نجاسة عليه[١]: إنه لا يطهر، ولا يفسد الماء؛ لأنه لو طَهُرَ: سقط به فرض الطهارة، وذلك عنده يُكسبه حكم الاستعمال، ولو اغتسل فيه ينوي الطهارة: صار مستعمَلاً.

وقال محمد: يطهر الرجل إذا لم يُرِد به الاغتسال، ولا يصير الماء مستعملاً، من قِبَل أن شرطَ الاستعمال عنده: أن يستعمله علىٰ وجه التطهر به، متقرِّباً به إلىٰ الله عز وجل، وسقوطُ الفرض عنده: لا يُكسبه حكم الاستعمال ما لم يحصل متقرِّباً به[٢].

* والدليل علىٰ امتناع جواز الوضوء بالماء المستعمل: ما روىٰ حُمَيد بن عبد الرحمن قال: لقيت رجلاً صحب النبي صلىٰ الله عليه وسلم كما صحبه أبو هريرة رضي الله عنه أربع سنين قال: «نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن تغتسل المرأة بفضل الرجل، ويغتسلَ الرجلُ بفضل المرأة»[٣].

---

(١) أي النجاسة الحقيقية، وإلا فهو جنب نجس حكماً. وانظر المسألة مفصلة في بدائع الصنائع ١/٦٩ـ٧٠.

(٢) مسألة البئر إذا دخلها جنب لطلب الدلو، جمعها قولهم: (جحط): أي كلاهما ـ البئر والداخل ـ نجسان عند أبي حنيفة يرمز له: (ج)، وكل واحد منهما علىٰ حالهما: البئر طاهر، والداخل نجس عند أبي يوسف، يرمز له: (ح)، وكلاهما طاهران عند محمد، ويرمز له (ط)، وترتيب الأحكام علىٰ ترتيب العلماء الثلاثة. انظر: البناية شرح الهداية ١/٣٥٦، بدائع الصنائع ١/٦٦.

(٣) أخرجه أبو داود ٨١ (١/٦٣)، والنسائي ٢٣٨ (١/١٣٠)، وأخرج الترمذي النهي عن رجل من بني غفار ثم سماه الحكم بن عمرو الغفاري، الحديث: ٦٣، ٦٤

=

وفَضْلُ الغُسْل يطلق علىٰ شيئين:

أحدهما: ما يسيل من أعضاء المغتسِل.

والآخرُ: ما يبقىٰ في الإناء بعد الغُسل.

وظاهر اللفظ يقتضيهما جميعاً، إلا أنه لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه كان يغتسل هو وبعض نسائه من إناءٍ واحد من الجنابة، تختلف أيديهما فيه»[١]: علمنا أن ذلك لم يُرَد، وبقي حكم اللفظ فيما يسيل من أعضاء المغتسِل.

* دليلٌ آخَرُ: وهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن شاذان الجوهري قال: حدثنا معلىٰ بن منصور قال: حدثنا ابن لهيعة عن بكير بن الأشج أن أبا السائب مولىٰ هشام بن زهرة حدثه أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يغتسل أحدُكم في الماء الدائم وهو جنب»[٢].

فلما نهاه عن الاغتسال فيه، دلَّ علىٰ أنه يفسده، ويمنع من استعماله.

وفي أخبار أُخَر شائعة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أيضاً: «لا يبولنَّ أحدُكم في الماء الدائم، ولا يغتسل فيه من جنابة»[٣].

(١/٩٢، ٩٣) وقال: هذا حديث حسن.

(١) أشار بذلك إلىٰ ما أخرجه البخاري ٢٥٨ (١/١٠٣) من حديث عائشة رضي الله عنها، ومسلم ٣١٩، ٣٢١ (١/٢٥٥).

(٢) أخرجه مسلم ٢٨٣ (١/٢٣٦).

(٣) أخرجه أبو داود ٧٠ (١/٥٦)، وانظر: الهداية في تخريج أحاديث البداية:

=

وهذا يقتضي النهيَ عن الاغتسال فيه علىٰ الانفراد، كما اقتضىٰ النهي عن البول فيه، فدل علىٰ أن الاغتسال فيه يمنع التطهر به، كما يمنعه البول.

فإن قيل: إنما هذا في النهي عن الاغتسال فيه بعد البول؛ لأنه قد روي: «لا يبولنَّ أحدكم في الماء الدائم، ثم يغتسل فيه من جنابة»[1].

قيل له: نستعملُهما جميعاً، فنقول: لا يغتسل فيه بعد البول، ولا يغتسل فيه قبله بالخبر الآخر.

فإن قيل: إنما نهىٰ عن الاغتسال فيه من جنابة، لما عسىٰ أن يكون علىٰ بدن الجنب من النجاسة، فلأجل النجاسة مَنَعَ منه، لا لما ذكرت.

قيل له: هذا غلط من وجوه:

أحدها: أن الجنابة ليست عبارة عن النجاسة، إذ ليس يمنع أن يكون جنباً لا نجاسة علىٰ بدنه، وقد يكون علىٰ بدنه نجاسة وليس بجنب، فليست الجنابة إذاً عبارة عن كون النجاسة علىٰ بدنه، فلا يجوز أن يتعلق حكم النجاسة بذكر الجنابة.

والثاني: أنه صلىٰ الله عليه وسلم قد أفادنا بَدْءاً بقوله: «لا يبولن أحدُكم في الماء الدائم»: المنعَ من إيراد النجاسة علىٰ الماء بلفظٍ صريح، فيَفسد أن يكون المراد بالجنابة: النجاسةَ أيضاً من وجهين:

١/٢٥٥ (٣٧).

(١) أخرج الشيخان في الصحيحين والأربعة بزيادة: «ثم يغتسل فيه»، وليس فيها: «من جنابة». انظر: صحيح البخاري ٢٣٦ (١/٩٤)، وراجع: الهداية في تخريج أحاديث البداية: ١/٢٥٥.

أحدهما: أنه يصير تكراراً لما أفادنا بَدْءاً، ولا يجوز أن نحمل اللفظ علىٰ التكرار إلا بدلالة.

والثاني: أن ما أفادنا بالتصريح: يصير مَكْنِيّاً عنه بذكر الجنابة، وذلك لَغْوٌ من الكلام، لا يجوز حَمْل كلام النبي صلىٰ الله عليه وسلم عليه.

* ودليلٌ آخر: وهو ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «يا بني عبد المطلب! إن الله كره لكم غُسالة أيدي الناس»[1].

فشبه الصدقة حين حرَّمها عليهم بغُسالة أيدي الناس، فدل علىٰ أنه محرم عليه استعمال غسالة أيدي الناس للطهارة، كما حرمت الصدقة علىٰ بني هاشم.

ويدل عليه قول عمر لأسلم رضي الله عنهما حين أكل من تمر الصدقة: «أرأيتَ لو توضأ إنسان بماء أكنتَ شاربَه»[2]، وما لا يجوز شربه: لا يجوز الوضوء به.

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١١٥٤٣ (٢١٧/١١) ولفظه: «بعث نوفل بن الحارث ابنيه إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال لهما نبي الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يحل لكما أهل البيت من الصدقات شيء، ولا غسالة الأيدي»، وفي مجمع الزوائد ٩١/٣: «ولا غسالة أيدي الناس»، وقال: «وفيه: حسين بن قيس الملقب بحنش، وفيه كلام كثير، وقد وثقه أبو محصن».

وورد عند مسلم: «إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس». الصحيح ١٠٧٢ (٧٥٢/٢)، وفي الموطأ ١٠٠١/٢/١٥) موقوفاً علىٰ عبد الله بن الأرقم قوله: «إنما الصدقة أوساخ الناس يغسلونها عنهم».

(٢) لم أجده فيما تيسر لي من المراجع.

وهذا يدل علىٰ شهرة الأمر بما كان في ذلك عندهم، إذ ضَرَبَ المثلَ به، وجعله أصلاً ردَّ إليه أكل الصدقة.

فإن قيل: لا يخلو الماء المستعمل من أن يكون طاهراً أو نجساً، ولا جائز أن يكون نجساً؛ لأن الماء لا ينجس إلا بمخالطة النجاسة، أو مجاورته إياها، والماء المستعمل بخلاف هذه الصفة.

وإن كان طاهراً: فهو باقٍ علىٰ ما كان عليه من حاله قبل الاستعمال.

قيل له: الماء المستعمل طاهر، وليس كل طاهر يجوز الوضوء به؛ لأن ماء الورد، وماء الباقِلاَّ(١)، والمرق، جميعُ ذلك طاهر، ولا يجوز الوضوء به.

فإن قال: إنما لم يجز الوضوء بما ذكرتَ، لغلبة غيره عليه، وسَلْبه اسمَ الماء علىٰ الإطلاق، وذلك معدوم في الماء المستعمل.

قيل له: كيف ما جرت الحال، فقد بطل أن يكون كونه طاهراً علة في جواز الطهارة به، لوجود أشياء طاهرة، لا يجوز الوضوء بها، فهذا يُسقط سؤالك من هذا الوجه.

وعلىٰ أنه إذا كان غلبة غيره عليه يمنع الطهارة به، لأنه يسلبه اسمَ الماء علىٰ الإطلاق: فتعلُّقُ الحكم به من سقوط فرض أو حصول قربة به يسلبه اسمَ الإطلاق؛ لأنه يقال: ماءٌ مستعمل، كما يقال: ماء الورد، وماء الباقِلاَّ.

فإن قيل: هذا كإضافته إلىٰ النهر أو إلىٰ البئر؛ لأنه لم يحصل شيء

---

(١) الباقِلاَّ: إذا شددت اللام: قَصَرت، وإذا خفّفت: مَددتَ الواحدة. اهـ كما في مختار الصحاح (بقل).

غَلَبَ عليه.

قيل له: إضافته إلىٰ البئر والنهر لا تأثير لها في الماء، ولا يتعلق بها حكم، وإضافته إلىٰ الاستعمال تفيد حكماً قد تعلَّق به ما وصفنا، فيجوز أن يؤثر فيه كتأثير ما يغلب عليه من غيره.

فإن قيل: قوله: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾[1]: يقتضي جواز الطهارة به مرة بعد أخرىٰ، كما يقال: رجل أكول، وشروب: يراد به الإكثار من الأكل والشرب.

قيل له: قوله: ﴿طَهُورًا﴾: معناه مطهِّراً، علىٰ وجه المبالغة في وصفه بوقوع الطهارة به، ولا دلالة فيه علىٰ التكرار، ألا ترىٰ أنه يقال: طهَّر ثوبه وبدنه، ويصح إطلاقه وإن لم يكرر غسله بماء واحد.

وهذا كما يقال: سيف قَطُوع: يراد به الوصف بالمبالغة في القطع، ولا يراد به تكرار القطع؛ لأن ذلك قد يحصل بالسيف الكليل، ولا يسمىٰ قَطُوعاً.

فإن قيل: قوله تعالىٰ: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾[2]: يعم جميع المياه.

قيل له: نخصه بما ذكرنا من الدلائل.

فإن قيل: روي[3] أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بقيت عليه لُمْعَة[1]،

---

(١) الفرقان: ٤٨.

(٢) المائدة: ٦.

(٣) أخرجه ابن ماجه ٦٦٣ (١/٢١٧)، وفي سنده: أبو علي الرحبي حسين بن قيس، الملقب بـ :حنش، وهو متروك. انظر: تقريب التهذيب ص١٦٨ (١٣٤٢).

فدلكها بجُمَّتِه(٢).

قيل له: ذلك في غُسْل الجنابة، والبدن كله في غسل الجنابة كعضو واحد في الوضوء.

فإن قيل: لو كان ممنوعاً من استعماله، ما جاز نقله من أول العضو إلىٰ آخره؛ لأنه قد صار مستعملاً بحصوله في أول العضو.

قيل له: للمستعمَل عندنا شرطٌ، وهو مفارقته للعضو، وما دام في العضو، فليس له حكم الاستعمال بالاتفاق، فلذلك جاز نقله من أول العضو إلىٰ آخره(٣).

وعلىٰ أن الاستعمال إنما يمنع الطهارة به من طريق الحكم، فحكمه موقوف علىٰ قيام الدلالة عليه، والدلالة إنما قامت لنا في منع استعمال ما قد استُعمِل لعضوٍ في عضو غيره.

فإن قيل: رُوي أن أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم كانوا يتبادرون علىٰ وضوء رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يغسلون به وجوههم وأيديهم(٤).

---

(١) لمعة: أي بقعة يسيرة من جسده لم ينلها الماء. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٤/٢٧٢.

(٢) الجُمَّة: من شعر الرأس، ما سقط علىٰ المنكبين. انظر: النهاية ١/٣٠٠.

(٣) يصير الماء مستعملاً إذا وجد سبب صيرورته مستعملاً، وهو إزالة الحدث أو استعماله علىٰ وجه القربة، فقياسه أن يصير مستعملاً بمجرد ملاقاة العضو، إلا أن فيه حرجاً، فأسقط الشرع اعتبار حالة الاستعمال في العضو الواحد حقيقة ـ كما في الوضوء ـ أو حكماً ـ مثل البدن كله في الجنابة ـ انظر: بدائع الصنائع ١/٦٧.

(٤) أخرجه البخاري في الصحيح ٢٥٨١ (٢/٩٧٤).

قيل له: لم يستعملوه للطهارة، وإنما فعلوه تبركاً، ولم نَقُل إنه نجس، فيمنع التمسح به.

* ومن جهة النظر: إن المحدِث في معنىٰ مَن علىٰ بدنه نجاسة في باب المنع من الصلاة، ثم وجدنا الماء المغسول به النجاسة، يحل فيه حكم النجاسة؛ لأنها به زالت، كذلك الماء المزال به الحدث، ينبغي أن ينتقل حكم الحدث إليه، لأنه به زال، فوجب أن يمنع ذلك استعماله للطهارة، لقيام حكم الحدث فيه، كما لا يجوز استعمال الماء المغسول به النجاسة.

فإن قيل: فيجب علىٰ هذا أن لا يكون مستعمَلاً إذا توضأ به وهو طاهر، إذ لم يَزُل به حدث.

قيل له: إنما ألحقناه حكم الاستعمال بمعنىٰ آخر غير ما قلنا في الحدث، وهو حصول القُربة به، قياساً علىٰ المحدِث.

فإن قيل: العلة في المحدِث سقوطُ الفرض به، وذلك معدوم في المتقرِّب به لغير حدث.

قيل له: لا يمتنع القياس عليه بوصف آخر، وهو ما تعلق به من الحكم، فكل ما تعلق به حكمٌ صار مستعمَلاً، والحكم تارة يكون زوال الحدث، وتارة حصول القربة.

* **قال أبو بكر**: قال محمد بن الحسن: الماء المستعمل طاهر، ولا يُفسد الثوبَ حصوله فيه وإن كان كثيراً فاحشاً، وروىٰ محمد ذلك عن أبي حنيفة وأبي يوسف.

ورویٰ الحسنُ بن زياد(١) عن أبي حنيفة وأبي يوسف: أن الماء المستعمَل نجس.

ورویٰ هشام(٢) عن أبي يوسف: أنه لا يُفسد الثوب حتىٰ يكون كثيراً فاحشاً.

والصحيح من قولهم أنه طاهر(٣)، وكذا كان يقول شيخُنا أبو الحسن الكرخي.

مسألة : [أثر وقوع النجاسة في الماء القليل والكثير](٤)

قال أبو جعفر : (وإذا وقعت نجاسةٌ في ماء، فظهر فيه لونُها أو طعمُها أو ريحُها، أو لم يظهر ذلك فيه: فقد نجسته، قليلاً كان الماء أو كثيراً، إلا أن يكون بحراً أو ماءً حُكْمُه حُكْمُ البحر، وهو: ما لا يَتَحَرَّكُ أحدُ أطرافه

---

(١) هو أبو علي، الحسن بن زياد اللؤلؤي، صاحب أبي حنيفة، له مؤلفات منها: «المقالات»، و«المسند»، توفي سنة ٢٠٤هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٩/٥٤٣، وتاريخ بغداد ٧/٣١٤، وللعلامة الكوثري رحمه الله: الإمتاع بسيرة الإمامَيْن: الحسن بن زياد، وصاحبه محمد بن شجاع رحمهما الله.

(٢) هو هشام بن عبيد الله الرازي، تلميذ محمد وأبي يوسف، في داره مات محمد بن الحسن بالري، له «النوادر»، و«صلاة الأثر»، توفي سنة ٢٢١هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٣/٥٦٩.

(٣) أخذ المؤلف رحمه الله تعالىٰ رواية الإمام محمد في الماء المستعمل أنه طاهر غير طهور، وهو اختيار مشايخ العراق وما وراء النهر، وهو قول زفر إذا كان المستعمِلُ محدِثاً، وهو المفتىٰ به عند الحنفية. ينظر: بدائع الصنائع ١/٦٦، ٦٧.

(٤) راجع: الأصل ١/٢٩، ٥٠، المبسوط ١/٥٢، بدائع الصنائع ١/٧١ وما بعدها.

بتحريك ما سواه من أطرافه).

قال أبو بكر: تحصيل المذهب فيه: أن كل ما تيقَّنَّا فيه جزءاً من النجاسة، أو غلب ذلك في رأينا: فهو نجس لا يجوز استعماله.

ولا يختلف علىٰ هذا الحد: الماء الراكد والجاري والبحر وغيره.

وإنما اعتبارهم في الغدير العظيم، وبتَحَرُّك أحدِ الطرفين بتحريك الآخر: كلامٌ في جهة غلبة الرأي في وصول النجاسة الحاصلة في أحد الطرفين إلىٰ الطرف الآخر، وليس هو كلاماً في أن من الماء ما ينجس بحصول النجاسة فيه، ومنه ما لا ينجس، وعلة التنجيس هو ما ذكرنا من حصول النجاسة فيه.

* والدليل علىٰ تحريم استعمال الماء الذي فيه جزء من النجاسة وإن لم يتغير طعمه أو لونه أو رائحته، قول الله تعالىٰ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾[1]، والنجاسات من الخبائث؛ لأنها محرمة.

وقال: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾[2]، وقال في الخمر: ﴿رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾[3].

ولم يفرِّق بين حال انفرادها واختلاطها بالماء، فعموم هذه الآيات يوجب تحريم استعمال الماء الذي فيه جزء من النجاسة، إذ كان في

---

(١) الأعراف: ١٥٧.

(٢) المائدة: ٣.

(٣) المائدة: ٩٠.

استعماله استعمال الخبائث التي حرمها الله.

والماء وإن كان مباحاً استعماله في حال انفراده عن النجاسة، فإن وجود النجاسة فيه يرفع حكم الإباحة؛ لأن استعمال المباح ليس بواجب، والامتناع من المحظور واجب.

فإن قال قائل: قال الله تعالىٰ: ﴿إِذَا مَا ٱتَّقَواْ وَّءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ﴾[1]، ومعناه مطهِّراً، فهو من حيث كان طهوراً وجب أن يزيل حكم النجاسة، وينقلها إلىٰ حكم نفسه بتطهيره إياها.

قيل له: قد اتفق الجميع علىٰ أنه لا يطهرها، ولا ينقلها إلىٰ حكم نفسه إذا كانت مرئية فيه، أو ظهرت فيه رائحتُها أو طعمها أو لونها[2].

فكذلك يجب أن يكون حكمها إذا كانت معلومة فيه، لأن النجاسات يحرم علينا استعمالها من حيث كان معلوماً وجودُها فيه، دون أن تكون مرئية[3].

ألا ترىٰ أنها إذا كانت في ثوب: منعت الصلاة فيه، سواء كانت مرئية أو غير مرئية إذا كانت معلومة فيه.

فثبت أن قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾، لا يعترض علىٰ

---

(١) الفرقان: ٤٨.

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٣٣. والمغني ١/٤٦ـ٤٧.

(٣) في الأصل المخطوط: (من حيث كانت مرئية دون أن يكون معلوماً وجودُها فيه)، وفي هذه العبارة نظر، وقد أثبت ما اجتهدت فيه أنه هو الصواب، والله أعلم، وسياق النص وعباراته تؤكد ما أثبته.

حكم ما تلونا من الآي.

فإن قال قائل: فهي إذا كانت قليلة: صارت ماء، ولم تكن نجاسة.

قيل له: هذا خطأ، لأنها لو أُمِدَّت بأمثالها لظهرت، ولو كانت الأجزاء اليسيرة من النجاسة إذا كانت خفيفة استحالت ماء، لكانت الزيادة فيها من أمثالها لا يوجب ظهورَها في الماء، وظهورَ طعمها ولونها؛ لأن كل جزء حصل فيه من تلك الأجزاء يستحيل ماءً، فلا يظهر عين النجاسة فيه.

* ودليلنا من جهة السنة علىٰ الأصل الذي قدمناه: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «طُهورُ إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يُغْسَل سبعاً»[1]. وتطهير الأواني لا يجب إلا من النجاسات، فحَكَمَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم بنجاسة ولوغ الكلب، ومعلوم أن الولوغ لا يغير طعمه ولا لونه ولا رائحته.

* وقال صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا استيقظ أحدُكم من منامه فليغسل يديه ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده»[2].

فأمره بغسل اليد احتياطاً مما عسىٰ أن يكون قد أصاب يده من موضع الاستنجاء في حال النوم، وهو لا يَشعر به، وقد كانوا يستنجون بالأحجار، فكان الواحد منهم إذا نام لا يأمن وقوع يده علىٰ موضع الاستنجاء، وهناك بلة فيصيبها، فأمر النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بالاحتياط

(١) أخرجه البخاري في الصحيح ١٧٠ (١/٧٥)، ومسلم ٢٧٩ (١/٢٣٤).

(٢) أخرجه مسلم ٢٧٨ (١/٢٣٤)، والشافعي في الأم ١/٢٤، واللفظ له، والبخاري ١٦٠ (١/٧٢) بدون ذكر العدد.

منها، ومعلوم أن حصولها في الماء لو كانت موجودة لم تكن تغير طعم الماء ولا لونه ولا رائحته.

* ويدل عليه أيضاً قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يبولن أحدُكم في الماء الدائم، ولا يغتسل فيه من جنابة»[1].

ومعلومٌ أن البول اليسير في الماء الكثير لا يغير طعمَ الماء، ولا لونه، ولا رائحته.

* وقال صلىٰ الله عليه وسلم في فأرة ماتت في سمن: «وإن كان جامداً: فألْقوها وما حولَها، وإن كان مائعاً: فأهريقوه»[2].

ومجاورة الفأرة للسمن لا يغير طعمه ولا لونه، وقد حكَمَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم بنجاسته.

فإن قال قائل: إنما منع البولَ فيه، لئلا يكثر البول فيه، فيُغَيِّر طعمَه،

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) أخرجه أبو داود ٣٨٤٢ (٤/ ١٨١)، وفيه: «فلا تقربوه»، ومثله عند النسائي: ٤٢٦٠ (٧/ ١٧٨)، وعند أحمد في المسند ٢/ ٢٦٥ الحديث: ٧٥٩١ (١٤/ ٣٤)، وورد: «فلا تأكلوه» في الحديث: ٧١٧٧ (١٢/ ١٦٥ـ١٦٧)، والحديث: ١٠٣٦٠ (٢٠/ ٧٤ـ٧٥)، وصحح شاكر جميع الأسانيد، وأخرجه الترمذي: ١٧٩٨ (٤/ ٢٢٦). وقال: وهو [أي رواية معمر بزيادة: «إن كان مائعاً فلا تقربوه»] حديث غير محفوظ، أخطأ فيه معمر اهـ.

ونقل ابن حجر عن الذهلي قال: «طريق معمر محفوظة، لكن طريق مالك [بدون زيادة إن كان مائعاً...] أشهر، ثم قال ابن حجر مؤيداً له: «ويؤيد ذلك أن أحمد وأبا داود ذكرا في روايتهما عن معمر الوجهين، فدل علىٰ أنه حفظه من الوجهين، ولم يَهِم فيه. انظر: التلخيص الحبير ٣/ ٤ (١١٢٥).

ويَظْهرَ فيه، فيمنعَ الطهارة به.

قيل له: هو تخصيصٌ بلا دلالة، وحَمْلٌ للكلام علىٰ غير ما يقتضيه ظاهره.

ويدل علىٰ بطلان هذا التأويل قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يبولن أحدُكم في الماء الدائم، ثم يغتسل فيه»[(١)]، فمنع البائلَ من الاغتسال فيه بعد بوله وحده قبل ظهور النجاسة فيه.

فإن قيل: روىٰ أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم سئل عن بئر بُضَاعة، وهي بئر كان يُطرح فيها عَذِرَةُ[(٢)] الناس، ومحايضُ النساء، ولحومُ الكلاب، فقال: «الماء طَهورٌ لا ينجِّسه شيء»[(٣)].

وروىٰ أبو نَضْرة عن جابر وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما قال: كنا مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في سفر، فانتهينا إلىٰ غَدير فيه جِيفة، فكَفَفْنا، وكفَّ الناس، حتىٰ أتانا النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم فقال: ما لكم لا تستقون! فقلنا: يا رسول الله! هذه الجيفة. فقال: استقوا، فإن الماء لا ينجِّسه شيء»، فاستقينا وارتوينا[(٤)].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) العَذِرَة هو الغائط الذي يلقيه الإنسان. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: ٣/١٩٩.

(٣) أخرجه أبو داود: ٦٦ (١/٥٣)، والترمذي ٦٦ (١/٩٥). قال أبو عيسىٰ: هذا حديث حسن. قال ابن حجر: صححه أحمد بن حنبل، ويحيىٰ بن معين، وأبو محمد ابن حزم. انظر: التلخيص الحبير ١/١٣. الحديث: ٢.

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٢، وفيه عن جابر أو أبي =

فهذه الأخبار تنفي الحكمَ بنجاسة الماء بحلول النجاسة فيه.

قيل له: أما حديث بئر بُضَاعة، فإن الطحاوي ذكر عن أبي جعفر أحمد بن أبي عمران عن محمد ابن شجاع عن الواقدي، أن بئر بُضَاعة كانت طريقاً للماء إلىٰ البساتين[(١)].

والماء الجاري يُحْمَل علىٰ ما يَحلُّ فيه من النجاسة، وينقلُه عن موضعه، فيجوز استعمال ما يجيء من الماء بعده.

وقد ذكر أبو داود السجستاني[(٢)] أنه رأىٰ بئرَ بُضَاعة، وأن عرضَها نحوُ ست أذرع[(٣)].

وذكر عن قتيبة بن سعيد[(٤)] أن قَيِّم بئر بضاعة أخبره أن أكثر ما يكون

سعيد، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٢٥٨، وابن ماجه ٥٢٠ (١/١٧٣)، ومسند أبي داود الطيالسي ٢١٥٥ ص٢٨٦، وفي السند عندهم جميعاً: طريف بن شهاب الأشل البصري، وهو ضعيف. انظر: تقريب التهذيب ص٢٨٢ ترجمة: ٣٠١٣.

(١) انظر: شرح معاني الآثار ١/١٢. قال الزيلعي: «هذا سند ضعيف ومرسل». وقال محقق نصب الراية: معنىٰ قوله: «كانت طريقاً للماء إلىٰ البساتين»: أن الماء ينقل فيها بالسانية إلىٰ البساتين، فكان ماؤه في حكم الماء الجاري؛ لأنه ينبع من أسفله، ويؤخذ من أعلاه، فلا يتنجس. انظر: نصب الراية ١/١١٤.

(٢) هو سليمان بن الأشعث، الحافظ، محدث البصرة، ولد سنة ٢٠٢هـ، وتوفي سنة ٢٧٥هـ، له مؤلفات أشهرها «السنن». انظر: سير أعلام النبلاء ١٣/٢٠٣.

(٣) انظر: سنن أبي داود ١/٥٥.

(٤) هو قتيبة بن سعيد بن جميل، البلخي، البغلاني، حدث عنه أحمد بن حنبل ويحيىٰ بن معين وغيرهما كثير. ولد سنة ١٤٩هـ، وتوفي سنة ٢٤٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١١/١٣.

فيها من الماء إلىٰ العانة[١].

ومعلومٌ أن ما كان هذا سبيله من الآبار إن لم يكن جارياً، فلا محالة يظهر فيها ما يُطْرح فيها من لحوم الكلاب والمحايض وسائر النجاسات، ولا خلاف بين المسلمين أن الماء الذي قد ظهرت فيه النجاسة: لا يجوز استعماله للطهارة[٢]، فلا تخلو حينئذ بئر بُضَاعة من أن يكون ماؤها كان جارياً ناقلاً لما يقع فيها إلىٰ غيرها، فلا يمنع ذلك استعمال الماء الحادث بعد انتقال النجاسة.

وإن لم يكن جارياً، فإن سؤال السائل كان عنها بعد ما نُظِّفَت، وأُخرج ما فيها من النجاسات، فأشكل عليهم حكمها بعد إخراج ما فيها، فأخبرهم أن ما كان يُطرح فيها لا يمنع طهارة الماء الحادث بعده، وتكون فائدته أن البئر لا يجب طَمُّها بوقوع النجاسة فيها، ولا حفرُ جوانبها، ولا غسلُها، وأنها مفارِقةٌ للأواني في ذلك[٣].

* وأما حديث الغدير، فيحتمل أن يكون أَمَرَهم بالاستقاء من الجانب الذي لم تَبْلغه النجاسة؛ لأن موضع الجيفة لا يجوز استعماله بالاتفاق[٤]، وهذا موافق لقول أصحابنا في الغدير العظيم، وأن كون النجاسة في جانب

---

(١) انظر: سنن أبي داود ١/٥٥.

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٣٣، والمغني ١/٤٥ـ٥٠.

(٣) كأنه يرد بذلك علىٰ قول بشر المريسي فيما إذا وقعت نجاسة في البئر فقال: لا تطهر أصلاً، ويجب طمها، لعدم الإمكان من تطهيرها، لاختلاط النجاسة بالأوحال والجدران. انظر: فتح القدير، لابن الهمام ١/٨٦.

(٤) انظر: المغني ١/٣٨، وبداية المجتهد ١/٢٤٤.

منه: لا يمنع استعمال الماء الذي في الجانب الذي لم تبلغه النجاسة[١].

وقد روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه قال: لقيتُ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم وأنا جنبٌ، فمدَّ يده إليَّ، فقبَضْت يدي عنه، وقلت: إني جُنُب. فقال: «سبحان الله! إن المسلم لا يَنْجُس»[٢]، ولم يمنع بذلك أن يَلْحقه حُكْمُ النجاسة إذا أصابت بَدَنه.

ورُوي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قيل له في وَفْد ثقيف حين أنزلهم المسجد: يا رسول الله! قومٌ أنجاسٌ؟ فقال: «إنه ليس علىٰ الأرض من أنجاس الناس شيء، إنما أنجاس الناس علىٰ أنفسهم»[٣]، ومعلوم أنه لم يُرِد بذلك نفيَ النجاسة عن الأرض، وإن أصابتها.

فإن قال قائل: لما أمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم بصب الماء علىٰ بول الأعرابي[٤]، دلَّ علىٰ أنه إنما أراد أن يصير الماء غالباً للبول، فيزيلَ حكمَه مع بقاء أجزائه فيه.

قيل له: قد روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَرَ بمكان البول أن يُحْفَر.

حدثنا محمد بن الحسن بن شيرويه الأسترابادي قال: حدثنا عمار بن رجاء قال: حدثنا يحيىٰ الحِمَّاني، قال: حدثنا أبو بكر بن عياش عن

---

(١) انظر لتفصيل ذلك: بدائع الصنائع ١/ ٧٢.

(٢) أخرجه البخاري ٢٧٩ (١/ ١٠٩)، ومسلم ٣٧١ (١/ ٢٨٢).

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ١٣، وأبو داود ٣٠٢٦ (٣/ ٤٢١).

(٤) يشير إلىٰ ما أخرجه البخاري ٢١٦ (١/ ٨٩)، ومسلم ٢٨٤ (١/ ٢٣٦).

سمعان بن مالك الأسدي عن أبي وائل عن عبد الله رضي الله عنه قال: «بال أعرابي في المسجد، فصبَّ عليه دلواً من ماء، ثم أَمَرَ به فحَفَرَ مكانه، فقال الأعرابي: يا رسول الله! أرأيتَ الرجلَ يُحِبُّ القوم، ولمَّا يعمل مثلَ عملهم، قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: المرءُ معَ مَن أَحَبَّ»[(١)].

وحدثنا محمد قال: حدثنا عمار قال: حدثنا يحيىٰ قال: حدثنا أبو بكر عن منصور عن سالم عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثل ذلك[(٢)].

وحدثنا علي بن محمد الأنطاكي قال: حدثنا أحمد بن عبد الله بن سابور وعبد الوهاب بن أبي حية قالا: حدثنا أبو هشام الرفاعي قال: حدثنا أبو بكر بن عياش قال: حدثنا سمعان بن مالك بإسناده مثله[(٣)].

قال أبو هشام: وحدثنا أبو بكر بن عياش عن منصور عن سالم بن أبي الجعد عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله[(٤)].

وذكر الطحاوي قال: حدثنا أبو بكْرة قال: حدثنا إبراهيم بن بشار قال:

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ٢، ٤ (١/١٣٢)، وأبو داود ٣٨١ (١/٢٦٥) ولفظه: «خذوا ما بال عليه من التراب فألقوه». وقال: هذا مرسل: «عبد الله بن معقل لم يدرك النبي صلىٰ الله عليه وسلم»، وأخرج الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٤ قصة البول والحفر فقط.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» ١٦٥٩ (١/٤٢٤) عن أنس مرفوعاً، وبرقم: ١٦٦٢ عن طاووس مرسلاً.

(٣) أخرجه ـ بهذا السند ـ الدارقطني في السنن ٢ (١/١٣١) من حديث ابن معقل، وقال: «سمعان: مجهول».

(٤) لم أعثر عليه فيما تيسر لي من المراجع.

حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاووس: أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر بمكانه أن يُحْفَرَ[(١)].

فثبت بذلك أنه لم يقتصر علىٰ غلبة الماء عليه دون حَفْر الأرض، لإزالة النجاسة.

وفيه دليل علىٰ أن غلبة الماء علىٰ البول لا يزيل حكمه؛ لأنه لو أزاله، لما احتيج إلىٰ حفر الموضع بعد صَبِّ الماء.

* ومن جهة النظر: إن استعمال النجاسة علىٰ الانفراد محظور، فإذا اختلطت بالماء، وعُلِم كونها فيه، فاجتمع في الماء جهة الحظر من أجل النجاسة، وجهة الإباحة من أجل الماء: وَجَبَ تغليب جهة الحظر علىٰ جهة الإباحة[(٢)].

والدليل عليه أن جارية بين رجلين لا يجوز لواحد منهما وطؤها، وكان تغليب جهة الحظر من أجل ملك الغير، أولىٰ من جهة الإباحة من أجل ملكه.

فإن قيل: فقد أَبَحْتَ استعمالَ التحرِّي في ثلاثة أواني أحدها نجس،

---

(١) شرح معاني الآثار للطحاوي ١/١٤، وهو مرسل. قال ابن حجر: «ورد أنه صلىٰ الله عليه وسلم أمر بنقله [أي التراب] من حديث أنس بإسناد رجاله ثقات»، ثم ذكر قول الدارقطني: «أنه مرسل»، وقال: «إن هذه الطريق المرسلة مع صحة إسنادها إذا ضمت إلىٰ أحاديث الباب: أخذت قوة». التلخيص الحبير ١/٣٧، الحديث: ٣٢.

(٢) قال ابن مسعود: «ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام علىٰ الحلال». أخرجه عبد الرزاق في المصنف الحديث: ١٢٧٧٢ (٧/١٩٩)، وهو سند قاعدة فقهية بنفس العبارة، وضعف البيهقي أثر ابن مسعود. انظر: نصب الراية ٣/٣١٤.

فاعتبرتَ غلبة الطاهر، وأبحتَ الاجتهاد فيه، فيلزمك اعتبار الغالب عند اختلاط النجاسة بالماء(١).

قيل له: ليس هذا مما نحن فيه في شيء؛ لأني إنما استعملت التحري في طلب الطاهر، لا في استعمال جزء من النجاسة، والماء وإن غلب علىٰ النجاسة، فإنه لا يصل إلىٰ استعماله إلا باستعمال جزء من النجاسة، فأشبه الجارية بين الرجلين في حظر وطئها.

وقد يُستعمل الاجتهاد أيضاً في طلب الطاهر من الماء إذا خالطته النجاسة، وهو ما نقوله في الغدير العظيم إذا دخلته نجاسة: أن ما غَلَبَ في رأينا أن النجاسة لم تبلغه: يجوز استعماله، وما غَلَبَ في الظن أن النجاسة وصلت إليه: لا يجوز استعماله.

ثم جعلوا تحرك أحد الطرفين بتحرُّك الطرف الآخر: جهةً تُغلِّب الرأي في بلوغ النجاسة إليه.

فإن قال قائل: لو خالط الماءَ لبنٌ يسير، لم يمنع استعماله للطهارة، وإن لم يجز استعمال اللبن للطهارة، ثم لما كان الماء هو الغالب عليه، سقط حكمه، كذلك النجاسة.

قيل له: ليس بمحظور علينا استعمال اللبن، إلا أن الطهارة به لا تصح، ويسيرُه لا حكم له؛ لأنه لم يمنع وقوع الطهارة بالماء، ألا ترىٰ أن يسير الزعفران إذا وقع في ماء، فظهر لونه فيه: لم يمنع ذلك استعماله للطهارة، وإن ظهر لون النجاسة أو طعمها أو ريحها في الماء: مَنَعَ ذلك

(١) راجع لمسألة التحري في الأواني من هذا الكتاب: باب ما تكون به الطهارة، مسألة: لا تحري في الأواني فيما دون الثلاثة.

استعماله للطهارة بالاتفاق، وإن كان الماء هو الغالب[١]، فهذا فرقٌ بينهما.

فإن قيل: فقد حصل الاغتسال بجزء من اللبن، فينبغي أن لا يُجْزِئه.

قيل له: ليس هو بأكثر منه لو توضأ، ثم مسح وجهه باللبن، فلا يفسد ذلك طهارتَه.

فإن قال قائل: لو وجب الامتناع من استعمال الماء بحلول اليسير من النجاسة فيه، لوجب الحكم بنجاسة ماء البحر، لعِلْمِنا بكون الجِيَف والنجاسات فيه، وإن كان جزء منه لاقىٰ جزءاً قد نجس بمجاورته لجزء نجس، إلىٰ أن تستوفي النجاسة أجزاءَ ماء البحر كله.

قيل له: هذا غير واجب، من قِبَل أن ما لاقىٰ عينَ النجاسة من الماء، قد نجس بمجاورته إياه، ولم يصر هذا الماء المجاور لغير النجاسة نجساً في الحقيقة، وإنما لَحِقَه حكم النجاسة من طريق الحكم، لا أنه نَجُسَ في نفسه، وما كان هذا وَصْفه من ماء البحر والآبار ونحوها: لا ينجس ما جاوره، ونُبيِّن ذلك في مسألة البئر إذا ماتت فيها فأرة[٢].

فاختُلف عندنا حكم ما كان نجساً في نفسه، وما نَجُسَ بالمجاورة، فلذلك لم يفسد ماء البحر بحلول النجاسة في ناحية منه.

* ودليل آخر: وهو أنا وجدنا النجاسات في الثياب والأبدان أخفَّ منها في الماء، ثم كانت النجاسة في البدن والثوب تمنع جواز الصلاة فيه إذا كثرت وإن لم تكن مرئية، فدل ذلك علىٰ سقوط اعتبار ظهور النجاسة في الماء، وأن الحكم متعلق بوجودها فيه، كما تعلق في الثوب.

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٣٣، والمغني ١/٣٨.

(٢) ستأتي قريباً في هذا الباب مسألة:ما ينزح من البئر بموت العصفور فيها.

فإن قيل: لما كان القليل من النجاسة لا يمنع الصلاة في الثوب، كذلك الماء الذي تحله.

قيل له: إن الصلاة جائزة في الثوب مع وجود أثر النجاسة فيه، ولا يجوز استعمال الماء مع ظهور أثر النجاسة فيه، فعَلِمْنا أن حكم النجاسة في الماء أغلظُ منها في الثوب.

فإن قال قائل: قد نقلت الأمةُ خَلَفاً عن سلف إزالة الأنجاس من الأبدان والثياب باليسير من الماء، فلو كان حلولُ يسير النجاسة في الماء ينجِّس الماء، لما طهر بدن ولا ثوب أبداً؛ لأن كل ما خالطه فهو ينجس أولاً، ثم يزول وهو نجس، فدلَّ ذلك علىٰ أن المراعاة في باب التنجيس ظهور النجاسة، وأن الماء متىٰ كان غامراً لها يُسقط حكمها.

قيل له: إن تطهير الثوب من النجاسة إنما يكون بإزالة عين النجاسة متىٰ كان هناك عين قائمة، فالماء غير مطهر له، فإذا زالت العين لم يبق هنا إلا ما قد جاور ما كان نجساً بملاقاته النجاسة، وقد بينا أن ما نَجُسَ من جهة المجاورة: لا يَنْجُس ما جاوره، فلا يلزم علىٰ ذلك الحكم بتنجيس المياه علىٰ ما ألزَمَنا السائل.

وقد روي عن جماعة من الصدر الأول الحكمُ بتنجيس الماء بحلول النجاسة فيه وإن لم تظهر فيه.

من ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما حين أمر بنزح زمزم لموت الزنجي فيه[1]، وعن ابن الزبير مثله[1].

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ١ (١/ ٣٣) عن ابن سيرين، وعبد الرزاق في المصنف ٢٧٥ (١/ ٨٢)، وابن أبي شيبة في «المصنف» ١٧٢٢ (١/ ١٥٠)، =

وذكر حماد عن إبراهيم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إنما ينجس الحوض أن تقع فيه، فتغتسل وأنت جنب»[٢].

وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في الفأرة إذا ماتت في البئر قال: «انزحها حتىٰ تغلبك»[٣].

فصل: [عدم اعتبار القلتين كحدٍّ فاصلٍ بين القليل والكثير][٤]

قال أبو بكر: وجميع ما استدللنا به من ظواهر الآي والسنن، ودليل القياس والنظر، يوجب الحكم بنجاسة القلتين إذا حلَّتْهما نجاسة، وأنه لا

والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ١٧.

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ١٧. وابن أبي شيبة في المصنف (١٧٢١) ١/ ١٥٠، كلاهما بسند صححه الإمام العيني في البناية ١/ ٤١٢.

وحديث الزنجي ضعفه البيهقي بأثر سفيان بن عيينة. قال: إنا بمكة منذ سبعين سنة لم أر صغيراً ولا كبيراً يعرف حديث الزنجي، ولا سمعت أحداً يقول: نزحت زمزم.اهـ والحق أن عدم العلم لا يدل علىٰ عدم الوقوع، وقد علمه عطاء، وهو مكي، ورواه عن ابن عباس رضي الله عنهما بسند متصل. راجع للتفصيل: البناية ١/ ٤١٠، ونصب الراية ١/ ١٢٩.

(٢) أخرجه ـ بمعناه ـ عبد الرزاق في المصنف ٣٠٤ (١/ ٩٠)، والحديث: ١١٤٤ (١/ ٢٩٨)، والمؤلف في أحكام القرآن ٣/ ٣٤٤.

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ١٧، وابن أبي شيبة في المصنف ١٧١١ (١/ ١٤٩).

(٤) راجع: الأصل ١/ ٥٠، المبسوط ١/ ٧٠، بدائع الصنائع ١/ ٧١ وما بعدها، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب، للمنبجي ١/ ٦٠.

فرق بينهما وبين ما هو أقل منهما وأكثر.

وعلىٰ أن اعتبار القلتين في إيجاب الحد الفاصل بين ما ينجس بحلول النجاسة فيه، وبين ما لا ينجس: قولٌ متناقض فاسدٌ من وجوه أُخَر نذكرها بعد هذا الفصل.

فإن قيل: روىٰ الوليد بن كثير المخزومي عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عبد الله بن عبد الله عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم سئل عن الماء وما يَنوبُه من السباع، فقال: «إذا بلغ الماءُ قُلَّتين، فليس يَحْمل الخَبَث»[1].

وروىٰ محمد بن إسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه سئل عن الحيَاض التي بالبادية تُصيب منها السباع، فقال: «إذا بلغ الماء قلتين لم يَحْمِل نجساً»[2].

وروىٰ موسىٰ بن إسماعيل عن حماد بن سلمة عن عاصم بن المنذر عن عبيد الله بن عبد الله عن أبيه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا

---

(١) أخرجه أبو داود ٦٣ (١/٥١)، والنسائي في (المجتبىٰ) من السنن ٣٢٨ (١/١٧٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٥ ـ وهذا لفظه ـ، والحاكم في المستدرك ١/١٣٢ وصححه، والدارقطني في السنن الحديث: ١٥ (١/٢١).

(٢) أخرجه أبو داود ٦٤ (١/٥٢)، والترمذي ٦٧ (١/٩٧)، وسكت عنه، والحاكم في المستدرك ١/١٣٣، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٥، وابن ماجه ٥١٧ (١/١٧٢).

كان الماء قلتين لم ينجس»[١].

ورواه يحيىٰ بن حسان موقوفاً علىٰ ابن عمر رضي الله عنهما[٢].

فلما ثبت بالدلائل المتقدمة أن قليل الماء ينجس بحلول النجاسة فيه، واتفق الجميع علىٰ أن البحر والغدير العظيم لا ينجس بحلول النجاسة فيه[٣]، جعلنا الحدَّ الفاصل بين القليل والكثير، وبين ما ينجس وما لا ينجس قبل ظهور النجاسة: القلتين اللتين ورد بهما الأثر.

قيل له: إن هذا حديث لا يجوز إثبات أصلٍ من أصول الشريعة بمثله، لضعف سنده، واضطراب متنه، واختلاف الرواة في رفعه، ولأن مثله لا يجوز أن يكون وروده مورد البيان في إيجاب الحد الفاصل بين القليل والكثير.

* فأما ضعف سنده، فلأنه مختَلَف فيه. يقول بعضهم: محمد بن عباد بن جعفر[٤]، وبعضهم يقول: محمد بن جعفر[٥].

---

(١) أخرجه أبو داود الحديث: ٦٥ (١/٥٣).

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٦/١ عن يحيىٰ بن حسان، والدارقطني في السنن الأحاديث: ١٩، ٢٥، ٢٦، ٢٨ (١/٢١ـ٢٥).

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٣٣.

(٤) عند أبي داود، الحديث: رقم: ٦٣، وقال: هو الصواب، وعند الحاكم ١٣٣/١.

(٥) انظر مثلاً: عند الترمذي، الحديث رقم: ٦٧، وأبي داود الحديث رقم: ٦٣ـ٦٤، وابن ماجه، الحديث: ٥١٧.

ثم يقول بعضهم: عبيد الله بن عبد الله[1]، وآخرون يقولون: عبد الله بن عبد الله[2].

وهذا يدل علىٰ أن الحديث غير مضبوط الإسناد.

ثم يقفه بعضهم علىٰ ابن عمر رضي الله عنهما، وبعضهم يرفعه إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم[3].

* ثم الذي يدل علىٰ اضطراب متنه: ما حدثنا محمد بن الحسن بن شيرويه قال: حدثنا عمار بن رجاء قال: حدثنا حبان بن هلال قال: حدثنا حماد بن سلمة عن عاصم بن المنذر عن عبيد الله بن عبد الله عن أبيه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا كان الماء أكثر من قلتين أو ثلاث، فإنه لا ينجس»[4].

وحدثنا دعلج بن أحمد قال: حدثنا موسىٰ بن هارون قال: أخبرنا كامل بن طلحة قال: حدثنا حماد بن سلمة عن عاصم بن المنذر عن عبيد الله عن أبيه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا كان الماء قلتين أو

---

(١) انظر مثلاً: مسند أحمد ٢/ ١٣، ٤٦٠٥ (٦/ ٢٧٦)، والحديث: ٤٧٥٣ (٦/ ٣٣٨)، والحديث: ٤٨٠٣ (٧/ ١٩)، والترمذي، الحديث: المصدر السابق، وابن ماجه المصدر والحديث السابق.

(٢) انظر مثلاً: عند أبي داود، الحديث: ٦٣ المصدر، والصفحة السابقة، والحاكم في المستدرك ١/ ١٣٢.

(٣) أما المرفوع فقد سبق، وأما الموقوف فقد أخرجه الدارقطني ١/ ٢١ـ٢٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/ ٢٦٢.

(٤) لم أجد أحداً غير المؤلف روىٰ هذا الحديث بهذا اللفظ: «أكثر من قلتين» فيما تيسر لي من المراجع.

ثلاثة فإنه لا ينجس»[١].

وهذه الألفاظ متضادة مختلفة المعاني؛ لأن القلتين إن كانتا حدّاً، فما فوقهما ليس كذلك، وإن كان الحد أكثر من قلتين: فهما ليستا بحد.

* ثم قوله: «قلتين أو ثلاثاً»: يُبْطِل أيضاً معنىٰ التحديد، وما كان هذا سبيله من الأخبار: فإنه لا يصح الاحتجاج به، ولا يجوز الاعتراض به علىٰ ما قدَّمْنا من دلائل الكتاب والآثار الصحاح[٢].

* ويدل علىٰ سقوطه، ما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم، ولا يغتسل فيه من جنابة»[٣].

ومعلوم أن الماء الدائم في الغُدْران والمصانع أكثر من قلتين بأضعاف، وقد مَنَعَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم الاغتسال فيه بعد البول،

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢/٢٣، ٤٧٥٣ (٦/٣٣٨)، وابن ماجه ٥١٨ (١/١٧٢)، والدارقطني في السنن الحديث: ٢٠ (١/٢٢) بسند المؤلف.

(٢) قال ابن قيم الجوزية: إن حديث «القلتين» ـ مع صحة سنده ـ متنه شاذ معلول، إذ لم يروه غير ابن عمر، ولا عنه غير ابنيه، ولم يروه أصحاب ابن عمر ولا أهل المدينة، ولم يأخذوا به، وهم أحوج الخلق إليه، وعلته وقفه علىٰ ابن عمر، ووجَّه شيخا الإسلام أبو الحجاج المزي وأبو العباس ابن تيمية الحديث، فقال شيخنا أبو العباس: «وهذا كله يدل علىٰ أن ابن عمر لم يكن يحدث به عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولكن سئل عن ذلك، فأجاب بحضرة ابنه، فنقله ابنه ذلك عنه».

والعلة الثانية: اضطراب سنده، والعلة الثالثة: اضطراب متنه، وقد أطال ابن القيم الكلام، وأفاض في علل الحديث، فليراجع: تهذيب السنن، كتاب الطهارة، باب ما ينجس الماء، الحديث: ٥٨ـ٦٠ (١/٥٦ـ٧٢).

(٣) سبق تخريجه.

فدل علىٰ أن حلول النجاسة في مثله يُفْسِده.

* وعلىٰ أنه قد روىٰ القاسم بن عبد الله العمري عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا كان الماء أربعين قلة لم يحمل الخبث»[(١)].

وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما مثله[(٢)]، وبه قال إبراهيم النخعي[(٣)].

* وأيضاً: فلما كان اسم القلة يقع علىٰ مقادير مختلفة: لم يجز أن يكون إطلاق لفظ القلتين وارداً مورد البيان، وذلك لأن البيان لا يقع به والقلة اسمٌ للجرة، والكوزِ الصغير، ولرأس الجبل، ولقامة الرجل[(٤)]، وما كان هذا وصفه، فغير جائز إثبات التحديد به.

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ٣٤ (١/٢٦-٢٧)، والعقيلي في الضعفاء الكبير ٤٧٣/٣ في ترجمة القاسم العمري، والقاسم بن عبد الله العمري هذا: متروك، رماه أحمد بالكذب. انظر: تقريب التهذيب ص٤٥ ترجمة: ٥٤٦٨.

(٢) كذا في نصب الراية ١/١١٠، والذي عند الدارقطني ١/٢٧، وابن أبي شيبة في المصنف ١٥٢٧ (١/١٣٣)، والعقيلي في الضعفاء الكبير ٣/٤٧٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٢٦٢ عندهم جميعاً «عبد الله بن عمرو بن العاص» رضي الله عنهما، وليس عبد الله بن عمر، فليتنبه.

(٣) هو أبو عمران، إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي، فقيه، ثقة، أخذ عن علقمة، ودخل علىٰ عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، وعنه حماد والأعمش. توفي سنة ٩٥هـ رحمه الله تعالىٰ. انظر: تذكرة الحفاظ ١/٧٣، وتقريب التهذيب ص٩٥ (٢٧٠).

(٤) انظر: المصباح المنير ص٥١٤.

فإن قيل: فالمراد قِلال هَجَر[١].

قيل له: وما الدليل علىٰ ذلك؟

فإن قال: لأن ابن جريج[٢] قال: بقِلال هَجَر[٣].

قيل له: ومَن جعل قولَ ابن جريج أصلاً في إثبات شريعة؟

ثم المخالف لا يصح له ذلك، لأنه يزعم أن ابن جريج لو روىٰ ذلك عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يُقْبل منه، فكيف إذا لم يرفعه إليه، ولم يروه عنه؟[٤]

فإن قيل: فما وجه الحديث عندكم؟

قيل له: يحتمل أن يكون النبي صلىٰ الله عليه وسلم سئل عن هذا القدر من الماء، فقال: مثله لا يحتمل الخبث، أي يَضْعُف عنه، فلا يزيل حُكْمَه، كما يقال: فلان لا يحمل ألف رطل، ومعناه: أنه يَضْعُف عنه،

---

(١) هجر التي تنسب إليها القلال هي قرية بقرب المدينة. انظر: المصباح المنير ص٦٣٤، والنهاية في غريب الحديث والأثر ٥/٢٤٧.

(٢) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي، المكي، فقيه ثقة، من كبار تابعي التابعين، صاحب التصانيف، ولد سنة نيف وسبعين، وتوفي سنة ١٥٠هـ، لزم عطاءً، وروىٰ عنه السفيانان ووكيع وعبد الرزاق. انظر: تقريب التهذيب ص٣٦٣، ترجمة: ٤١٩٣، وتذكرة الحفاظ ١/١٦٩.

(٣) أخرجه الشافعي في الأم ١/٤، والدارقطني في السنن ٢٨ (١/٢٤).

(٤) وذلك لأن ابن جريج من أتباع التابعين، فلو رفع إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم شيئاً، لكان منقطعاً، وهو ليس بحجة عند الشافعية الذين لا يقبلون المراسيل إلا بشروط.

فنَقَلَ الراوي كلامَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وتَرَكَ نقلَ سؤال السائل، والسببَ الذي عليه خرج الكلام.

كقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا ربا إلا في النسيئة»[١]، وقوله: «ولد الزنىٰ شرُّ الثلاثة»[٢].

وذلك كله كلام خرج علىٰ سبب مفهوم، وهو محمولٌ عليه دون استعمال إطلاقه، كذلك ما روي في القلتين.

---

(١) أخرجه البخاري ٢٠٦٩ (٢/٧٦٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما، ومسلم ١٥٩٦ (٣/١٢١٧-١٢١٨). قال الخطابي: هذا محمول علىٰ أن أسامة سمع كلمة من آخر الحديث، فحفظها، فلم يدرك أوله: كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم سئل عن بيع الجنسين متفاضلاً، فقال صلىٰ الله عليه وسلم، الحديث.

يعني: إذا اختلفت الأجناس جاز فيها التفاضل إذا كانت يداً بيد، وإنما يدخلها الربا إذا كانت نسيئة. انظر: تعليقات محمد فؤاد عبد الباقي علىٰ صحيح مسلم ١٢١٨/٣.

(٢) أخرجه أبو داود ٣٩٦٣ (٤/٢٧١)، والحاكم في المستدرك ٢/٢١٤، وفي ٤/١٠٠ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقالت عائشة رضي الله عنها: رحم الله أبا هريرة، أساء سمعاً فأساء إصابة... فلم يكن الحديث علىٰ هذا، إنما كان رجل من المنافقين يؤذي رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم فقال: «مَن يعذرني من فلان». قيل: يا رسول الله! مع ما به: ولد زنىٰ، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «هو شر الثلاثة». والله عزَّ وجلَّ يقول: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾. المستدرك ٢/٢١٥.

وعن الطحاوي: أن «ولد الزنىٰ» الوارد في الحديث هو: اللازم له، كما يقال: ابن السبيل: للازم لها، وابن الليل: للذي لا يهاب السرقة. انظر: تعليقات العلامة الكاندهلوي علىٰ بذل المجهود ١٦/٢٩٦.

فإن قيل: فقد روي: «إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شيء»[١].

قيل له: أصل الحديث قوله: «لم يحمل خبثاً»، ثم حَمَلَه بعضُ الرواة علىٰ المعنىٰ عنده، فنَقَلَه دون اللفظ؛ لأن كثيراً من الرواة يرىٰ نقل المعنىٰ دون اللفظ.

ويحتمل أن يكون المراد بالقلتين: قامتين، ويكون أراد: إذا بلغ الغدير، أو المَصْنَع[٢] قامتين: لم يحمل نجساً، كما نقول: الغدير العظيم إذا وقعت النجاسة في أحد جانبيه أنها لا تنجِّس الجانب الآخر.

فإن قيل: القِلال كانت معروفة بالمدينة، وروي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «دخلتُ الجنة فرأيتُ نَبْقَها مثلَ قِلال هَجَر»[٣].

قيل له: ومَن دَفَعَ أن تكون قلال هجر كانت معروفة؟ بل نقول: كانت معروفة، وسائر ما ذكرنا من القلال المختلفة المقادير كانت معروفة أيضاً؛ ولأجل أن الجميع كانت معروفة مع اختلاف مقاديرها وتفاوتها: امتنع ورود البيان بذكرها في إثبات المقدار.

* ومما يبيِّن تناقضَ قول القائل بالقلتين: أنا نقول له: خَبَرُنا عن قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثاً»: أراد به قلتين طاهرتين أو نجستين.

---

(١) عند الحاكم في المستدرك ١/١٣٣ وغيره، وقد سبق تخريجه.

(٢) المصنع: ما يُصنع لجمع الماء، نحو البركة والصهريج. المصباح المنير (صنع).

(٣) أخرجه البخاري ٣٠٣٥ (٣/١١٧٤)، وفيه: «ورفعت لي سدرة المنتهىٰ فإذا نبقها كأنه قلال هجر»، ومسلم الحديث ١٦٢ (١/١٤٦)، وفيه «القِلال» غير منسوبة.

فإن قال: طاهرتين كانتا أو نجستين: قال قولاً مستحيلاً؛ لأنه يقتضي أن يكون قد قال: «إذا كان الماء قلتين نجستين لم يحمل خبثاً». وهذا متناقض، لما فيه من نفي النجاسة عما أثبته نجساً.

وإن قال: أراد إذا كان قلتين طاهرتين لم يحمل خبثاً.

قيل له: فأخبِرْنا عن قِرْبة طاهرة صُبَّت علىٰ أربع قِرَب نجسة؟ فقلتَ: إن القِربة الطاهرة لا تنجُس[1]، أليس قد نقضت ما أعطيتَه بَدْءاً من معنىٰ مراد النبي صلىٰ الله عليه وسلم بالخبر؛ لأن هذه قِربة أقل من قلتين، قد خالطها أضعافها نجاسة، فلم تنجس، فلم يثبت التحديد الذي اقتضاه الخبر عندك.

فإن قال: لأن الماء صار قلتين، فانتفت النجاسة عنه.

قيل له: أليس قد أعطيتَنا أن معنىٰ قوله: «إذا كان الماء قلتين طاهرتين لم يحمل خبثاً»، فهل وجدتَ قلتين طاهرتين؟ وإنما وجدت قلة طاهرة، فلم يحمل خبثاً، وفي هذا إسقاط التحديد الذي رُمْتَ إثباته بالخبر.

ثم زَعْمُ أن الماء إذا كان أقل من قلتين، وكان نجساً فصُبَّ عليه ما يتم به خمس قِرَب: صار طاهراً، فإن فُرِّق بعد ذلك لم ينجس[2].

فيقال له: لمَ لا أعدْتَ حكم النجاسة فيها بالتفريق، وقد علمنا أنه أقل من قلتين، وفيه أجزاء من النجاسة.

فإن قال: لأنا قد حكمنا بطهارته عند الاجتماع وبلوغ الحد؛ فلا

---

(١) انظر لذلك: الأم للشافعي ١/٥، والمجموع شرح المهذب ١/١٣٦.

(٢) انظر: الأم للشافعي ١/٥.

ينجس بعد ذلك بالتفريق.

قيل له: إذا حكمتَ بنجاسته وهو مفترق، فهلا بقَّيْتَ هذا الحكم وإن اجتمعا، ولمَ لمْ تُخرجه من حكم الطهارة بالافتراق؛ لأن النجاسة حصلت في أقل من قلتين.

فإن قال: لم نَعُدَّ حكم النجاسة بالتفريق؛ لأن في تنجيسها بعد الافتراق إبطالاً لحكمنا له بالطهارة، وإسقاطاً لفائدته؛ لأنه متىٰ اغترف منه شيئاً كان نجساً؛ لأنه أقل من قلتين، وفي ذلك منعٌ من استعماله، ورَفْعُ ما حكمنا به من طهارته، وهذا غير جائز؛ لأنه قد ثبتت طهارته بالخبر.

قيل له: فأصلك يوجب عليك ترك استعمال الخبر[1]، فدل علىٰ فساد أصلك.

علىٰ أنه قد قال في القلتين إذا وقعت فيهما فأرة: إنهما طاهرتان.

ثم قال: إن أَخَذَ بعض الماء وفيه الفأرة: إنه ينجس، فلم يفرِّق بين حال التفريق بعد الاجتماع، وبينه قبل الاجتماع.

* ثم مما يدل علىٰ تناقض قوله: إن قلةَ ماءٍ نجس، وقلةً أخرىٰ نجسة إذا اجتمعتا صارتا طاهرتين.

وهذا يضاهي قوله في فَرْقه بين ورود الماء علىٰ النجاسة، وبين ورود النجاسة علىٰ الماء في أقل من قلتين، فحَكَمَ بنجاسته إذا وردت النجاسة علىٰ الماء، ولم يَحْكم له بذلك عند ورود الماء علىٰ النجاسة[2]، والماء قليلٌ

---

(١) إذا وجد ماء أقل من قلتين بعد التفريق ولم تحكم بنجاسته، وفي هذا إهمال لحديث القلتين.

(٢) فرق الشافعية بين الوارد من الماء علىٰ النجاسة والمورود، فحكموا بنجاسة =

في الحالين جميعاً، والنجاسة موجودة، ومعلوم أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم إنما حَكَمَ بنجاسة الماء لوجود النجاسة فيه، ولا فَرْق ـ إذا كان المعنىٰ ما وصفنا ـ بين ورود الماء علىٰ النجاسة، وبين ورود النجاسة علىٰ الماء.

وهذا يشبه قولَ بعض المتجاهلة في فَرْقه بين البائل وغير البائل، فقال: إن البائل في الماء ممنوع من الوضوء به، وغير البائل مباح له مع وجود البول فيه، والمتغوِّط فيه غير ممنوع من الوضوء به؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم إنما نهىٰ البائل دون غيره[1].

وهذا قولٌ لو قَصَدَ به الإنسان إلىٰ هَتْكِ سِتْر نفسه وفضيحتِها، وإظهارِ تجاهله للناس، ما زاد علىٰ ما قال.

فإن قال صاحب القول الأول: إنما فرَّقنا بين ورود النجاسة علىٰ الماء، وبين ورود الماء علىٰ النجاسة فيما دون القلتين؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَرَ بصب الماء علىٰ بول الأعرابي في المسجد، فلولا أنه طهَّره به لزاد في تنجيسه[2].

قيل له: قد روي أنه أَمَرَ بمكانه أن يُحفر، وقد تقدم ذكر سنده[3].

المورود؛ أخذاً من حديث المستيقظ من نومه، ولم يحكموا بنجاسة الوارد، بل جعلوه طاهراً؛ أخذاً من حديث بول الأعرابي في المسجد. انظر: المجموع شرح المهذب ١/١٣٨.

(١) هو قول داود وابن حزم إمامي أهل الظاهر. انظر لذلك: المحلىٰ ١/٣٥ـ٣٦، ٣٩ـ٤٠. والمجموع شرح المهذب ١/١١٩.

(٢) سبق تخريج حديث بول الأعرابي.

(٣) راجع مسألة: يتنجس الماء بوقوع النجاسة فيه إلا البحر، من هذا الباب.

فإن قيل: جميع ما ألزمتَه مخالفيك، يلزمك مثله في الغُدْران الكثيرة إذا نَجِست بحصول النجاسة فيها، ثم أُجري بعضها إلىٰ بعض، فصارت غديراً واحداً، حتىٰ لو حُرِّك أحدُ طرفيه لم يتحرَّك الطرف الآخر: أن تحكم بطهارته؛ لأجل الاجتماع علىٰ حسب اعتبارك في الغدير العظيم إذا وقعت فيه نجاسة، وإن لم تحكم بطهارته بعد الاجتماع، فقل في الابتداء: إنه إذا وقعت فيه نجاسة: نَجِس.

قيل له: هذه الغُدْران النجسة إذا جُمعت، فصارت غديراً واحداً: فجميعها نجس عندنا، واجتماعها لا يُكسبها حكم الطهارة، ولذلك نقول في الغدير العظيم إذا حصلت النجاسة في جميعه: لم يجز استعمال شيء منه.

وإنما الذي نقوله في الغدير العظيم: إنه إذا دخلت النجاسة طرفاً منه، وغلب في ظننا أنها لم تبلغ الطرف الآخر، لم نحكم بنجاسة الموضع الذي لم تبلغه النجاسة، فليس المعنىٰ عندنا في حكم التنجيس: زوال كثرته ولا قلته، وإنما المعنىٰ في نجاسته وجود النجاسة فيه[1].

فإن قيل: لما احتجنا إلىٰ الحد الفاصل بين القليل الذي يلحقه حكم النجاسة، وبين الكثير، ولم يكن لنا مفزع إلا إلىٰ الاجتهاد أو الأثر، كان الأثر ـ وإن كان ضعيفاً ـ مقدَّماً عليه.

ومن جهةٍ أخرىٰ إن أحداً لم يقدِّره بأكثر من ذلك.

قيل له: الحد الفاصل بينهما هو ما عَلِمْنا، أو غلب في ظننا وجود النجاسة فيه، فهذا الذي نحكم له بالنجاسة، وما عداه: فليس بنجس، فلا حاجة بنا إلىٰ الاجتهاد في إثبات المقدار، ولا إلىٰ قبول خبرٍ ضعيفٍ لا

(١) انظر لمسألة الغدير العظيم إذا وقعت فيه نجاسة: بدائع الصنائع ١/٧٢.

تثبت بمثله شريعة.

* وأما قولك إن أحداً لم يقدِّره بغير القلتين: فليس كذلك؛ لأن إبراهيم النخعي يعتبر أربعين قلة[١]، وعلقمةُ[٢] وابنُ سيرين[٣] والحسنُ بن صالح بن حي[٤] يعتبرون كُرًّا، وهو ثلاثة آلاف ومائتا رطل[٥].

مسألة: [ما يُنزَح من البئر لطهارتها بموت عصفور فيها، ونحوه][٦]

قال أبو جعفر: (وكل بئر وقعت فيها فأرةٌ أو عصفورةٌ ولم تنتفخ،

---

(١) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ١/٨١ وفيه: إذا كان كُرًّا...

(٢) هو علقمة بن قيس بن عبد الله النخعي، ثقة فقيه عابد، كان أشبه الناس بعبد الله بن مسعود، وعنه أخذ. توفي بالكوفة سنة ٦٢هـ. انظر: تذكرة الحفاظ ١/٤٨، وتقريب التهذيب ص٣٩٧ ترجمة: ٤٦٨١، ولم أعثر علىٰ قوله.

(٣) هو محمد بن سيرين الأنصاري البصري، ثقة ثبت عابد، كانت له اليد الطولىٰ في تعبير الرؤيا. ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان رضي الله عنه، وتوفي سنة ١١٠هـ. انظر: تقريب التهذيب ص٤٨٣. ترجمة: ٥٩٤٧، وتذكرة الحفاظ ١/٧٧، أما أثره فقد ذكره النووي في المجموع شرح المهذب ١/١١٣.

(٤) هو الحسن بن صالح بن حي الهمداني الثوري، ثقة فقيه عابد، ولد سنة ١٠٠هـ، أخرج له البخاري في الأدب المفرد، ومسلم في الصحيح، والأربعة في السنن. انظر: تقريب التهذيب ص١٦١ ترجمة: ١٢٥٠، وتذكرة الحفاظ ١/٢١٦، ولم أعثر علىٰ قوله.

(٥) ويُعرَف هذا الكُرَّ بالقَنْقَل، وهو كُرَّان بالمعدَّل، كما بيَّنه المطرزي في المغرب ٢/٢١٤ (كرر)، وينظر للكر المعدل: النهاية لابن الأثير ٤/١٦٢، والمصباح المنير (كرر)، وتعليقات محقق: الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ص٨٧.

(٦) راجع: الأصل ١/٣٣، المبسوط ١/٥٨، بدائع الصنائع ١/٧٥.

ولم تتفسخ: أُخرجت منها، واستُقي منها عشرون دلواً، وفي السِّنَّوْر والدجاجة أربعون دلواً).

قال أبو بكر أحمد بن علي: قد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال في فأرة تموت في البئر: «أنه تنزح منها دلاء»[١].

وروي عنه أيضاً أنه قال: «تنزح حتىٰ يغلبك الماء»[٢].

والروايتان جميعاً صحيحتان، فالأولىٰ ما لم تنتفخ، والثانية إذا انتفخت.

وعن عطاء[٣]، وطاوس[٤]: «ينـزح منها دلاء»[٥].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» ٢٧٣ (١/٨٢)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٢٦٨.

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٧. وابن أبي شيبة في المصنف ١٧١١ (١/١٤٩).

(٣) هو عطاء بن أبي رباح (أسلم) القرشي، من التابعين، روىٰ عنه ابن جريج فأكثر عنه، وأبو حنيفة والأوزاعي. ولد في خلافة عمر رضي الله عنه، وتوفي سنة ١١٤هـ بمكة، رحمه الله تعالىٰ. انظر: تذكرة الحفاظ ١/٩٨، وتقريب التهذيب ص٣٩١ ترجمة: ٤٥٩١.

أما أثره فأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف الحديث: ١٧١٤، ١٧١٦(١/١٤٩).

(٤) هو أبو عبد الرحمن، طاوس بن كيسان، اليماني الحميري مولاهم الفارسي من كبار التابعين، ثقة، فقيه فاضل، كان كثير الحج، واتفق موته بمكة سنة ١٠٦هـ، وصلىٰ عليه هشام بن عبد الملك الخليفة. انظر: تذكرة الحفاظ ١/٩٠، وتقريب التهذيب: ص٢٨١ ترجمة: ٣٠٠٩.

(٥) لم أعثر عليه فيما تيسر لي من المصادر.

وقال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: «في الدجاجة أربعون أو خمسون»[١]، ونحوه عن إبراهيم[٢]، والحسن[٣].

وقال الشعبي[٤]: «في الدجاجة سبعون دلواً»[٥].

فقد حصل من اتفاق هؤلاء السلف أن نَزْح بعض مائها: يُطهِّرها في موت الفأرة والسنَّور.

---

(١) أثر أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عجزت عن تخريجه بعد البحث فيما تيسر لي من المراجع. وقال الكمال ابن الهمام الحنفي: هذا مما ذكره مشائخنا، غير أن قصورَ نظرنا أخفاه عنا. انظر: فتح القدير ١/ ٩٠، وكذا في نصب الراية ١/ ١٢٩.

(٢) هو النخعي وقد سبق ترجمته، أما أثره فقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف. الحديث: ٢٧٢ (١/ ٨١)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٧١٣ (١/ ١٤٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ١٧.

(٣) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، أمه خيِّرة مولاة أم سلمة رضي الله عنهم، فقيه فاضل، مشهور من التابعين، علامة من بحور العلم، ثقة، توفي سنة ١١٠هـ، رحمه الله تعالىٰ. انظر: تذكرة الحفاظ ١/ ٧١، وتقريب التهذيب ص١٦٠ ترجمة: ١٢٢٧.

أما أثره فأخرجه عبد الرزاق في المصنف ٢٧١ (١/ ٨١)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٧١٢ (١/ ١٤٩).

(٤) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل الهمداني الكوفي، ولد في خلافة عمر رضي الله عنه سنة ١٧هـ، توأماً لأخيه، كان يُستفتىٰ والصحابة متوافرون، وهو أكبر شيخ لأبي حنيفة، كان ثقة فقيهاً، توفي بعد المائة. رحمه الله تعالىٰ. انظر: تذكرة الحفاظ ١/ ٧٩، وتقريب التهذيب ص٢٨٧ ترجمة: ٣٠٩٢.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٧١٥ (١/ ١٤٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ١٧.

وإنما اختلفوا في مقدار ما يُنْزح، فصار ذلك أصلاً في وجوب تطهيرها بنزح بعضها، لأنا لا نعلم لهم مخالفاً من السلف.

* ووجهٌ آخر: وهو ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه سئل عن فأرة ماتت في سمن، فقال: «إن كان جامداً: فألقوها وما حولَها، وإن كان مائعاً: فأهريقوه»[1]، فاستفدنا من أمره بإلقاء الجامد وما حولَه معنيين:

أحدهما: أن ما كان نجساً في نفسه: فإنه ينجِّس ما جاوره.

والثاني: أن ما نَجُسَ بالمجاورة: لا ينجِّس ما جاوره فيما لا يوجب غسل ما حصل فيه؛ وذلك لأن الفأرة لما كانت نجسة في نفسها: حَكَمَ صلىٰ الله عليه وسلم بنجاسة ما جاورها من السمن، ولم يحكم بنجاسة السمن المجاور لهذا السمن النجس.

فإذ لم يكن السمن نجساً في نفسه، وإنما كانت نجاسته من جهة الحكم لمجاورته الفأرة: فقلنا علىٰ هذا: إن ما جاور الفأرة من ماء البئر: نجس، وما جاور هذا الماء الذي لحقه حكم النجاسة بالمجاورة: ليس بنجس، كما لم يحكم النبي صلىٰ الله عليه وسلم بنجاسة السمن المجاور للسمن الذي نجس بالمجاورة.

* وإنما جعلنا ماء البئر في معنىٰ السمن الجامد، دون المائع الذي حكم النبي صلىٰ الله عليه وسلم بنجاسة الكل، من قِبَل أن البئر إذا حلَّتها نجاسة، فأُخرجت، ونُزِح ماؤها: لم يجب طَمُّها، ولا حَفْر جوانبها، ولا غسلها، فأشبه من هذا الوجه السمن الجامد؛ لأن موت الفأرة فيه لم

(١) سبق تخريجه.

يوجب غسل الإناء، وفارق السمن المائع: إذ كانت إراقته توجب غسل الإناء.

* ومن جهةٍ أخرىٰ: إن البئر يُشبِهُ الماءَ الجاري، من قِبَل أن نَزْحه يوجب حدوث ماء غيره فيها، وليس كذلك الإناء، فكانت البئر أخف حكماً من الأواني، فلذلك جعلناها بمنزلة السمن الجامد الذي تموت فيه الفأرة، إذ كان حكمه أخف من حكم المائع.

* وإذا ثبت أن بعض الماء طاهر، وبعضه نجس، وجب أن يطهرها إخراج بعض مائها، لأنا لو قلنا إنها لا تطهر إلا بإخراج الجميع، لكان فيه نقض ما أصَّلنا وأقمنا الدلالة عليه، من وجوب الحكم بطهارة بعض مائها، ونجاسة البعض.

ثم الكلام في مقدار ما يطهِّرها إخراجه: طريقُه الاجتهاد، وما كان طريقه الاجتهاد من هذه المقادير، لا يتوجه علينا فيه سؤال، كتقويم المستهلكات، ونفقات الزوجات، ونحوها.

وأيضاً: ما روي عن علي وأبي سعيد وعطاء رضي الله عنهم في المقدار: يوجب تقليدهم فيه، إذ لم يثبت عن أحدٍ من السلف خلافه.

[مسألة: وجوب نزح جميع البئر بموت شاة فيها](١)

قال أبو جعفر: (فإن ماتت فيها شاة: نُزِحت كلُّها حتىٰ يغلبهم الماء).

قال أحمد: وذلك لأن الشاة تنزل إلىٰ قعر البئر، ويجاورها أكثرُ مائها، وعسىٰ أن لا يبقىٰ مما لم يجاور إلا اليسير الذي لا حكم له،

---

(١) راجع: الأصل ١/٣٤، المبسوط ١/٥٧ـ٥٩، بدائع الصنائع ١/٥٧.

فلذلك نَجِسَ جميعُ الماء.

قال أبو جعفر: (وإن تفسَّخت الفأرة أو انتفخت: نُزِح ماء البئر كله، وكذلك الدجاجة والسِّنَّوْر).

قال أبو بكر أحمد: وذلك لأنه لا تصير إلىٰ هذه الحالة إلا ويتحلَّل شيء من أجزائها في الماء، ويخالطه، فيصير بمنزلة البول والدم إذا وقعا في البئر، فلا يطهِّرُها إلا نزح الجميع، من قِبَل أن تلك الأجزاء المختلطة بالماء لا يُتيقَّن خروجها إلا بنزح ما فيها، وإلا فنحن متىٰ استعملناه: فقد استعملنا جزءاً من النجاسة مع الماء، وقد بيَّنا امتناع جواز ذلك فيما تقدم.

قال أحمد: روي عن أبي يوسف في معنىٰ قولهم: «تنزح حتىٰ يغلبهم الماء»: أنه ينزح من البئر مقدار ما كان فيها، ولا يضرهم بعد ذلك ما ينبع من الماء.

وقال محمد: إذا نُزِح مائتا دلو، أو مائتان وخمسون دلواً، فقد طهر الماء، هذا إذا وجب نزح البئر كلها.

[مسألة:]

قال أحمد: وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في الفأرة إذا خرجت حية من البئر: أنه ينزح منها دلاء، وإن لم يفعلوا أجزأهم.

وقال في الشاة والبقرة إذا أخرجت حية: ينزح عشرون دلواً.

مسألة: [موت ما ليس له نَفْس سائلة لا يفسد الماء][1]

قال أبو جعفر: (وما مات في الماء القليل مما ليست له نَفْس سائلة، كالزنابير ونحوها: لم يَفسد ذلك الماء بموته).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «إذا وقع الذباب في إناء أحدكم: فامْقُلوه فيه»[2].

وقد يقع الذباب حياً وميتاً، وقد أمر بمَقْلهما جميعاً، ومعلومٌ أنه لم يَأمَن بتنجيس الماء بمقله فيه، فصار ذلك أصلاً في أن كل ما لا دم له: لم يُفسدِ الماءَ موتُه فيه.

فإن قيل: إنما أراد به الذباب الحي؛ لأنه قال: «في إحدىٰ جناحيه داء، وفي الآخر دواء، وإنه يُقدِّم الذي فيه الداء»[3].

قيل له: لا يمتنع أن يكون اللفظ الأول عاماً في الجميع، وأن المعطوف عليه بعضُ ما دخل في عموم اللفظ، وله نظائر كثيرة قد بيناها في مواضع.

وعلىٰ أنه لو كان المرادُ الحيَّ، كانت دلالة الخبر قائمة فيما وصفنا؛ لأنه قد يكون في الإناء مَرَقٌ حار، وماء حار، ومَقْلُه فيه يقتله، ولم يفرِّق بين المقل الموجب لموته، وبين ما لا يوجبه، فهو علىٰ الأمرين.

فإن قيل: إنما أمره بمَقْلٍ لا يوجب الموت، كما قال الله تعالىٰ:

---

(١) راجع: الأصل ١/٢٨، المبسوط ١/٥١، بدائع الصنائع ١/٧٩.

(٢) أخرجه أبو داود ٣٨٤٤ (٤/١٨٢) واللفظ له، والبخاري في الصحيح ٣١٤٢ (٣/١٢٠٦).

(٣) تقدم تخريجه في الحاشية السابقة.

﴿وَٱضۡرِبُوهُنَّ﴾[١]، وهو ضرب غير مبرِّح.

قيل له: لأن الإباحةَ ضَرْبُهنَّ علىٰ وجه التأديب، فصار ضرباً غير مبرِّح، والمَقْل لأجل ما ذكر أنه يُقدِّم الجناحَ الذي فيه الداء، وغَمْسُ الجميع يوجب الموت، ولاسيما في الطعام الحار.

وأيضاً: فعموم اللفظين يقتضي دخول الوجهين فيه، وخصصنا الضرب بدلالة.

وأيضاً: فمعلوم أن الناس من عصر النبي صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ يومنا هذا، لم يكونوا يَخْلَوْن من بقٍّ، وبعوضٍ يموت في أوانيهم وحِبَابهم[٢]، ولم يقل أحد بإفساده الماء، مع عموم بلواهم به، فدل علىٰ أنه لا يفسد، وشهرة ذلك بينهم، كشهرة حكمهم ببقاء طهارة الماء مع وقوع الطير فيه، ومن قال بخلاف ذلك فقد خالف الإجماع[٣].

وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن النصر بن بحر قال: حدثنا محمد بن مصفىٰ قال: حدثنا بقية عن أبي زكريا عن سعيد مولىٰ حمير عن بشر بن منصور عن علي بن زيد عن سعيد بن المسيب عن سلمان قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم:

---

(١) النساء: ٣٤.

(٢) مفرده: الحُب: بالضم، وهو الخابية والجرة يوضع فيها الماء. انظر: المصباح المنير ص١١٧، والقاموس المحيط (حبب).

(٣) أي من قال بنجاسة الماء الذي مات فيه ما لا نفس له سائلة، فقوله مخالف للإجماع، نقل ذلك قولاً لعامة أهل العلم ابن المنذر في الأوسط المسألة: ٦٩ (١/ ٢٨٢)، المغني ١/ ٦٠.

«إن كل طعام أو شراب وقعت فيه دابة فماتت، ليس لها دمٌ: فهو الحلال أكله وشربه ووضوءه»[١].

وأيضاً: الباقِلاء المطبوخ لا يخلو من ذباب يكون فيه، وقد ظهر في الأمة أكله وبيعه من[٢] لدن السلف إلىٰ يومنا، من غير نكير من أحد من العلماء علىٰ أكله، فصار ذلك إجماعاً منهم علىٰ طهارته.

وكذلك الخل لا يعرىٰ عن دودة تموت فيه، ولم يمتنع أحد من أجل ذلك من أكله.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾[٣]، وهو عام في الذباب وغيره.

قيل له: إنما تناول ذلك عين الميتة، فأما ما جاورها فليس بميتة، فلم يتناوله اللفظ.

مسألة: [موت السمك والجراد لا يفسد الماء][٤]

قال أبو جعفر: (وما وقع فيه من حوت لم يَطْفُ قبل ذلك في بحر،

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ١ (٣٧/١)، وقال لم يروه غير بقية... وهو ضعيف. قال الحافظ ابن حجر: شيخه سعيد بن أبي سعيد الزبيدي: مجهول، وقد ضعف أيضاً، واتفق الحفاظ علىٰ أن رواية بقية عن المجهولين واهية. ينظر التلخيص الحبير ٢٨/١، الحديث: ١٣.

(٢) في الأصل: «منذ لدن».

(٣) المائدة: ٣.

(٤) راجع: الأصل ٢٨/١، ٣٢، المبسوط ٥٧/١، ٨٧، بدائع الصنائع ٧٩/١.

أو من جرادة ميتة لم يُفسده).

قال أبو بكر أحمد: قوله: «من حوت لم يَطْفُ قبل ذلك»: لا يعتبره أصحابنا، لأن الطافي عندهم لو وقع في إناء لم يفسده، وكونه غيرَ مأكول عندنا: لا يوجب تنجيسه؛ لأنه مما يعيش في الماء، كالسرطان والضفدع ونحوهما.

* وأما الجرادة فهي مأكولة، وهي مما لا دم لها: فلا يفسد الماء. والأصل في أن ما يعيش في الماء لا يفسده موته فيه: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «هو الطهور ماؤه، والحِلُّ ميتته»[1]، اقتضىٰ ظاهره معنيين:

أحدهما: إباحة أكله.

والثاني: أنه لا ينجس ما مات فيه.

وقد قامت الدلالة علىٰ حظر أكل ما عدا السمك مما يعيش في الماء، وبقيت دلالة اللفظ في طهارة ما مات فيه.

وأيضاً: الناس في حيوان الماء علىٰ قولين:

منهم من يبيح أكله وإن مات فيه، ومنهم مَن يقول: لا يُؤكل، ولا يُفْسِد الماء[2]، فقد حصل من اتفاق الجميع أن موته فيه لا

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب ١/١٣١، وفيه أن مشهور الشافعية أن الضفدع والسرطان يفسدان الماء.

ينجسه[١].

مسألة : [طهارة أسآر مأكول اللحم][٢]

قال أبو جعفر : (وسؤر كلِّ طائرٍ مأكولٍ لحمه طاهرٌ غيرُ مكروه، غير سؤر الدجاجة المُخَلاَّة، فإنه مكروه).

قال أحمد : لا خلاف في أن ما أُكل لحمه: فسؤره طاهر[٣].

* وكرهوا سؤر الدجاجة المخلاة، لأنها تخلط وتأكل الأنجاس، فلا يُؤمَنُ كون النجاسة علىٰ منقارها، وتلك النجاسة وإن لم تكن مُتَيَقَّنة، فالاحتياط فيها بترك سؤرها أولىٰ، كما قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «المستيقِظُ من نومه يغسل يديه ثلاثاً»[٤]، احتياطاً مما عسىٰ أن يكون قد أصاب يده من موضع الاستنجاء.

مسألة : [كراهة أسآر ما لا يؤكل لحمه][٥]

قال أبو جعفر : (وسؤر كلِّ طائر لا يُؤكَل لحمه: مكروهٌ، كالبازي ونحوه).

وذلك لأنه غير مأكول اللحم، لا لحرمته، إلا أنه لا يستطاع الامتناع عن سؤره، فصار كالهرة ونحوها؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم جَعَلَ

---

(١) انظر: الأوسط ١/٢٨٢، والمغني ١/٦٠، ٦٢.

(٢) راجع: الأصل ١/٢٨، المبسوط ١/٤٧، بدائع الصنائع ١/٦٤.

(٣) انظر: الأوسط لابن المنذر، المسألة: ٧٦ (١/٢٩٩)، والمغني ١/٧٠.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) راجع: الأصل ١/٢٨، المبسوط ١/٤٨-٤٩، بدائع الصنائع ١/٦٤.

العلةَ الموجبةَ لطهارة سؤرها: أنها لا يُستطاع الامتناع من سؤرها؛ لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إنها من الطَّوافين عليكم والطَّوافات»[١]، وقال: «إنها من ساكني البيوت»[٢].

فمن حيث كانت هذه العلة موجودة فيه: لم ينجس سؤرها، ومن حيث كان محرَّم الأكل، لا لحرمته: كره سؤره، كما كره سؤر الهرة.

مسألة: [طهارة سؤر الدواب المأكول لحمها][٣]

قال: (وسؤر الدواب المأكول لحمها: طاهرٌ، كالشاة والبقر).

وهذا ما لا يُعلم فيه خلاف[٤].

[مسألة: حرمة سؤر الدواب المحرَّم أكلها]

قال أبو جعفر: (وسؤر الدواب المحرَّم أكلها، وهي الخنازير، والكلاب: حرامٌ).

قال أبو بكر أحمد: الأصل في نجاسة سؤر الكلب ما روىٰ محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «طُهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يُغْسَل سبعاً»[٥]، وتطهير الأواني - في

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرج نحوه الطبراني في المعجم الصغير ٦٣٤ (١/٣٧٩)، والدارقطني في السنن ١٩ (١/٦٩)، وراجع التلخيص الحبير ١/٤١-٤٣.

(٣) راجع الأصل ١/٣١، وفتح القدير ١/٩٤، وبدائع الصنائع ١/٦٣ وما بعدها.

(٤) انظر: الأوسط المسألة: ٧٦ (١/٢٩٩)، والمغني ١/٧٠.

(٥) سبق تخريجه.

الأصول ـ لا يجب إلا من النجاسات؛ لأنها لا عبادة عليها.

فإن قيل[١]: قد روىٰ قُرَّة بن خالد عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «طُهور إناء أحدكم إذا ولغت فيه الهرة أن يغسل مرة أو مرتين»، الشك من قرة بن خالد[٢].

قيل له: لو ثبت هذا الخبر من غير معارض: لَزِمَ ما قلتَ، إلا أنه قد وردت أخبار صحيحة في طهارة سؤر الهرة، لا يوازيها حديث قرة بن خالد، فكانت أولىٰ منه[٣].

وعلىٰ أنهما لو تساويا: سَقَطا، ووجب طلب الدلالة علىٰ حكم سؤر الهرِّ من غيرهما، وأما خبر لزوم تطهير الإناء من سؤر الكلب، فلم يرد له معارض: فثبت حكمه[٤].

---

(١) وجه الاعتراض: أن قولكم: تطهير الأواني لا يجب إلا من النجاسات، ينتقض بحديث أبي هريرة المذكور، حيث ورد غسل الإناء من ولوغ الهرة، وهي ليست بنجسة، وما ولغت فيها غير نجسة عندكم.

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٩ مرفوعاً، والدارقطني في السنن ٨ (١/٦٨).

(٣) قال الدارقطني: الصحيح أنه موقوف علىٰ أبي هريرة. انظر: التعليق المغني علىٰ سنن الدارقطني ١/٦٧.

(٤) قال الإمام مالك والظاهرية: إن غسل الإناء من ولوغ الكلب، وإراقة الماء الذي ولغ فيه ـ كما ورد في الحديث ـ تعبُّدٌ، وليس لأجل النجاسة، لمعارضة ذلك لقوله تعالىٰ في الكلاب المعلَّمة: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المائدة: ٤]، وهي قد تمسكها بالفم، وتسيل عليها لعابها. انظر: بداية المجتهد ١/٢٨٨، والمجموع ٢/٥٦٧، والمحلىٰ ١/١٠٩ المسألة: ١٢٧.

فإن قيل: قد يلحق الأواني حكم النجاسة من وجه العبادة، وإن لم تلاقها أجزاء النجاسة، بدلالة أن الفأرة إذا وقعت في إناء فيه شيء من المائعات: نَجس من جهة الحكم بعد إخراج الفأرة، وإن لم تكن هناك عين قائمة من النجاسة، فما أنكرتَ: مثله في ولوغ الكلب.

قيل له: إن المائع الذي في الإناء قد صار نجساً من جهة الحكم، وقد لاقاه الإناء، فوجب تطهيره منه.

فإن قيل: قد روىٰ عطاء بن يسار عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سئل النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن الحياض بين مكة والمدينة تَرِدُها الكلاب والسباع؟ فقال: «لها ما أخذت، وما بقي فلنا طَهُور»(١)، فهذا يعارض خبر ولوغ الكلب.

قيل له: هذا في الحِيَاض الكبيرة، ولا ينجس الكل عندنا، ويتوضأ من الجانب الآخر.

وأيضاً: فلو تعارضا، كان خبر النهي أوْلىٰ، لأن الأصل الإباحة، والحظر طارئ عليها لا محالة.

* ومما يدل علىٰ نجاسة ولوغ الكلب: قوله صلىٰ الله عليه وسلم:

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ١٢ (١/٣١) من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه، وابن ماجه ٥١٩ (١/١٧٣) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وفي سنده عندهما عبد الرحمن بن زيد بن أسلم: ضعيف. انظر: تقريب التهذيب ص٣٤٠ ترجمته: ٣٨٦٥، وعبد الرزاق في المصنف ٢٥٣ (١/٧٧) عن ابن جريج عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وهو منقطع.

«فأَهْرِقْه»[(١)]، وهذا ينافي شربه، والوضوء به، فدل علىٰ نجاسته.

ويدل علىٰ أن الذي لاقاه الكلب هو الماء دون الإناء، ثم أمر بغسل الإناء، فدلَّ علىٰ نجاسة الماء الذي لاقاه الكلب بولوغه، لولا ذلك كان الإناء باقياً علىٰ حاله الأُولىٰ.

فصل: [يُغسَل الإناء من ولوغ الكلب ثلاثاً][(٢)]

قال: فإن قيل: فهلا أوجبتَ غسلَ الإناء منه سبعاً، كما ورد به الخبر.

قيل له: لمَّا ثبت عندنا وعند مَن خالفنا في عدد الغسل، أن وجوب غَسْله من طريق النجاسة: كان الواجب أن يطهِّره ما يطهِّر سائرَ الأنجاس، ولو جاز أن يقال: إن العدد من جهة العبادة، لجاز مثله في الأصل، فيقال: إن الغَسل عبادةٌ، لا لنجاسة.

ولمَّا ثبت أن غَسْله من جهة النجاسة التي حلَّتْه، ووجدنا النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم حدَّ في غسل النجاسة التي ليست بمرئية ثلاثاً بقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا استيقظ أحدكم من منامه، فليغسل يديه ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده»[(٣)]، صار ذلك حدَّاً في كل نجاسة غير مرئية، وولوغ الكلب بهذه المنزلة، فاعتبرناه به، وجعلنا ما زاد علىٰ الثلاث: ندباً، لا إيجاباً.

(١) أخرجه الدارقطني موقوفاً علىٰ أبي هريرة رضي الله عنه، في السنن ١٦، ١٧ (١/ ٦٦). وقد صح عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم الأمر بإراقة ما ولغ فيه الكلب بلفظ «فليرقه» عند مسلم في الصحيح ٢٧٩ (١/ ٢٣٤).

(٢) راجع: شرح معاني الآثار ١/ ٢١ـ٢٤، بدائع الصنائع ١/ ٨٧ـ٨٨.

(٣) سبق تخريجه.

فإن قيل: كيف يجوز أن يكون بعض العدد ندباً، وبعضه إيجاباً؟

قيل له: لا يمتنع ذلك؛ لقيام الدلالة عليه.

وقد روي في حديث عبد الله بن المغفَّل أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «اغسلوه سبعاً، والثامنة بالتراب»[1].

ويدل علىٰ ذلك ما روىٰ ابنُ المبارك وغيرُه عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه سئل عن وُلوغ الكلب، فأَمَرَ بغسله ثلاثاً[2]، فلم يَخْلُ ذلك من أحد وجهين:

إما أن يكون عَلِمَ نَسْخَ ما زاد علىٰ الثلاث، أو عَقَلَ من دلالة لفظ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه علىٰ الندب، وهذا لمخالفنا ألزم، لأنه يزعم أن حَمْل الخبر علىٰ ما أفتىٰ به الراوي واجب؛ لأنه أعلم بتأويله، لذا قال في حديث ابن عمر في خيار المتبايعين[3] بالخيار: أن ابن عمر لما حَمَله علىٰ فُرقة الأبدان، كان ما رواه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم محمولاً عليه.

فإن قيل: فاجعلوا أنتم تأويل ابن عمر قاضياً علىٰ المعنىٰ المراد بالفرقة المذكورة في الخبر.

---

(١) أخرجه مسلم ٢٨٠ (١/٢٣٥)، وأبو داود ٧٤ (١/٥٩)، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ٣٣٦، ٣٣٧ (١/١٧٧)، وغيرهم.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ١٦ (١/٦٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٣، وراجع: نصب الراية ١/١٣١ـ١٣٢.

(٣) حديث ابن عمر في الخيار أخرجه البخاري ٢٠٠١ (٢/٧٤٢)، ومسلم ١٥٣١ (٣/١١٦٣).

قيل له: لا يجب ذلك في خبر ابن عمر رضي الله عنهما، ويجب في خبر أبي هريرة رضي الله عنه؛ لأن الفرقة المذكورة في خبر المتبايعين تحتمل وجهين، فلا يكون قول ابن عمر من طريق التأويل قاضياً علىٰ المعنىٰ المراد بها[1].

والسبع المذكورة في خبر أبي هريرة لا تحتمل الثلاث، والثلاث تحتمل السبع، فعَلِمْنا أنه لم يقل بالثلاث مع روايته السبع من طريق التأويل، إذ لا مدخل للتأويل فيه.

وأيضاً: فقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا الحسين بن إسحاق قال: حدثنا عبد الوهاب بن الضحاك قال: حدثنا إسماعيل بن عياش عن ابن جريج عن عبد الرحمن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الكلب يَلَغُ في الإناء أنه قال: «يُغسل ثلاثاً، أو خمساً، أو سبعاً»[2].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا الحسين بن إسحاق قال: حدثنا عبد الوهاب بن الضحاك قال: حدثنا ابن عياش عن هشام بن عروة عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بمثل ذلك[3].

---

(١) راجع: لتوجيه التفرقة بين تأويل ابن عمر وتأويل خبر أبي هريرة رضي الله عنهم فيما كتبه المؤلف في: الفصول في الأصول ٣/٢٠٣ وما بعدها.

(٢) وأخرجه الدارقطني في السنن ١٣، ١٤ (١/٦٥).

(٣) وأخرجه الدارقطني ١/٦٥ بسند المؤلف. قال النووي: «إنه حديث ضعيف باتفاق الحفاظ، لأن راويه عبد الوهاب مجمعٌ علىٰ ضعفه وتركه... وأما إسماعيل بن =

فخيَّره في هذا الخبر بين الثلاث، وبين السبع، فدل علىٰ أن ما زاد عن الثلاث نَدْب؛ لأنه لو كان واجباً: لما خُيِّر في تركه.

* ومما يدل علىٰ تناقض قول مخالفنا في العدد: أن إناءَيْن لو كان في كل واحد منهما أقل من قلتين، فولغ فيهما كلب: أنهما نجسان، يجب غسلهما سبعاً، تعبداً علىٰ مذهبه، فإن جُمِعَ بينهما[1]: طَهُرا جميعاً، وسَقَطَ غَسل الإناء الذي جُمِعا فيه[2]: فلو كان اعتبار العدد عبادة لإزالة النجاسة، لما سقط ببلوغه قلتين.

مسألة: [حُكمُ أسآر الدواب: حُكمُ لحومها][3]

قال أبو جعفر: (وسؤر الدواب التي يكره أكلها: في حُكْم لحومها، وسؤر ما يؤكل لحمه منها: في حُكْم لحمه).

قال أبو بكر: الأسآر عندهم علىٰ أربعة أنحاء:

١ ـ منها: طاهر لا يكره، كسؤر الإنسان وما يؤكل لحمه من الدواب.

٢ ـ ومنها: طاهر يكره الوضوء به، كسؤر السِّنَّور والفأرة والحية وسباع الطير ونحوها، والدجاجة المخلاة، ونحوها.

٣ ـ ومنها: نجسٌ مقطوعٌ بنجاسته، وهو سؤر الكلب والخنزير،

عياش: فمتفق علىٰ ضعفه». المجموع ٢/٥٨١، وينظر تقريب التهذيب ص٤٣٠ (٤٢٥٧)، وص١٣٧ (٤٧٣).

(١) أي فصار قَدْرهما بعد الجمع أكثر من قلتين.

(٢) انظر: الأم للشافعي ١/٥، والمجموع ١/١٣٦.

(٣) راجع: الأصل ١/٢٧ـ٢٨ـ٣٠ـ٣٣، ٢٥٣. المبسوط ١/٤٧ـ٥٠. بدائع الصنائع ١/٦٣ـ٦٦.

وسائر السباع التي يُستطاع الامتناع من سؤرها في العادة.

٤ ـ ومنها: سؤرٌ مشكوكٌ فيه، لم يقطعوا فيه بطهارةٍ ولا نجاسة، وهو سؤر الحمار والبغل.

* فأما القسم الأول، وهو سؤر الإنسان وما يؤكل لحمه من الدواب: فلا خلاف بين فقهاء الأمصار في طهارته[١].

* وأما سؤر السنَّور ونحوها، فالأصل فيه: ما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال في الهرة: «إنها ليست بنَجِسَة، إنها من الطَّوافين عليكم والطَّوافات»[٢]، قالت: وقد رأيت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يتوضأ بفَضْلها[٣].

وحديث أبي قتادة أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إنها ليست بنجسة، إنها من الطوافين عليكم والطوافات».

وفي بعض الأخبار: «إنها من ساكني البيوت»[٤]، فصار ذلك أصلاً في طهارته.

---

(١) انظر: بداية المجتهد ١/٢٧٤، والمغني ١/٦٠، ٦٢، ٧٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود ٧٦ (١/٦١)، وابن ماجه ٣٦٨ (١/١٣١)، والدارقطني في السنن ١٧، ١٨ (١/٦٩)، وفي السند عندهما: حارثة بن محمد، أبو الرجال المدني، وهو ضعيف. انظر: تقريب التهذيب ص١٤٩ (١٠٦٢)، وكذا الحديث: ٢٠ عنده بسند أبي داود في المصدر. والحديث: ١٩ بسند أخرجه به الحاكم في المستدرك ١/١٦٠، وقال: إسناده صحيح، ووافقه الذهبي.

(٤) سبق تخريجه.

* وأما وجه الكراهة: فحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «يُغْسَل الإناء من سؤر الهِرِّ مرة»(١).

فاستعملوا الخبرَيْن، أحدهما في إثبات حكم الطهارة، والآخر في الكراهة.

فإن قيل: لو كان الوضوء به مكروهاً، لما توضأ به النبي صلىٰ الله عليه وسلم، لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لا يختار من الأعمال إلا أفضلها، وقد ذكرت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يتوضأ بفضل سؤر الهرة.

قيل له: هذا لو لم يعارضه حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الأمر بغسل الإناء منه: كان كما قلتَ، فأما مع ذلك: فلا.

وعلىٰ أنه يحتمل أن يكون فِعْله ذلك كان علىٰ وجه التعليم، فلم يكن مكروهاً علىٰ هذا الوجه، بل هو أفضل.

كما روي أنه أخَّر المغرب حتىٰ كان قبل غيبوبة الشفق(٢)، فلم يكن ذلك مكروهاً لوقوعه علىٰ وجه التعليم.

---

(١) أخرجه الترمذي ٩١ (١/١٥١)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٩-٢٠، وصححه مرفوعاً، وأخرجه أبو داود ٧٢ (١/٥٨) موقوفاً علىٰ أبي هريرة رضي الله عنه، وقال النووي: «وذكر الهرة ليس من كلام النبي صلىٰ الله عليه وسلم، بل هو مدرج في الحديث من كلام أبي هريرة، موقوفاً عليه. انظر: المجموع ١/١٧٥.

(٢) أخرجه مسلم ٦١٣ (١/٤٢٨) من حديث بريدة رضي الله عنه، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٤٨.

قال أبو بكر أحمد : وقال أبو يوسف: لا أكره الوضوء بسؤر الهرة.

قال أحمد : وحديث أبي قتادة وعائشة أفادانا معنيين:

أحدهما: طهارة سؤر الهرة.

والثاني: بيان المعنىٰ الذي هو من أجله كان طاهراً، وهو أنه لا يُستطاع الامتناع من سؤرها في العادة؛ لأن قوله: «إنها من الطوافين عليكم والطوافات»: يفيد ذلك.

وكذلك قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إنها من ساكني البيوت»، فاعتبرنا ذلك في نظائرها من الفأرة والحية، وسائر ما لا يُستطاع في العادة الامتناع من سؤره مما يسكن البيوت.

فصل : [سؤر الكلب والخنزير وسائر السباع][١]

* فأما سؤر الكلب: فقد تقدم منا القول في نجاسته[٢].

* وأما سؤر الخنزير وسائر السباع: فالوجه في نجاسة سؤرها: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه سئل عن الماء يكون بفَلاةٍ من الأرض، وما ينوبُه من الدواب والسباع فقال: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً»[٣].

فلو لم يكن سؤر السباع نجساً، لأخبرهم بطهارته، ولقال: وما عليكم

---

(١) راجع: الأصل ١/٣١، ٣٣، ٢٥٣. المبسوط ١/٤٨ وما بعدها، بدائع الصنائع ١/٦٣ وما بعدها.

(٢) قريباً.

(٣) سبق تخريجه.

منه، وهو طاهر؛ لأن السائل كان جاهلاً بالحكم، فلما أجابه عن السباع، وما ذُكر معها بما قال، دلَّ علىٰ نجاسة سؤرها.

فإن قيل: فأنتم لا تعتبرون القلتين، فكيف ساغ لكم الاحتجاج به.

قيل له: قد بيَّنَّا فيما تقدم وجه ذلك، وأن ذكره القلتين إخبار منه أنه وإن كان قلتين فإنه يضعف عن حَمْل الخبث.

وأنه جائز أن يكون خرج علىٰ سؤال سائل سأل عن هذا القدر.

وعلىٰ أن أكثر أحواله أنه يفيد نجاسة سؤر السباع، واعتبار القلتين، وقد قامت الدلالة علىٰ سقوط اعتبارهما، فبقيت دلالة الخبر في نجاسة سؤر السباع، إذ لم تقم الدلالة علىٰ نسخه.

فإن قيل: روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة، تَرِدُها السباع والكلاب، فقال: «لها ما أخذت، وما بقي فهو لنا طهور»[1].

قيل له: فينبغي أن تدل علىٰ طهارة سؤر الكلب؛ لأنه قد جمعه إلىٰ السباع.

وعلىٰ أنه يحتمل أن يكون من قَبْل تحريم أكلها، فكان سؤرها مباحاً، ثم حُرِّم سؤرها بتحريم لحومها، كالكلاب.

وأيضاً: فإن خبرنا حاظر، وهذا مبيح، والحظر والإباحة إذا اجتمعا: فالحظر أولىٰ.

---

(١) سبق تخريجه، والحديث استدل به الشافعية علىٰ طهارة سؤر السباع غير الكلب والخنزير. انظر: المجموع ١/١٧٣.

فإن قيل: روىٰ عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم سئل: «أنتوضأ بما أفْضَلَت الحُمُر، فقال: وبما أفضلت السباع»[١].

قيل له: يرويه داود بن الحصين عن جابر رضي الله عنه، وداود هذا ضعيف[٢]، وهو مرسل أيضاً؛ لأن داود بن الحصين لم يلق جابراً، ولا أدركه.

فإن قيل: رواه إبراهيم بن أبي يحيىٰ عن داود بن الحصين عن أبيه عن جابر رضي الله عنه.

قيل له: أخطأ فيه مَن وَصَلَه عند أهل النقل، ويُنكرون روايته علىٰ راويه[٣].

ولو ثبت: كان وجهه ما بيَّنَّا في كونه قبل تحريم لحومها.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٢٥٢ (١/٧٧) وفيه: «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم توضأ بما أفضلت السباع»، والشافعي في الأم ١/٦، والدارقطني في السنن الحديث: ١-٣ (١/٦٢).

(٢) داود بن الحصين مختلف فيه، وثقه ابن معين والعجلي، وضعفه آخرون، وقال الساجي: منكر الحديث. مات سنة ١٣٥هـ. راجع: تهذيب التهذيب ٣/١٥٧ ترجمة: ٣٤٥.

(٣) لم أعثر علىٰ مرسل داود، أما الموصول ففيه إبراهيم بن محمد، روىٰ عنه الشافعي، وهو متروك، وكذلك روىٰ عن ابن أبي حبيبة - هو إبراهيم بن إسماعيل - وهو ضعيف. قال النووي: «هذا الحديث ضعيف؛ لأن الإبراهيمَيْن ضعيفان جداً عند أهل الحديث، لا يُحتج بهما». انظر: المجموع ١/١٧٣، وتقريب التهذيب ص٨٧، ٩٣ الترجمة: ١٤٦، ٢٤١.

فإن قيل: قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «الماء طهور لا ينجسه شيء»(١)، يقتضي عمومه ما قلنا.

قيل له: فينبغي أن لا ينجسه الكلب والخنزير.

وعلىٰ أنه خرج علىٰ سبب، وهو أنه سئل عن فضل الوضوء، فأجاب بذلك، يعني أن الاغتراف منه لا ينجسه.

وأيضاً: تحريم السباع يوجب تحريم لبنها، وإذا كان محرماً، كان كلبن الكلب والخنزير، فوجب أن يكون لعابهما كلعابهما، لاتفاقهما في تحريم اللبن.

* ووجه آخر: وهو أن لبنها إذا كان نجساً، وهو رطوبة متولدة منها، كان لعابها كذلك؛ لأنه رطوبة متولدة منها.

وأيضاً: لما كان الكلب محرم الأكل لا لحرمته، ويستطاع الامتناع من سؤره، وكان هذا المعنىٰ موجوداً في سائر السباع، وجب أن تكون مثله، لمشاركتها إياه في العلة الموجبة لنجاسة سؤره.

والدليل علىٰ صحة هذه العلة: اتفاقنا جميعاً علىٰ نجاسة سؤر الخنزير، وطهارة سؤر الإنسان والسنور، إذ كان تحريم لحم الإنسان؛ لحرمته، وكان الهر مما لا يستطاع الامتناع من سؤره.

[السؤر المشكوك فيه](٢)

* وأما الحمار: فهو مشكوكٌ فيه عندهم، لم يقطعوا فيه بطهارة ولا

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) راجع: الأصل ١/٢٨، ٢٥٣، المبسوط ١/٥٠، بدائع الصنائع ١/٦٥.

نجاسة، وذلك أنه يُشبِه الهِرَّ، إذ هو من ساكني البيوت، ويشبه الكلب من حيث هو محرَّم الأكل، ويُستطاع الامتناع من سؤره، فلما أَخَذَ الشبه منهما جميعاً، احتاطوا فيه، فجمعوا له بين التيمم والوضوء في حال عدم الماء، وذلك أن فرض الطهارة لا يسقط بالشك، ولا يحصل اليقين بحصول الطهارة إلا بالجمع بينهما عند عدم الماء الطاهر.

فإن قال قائل: يستحيل أن يكونا جميعاً من فرضه، إذ كل واحد منهما لا يثبت حكمه مع الآخر.

قيل له: فرضه أحدهما، إلا أنه لما اشتبه علينا، أمرنا بالاحتياط، لا علىٰ أنهما جميعاً فرض في حال واحد، إنما الفرض أحدهما، إلا أنه لما أشكل علينا أمره: لم يسقط فرضه بالشك.

وقد يجوز أن يَلزمَ الإنسان في حال اشتباه الحكم من الفرض ما لا يلزمه لو كان الحكم معلوماً، مثل الشاكِّ في الصلاة، قد أمره النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث أبي سعيد بالبناء علىٰ اليقين، وقال: «إن كانت قد تمت صلاته: فالركعة والسجدتان له نافلة»[(١)].

فأَمَرَه بفعل الركعة ليؤدي فرضه بيقين، ولولا الاشتباه لم يؤمر بها.

وأمر قاذف الزوجة باللعان، ولو عَلِمْنا الصادق منهما لم يجب.

ولو أن رجلاً طلق واحدةً من نسائه بعينها، ثم نَسِيَها: حِيْل بينه وبين نسائه حتىٰ يَتَيقَّن، ولولا إشكال الأمر لم يُحَلْ بينه وبينهن.

وكذلك إذا علم أن إحدىٰ هؤلاء النسوة أختُه من الرضاعة: لم يجز أن

---

(١) أخرجه مسلم ٥٧١ (١/ ٤٠٠)، وأبو داود ١٠٢٤ (١/ ٦٢١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ٤٣٣.

ينكح منهن واحدة، فالتحريم إنما هو فرضٌ لواحدة دون غيرها، فقد لزمه عند الإشكال فرض اجتنابهن جميعاً.

وإذا كان عنده ثلاثة أوان، أحدهنَّ نَجِسٌ لا يعرفه بعينه: لم يجز له الإقدام علىٰ استعمال شيء منها إلا بعد التحرِّي.

ونظائر ذلك في الأصول أكثر من أن يُحصىٰ، وفيما ذكرنا كفايةٌ وتنبيهٌ علىٰ غيرها.

مسألة: [لا يستعمل التحرِّي في الأواني إلا في ثلاثة](١)

قال أبو جعفر: (ومَن كان معه في سفره إناءان أحدُهما نجس: يخلطهما ويتيمم، ولا يستعمل التحرِّي إلا في ثلاثة أوانٍ).

قال أبو بكر: كان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه التحري في الإناءين أيضاً.

والأصل في ذلك: أن الماء النجس لما لم تصح الطهارة به في حال، ثم استوىٰ الطاهر والنجس، فلم يكن لأحدهما حكم الغَلَبة، لم يكن أحدهما بأولىٰ من الآخر، فصار كالماء الذي خالطته النجاسة، فلم نصل إلىٰ استعماله إلا باستعمال جزء من النجاسة، كذلك الإناءان.

* وليس كذلك الثوبان إذا كان أحدهما نجساً، فيَتحرَّىٰ ويصلي؛ وذلك لأن الثوب النجس قد تجوز فيه الصلاة بحال، وقد تجوز الصلاة أيضاً مع النجاسة اليسيرة في الثوب والبدن، ولا يجوز الوضوء بما فيه نجاسة يسيرة أو كبيرة.

---

(١) راجع: الأصل ٢٩/٣، المبسوط ٢٠١/١٠، وبدائع الصنائع ١١٩/١.

فجاز التحري في الثوبين إذا لم يجد غيرهما؛ لأنه لو علم النجاسة خفيفة، ولم يكن معه غيره: صلىٰ فيه، ولو علم نجاسة الماء: لم يجز استعماله بحال.

فلما كان ذلك من حكم الماء النجس، ثم استوىٰ هو والطاهر، لم يكن أحدهما بأولىٰ بثبوت حكمه من الآخر، بل حكم النجس أولىٰ؛ لأن اليسير من النجاسة يُفْسِد الكثير من الماء.

* والمسلوختان[1] يجوز التحري فيهما إذا كانت إحداهما ميتة كالثوبين، وذلك إذا لم يجد غيرهما، فأما إذا وجد غيرهما: فلا، وكذا كان يقول أبو الحسن الكرخي رحمه الله.

* وأما إذا كانت ثلاثة أوانٍ، أحدُها نجس: فإنه يجوز له التحرِّي؛ لأن الطاهر قد حصل له الغلبة، وقد تعلق الحكم بالغالب في كثير من الأصول.

ألا ترىٰ أن مَن دخل دار الحرب يسعه استعراضهم بالقتل، وأن جميعَ مَن في دار الإسلام محظور الدم، وإن لم يَخْلُ من أن يكون فيهم مرتد أو مُلحِد يَحِل قتله، إلا أن الحكم كان للغالب، كذلك الأواني إذا صار للطاهر حكم الغلبة: جاز التحري فيها.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾[2]، وهذا واجدٌ.

قيل له: لو كان واجداً لجاز له استعماله والإقدام عليه بغير تحرٍّ، فلما

---

(١) المسلوخة: هي الشاة التي نُزِع جلدها. انظر: القاموس المحيط (سلخ).

(٢) النساء: ٤٣.

لم يجز له قبل التحري الإقدامُ عليه، عَلِمْنا أنه غيرُ واجد قبل التحري، فينبغي أن يَثبت أولاً جوازُ التحري حتىٰ يحصل الوجود للماء.

وأيضاً: فإنا نأمره بالتيمم بعد خلطهما أو إراقتهما.

فإن قيل: قد جاز التحري في القِبلة مع غلبة جهات غير القبلة؛ لأن القِبلة لها جهة واحدة، وسائر الجهات ليست لها.

قيل له: لأن هذا مما تبيحه الضرورة.

وأيضاً: يلزمه قياساً عليه: جواز التحري في الثوب الواحد إذا أصاب طرفاً منه نجاسةٌ، فيغسله دون سائره، وقد اتفق الجميع علىٰ سقوط التحري في ذلك(١).

فإن قيل: لما كان أصل الماء الطهارة، وجب أن لا يزول حكمه بالاشتباه، كما أن الشاكَّ في الحَدَث يعمل علىٰ أصل اليقين في طهارته.

قيل له: فينبغي أن يُقْدِم علىٰ استعمال أيِّ الماءَيْن شاء بغير تحرٍّ، كما يُلغي الشكَّ في الحدث، ويبني علىٰ يقين الطهارة، وهذا لا يقوله أحد.

ويلزمه مثله أيضاً في الثوب الواحد إذا أصاب طرفاً منه نجاسةٌ، واشتبه عليه موضعها.

وأيضاً: فكما أن طهارة الماء تتعين في الأصل، كذلك وجود النجاسة تعيَّن، وهي محظورة الاستعمال.

وقد تكلمنا في هذه المسألة بأكثر من ذلك في «مسائل الخلاف».

* * * * *

(١) لم أقف علىٰ أحد يقول بالتحري في الثوب الواحد. ينظر: المغني ١/ ٨٥.

باب الآنية[١] وجلودُ الميتة سوىٰ الخنازير

مسألة : [طهارة جلود الميتة بالدباغ][٢]

قال أبو جعفر : (وإذا دُبِغ الإهاب مما ذكرنا: فقد صار حلالاً، وجاز بيعه، والتوضؤ فيه، والصلاةُ عليه).

قال أحمد : روىٰ طهارةَ جلود الميتة بالدباغ ابنُ عباس[٣]، وعائشة[٤]، وأم سلمة[٥]، وميمونة[٦]، وسلمة بن المُحَبَّق رضي الله

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص١٧.

(٢) راجع الأصل ١/٢٠٦، المبسوط ١/٢٠٢، بدائع الصنائع ١/٨٥ـ٨٦.

(٣) حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر»، أخرجه مسلم ٣٦٦ (١/٢٧٧)، ومالك في الموطأ الحديث: ١٧ (٢/٤٩٨)، والأربعة في «السنن». انظر: الهداية في تخريج أحاديث البداية ٢/١٨٩.

(٤) حديث عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أمر أن يُستمتع بجلود الميتة إذا دبغت». أخرجه أبو داود ٤١٢٤ (٤/٣٦٨)، وابن ماجه ٣٦١٢ (٢/١١٩٤)، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ٤٢٤٤ـ٤٢٤٧ (٧/١٧٤) بلفظ: «دباغها طهورها»، و: «ذكاة الميتة دباغها».

(٥) حديث أم سلمة رضي الله عنها: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إن دباغها يحل كما يحل خل الخمر». أخرجه الدارقطني في السنن ٢٨ (١/٤٩)، وقال: «تفرد به فرج بن فضالة، وهو ضعيف».

(٦) حديث ميمونة رضي الله عنها: أنه صلىٰ الله عليه وسلم مرَّ بشاة ميتة فقال:

=

عنهم[(١)] عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بألفاظٍ كلها تقتضي جميعاً طهارتها بالدباغ، وهي مشهورة، فلذلك تركنا ذكر أسانيدها.

وفي حديث ميمونة رضي الله عنها: «إنما حرم أكلها»[(٢)]، وفي بعض ألفاظه: «إنما حرم لحمها»[(٣)].

فإن قيل: في حديث عبد الله بن عُكَيْم قال: كتب إلينا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب، ولا عَصَب»، وذلك قبل موته بشهر[(٤)].

وروىٰ محمد بن بكّار عن عدي بن الفضل عن محمد بن عبد العزيز عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تنتفعوا من الميتة بشيء»[(٥)].

«هلا انتفعتم بجلدها» قالوا: إنها ميتة. قال: «إنما حرم أكلها». أخرجه البخاري ١٤٢١ (٢/٥٤٣)، ومسلم ٣٦٣ (١/٢٧٧).

(١) حديث سلمة بن المحبق رضي الله عنه، فقال صلىٰ الله عليه وسلم: «دباغها طهورها»، وذلك في غزوة تبوك. أخرجه أبو داود ٤١٢٥ (٤/٣٦٩)، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ٤٢٤٣ (٧/١٧٤)، قال النووي في المجموع ١/٢١٨: إسناده صحيح.

(٢) عند البخاري، المصدر السابق.

(٣) عند الدارقطني في السنن، الحديث: ٥ (١/٤٣).

(٤) أخرجه أبو داود ٤١٢٧ـ٤١٢٨ (٤/٣٧٠ـ٣٧١) واللفظ له، والترمذي ١٧٢٩ (٤/١٩٠)، وقال: «هذا حديث حسن»، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٤٦٨، وغيرهم من أصحاب السنن.

(٥) قال الحافظ ابن حجر بعد أن ذكر حديث ابن عُكَيْم: «وفي الباب عن ابن
=

قيل له: أما حديث ابن عمر رضي الله عنهما فغير معروف، ورواته مجهولون[١]، فلا يُعارَضُ به أخبار مَن قدَّمنا ذِكْره.

وأما حديث ابن عُكَيْم رضي الله عنه، فلا يُعترض به علىٰ ما روينا، فإن فيه: «لا تنتفعوا من الميتة بإهاب، ولا عَصَب»، والمدبوغ لا يسمىٰ إهاباً، إنما يسمىٰ أديماً، والإهاب قبل الدباغ[٢]، فلم يتناول المدبوغ، فلا دلالة فيه علىٰ موضع الخلاف.

وعلىٰ أنا نجمع بينهما، فنستعملهما، فنقول: لا يُنتفع من الميتة بإهاب، ولا عصب قبل الدباغ؛ لحديث ابن عكيم، ويُنتفع به بعد الدباغ؛ لأخبار الآخرين.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾[٣]، وهو عام في الجلد وغيره.

عمر رضي الله عنهما. رواه ابن شاهين في في «الناسخ والمنسوخ»، وفيه عدي بن الفضل، وهو ضعيف. التلخيص الحبير ٤٨/١ الحديث: ٤١، وأخرج الطحاوي بهذا اللفظ ـ من حديث جابر بن عبد الله، بسند فيه زمعة بن صالح. قال عنه الحافظ ابن حجر: ضعيف. انظر: شرح معاني الآثار ٤٦٨/١٠، والتلخيص الحبير المصدر السابق.

(١) أما السند الذي ذكره المؤلف، ففيه عدي بن الفضل، وهو متروك. كما قدمنا عن الحافظ ابن حجر، وبقية رواته معروفون وثقات. راجع: تقريب التهذيب ص٣٨٨ ترجمة: ٤٥٤٥.

(٢) انظر: المصباح المنير ص٢٨.

(٣) المائدة: ٣.

قيل له: خَصَصْنا منه الجلد المدبوغ بالسنة.

وعلىٰ أنه بعد الدباغ عندنا ليس بميتة، لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «دِباغها ذَكاتها»[١]، والمذكَّىٰ ليس بميتة.

وقد وافَقَنا الخصمُ علىٰ جواز الانتفاع بعد الدباغ، إلا أنه زَعَمَ لا يجعل فيه شيء مائع، ولا يصلي عليه[٢]، وفرَّق بينه وبين حاله قبل الدباغ.

فقد ثبت أن الدباغ قد أخرجه من حكم الميتة، لولا ذلك لما جاز الانتفاع به بحالٍ.

* ومن جهة النظر: أنه لما خرج عن حد الأكل بالدباغ، صار كالخشبة والثوب ونحوه مما لا يُحِلُّه حكم الموت.

ويدل علىٰ اعتبار هذا المعنىٰ: قول الله عز وجل: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾[٣]، فحرَّم منها المأكول.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في شاة ميمونة رضي الله عنها[٤]:

---

(١) هذا لفظ حديث عائشة رضي الله عنها عند النسائي، السنن (المجتبىٰ) ١٧٤/٧.

(٢) انظر: بداية المجتهد مع الهداية ١٨٤/٢.

(٣) الأنعام: ١٤٥.

(٤) هي ميمونة بنت الحارث الهلالية رضي الله عنها زوج النبي صلىٰ الله عليه وسلم تزوجها بسَرِف سنة سبع، وماتت بها، ودفنت سنة إحدىٰ وخمسين. انظر: تقريب التهذيب ص٧٥٣ ت: ٨٦٨٨.

«إنما حرم أكلها»[١].

* وليس جلد الخنزير، وجلد الإنسان كجلود سائر الحيوان[٢]؛ لأن هذين لا يلحقهما الذكاة بالذبح، وسائر الحيوان يلحقه الذكاة، والدباغ قائم مقام الذكاة؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «دباغها ذكاتها»[٣].

فإن قيل: فينبغي أن لا يطهر جلد الكلب بالدباغ؛ لأن الذكاة لا تَلحقه.

قيل له: تَلحقه الذكاة عندنا، لو ذُبح: جاز الانتفاع بجلده، وكذلك إذا دبغ جلده بعد موته[٤].

مسألة: [لا يكره شيء من الآنية غير الذهب والفضة][٥]

قال أبو جعفر: (وكلُّ إناءٍ غير الذهب والفضة فغير مكروه في شيء من ذلك).

قال أبو بكر أحمد: أما الذهب والفضة فيكره استعمالهما للوضوء، والأكل، والشرب.

والأصل فيه: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه نهىٰ عن

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) واستثناء جلد الخنزير؛ لكون جميع أجزائه نجسة العين، أما جلد الإنسان؛ فلكرامته احتراماً له. انظر: بدائع الصنائع ١/٨٦.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١/٨٥.

(٥) راجع: الجامع الصغير ص٤٧٥، بدائع الصنائع ٥/١٣٢ وما بعدها.

الشرب في آنية الذهب والفضة»[١]، وقال: «إن الذي يشرب في آنية الذهب والفضة إنما يُجَرْجِر في بطنه نارَ جهنم»[٢].

والوضوء، والادَّهان فيه مكروه أيضاً، قياساً علىٰ الشرب، لأن ذلك قد يُفعل لإصلاح الجسم كالشرب.

وكذا كان الأكل مكروهاً ـ وإن لم يُذكر ـ قياساً علىٰ الشرب.

مسألة: [طهارة أجزاء الميتة التي لا دم فيها][٣]

قال أبو جعفر: (وصُوفُ الميتة، وعِظَامُها، وشعرُها، وعَصَبُها كجلدها فيما ذكرنا).

قال أبو بكر أحمد: الصوف والشعر والعظم طاهرٌ لا يَحتاج إلىٰ دباغ.

والعَصَبُ يَحتاج إلىٰ ذلك، فعسىٰ أن يكون أراد بقوله: «كجلدها»: في العصب، أو أن يكون أراد كجلدها بعد الدباغ.

والأصل في ذلك أن الشعر والصوف والعظم ونحوها لا يلحقها حكم الموت؛ لأنها لا حياة فيها، والدليل عليه أن الحيوان لا يألم بأخذها منه.

وأيضاً قال صلىٰ الله عليه وسلم: «ما بان من البهيمة وهي حية، فهو ميتة»[٤]، وهذه الأشياء تَبِين منها وليست بميتة، فعلمنا أنها لا يلحقها

---

(١) صح النهي عن الشرب في آنية الذهب والفضة عند البخاري ٥٣٠٩، ٥٣١٠ (٥/٢١٣٣)، وعند مسلم ٢٠٦٦ (٣/١٦٣٧) من حديث حذيفة رضي الله عنه.

(٢) متفق عليه من حديث أم سلمة رضي الله عنها عند البخاري ٦٥٣٤ (٥/٢١٣٣)، وعند مسلم ٢٠٦٥ (٣/١٦٣٤).

(٣) راجع: الأصل ١/٢٠٧، المبسوط ١/٢٠٢، بدائع الصنائع ١/٦٣.

(٤) أخرجه أبو داود ٢٨٥٨ (٣/٢٧٧)، والترمذي ١٤٨٠ (٤/٦٢)، وقال:
=

حكم الموت؛ لأنها لو لَحِقَها لما كانت مذكَّاةً إلا بذكاة الأصل، كسائر أعضائها.

وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا إسماعيل بن الفضل قال: حدثنا سليمان بن عبد الرحمن الدمشقي قال: حدثنا يوسف بن الصقر[١] قال: حدثنا الأوزاعي عن يحيىٰ بن أبي كثير عن أبي سلمة قال: سمعت أم سلمة رضي الله عنها قالت: سمعت النبي صلىٰ الله عليه وسلم يقول:

«لا بأس بمَسْك[٢] الميتة إذا دُبغ، ولا بأس بصوفها وشعرها وقرونها إذا غُسل بالماء»[٣].

فإن قيل: لما قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في شاة ميمونة رضي الله عنها: «هلا انتفعتم بإهابها»[٤]، ولم يذكر فيه الشعر والصوف، دلَّ علىٰ أنه لا يجوز الانتفاع بالشعر؛ لأنه لو جاز لنبَّههم عليه، كما علَّمهم التوصل إلىٰ الانتفاع بالجلد بالدباغ.

«هذا حديث حسن غريب»، والحاكم في المستدرك ٤/١٢٤، ٤/٢٣٩ وقال: صحيح علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه من حديث أبي واقد الليثي وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما، ولفظهم: «ما قُطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة».

(١) عند الزيلعي في نصب الراية ١/١١٨، والدارقطني المصدر الآتي، وفيه: (السفر)، بدل: (الصقر).

(٢) المَسْك: بفتح الميم وسكون السين: الجلد، والجمع: مُسوك، مثل: فَلْس وفُلوس. ينظر النهاية في غريب الحديث ٤/٣٣١، المصباح المنير (مسك).

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ١٩-٢٠ (١/٤٧) بسند المؤلف، وقال: يوسف بن السفر: متروك، ولم يأت به غيره، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٢٤.

(٤) عند مسلم في الصحيح ٣٦٥ (١/٢٧٧)، وتقدّم.

قيل له: أمره إياهم بالانتفاع بالإهاب بعد الدباغ: أَمْرٌ بالانتفاع به علىٰ جثته إذا كان عليها شعر أو صوف؛ لأنه لو لم يَجز ذلك لقال لهم: احلقوا شعرها، ثم انتفعوا بها.

وقد بينا هذه المسألة في مواضع، فأغنىٰ عن إعادته.

* * * * * *

باب السواك وسنة الوضوء[١]

[مسألة: السواك سنة يؤمر به تأديباً لا حتماً][٢]

قال أبو جعفر: (والسواك سنة).

قال أبو بكر: وذلك لما روي عنه صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لولا أن أَشُقَّ علىٰ أمتي لأَمَرْتُهم بالسواك عند كل طهور»[٣].

وروىٰ رافع بن خديج رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «السواك واجبٌ علىٰ كل مسلم»[٤]، وهذا معناه وجوبُ تأديب، لا

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص١٧ـ١٨.

(٢) راجع: بدائع الصنائع ١/١٩.

(٣) أخرجه البخاري تعليقاً من حديث أبي هريرة رضي الله عنه للصائم ٢/٦٨٢، وأحمد من حديثه أيضاً مرفوعاً في المسند ٢/٢٥٠ الحديث: ٧٤٠٦ (١٤/١٤٢)، ومالك في الموطأ الحديث: ١١٥ (١/٦٦) موقوفاً علىٰ أبي هريرة رضي الله عنه، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٧٣، كلهم بلفظ: «الوضوء»، بدل: «طهور».

(٤) أخرجه أبو نعيم. قال ابن حجر: إسناده واه. التلخيص الحبير ١/٦٨، ويغني عنه ما صح من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه فيما أخرجه النسائي في السنن (المجتبىٰ) ١٣٧٤ (٣/٩٢) بلفظ: «الوجوب»، ومسلم ٨٤٦ (٢/٥٨١) بلفظ: «غُسل يوم الجمعة علىٰ كل محتلم، وسواكٌ...»، فإن لفظ: (علىٰ): يدل علىٰ الوجوب.

حَتْم، كما قال: «غُسْلُ الجمعة واجبٌ علىٰ كل محتلم، وأن يَمَسَّ من طِيب أهله»[١].

والدليل عليه[٢]: قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لولا أن أشق علىٰ أمتي لأمرتُهم بالسواك»، وفي بعض الألفاظ: «لفرضْتُ عليهم السواك»[٣].

فدل أنه غير واجب، ولا مأمورٍ به أمْرَ حَتْم.

مسألة: [عدم اشتراط النية للطهارة بالماء، بخلاف التيمم][٤]

قال أبو جعفر: (والطهارةُ بالماء من الأحداث كلها بلا نيةٍ جائزةٌ).

قال أبو بكر: والحجة في ذلك قول الله عز وجل: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ الآية[٥]، واسم الغَسْل لا ينطوي علىٰ النية[٦]، وهو فرضٌ مستغن عن البيان، وفي إيجاب النية فيه:

---

(١) أخرجه البخاري ٨٤٠ (١/٣٠٠)، ومسلم ٨٤٦ (٢/٥٨١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١١٦، كلهم بلفظ متقارب.

(٢) أي والدليل علىٰ أنه وجوب تأديب، لا حتم.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك ١/١٤٦، وقال: لم يخرجا لفظ الفرض فيه، وهو صحيح علىٰ شرطهما جميعاً، وليس له علة. ووافقه الذهبي. وأخرجه ابن ماجه ٢٨٩ (١/١٠٦)، وإسناده ضعيف.

(٤) راجع: الأصل ١/٥٣، المبسوط ١/٧٢، بدائع الصنائع ١/١٩، وفتح القدير ١/٢٧.

(٥) المائدة: ٦.

(٦) النية فرض في الوضوء والغسل عند الشافعية والمالكية والحنابلة. راجع لتفصيل المذاهب مع الأدلة ومناقشتها: المجموع ١/٣١٣، وبداية المجتهد معه

=

زيادةٌ في النص، والزيادة في حكم النص يوجب النسخ[١]؛ لأن الآية تقتضي أن يكون غَسْل هذه الأعضاء طهارة صحيحة تامة يصح أداء الصلاة بها، ومتىٰ شرطنا فيها النية: مَنَعْنا ما أباحته الآية، وهذا هو النسخ[٢].

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾[٣]، واتفق المسلمون علىٰ أن مِن شرط صحتهما: النية[٤]، ولم يوجب ذلك نسخها، وإن كان فيه زيادةٌ في حكمها.

قيل له: إن لفظ الصلاة والزكاة مُجْمَلٌ مفتقِرٌ إلىٰ البيان، فمهما وَرَدَ فيهما من حكم: فهو مرادٌ باللفظ، إذ كان حكمهما غير لازم بنفس ورود اللفظ بهما إلا بعد ورود البيان.

وأما فرض الوضوء فهو مفسَّرٌ غيرُ مفتقرٍ إلىٰ البيان، فما ورد فيه من زيادة: فهو نسخ لما أوجبه اللفظ.

فإن قيل: قوله تعالىٰ: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ

الهداية ١/١٠٤، وكشاف القناع ١/٨٥.

(١) الزيادة علىٰ النص بعد استقرار حكمه: نسخٌ له عند الحنفية. راجع: الفصول في الأصول ٢/٢٧٦.

(٢) النسخ اصطلاحاً ـ عند الحنفية ـ: «هو بيان مدة الحكم الذي كان في توهمنا وتقديرنا جواز بقائه علىٰ الدوام». وللتفصيل ينظر: الفصول ٢/١٩٧، والبحر المحيط للزركشي ٤/١٤٣، وما علقه العلامة محمد بخيت المطيعي علىٰ نهاية السول للإسنوي ٢/٦٠٠وما بعدها.

(٣) البقرة: ٤٣.

(٤) انظر: بداية المجتهد ١/١٠٣، والمغني ٢/١٣٢ و٤/٨٨.

إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾[١]: يقتضي أن يكون الاغتسال لها: إذا أرادها، كما تقول: إذا أردتَ الحج: فأحرِم، وإذا أردتَ الصوم: فانْوِ: يعني له، وإذا كان هذا مقتضىٰ اللفظ، فقد تضمن إيجاب النية.

قيل له: ليس شرط وقوع الوضوء للصلاة أن ينويَه لها، ألا ترىٰ أنه يصح أن يقال: إذا أردتَ أن تصلي فطهِّر بدنك وثوبك من النجاسة، واستر عورتك، ولم يقتض اللفظُ إيجاب النية للصلاة، كذلك الوضوء.

وكما يقال: إذا أردتَ الخروجَ فالبس ثيابك، و: إذا سافرتَ فاركب الدابة، ولا يقتضي شيءٌ من ذلك إيجاب النية.

وعلىٰ أنه لا خلاف أنه لا يَحتاج أن ينويَه للصلاة أو القيام إليها، وإنما قال مخالفنا: ينوي به إزالة الحدث[٢].

فإن قيل: هذا كقولك: إذا سرق فاقطَعْه، و: إذا زنىٰ فاجلِدْه: يريد إيقاعه له.

قيل له: لم يقتض وقوعه له من جهة اللفظ، لكن من جهة أنه لما خرج مخرج المجازاة، علم أن شَرْطَه أن يقع له، وليس الوضوء جزءاً للصلاة فيقع لها، ألا ترىٰ أن الوضوء يصح ولا صلاة واجبة، ولا يصح القطع للسرقة والجلد للزنىٰ ولمَّا يوجد الزنىٰ ولا السرقة.

* **دليل آخر**: وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾[٣]،

---

(١) المائدة: ٦.

(٢) انظر للاتفاق علىٰ صفة النية: المغني ١/١٥٧ـ١٥٨.

(٣) الفرقان: ٤٨.

ومعناه مطهِّراً، فاقتضىٰ ذلك كونه مطهِّراً مع عدم النية ووجودها، ولو لم نجعله مطهِّراً إلا بانضمام النية إليه، كنا قد سلبنا الحكم الذي جعله الله له، ووصفه به، وهذا خلاف ظاهر الكتاب.

وكذلك قوله: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾(١)، ومخالفُنا يزعم أنه يوجد ولا يطهر به، وإنما يطهر به وبالنية.

فإن قيل: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «جُعِلتْ لي الأرض مسجداً وطهوراً»(٢)، ولم يوجب ذلك جوازَ التيمم بغير نية.

قيل له: إنما قاله علىٰ جهة التشبيه والمجاز، لا علىٰ جهة الحقيقة؛ لأن التيمم لا يرفع الحدث علىٰ الحقيقة، ومتىٰ وَجدَ المتيمم الماء لزمته الطهارة للحدث المتقدم، ولا يزول حكم النجاسة بالتراب، فعلمنا أن التراب إنما أُطلق عليه اسم الطهور مجازاً لا حقيقة.

* **ودليل آخر**: وهو قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أما أنا فأُفيض الماءَ علىٰ رأسي وسائر بدني ثلاثاً، فإذا أنا قد تطهرت»(٣).

---

(١) الأنفال: ١١.

(٢) أخرجه البخاري في الصحيح ٣٢٨ (١/١٢٨)، ومسلم في الصحيح ٥٢١ (١/٣٧١).

(٣) حديث متفق عليه إلىٰ قوله: «ثلاثاً» أخرجه الشيخان بفروق يسيرة. صحيح البخاري ٢٥١ (١/١٠١)، وصحيح مسلم ٣٢٧ (١/٢٥٨ـ٢٥٩) من حديث جبير بن مطعم رضي الله عنه، أما زيادة: «فإذا أنا قد تطهرت»: فلم أجده بعد البحث المستطاع، وقال الحافظ ابن حجر: قوله: «فإذا أنا قد طهرت»: لا أصل له من حديث صحيح ولا ضعيف، نعم وقع هذا في حديث أم سلمة. التلخيص الحبير ١/٥٩ =

وقوله لأم سلمة رضي الله عنها: «إنمايكفيك أن تَحْثِي علىٰ رأسك ثلاث حَثَيات، فإذا أنتِ قد طهرت»[١].

وعلَّم الأعرابيَّ الوضوء، ولم يذكر فيه نية[٢]، وظاهره يقتضي جوازه بغير نية.

ورُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم توضأ مرة ثم قال: «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به»[٣]، فأشار إلىٰ الفعل، وحَكَمَ بجواز الصلاة به بغير نية له.

فإن قيل: الأفعال إنما تصير طاعات بالنية، وعدم النية في الوضوء يُخرجه من أن يكون طاعة، وما ليس بطاعة، فهو من أن يكون فرضاً أبعد، والوضوء لا محالة فرض، فإذاً شرطُه وجودُ النية فيه.

قيل له: هذا الذي ذكرتَ إنما هو شرط الطاعات المقصودة بأنفسها، فأما ما لم يؤمر به لعينه، فليس كذلك حكمه، والوضوء من هذا القسم، وذلك لأنه إنما قيل لنا: لا تُصَلُّوا إلا بعد غسل هذه الأعضاء، كما قيل لنا: لا تصلُّوا إلا بعد غسل النجاسة من أبدانكم وثيابكم، ولا تصلُّوا إلا

الحديث: ٦١.

(١) أخرجه مسلم ٣٣٠ (١/٢٥٩). وأبو داود ٢٥١ (١/١٧٣ـ١٧٤). والترمذي ١٠٥ (١/١٧٦ـ١٧٧).

(٢) فيه عدة أحاديث، ينظر: سنن أبي داود ١٣٥ (١/٩٤).

(٣) أخرجه ابن ماجه ٤١٩ (١/١٤٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما بسند فيه زيد العمي، وهو ضعيف، وعبد الرحيم بن زيد، وهو متروك، ومعاوية بن قرة، لم يلق ابن عمر رضي الله عنه.

بعد ستر العورة، فليس يقتضي شيء من ذلك كون النية شرطاً فيه.

ويقال لهذا القائل: خَبِّرنا عن نية الفرض، هي فرض أم ليست بفرض؟.

فإن قال: ليست بفرض.

قيل له: فيحتاج في صحة وقوعها إلىٰ نية أخرىٰ.

فإن قال: نعم، أُلزِمُ لكل نية نية، إلىٰ ما لا نهاية.

وهذا خُلْفٌ من القول.

فإن قال: لا تحتاج النية في صحة وقوعها إلىٰ نية أخرىٰ.

قيل له: فقد بطلت قاعدتك في أن شرط الفرض أو الطاعة وجود النية معها.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «الأعمال بالنيات»(١)، فإذا لم تكن له نية، فلا عمل.

قيل له: لايصح الاحتجاج به؛ لأنه معلوم أنه لم يُرِد به حقيقة اللفظ؛ لأن صحة وجود العمل غير موقوفة علىٰ النية، فإذاً المراد معنىٰ غير العمل، جُعِل العمل عبارة عنه، وما كان هذا سبيلَه، فهو مجاز، والمجاز لا يستعمل إلا في موضع يقوم الدليل عليه.

وأيضاً: فإنه لما كان هناك ضميرٌ احتَمل أن يكون المراد به جواز العمل، واحتَمل أن يراد به فضيلة العمل: بَطَل أن يكون عموماً أو

---

(١) أخرجه البخاري ١ (٣/١)، ومسلم ١٩٠٧ (١٥١٥/٣)، وراجع التلخيص الحبير ١/٥٤ الحديث: ٥٣.

خصوصاً، إذ ليس بملفوظ به، والعموم والخصوص إنما يتبعان في الألفاظ.

وأيضاً: فيه إثبات الأعمال بالنيات، وليس فيه نفي العمل مع عدم النية، كما يقال: الرجل بعقله، والرجل بعلمه، ليس فيه أنه لا رجل إلا بالعقل، ولا رجل إلا بالعلم، وإنما معناه: أن فضيلتهما بالعقل والعلم.

ويدل علىٰ أن المراد ذلك: قوله في سياق اللفظ: «فمَن كانت هجرته إلىٰ الله ورسوله فهجرته إلىٰ الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلىٰ دنيا يصيبها، أو امرأة يتزوج بها، فهجرته علىٰ ما هاجر إليه»[١].

وقد قال مخالفنا: إنه إذا نواه للتطوع: أجزأه أن يؤديَ به الفرض، فلم يعتبر بنيته للتطوع، وقال في الحج: إذا نوىٰ تطوعاً: أجزأه عن الفرض أيضاً.

فإن قيل: قد اتفقنا علىٰ إيجاب النية في التيمم، مع عدمها في اللفظ، فكذلك في الوضوء؛ لأنهما طهارتان.

وهو يعترض أيضاً علىٰ احتجاجكم بالآية[٢]، وامتناع جواز الزيادة فيها إلا علىٰ وجه النسخ.

قيل له: لا يُعترض علىٰ ما ذكرنا، لأن التيمم هو القصد في اللغة،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) هي قوله تعالىٰ في التيمم: ﴿أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾. النساء: ٤٣.

قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾[١]، يعني لا تقصدوا.

وقال الشاعر:

وإن تك خَيْلي قد أُصيبَ صميمُها فعَمْداً علىٰ عينٍ تيمَّمتُ مالكـا[٢]

يعني قَصَدْتُه.

وإنما أوجبنا فيه النية؛ لأن اللفظ يقتضيها.

فإن قيل: إنما أَمَرَ بالقصد إلىٰ التراب، وليس في قَصْده إلىٰ التراب ما يوجب نية التيمم للطهارة.

قيل له: قد اقتضت الآية إيجاب نية، وقد اتفق الجميع علىٰ أن قَصْده إلىٰ التراب من غير نية التيمم غير واجب[٣]، فوجب أن تكون النية المذكورة في الآية هي نية الطهارة.

وأيضاً: فمعلوم أنه لم يُرِد القصد إلىٰ الفعل فحسب من غير أن يراد به الطهارة؛ لأن فعل الذاكر لا يقع إلا بقصد، فعُلم أنه لم يُرِد القصد الذي تتعلق به صحة وقوع الفعل علىٰ وجوده؛ لأنه لو أريد ذلك صار كأنه[٤] قال: لا يتيمم ناسياً أو ساهياً أو نائماً، أو ما جرىٰ مجرىٰ الأفعال الواقعة من غير قصد، فلما بطل ذلك، عُلِم أنه أراد النية للطهارة.

فهذا سؤال ساقط عنا علىٰ ما قدَّمنا من دلائل الآي والسنن.

---

(١) البقرة: ٢٦٧.

(٢) الشعر لخفاف بن ندبة، كما في لسان العرب مادة «صمم» ٢٥٠٣/٤.

(٣) راجع: المغني ٣١٠/١، ٣٢٩.

(٤) في ق: بمنزلة مَن.

* وأما قوله[١]: إنه يجب أن يكون في حكمه، لأنهما طهارتان: فمنتقضٌ، لأن غَسْل النجاسة من الأبدان والثياب طهارة، وليس شرطه وجود النية، ومن الفَصْل بينهما أن النية تدخل لتمييز الأفعال المتفقة، أو لاختلاف أحكام الأفعال، فلما كان الوضوء من جميع الأحداث وضوءاً واحداً، لا يختلف فعله في نفسه، ولا حكمه فيما وقع له، لم يفتقر في صحته إلىٰ نية، كغسل النجاسة.

* ولما كان التيمم قد يتفق فعله ويختلف حكمه، بأن يقع تارة عن الجنابة، وتارة عن الحدث، وهو في الحالين بصورة واحدة، احتيج فيه إلىٰ نية للتمييز بينهما، لاختلاف حكمه.

وأيضاً: الماء طهور بنفسه، فلا يحتاج إلىٰ انضمام النية إليه في تطهيره، والتراب في نفسه ليس بطهور، فاحتاج إلىٰ انضمام النية إليه في كونه طهوراً.

وأيضاً: لما اتفقنا علىٰ سقوط النية في غسل النجاسة، وستر العورة، وجب أن يكون الوضوء مثلهما، والعلة الجامعة بينهما: أن كل واحد منهما سبب من أسباب الصلاة لا علىٰ وجه البدل، ولا يلزم عليه التيمم؛ لأنه بدل.

فإن قيل: لما جاز وقوع الطهارة تارة تطوعاً، وتارة فرضاً، احتيج فيه إلىٰ نية التمييز.

قيل له: وقد يقع غَسل النجاسة تارة نفلاً، وتارة فرضاً، ولا يحتاج إلىٰ نية، فهذا منتقض.

(١) أي الخصم.

وأيضاً: فإنه لا يصح عندنا وقوعه تطوعاً في حال الحدث، ولا يقع إلا فرضاً.

وعلىٰ أن هذه النية التي ذكرتَ إنما هي نية التمييز، فليست نية الطهارة في الأصل.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾(١).

قيل له: هو مُخْلِصٌ من حيث اعتقد الإيمان، لأن ضد الإخلاص الإشراك، ومَن اعتقد الإيمان فهو مُخلِص في سائر شرائعه، وليس الإخلاص من النية في شيء؛ لأنه لو كان كذلك، للزم أن يكون كل مَن لم ينوِ، فهو مشرك.

وأيضاً: قال الله عز وجل: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُواْ ٱلزَّكَوٰةَۚ وَذَٰلِكَ دِينُ ٱلۡقَيِّمَةِ﴾(٢).

فأخبر أن الذي أُمر بالإخلاص فيه هو ما ذَكَره، والوضوء ليس بمفروض في نفسه، فغير ممتنع أن لا يطلق عليه اسم الدين.

مسألة: [يصلي المتطهر بطُهوره ما شاء](٣)

قال أبو جعفر: (وللمتطهِّر أن يصليَ بطُهوره ما لم يُحْدِث ما شاء من الفرائض والنوافل).

---

(١) البينة: ٥.

(٢) البينة: ٥.

(٣) راجع: الأصل ١/ ٧٠، ٧٦، المبسوط ١/ ٨٦.

وذلك لما رویٰ علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: «صلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يوم الفتح خمس صلوات بوضوء واحد»[١].

ولأن الله تعالىٰ قال: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾[٢]، فإذا فعله فقد أدىٰ موجَبَ اللفظ، والتكرار غير مذكور في اللفظ: فلم نوجبه؛ لأن قوله: ﴿إذا﴾: لا يقتضي التكرار، ألا ترىٰ أنه لو قال لامرأته: إذا دخلتِ الدار فأنتِ طالق، فدخلتها مرة: طلقت، فإن دخلتها مرة أخرىٰ: لم تطلق.

فإن قيل: فكل أحد لم يتوضأ بالآية إلا مرة واحدة، والمرة الثانية توضأ بغير الآية.

قيل له: المرة الثانية إنما دخلت في الحكم من جهة المعنىٰ، لا من جهة اللفظ؛ لأن اللفظ لم يتناوله إلا مرة.

[مسألة: الأفضل غَسْل أعضاء الوضوء ثلاثاً إلا الرأس فواحدة][٣]

قال أبو جعفر: (والوضوء ثلاثاً أفضل، والمرتين دون ذلك في الفضل، والمرة الواحدة دون ذلك في الفضل، وكله جائز).

قال أبو بكر أحمد: ولم يبيِّن مَسْحِ الرأس، وهو عند أصحابنا مرة واحدة، إلا شيء يرويه الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال: يمسح

---

(١) أخرجه مسلم ٢٧٧ (١/ ٢٣٢)، وأصحاب السنن. انظر: الهداية في تخريج أحاديث البداية ١/ ١٢٧، الحديث: ١٤٨.

(٢) المائدة: ٦.

(٣) راجع: الأصل ١/ ٢ـ٣، المبسوط ١/ ٥ـ٩، بدائع الصنائع ١/ ٣ـ٦، ٢٢.

الرأس ثلاثاً، وهو شيء غير مشهور.

* فأما وجه قوله: «إن الثلاث أفضل»؛ فلما روىٰ ابنُ عمر رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه توضأ مرة مرة، وقال: «هذا وضوءٌ لا يقبل الله الصلاة إلا به»، ثم توضأ مرتين مرتين، وقال: «مَن توضأ مرتين ضاعف الله له الأجر مرتين»، ثم توضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال: «هذا وضوئي ووضوء الأنبياء قبلي»(١).

فأخبر أن الثلاث أفضل، وأن المرتين دونها، وأن الواحدة دونهما.

* وأما مسح الرأس فإنه مرة واحدة عندنا، وذلك لما رُوي عن علي بن أبي طالب(٢) وعثمان بن عفان(٣) وابن عباس(٤) والرُّبَيِّع بنت

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ٤٠ (١/ ٨٠) بسند فيه المسيب بن واضح، قال الدارقطني: هو ضعيف، وقال ابن أبي حاتم: المسيب صدوق إلا أنه يخطىٰء كثيراً، وقال عبد الحق: هذا أحسن طرق الحديث. انظر: التلخيص الحبير ١/ ٨٢، الحديث: ٨١.

وساق المؤلف الحديث هنا لإثبات فضل الوضوء ثلاثاً، واثنتين علىٰ ما دونها، أما أصل جواز الوضوء بالمرة الواحدة والاثنتين، فقد صح فيها أحاديث تغني عن الضعاف، والله أعلم.

(٢) حديث علي رضي الله عنه في المسح مرة واحدة أخرجه ابن ماجه ٤٣٦ (١/ ١٥٠)، وأبو داود في السنن ١١١ـ١١٥ (١/ ٨١ـ٨٣)، والترمذي في السنن ٤٨ (١/ ٦٧ـ٦٩)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه أخرجه ابن ماجه ٤٣٥ (١/ ١٥٠)، والدارقطني في السنن ٨ (١/ ٩٣) قال العظيم آبادي: «هذا إسناد صالح ليس فيه مجروح».

(٤) حديث ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه أبو داود ١٣٣ (١/ ٩٢ـ٩٣)، =

مُعَوِّذ[١] رضي الله عنهم «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم توضأ ثلاثاً ثلاثاً، ومسح برأسه مرة واحدة». وقال ابن عباس: «مسحة واحدة»[٢].

فإن قيل: قد روي عن علي[٣] وعثمان رضي الله عنهما[٤] «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مسح برأسه ثلاثاً».

قيل له: ليس فيه بيان موضع الخلاف بيننا وبينكم؛ لأنا نقول: إنه مَسَحَ ثلاثاً، كما روت الرُّبَيِّع بنت مُعَوِّذ «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مسح رأسه مرتين بماء واحد، أقبل بهما وأدبر»[٥]، وإنما الخلاف في

والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ١٠١ (١/٧٣).

(١) أخرجه أبو داود ١٢٦ (١/٨٩ـ٩٠)، والترمذي ٣٣ (١/٤٨) وقال: هذا حديث حسن، وابن ماجه ٤٣٨ (١/١٥٠) كلهم أنه مسح رأسه مرتين، وسيأتي تفسير المؤلف له.

(٢) عند أبي داود برقم: ١٣٣ (١/٩٣).

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ١ (١/٨٩) من رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة عن خالد إلخ. وقال: إن أبا حنيفة خالف الحفاظ في ذلك فقال: «ثلاثاً»، وإنما هو مرة واحدة، وفي باب دليل تثليث المسح برقم: ٦ (١/٩٢)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٦٣. وراجع: نصب الراية ١/٣٢ـ٣٣.

(٤) أخرجه أبو داود ١٠٧، ١١٠ (١/٧٩، ٨١) وقال: أحاديث عثمان الصحاح كلها تدل علىٰ مسح الرأس أنه مرة، فإنهم ذكروا الوضوء ثلاثاً، وقالوا فيها: «ومسح رأسه»، ولم يذكروا عدداً، والدارقطني في السنن ١ـ٥ (١/٩١ـ٩٢) بأسانيد فيها ضعفاء ومجاهيل، وابن خزيمة في الصحيح ١٥١ (١/٧٨)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٦٢ـ٦٣ وقال: وقد روي من أوجه غريبة عن عثمان ذكر التكرار في مسح الرأس، إلا أنها مع خلاف الحفاظ الثقات ليست بحجة عند أهل المعرفة.

(٥) أخرجه أبو داود ١٣٠ (١/٩١) ولفظه: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مسح

=

تجديد الماء لكل مسحة.

وليس في قوله: «مَسحَ ثلاثاً»: إيجاب لتجديد الماء لكل مرة؛ لأن لفظ المسح لا يقتضي ماءً ممسوحاً به؛ لأنه يقال: مسح برأس اليتيم، و: مسح وجهه: وإن لم يكن فيه ماء.

فإن قيل: لو جاز أن يقال ذلك في المسح، جاز أن يقال مثله في الغَسْل.

قيل له: ليس كذلك، لأن الغَسْل لا يكون بغير ماء؛ لأنه لو مسح يده علىٰ الموضع، ودلكه: لم يكن غاسلاً حتىٰ يجريَ عليه الماء، فلفظ الغَسل لكل مرة: يقتضي تجديد الماء لها، ولفظ المسح: لا يقتضيه، فإذاً قد حصلت أخبارنا ثابتة لا معارض لها.

وأيضاً: لو كان عدد الثلاث مسنوناً في المسح، لَوَرَدَ النقل به متواتراً كوروده في الغَسل؛ لأن الحاجة إلىٰ معرفة مسنون المسح كهي إلىٰ معرفة مسنون الغسل.

برأسه من فضل ماء كان في يده»، وليس فيه ذكر عدد المسح، وأخرجه أحمد في المسند ٦/٣٥٨ ولفظه: «ومسح رأسه بما بقي من وضوئه في يديه مرتين، بدأ بمؤخره ثم ردَّ يده إلىٰ ناصيته».

وقد ورد ذكر الماء الواحد لمسح الرأس ثلاثاً في حديث علي رضي الله عنه عند الطبراني في «مسند الشاميين»: «ومسح رأسه ثلاثاً بماء واحد»، وفيه عبد العزيز بن عبيد الله، وهو ضعيف. انظر: نصب الراية ١/٣٣ والتلخيص الحبير ١/٨٥ الحديث: ٨٥.

فإن قيل: ولو كان المسنون مرة لوَرَدَ النقل به متواتراً[١].

قيل له: قد ورد نقل الواحدة من طريق التواتر، لأنهم لا يختلفون فيه.

* وأيضاً من جهة النظر: إن سائر الممسوحات في الأصول مرة واحدة، منها المسح علىٰ الخفين، والمسح في التيمم، فلما كان ذلك مسحاً: وجب أن يكون معطوفاً علىٰ نظائره في الأصول، بعلة أنه مسح.

وأيضاً: لو كان المسح ثلاثاً، لصار في معنىٰ الغسل، وقد فرَّق الله بين المسح والغسل، فلا يجوز أن يُلحق به؛ لأنه يؤدي إلىٰ إبطال فائدته.

وأيضاً: لما كان المسح في نفسه أخف من الغسل في الفعل؛ لأنه لا يستوعب الجميع، ولا يبلغ أصول الشعر: وجب أن يكون أخف منه في العدد، إذ كان موضوعه التخفيف.

[مسألة: القدر المفروض مسحه من الرأس][٢]

قال أبو جعفر: (ومَسْحُ مقدار الناصية من الرأس جائز).

قال أبو بكر أحمد: قد رُوي عن أبي حنيفة أنه قدَّر فيه ربع الرأس، وقال في «الأصل»[٣]: مقدار ثلاث أصابع[٤]، فالكلام في هذه المسألة من وجهين:

---

(١) في «د»: مستفيضاً.

(٢) راجع: الأصل ١/٤٣، ٥٩، المبسوط ١/٧، بدائع الصنائع ١/١٢.

(٣) «الأصل»: ويعرف بـ «المبسوط»، من أكبر مؤلفات الإمام محمد بن الحسن رحمه الله، وهو من أهم كتب «ظاهر الرواية» وأكثرها تفصيلاً. انظر: كشف الظنون ١/١٠٧ والفهرست ص٢٨٧ لابن النديم.

(٤) انظر: «الأصل» ١/٤٣.

أحدهما: جواز مسح بعض الرأس، والآخر في المقدار المفروض منه.

* فالدليل علىٰ جواز مسح بعضه: قولُ الله تعالىٰ: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾[1]، والباء للتبعيض، إلا أن تقوم الدلالة علىٰ أنها دخلت[2] صلةً للكلام؛ وذلك لأن هذه الأدوات تدخل في الكلام للفوائد، ولا يجوز أن نجعلها للإلغاء إلا بدلالة.

وأيضاً: رُوي عن ابن عباس[3] والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مسح بناصيته»[4]، وفي بعض الألفاظ: «مَسَحَ علىٰ ناصيته»[5].

وقال أنس رضي الله عنه: «مَسَحَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم مُقَدَّم رأسه»[6]، فدلَّ أن المفروض منه هذا القدر.

* ويدل علىٰ ذلك: أن المسح موضوع علىٰ التخفيف، بدلالة أنه لا يُبلَغ بالماء أصول الشعر، فدلَّ علىٰ أنه لا يوجب الاستيعاب؛ لأنه لو كان

---

(١) المائدة: ٦.

(٢) (دخلت): غير مثبتة في (ق).

(٣) لم أعثر علىٰ تخريج حديث ابن عباس في المسح علىٰ الناصية.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٤/٢٤٤، ومسلم ٢٧٤ (١/٢٣٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٠/٣٠، والأربعة في سننهم. انظر: الهداية في تخريج أحاديث البداية ١/١٤٥ـ١٤٦. الحديث: ١٩.

(٥) عند أبي داود ١٥٠ (١/١٠٥).

(٦) أخرجه أبو داود ١٤٧ (١/١٠٢)، وابن ماجه ٥٦٤ (١/١٨٧).

كذلك، كان كالغسل في لزوم إبلاغ الماء أصولَ الشعر.

وأيضاً: لما كان المسح علىٰ الخفين علىٰ البعض، كان كذلك مسح الرأس، والمعنىٰ فيه أنه مسحٌ بالماء.

فإن قالوا: التيمم يستوعب الكل، وهو مسح.

قيل لهم: لا يلزمنا؛ لأنا قلنا: مَسْحٌ بالماء.

وأيضاً: هو بالمسح علىٰ الخفين أشبه منه بالتيمم؛ لأنه يسقط عند عدم الماء، كما يسقط المسح علىٰ الخفين.

* وما ذكرنا من حديث ابن عباس والمغيرة وأنس رضي الله عنهم، يوجب أن يكون المفروض في المسح قدر الناصية.

والدليل عليه أن قوله: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾[1]، لما أوجب التبعيض علىٰ ما قدَّمنا، وكان ذلك البعض غير معلوم الحكم من الآية، افتقر اللفظ إلىٰ البيان، وفعلُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم إذا ورد علىٰ وجه البيان، فهو علىٰ الإيجاب عندنا[2]، فوجب أن يكون مَسْحُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لمقدار الناصية بياناً للمفروض من مقدار المسح.

فإن قيل: فينبغي أن يكون موضع الفرض هو الناصية دون غيرها، لورود البيان فيها.

قيل له: كذلك يقتضي ظاهر فعله، إلا أن الدلالة قد قامت علىٰ أن

---

(١) المائدة: ٦.

(٢) انظر: حكم أفعال النبي صلىٰ الله عليه وسلم إذا وردت علىٰ وجه البيان عند الحنفية: الفصول في الأصول ٣/٢٢٣، ٢٣١.

الفرض غير متعينٍ فيها، دون غيرها، ولم تقم الدلالة علىٰ سقوط اعتبار المقدار، فبقي حكمه علىٰ حسب ما اقتضاه فعله.

وأيضاً: لما وجب تقدير المفروض من الوضوء، وجب الرجوع فيه إلىٰ مقدارٍ يثبت حكمه في الأصول، أو في العادة، فلما لم نجد للربع حكماً في أصلٍ متَّفقٍ عليه، ووجدنا له حكماً في العادة، فيقام[1] مقام الكل في رؤية الشخص؛ لأن قول القائل: رأيتُ شخصاً: يقتضي أن يكون الذي رأىٰ منه الربع، وصح مع ذلك إطلاقه لرؤية الشخص: ثبت للربع حكم في العادة.

ولم نجد لتقدير ثلاث شعرات الذي يعتبره مخالفنا[2] أصلاً في الشرع، ولا في العادة، فسقط.

مسألة [حد الوجه في الوضوء][3]

قال أبو جعفر: (والبياض الذي بين العِذَار وبين الأذن من الوجه).

قال أبو بكر أحمد: وذلك لأنه قد كان من الوجه قبل نبات الشعر، فلا يسقط حكمه بنبات الشعر في غيره، وكان شيخنا أبو الحسن الكرخي يحكي عن أبي سعيد البَرْدَعي رحمه الله[4] في حدِّ الوجه: أنه من قَصَاص

(١) أي الربع.

(٢) ينظر: المجموع للنووي ١/٣٩٨، مغني المحتاج للشربيني ١/٥٣.

(٣) راجع: المبسوط ١/٦، بدائع الصنائع ١/٣.

(٤) هو أحمد بن الحسين، أبو سعيد البردعي، نسبة إلىٰ بردعة: بلدة في أذربيجان، القاضي، أحد فقهاء الحنفية الكبار، نزل بغداد، وتفقه عليه أبو طاهر الدباس، وأبو الحسن الكرخي شيخ الجصاص، خرج حاجاً فقتل شهيداً في وقعة =

الشعر إلىٰ أصل الذَّقَن، إلىٰ شحمة الأذن.

* **قال**: (والأُذُنان من الرأس).

وذلك لما رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه مَسَحَ برأسه وأذنيه، وقال: «الأذنان من الرأس». رواه ابن عباس[(١)]، وغيره رضي الله عنهم[(٢)].

ورویٰ أنس رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «الأذنان من الرأس ما أقبل منهما وما أدبر»[(٣)].

وهو قول عبد الله بن مسعود[(٤)]، وابن عمر[(٥)]، وأنس[(٦)] في آخرين من

القرامطة سنة ٣١٧ هـ. انظر: الجواهر المضية ١/١٦٣، وتاريخ بغداد ٤/٩٩.

(١) أخرجه الدارقطني في السنن الحديث: ١١ (١/٩٨) بإسنادٍ صحَّحه ابن القطان، كما في نصب الراية ١/١٩.

(٢) ينظر: شرح معاني الآثار ١/٣٣، والمسند لأحمد ٥/٢٥٨، ٢٦٨، وأبو داود ١٣٤ (١/٩٣)، والترمذي ٣٧ (١/٥٣)، وابن ماجه ٤٤٤ (١/١٥٢)، ونصب الراية ١/١٨، والتلخيص الحبير ١/٩١.

(٣) أخرجه الدارقطني أيضاً برقم: ٤٥ (١/١٠٤)، وقال: «عبد الحكم: لا يحتج به» اهـ. وليس فيه زيادة: «ما أقبل منهما وما أدبر»، ولم أعثر علىٰ مَن خرَّجها.

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٣٤، والدارقطني في السنن ٥١، ٥٢ (١/١٠٦).

(٥) أثر ابن عمر، أخرجه الدارقطني في السنن ٤ـ٩ (١/٩٨)، وابن أبي شيبة في المصنف الحديث: ١٦٣ـ١٦٤ (١/٢٤).

(٦) لم أعثر علىٰ مَن خرَّج أثر أنس بن مالك، إلا أن يريد ما أُثِر من فعله أنه رضي الله عنه توضأ فمسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما، ثم قال: «إن ابن مسعود كان يأمرنا بالأذنين». أخرجه الدارقطني برقم: ٥١، ٥٢ (١/١٠٦)، وكذا ابن أبي شيبة،
=

الصحابة رضي الله عنهم[(١)].

وليس يخلو قوله عليه الصلاة والسلام ذلك من أن يكون المراد به تعريف موضع الأذنين، أو تعريف حكمهما في المسح مع الرأس، فلما انتفىٰ الوجه الأول؛ لخلوه من الفائدة: صحَّ الثاني.

فإن قيل: معناه أنهما يُمسحان كما يُمسح الرأس، ولا دلالة فيه علىٰ أنهما يمسحان معه.

قيل له: لا يصح أن يقال: هما من الرأس من أجل أنهما يمسحان كالرأسِ؛ لأنه لو كان كذلك كان أن يقال: الرِّجلان من الوجه؛ لأنهما يُغسلان كما يغسل الوجه، فلما بَطَلَ هذا: علمنا أنه أراد أنهما تابعتان للرأس في المسح، فلذلك قال: هما «مِن الرأس»؛ لأن «مِن»: للتبعيض، فكأنه جعلهما بعضَ الرأس في الحكم.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال في سجوده: «سَجَدَ وجهي للذي خَلَقَه وشَقَّ سمعَه وبصره»[(٢)]، فدل أن السمع من الوجه.

قيل له: إنما أراد بالوجه نفسَه وذاتَه، لا العضو، كقوله تعالىٰ: ﴿كُلُّ

المصنف ١٧١ (١/ ٢٥).

(١) روي عن عثمان: أخرجه الدارقطني برقم: ٤٦ (١/ ١٠٤ـ١٠٥)، وعن عائشة: أخرجه الدارقطني برقم: ٤٧ (١/ ١٠٥)، وعن ابن عباس: أخرجه ابن أبي شيبة، المصنف ١٦٠ (١/ ٢٤).

(٢) أخرجه الترمذي ٥٨٠ (٢/ ٤٧٤) وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأبو داود ١٤١٤ (٢/ ١٢٧)، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ١١٢٩ (٢/ ٢٢٢).

﴿شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾[١]: يعني ذاته، ولأن السجود ليس للعضو، وإنما هو لجملة الإنسان، فكذلك سمعه وبصره.

وأيضاً: فقد قال الشاعر:

إلىٰ هامةٍ قد وَقَرَ الضربُ سَمْعَهَا ... وليست كأخرىٰ سَمْعُها لم يُوقَر[٢]

فأضاف السمع إلىٰ الهامة، فهذا يوجب أن يكونا من الرأس.

فإن قيل: فجوِّز المسح عليهما دون الرأس إذ كانا من الرأس.

قيل له: لأنهما دخلا في حكم الرأس علىٰ وجه التبع، ولا يجوز أن يقوم الأتباع مقام الأصل.

فإن قيل: قد رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه أخذ لهما ماءً جديداً[٣].

قيل له: لو صحَّ: لوَرَدَ به النقل متواتراً كوروده في سائر الأعضاء[٤].

---

(١) القصص: ٨٨.

(٢) في «د»: بدل: (الضرب): (الصوت)، وقد ذكر هذا البيت ابنُ قتيبة في غريب الحديث ١/١٤ غير منسوب لأحد.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك ١/١٥١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٦٥، وقال الحاكم: هذا حديث علىٰ شرط الشيخين إذا سلم من ابن أبي عبيد هذا، فقد احتجا جميعاً بجميع رواته.اهـ

(٤) قال الزيلعي: وما ذهب إليه أصحابنا أَوْلىٰ؛ لكثرة رواته وتعدد طرقه، والتجديد إنما وقع بياناً للجواز. نصب الراية ١/٢٢.

وقال الغماري: «إنه حديث معلول، وذلك أن هارون بن معروف وهارون بن

=

وأيضاً: لو كانتا من الوجه: لوجب غسلهما معه، ولما جاز تركه؛ لأن الغسل يوجب استيعاب العضو، وفي جواز مسحهما أو تركهما دلالة علىٰ أنهما ليستا من الوجه، وأنهما من الرأس؛ لأن مسح الرأس موضوعه التخفيف، فلذلك جاز تركهما ومسحهما جميعاً.

مسألة [فرضية غَسل المِرْفقَيْن والكعبَيْن في الوضوء][1]

قال أبو جعفر: (وعلىٰ المتوضىٰء غسل مِرفقيه وكعبيه في الوضوء).

قال أبو بكر: وذلك لأن قوله تعالىٰ: ﴿فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ﴾[2]: اقتضىٰ ظاهرُ لفظه غسلَهما إلىٰ المَنْكِب لولا ذكر الغاية؛ لأن اليد اسمٌ للعضو إلىٰ المنكب[3].

وكذلك الرِّجْلُ اسمٌ للعضو إلىٰ الفخذ[4]، فلما ذكَرَ الغاية: كانت لإسقاط ما عداها، وبقي حكم اللفظ في المرفق والكعبين، فدَخَلا فيه.

وأيضاً: فلما كانت الغاية مشكوكاً فيها؛ لأنها قد تدخل في الحكم

سعيد الأيلي وأبو الطاهر وعلي بن خشرم وسريج بن النعمان رووه عن ابن وهب علىٰ موافقة الجمهور، فقالوا: «فمسح رأسه بماء غير فضل يده»، بدل قوله: «وأخذ للأذنين ماء خلاف الذي مسح به رأسه...»، ثم قال: هي رواية ضعيفة جداً، وإن كان ظاهر إسنادها الصحة». ينظرالهداية في تخريج أحاديث البداية ١/١٥٤ الحديث: ٢٠.

(١) راجع: المبسوط ١/٦، ٨، بدائع الصنائع ١/٤ـ٦.

(٢) المائدة: ٦.

(٣) انظر: المصباح المنير ص٦٨٠.

(٤) انظر: المصباح المنير ص٢٢٠.

تارة، ولا تدخل أخرىٰ. قال الله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾[(١)]، وهو غير داخل فيه.

ولو قال رجل لآخر: والله لا كَلَّمتُك إلىٰ أن تدخل الدار: كان الدخول داخلاً في اليمين، والكلام بعده، وذلك متعارف في العادة.

ولأن: «إلىٰ»: في هذا الموضع غاية، بمنزلة: «حتىٰ»، فيقتضي ظاهرُه دخوله فيه، كقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا۟﴾[(٢)]: عُقِلَ به إباحة الصلاة بعد الغسل.

فلما كان كذلك، ولم يكن في ظاهر اللفظ دلالة علىٰ دخولها، ولا علىٰ خروجها، ثم كان الحدث يقيناً: لم يرفعه بالشك، ولا يحصل اليقين إلا بغسل المرفقين والكعبين.

وأيضاً: لما كان حكم الغاية علىٰ ما وصفنا، كانت بمنزلة اللفظ المُجْمَل المفتقِر إلىٰ البيان.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا الحسن بن العباس الرازي قال: حدثنا سهل بن عثمان قال: حدثنا العقيلي عن ابن عقيل عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قلنا: أرنا وضوء رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فتوضأ ثلاثاً ثلاثاً، ومَسَحَ رأسه مرة، فرأيت الماء في أصول الشعر، وكان إذا بلغ المرفقين أدار الماء عليهما[(٣)].

---

(١) البقرة: ١٨٧.

(٢) النساء: ٤٣.

(٣) أخرجه مختصَراً الدارقطني في السنن، الحديث: ١٥ (١/٨٣)، والبيهقي =

فكان فعلُه صلىٰ الله عليه وسلم وارداً مورد البيان، وفعلُه صلىٰ الله عليه وسلم إذا ورد علىٰ وجه البيان: فهو عندنا علىٰ الوجوب.

[مسألة: فرضية غَسْل الرِّجلين في الوضوء][1]

وأما فرض الرِّجلين: فهو الغسْل في حال ظهورهما؛ وذلك لأن قوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾[2]: لمَّا قُرِئ علىٰ وجهين: بالنصب، والخفض، وكلٌّ واحدٍ من الوجهين يحتمل أن يكون راجعاً إلىٰ الممسوح، وإلىٰ المغسول، صارَ كاللفظ المُجْمَل المفتقِر إلىٰ البيان، وفعلُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم إذا ورد علىٰ وجه البيان: فهو علىٰ الوجوب، ولم يثبت عنه البيان إلا بالغَسْل، فكان علىٰ الوجوب، فدل علىٰ أنه هو المراد بالآية.

* ومن جهة أخرىٰ: هي أنه إذا احتمل الوجهين علىٰ ما بيَّنَّا، صار كالآيتين، في إحداهما مَسْحٌ، وفي الأخرىٰ غَسْلٌ، فالواجب علينا استعمالهما باستيعاب حكمهما، وذلك لا يكون إلا بالغَسل، لأن المسح يدخل فيه، والغَسل لا يدخل في المسح.

فإن قيل: هلا جعلتَه علىٰ التخيير؟

قيل له: لا يجوز إثبات التخيير إلا مع وجود لفظ التخيير، وأما ظاهر هذا اللفظ فيقتضي الإيجاب.

في السنن الكبرىٰ ١/٥٦.

(١) راجع الأصل ١/٣، المبسوط ١/٨، بدائع الصنائع ١/٥ وما بعدها.

(٢) المائدة: ٦.

وأيضاً: لما كان قوله: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾[(١)] محتمِلاً للوجهين، وكان الحدث يقيناً: لم يَزُل إلا بيقينٍ، وهو الغَسل.

وأيضاً: لما قال: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾[(٢)]: دلَّ التحديد علىٰ معنيين:

أحدهما: الاستيعاب.

والآخر: الغسل، كقوله: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾[(٣)]: أوجب الاستيعاب والغسل جميعاً.

وأيضاً: رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه رأىٰ قوماً تلوح أعقابهم لم يُصِبْها الماء، فقال: «ويلٌ للعراقيب من النار»[(٤)].

وأَمَرَ رجلاً قد بقي من رِجله موضعُ ظُفْر لم يُصِبْه الماء، فقال: «ارجع فأحسن وضوءك»[(٥)].

وأيضاً: الحاجة إلىٰ معرفة فرض طهارة الرِّجلين عامة، فلو كان المسح ثابتاً، لوَرَدَ النقل به متواتراً، فلما لم يَرِد: عَلِمنا أنه غير ثابت.

---

(١) المائدة: ٦.

(٢) المائدة: ٦.

(٣) المائدة: ٦.

(٤) أخرجه ـ بهذا اللفظ ـ أحمد في المسند ٢٠١/٢، ٦٨٨٣ (١١/١٠٠)، وصحح شاكر إسناده، ٣٦٩/٣، ٣٩٣، و٤٠/٦، وابن ماجه ٤٥٢ (١/١٥٤)، ورقم: ٤٥٤ (١/١٥٥)، ومسلم ٢٤٢ (١/٢١٥).

(٥) أخرجه مسلم ٢٤٣ (١/٢١٥)، وغيره من أصحاب السنن.

فإن قيل: روي «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم توضأ ومسح علىٰ نعليه وقدميه»(١).

قيل له: هو علىٰ ما بيَّنه علي بن أبي طالب رضي الله عنه حين توضأ، ومسح علىٰ نعليه وقدميه، وقال: «هذا وضوء مَنْ لم يُحْدِث»(٢).

* ولاستعمال القراءتين وجه آخر: وهو أنه لما احتمل المسح والغسل، استعملناهما في حالين:

- المسح في حال لبس الخفين، إذ جائزٌ أن يقال لمَن مَسَحَ علىٰ خفيه: أنه مسح علىٰ قدميه، كما يقال: ضرب رأسه وإن كان عليه عمامة.

- والغسل في حال ظهور الرجلين، حتىٰ نكون مستعمِلِين للقراءتَيْن جميعاً.

وقد استقصينا هذه المسألة في «مسائل الخلاف».

مسألة: [عدم وجوب الموالاة ولا الترتيب في الوضوء](٣)

قال أبو جعفر: (ومَن والىٰ وضوءَه، أو فرَّقه، أو قدَّم شيئاً علىٰ شيء: لم يضرَّه).

قال أبو بكر: أما جواز التفريق؛ فلأنه مطابقٌ للفظ الآية، إذ ليس فيها إيجاب المتابعة.

---

(١) أخرجه أبو داود ١٦٠ (١/ ١١٤).

(٢) أخرجه أحمد في المسند ١/ ١١٦، ٩٤٣ (٢/ ١٨٩) وقال شاكر: إسناده صحيح، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ١٣٠ (١/ ٨٤).

(٣) راجع: الأصل ١/ ٣٠، المبسوط ١/ ٥٦، بدائع الصنائع ١/ ٢١-٢٢.

وأيضاً: رُوي عن عمر[١] وأنس رضي الله عنهما «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم رأىٰ رجلاً، وقد توضأ وترك علىٰ قدميه مثل موضع الظُّفُر، فقال له رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: ارجع فأحسن وضوءك»[٢].

ورُوي أنه رأىٰ قوماً تلوح أعقابهم لم يُصِبْها الماء، فقال: «ويلٌ للأعقاب من النار، أسبِغوا الوضوء»[٣].

وهذا يدل علىٰ جواز التفريق، لأنه أَمَرَ بإتمامه، ولم يأمر باستئنافه.

فصل:

وأما وجه جواز ترك الترتيب فيه؛ فلقوله عز وجل: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾[٤] الآية، والذي في الآية: الغَسْل دون الترتيب؛ لأن الواو لا توجب الترتيب في اللغة. قاله ثَعْلب[٥]،

---

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) أخرجه أبو داود ١٧٣ (١/ ١٢٠)، وابن ماجه ٦٦٥ (١/ ٢١٨).

(٣) أخرجه مسلم ٢٤١ (١/ ٢١٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ٣٩.

(٤) المائدة: ٦.

(٥) ثعلب هو أحمد بن يحيىٰ أبو العباس، إمام الكوفيين في النحو واللغة، كان محدِّثاً ثقة، وله كتب عديدة منها: الفصيح في اللغة، ومجالس ثعلب، وغيرها، ولد سنة ٢٠٠هـ، وتوفي رحمه الله سنة ٢٩١هـ، له ترجمة في تذكرة الحفاظ ٢/ ٢١٤، الأعلام ١/ ٢٦٧.

وينبه هنا أن المؤلف الجصاص في كتابه: الفصول ١/ ٨٤ نقل هذا القول عن غلام ثعلب، لا عن ثعلب، وغلام ثعلب هو محمد بن عبد الواحد، تلميذ ثعلب، أحد أئمة اللغة وحفاظها، وهو شيخ للجصاص، ولد سنة ٢٦٠هـ، وتوفي سنة =

والمُبَرِّد[1] جميعاً.

قالا: لأنك إذا قلت: رأيتُ زيداً وعمراً: فجائز أن تكون رأيتَهما معاً، أو عمراً قبل زيد[2]، فليس في الواو زيادة في النص، والزيادة في النص توجب نسخه؛ لأنك تَحْظُر بها ما أباحته الآية.

فإن قيل: لو كانت الزيادة في النص توجب النسخ، لوجب أن يكون زيادةُ فروضٍ أُخَر غير الأول توجب النسخ؛ لأن الفرض المتقرر علينا نعتقد فيه أن لا فرض غيره، فإذا ورد فرضٌ آخر زال الاعتقاد الأول؛ لأنا نحتاج أن نعتقد أن الفرض هو وغيره.

قيل له: لا يجب ذلك؛ لأن العلة الموجبة لكون الزيادة في المنصوص نسخاً، ليست ما ذكرتَ، وإنما هي أن ورود الفرض المفسَّر يوجب علينا الحكم بجوازه وكماله، فإذا وردت زيادة: لم يقع الأول موقع الجواز، وكان وجوده وعدمه سواء حتىٰ تفعل الزيادة معه، فمن أجل ذلك صارت الزيادة نسخاً.

وأما ورود فرضٍ آخر غير متعلِّق بالأول، فليس فيه ما يغيِّر حكم الأول، ويبين ذلك أن الزيادة مع الأصل لو وَرَدَا: كان الإخلال بالزيادة

٣٤٥هـ، له ترجمة في تذكرة الحفاظ ٣/٨٦، الأعلام ٦/٢٥٤.

(١) هو أبو العباس، محمد بن يزيد، الأزدي المعروف بالمبرد، أديب، نحوي، لغوي، ولد سنة ٢١٠هـ بالبصرة، وتوفي سنة ٣٨٥هـ ببغداد. له: معاني القرآن، والكامل، وغير ذلك. انظر: تاريخ بغداد ٣/٣٨٠ ومفتاح السعادة ١/١٤٩.

(٢) ينظر قول ثعلب في: مجالس ثعلب ٢/٣٨٦ لأبي العباس أحمد بن يحيىٰ ثعلب المتوفىٰ ٢٩١هـ شرح وتحقيق: عبد السلام محمد هارون.

يَسْلُب الأول حكمه، حتىٰ يصير وجوده وعدمه بمنزلة سواء حتىٰ تفعل الزيادة.

وأما الفرضان فلو وَرَدا معاً، لم يكن الإخلال بأحدهما مؤثراً في الآخر، ألا ترىٰ أن ترك الصلاة لا يؤثر في فعل الصوم، وكذلك ترك الصوم لا يؤثر في صحة فعل الزكاة.

وترك الترتيب في الوضوء عند مخالفنا يؤثر في حكم الغَسْل، حتىٰ يجعله كَلاَ غَسْل، وكذلك ترك النية فيه، وكذلك عتق الرقبة الكافرة في الظهار لو شرطنا فيها الإيمان، كان عدمه مانعاً من ثبوت حكمها كفارة.

فهذا هو حد الزيادة الموجبة للنسخ إذا وردت بعد الفرض، وليس هذا موضع الكلام في هذه المسألة، إلا أنه لما عرض منها ما وصفنا أحببنا أن لا نُخليَها من جملة تدل عليها[1].

فإن قيل: ما يُنكَر علىٰ مَن سَلَّم لكم أن الواو لا يقتضي الترتيب، إلا أن الآية توجبه من حيث كانت الفاء للتعقيب، ولا خلاف بين أهل اللغة فيه[2]، فلما قال الله تعالىٰ: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ﴾[3]: لزم أن يكون الذي علىٰ حال القيام: غَسْلُ الوجه؛ لأنه معطوف عليه بالفاء، فلزم تقديم غسله علىٰ سائر الأعضاء، وإذا لزم الترتيب في غسل

---

(١) للتفصيل في هذه المسالة راجع: الفصول في الأصول ٢/٢٧٦ وما بعدها.

(٢) أما كون الفاء للتعقيب فانظر لذلك: لسان العرب، باب الفاء ٥/٣٣٣٣، وكتاب حروف المعاني للزجاجي ص٣٩، أما الاتفاق فلم أعثر علىٰ أحد نص عليه. والله أعلم.

(٣) المائدة: ٦.

الوجه: لزم في سائر الأعضاء؛ لأن أحداً لم يفرِّق بينهما.

قيل له: الجواب عن هذا من وجهين:

أحدهما: أن قوله: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾[1] متفق علىٰ أنه ليس المراد به حقيقة اللفظ؛ لأن الحقيقة تقتضي إيجاب الوضوء بعد القيام إلىٰ الصلاة؛ لأنه جعله شرطاً فيه، ومعلوم أن شرط صحة القيام إلىٰ الصلاة تقديم الطهارة عليه، فثبت أنه ذَكَرَ القيامَ، والمراد به غيره، وأن فيه ضميراً غير مذكور في اللفظ؛ والحكم متعلق به،.

وما كان هذا سبيله[2] من الألفاظ: لم يصح استعماله إلا بقيام الدليل عليه؛ لأنه مجاز، والمجاز لا يجوز اعتباره إلا بانضمام الدلالة إليه.

فإذاً لا يصح اعتبار غسل الوجه مرتباً علىٰ المذكور في الآية، لأجل إدخال الفاء عليها، إذ كان المعنىٰ الذي ترتب عليه الغسل، فيحتاج إلىٰ دلالة في إثباته، فهذا وجهٌ يَسقط به سؤال السائل.

الثاني: وإن سلَّمنا لهم جواز اعتبار اللفظ فيما يقتضيه من الترتيب، فقلنا لهم: إذا ثبت أن الواو لا توجب الترتيب، صار تقدير الآية: إذَا قُمْتُمْ إلَىٰ الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا هذه الأعضاء، فيصير الجميع مرتَّباً علىٰ القيام، لا غسل الوجه دون سائرها إذا كانت الواو للجمع، فكأنه عطف الأعضاء كلها مجموعة بالفاء علىٰ حال القيام، فلا دلالة فيه علىٰ الترتيب، بل يقتضي إسقاط الترتيب.

---

(١) المائدة: ٦.

(٢) في «د»: وصفه.

* ودليل آخر: وهو أنا وجميع فقهاء الأمصار متفقون[١] علىٰ أن قوله: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾: معطوف علىٰ المغسول في المعنىٰ، وأنه غير معطوف علىٰ الرأس في المعنىٰ، وإن كان يليه؛ لأنه لو كان كذلك، لكانت ممسوحة كالرأس، فثبت بما وصفنا أن الرِّجْلَ معطوفةٌ علىٰ الوجه واليدين، مقدَّمة علىٰ الرأس في المعنىٰ وإن كانت مؤخرة عنه في اللفظ.

* ودليل آخر: وهو قول الله تعالىٰ: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾[٢].

وقال: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾[٣].

وقال: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ السَّمَاءِ مَاءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِ﴾[٤].

فاقتضت هذه الآيات وقوع الطهارة بوجود الغَسل، وفي ظاهرها ما يقتضي ببطلان الترتيب من وجوه:

أحدها: أنه تعالىٰ جعله مطهِّراً، وخَصْمُنا يأبىٰ ذلك إلا مع وجود الترتيب، وفي ذلك زيادة في النص، وذلك لا يجوز.

والثاني: أن الله أخبر أن قَصْدَه تطهيرُنا بالماء، والتطهير واقعٌ مع عدم الترتيب، فموجَبُ الترتيب مزيلٌ لما أخبر الله تعالىٰ به عن مقصده من

(١) انظر: الأوسط لابن المنذر ١/٤١٣، والمغني ١/١٨٤، ١٨٧.

(٢) الفرقان: ٤٨.

(٣) المائدة: ٦.

(٤) الأنفال: ١١.

وقوع الطهارة به.

والثالث: نفيه الحرج فيما تعبَّدَنا به من حكم الطهارة، والحرج: الضيق، كما قال تعالىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[(١)]، وفي إيجاب الترتيب إثبات الحرج، لأن فيه ضرباً من التضييق.

وأيضاً: روي عن علي[(٢)] وعبد الله[(٣)] وأبي هريرة رضي الله عنهم: «ما أبالي إذا أتممتُ وضوئي، بأي أعضائي بدأتُ»[(٤)].

ولا نعلم عن أحد من السلف خلافَه، فصار إجماعاً[(٥)].

وأيضاً: اتفقنا جميعاً علىٰ أنه لو بدأ من المرفق إلىٰ الزند في الغسل:

---

(١) الحج: ٧٨.

(٢) أثر علي رضي الله عنه أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» ٤١٨ـ٤١٩ (١/٤٣)، والدارقطني في السنن ١ـ٦ (١/٨٧ـ٨٩) كلاهما بأسانيد فيها: زياد مولىٰ بني مخزوم، وفيه كلام، وفي بعضها: عبد الله بن عمرو بن هند عن علي، وهو منقطع.

(٣) أثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أخرجه ابن أبي شيبة في المصدر برقم: ٤٢٠ (١/٤٣)، والدارقطني في المصدر، برقم: ٧ـ٨ (١/٨٩) وقال في الأول: مرسل، وفي الثاني: صحيح.

(٤) أثر أبي هريرة رضي الله عنه: ذكره الحافظ ابن حجر عن أبي عبيد في «الطهور» له: أن أبا هريرة كان يبدأ بميامنه، فبلغ ذلك، فبدأ بمياسره. التلخيص الحبير ١/٨٨، الحديث: ٩٠، والدارقطني، المصدر رقم: ٣ (١/٨٨).

(٥) انظر: المغني ١/١٥٣، والمجموع ١/٤٤٣.

جاز، وقال الله تعالىٰ: ﴿وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ﴾[1]، فلما لم يجب الترتيب فيه، مع أن اللفظ يقتضيه، فما لا يقتضي اللفظ ترتيبه من الأعضاء، أحرىٰ أن لا يجب فيه الترتيب.

فإن قيل: ما العلة الجامعة بينهما؟

قيل له: هي أنهما جميعاً من أعضاء الطهارة، فلما سقط الترتيب في أحدهما، سقط في الآخر، إذ كان من أعضاء الطهارة.

وأيضاً: لما لم يلزم الترتيب بين الصلاة والزكاة، إذ كل واحدة منهما يجوز سقوطها مع ثبوت فرض الأخرىٰ، كان كذلك الترتيب في الوضوء، إذ جائز سقوط فرض غسل الرِّجلين لعلَّةٍ بهما، مع لزوم غسل فرض الوجه.

وأيضاً: لما لم يَسْتَحِلْ جَمْعُها: سقط فيها الترتيب، كما أنه لما لم يستَحِلْ جمع فعل الصلاة والزكاة في حال واحدة: سقط فيهما الترتيب.

فإن قيل: رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه توضأ فغسل وجهه، ثم يديه، وسائر أعضاء الوضوء علىٰ الترتيب، ثم قال: «هذا وضوء مَن لا يقبل الله له صلاة إلا به»[2]، وذلك يقتضي وجوب الترتيب، لأنه أشار إلىٰ وضوء مرتب.

قيل له: هذا غلط، لأن الحديث الذي ذُكر فيه هذا اللفظ: لم يُذكر فيه الترتيب، وإنما هو حديث زيد العمِّي عن معاوية بن قرة عن ابن عمر أن

---

(١) المائدة: ٦.

(٢) سبق تخريجه.

النبي صلىٰ الله عليه وسلم توضأ مرة مرة، ثم قال: «هذا وضوء مَن لا يقبل الله صلاة إلا به، ثم توضأ مرتين مرتين»[١] إلىٰ آخر الحديث، ولم يُذكر فيه كيفية فعله في الترتيب.

وليس يمتنع أن يكون قد بدأ باليدين قبل الوجه، أو بمسح الرأس قبله، ومَن ادعىٰ أنه فعله مرتَّباً، لم يمكنه إثبات ذلك إلا برواية، ولا سبيل إلىٰ إيجاد ذلك.

وأيضاً: لو ثبت أنه فَعَلَه مرتَّباً، ثم قال ذلك، لكان ذلك إشارة منه إلىٰ الوضوء، والوضوء هو الغَسْل، دون الترتيب.

فإن قيل: رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال حين صعد الصفا: «نبدأ بما بدأ الله به»[٢]، فدلَّ أن ترتيب الفعل وجب لأجل ترتيب اللفظ.

قيل له: هذا يدل علىٰ أن اللفظ لم يوجب الترتيب، لأنه لو أوجبه لم يحتَجْ عليه الصلاة والسلام أن يقول لهم ذلك، وهم أهل اللسان قد عقلوا حكم اللفظ.

وأيضاً: فإنما وجب ذلك في الصفا والمروة، ولا يدخل غيره فيه إلا بدلالة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود ١٩٠٥ (٢/٤٥٩) عن جابر رضي الله عنه مطولاً، ومسلم ١٢١٨ (٢/٨٨٨) مطولاً بلفظ: «أبدأ»، والترمذي ٨٦٢ (٣/٢٦). وقال: هذا حديث حسن.

فإن قيل: رُوي أنه قال: «اِبْدؤوا بما بدأ الله به»[١]، ولم يذكر فيه الصفا والمروة، وهو علىٰ العموم.

قيل له: الحديث حديثٌ واحدٌ، رُوي في قصة واحدة، وعسىٰ أن يكون بعضُ الرواة أسقط ذِكْر السبب، واقتصر علىٰ حكاية قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وأيضاً: فإذا لم يثبت أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قاله في حالين، لم يجز لنا أن نجعله حديثين؛ لأنه غير جائز إثبات الأخبار بالشك.

فإن قيل: ما يُنكر أن يكون الوضوء قياساً علىٰ الصفا والمروة في إيجاب الترتيب، والمعنىٰ الجامع بينهما أنهما قد دخلا تحت فرض واحد، لا يصح بعضه دون بعض.

قيل له: قد تصح طهارة بعض الأعضاء دون بعض؛ لأنه لو كان برأسه أو بذراعه علة تمنع الغسل، صحَّت له طهارة باقي الأعضاء، فقولك: إنه لا يصح بعضه دون بعض: خطأ.

وأيضاً: حكىٰ محمد بن شجاع[٢] عن أبي حنيفة أنه إن بدأ بالمروة ثم

---

(١) أخرجه من حديث جابر رضي الله عنه النسائي في السنن (المجتبىٰ) ٢٩٦٢ (٥/٢٣٦)، والدارقطني في السنن ٧٩ـ٨٢ (٢/٢٥٤)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٩٤/٥.

(٢) هو محمد بن شجاع بن الثلجي البغدادي، القاضي، أبو عبد الله، فقيه أهل العراق في وقته، من أصحاب الحسن بن زياد، له «المناسك»، و«تصحيح الآثار»، و«النوادر»، توفي سنة ٢٦٦هـ. انظر: تذكرة الحفاظ ٦٢٩/٢. الترجمة: ٦٥٥. والجواهر المضية في طبقات الحنفية ١٧٣/٣ـ١٧٥.

بالصفا، أمرتُه بإعادة ذلك الشوط، فإن لم يُعِدْه أجزأه[١]، فلم يوجب الترتيب في الصفا والمروة.

وأيضاً: فالمعنىٰ في الصفا والمروة أنه لا يصح جمعهما، فلزم الترتيب، وقد يصح جمع الأعضاء في الغسل.

فإن قاسوه علىٰ ترتيب السجود علىٰ الركوع، فإنه فرض واحد يضمن بعضه ببعض: كان الجواب فيه ما قدمناه من الوجهين:

أحدهما: أن جمعهما مستحيل، ولا يستحيل جمع الغسل.

والثاني: أنه قد يصح ثبوت فرض بعض الأعضاء وسقوط البعض، ولا يصح سقوط فرض الركوع دون السجود، ولا ثبوت أحدهما دون الآخر.

فإن قيل: رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن توضأ فغسل وجهه كما أمره الله، ثم غسل يديه...»[٢]، وذلك يقتضي الترتيب.

قيل له: هذا حكاية عن فعل العبد، لا عن أمر الله، لأن أمر الله مذكور في غسل الوجه، لا في اليدين.

وأيضاً: ذَكَرَ فيه المضمضة والاستنشاق، وليسا بواجبَيْن.

---

(١) انظر: هذه الرواية الثانية: بدائع الصنائع ٢/ ١٣٤، والمعتمد عند الحنفية وجوب إعادة هذا الشوط.

(٢) هذا جزء من حديث إسلام عمرو بن عنبسة رضي الله عنه، أخرجه عنه مسلم في الصحيح ٨٣٢ (١/ ٥٧٠).

مسألة: [وجوب المضمضة والاستنشاق في الغُسْل دون الوضوء][1]

قال أبو جعفر: (فإذا ترك المضمضة والاستنشاق في الوضوء: كره له، ولم يُعِد الصلاة، وإن تركهما في الجنابة أعاد الصلاة).

قال أبو بكر: إنما لم يكونا فرضاً في الوضوء؛ لأن فرض الوضوء ورد مفسَّراً غير مفتقِرٍ إلىٰ البيان، فلو جعلنا المضمضة والاستنشاق فرضاً فيه: كان زيادةً في النص، ولا يجوز ذلك عندنا، لما بيَّنَّاه.

فإن احتجوا بما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «بالِغْ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً»[2]، وما روي من أنه «توضأ مرة مرة، وقال: هذا وضوءٌ لا يقبل الله الصلاة إلا به»[3].

قيل لهم: لا يجوز عندنا الزيادة في حكم النص[4] بأخبار الآحاد، فحملناه علىٰ الندب.

وأما الخبر الذي فيه: أنه توضأ مرة مرة، وقال: «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به»: فإنه لم يذكر فيه المضمضة والاستنشاق.

وأيضاً: قد اتفق الجميع علىٰ أنه ليس عليه غسل الباطن[5]؛ لأنه لا

---

(١) راجع: الأصل ١/٤١، المبسوط ١/٦٢، بدائع الصنائع ١/٢١.

(٢) أخرجه أبو داود ١٤٢ (١/١٠٠)، والترمذي ٧٨٨ (٣/١٥٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) الحديث: ٨٧ (١/٦٦)، وابن ماجه ٤٠٧ (١/١٤٢).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) في «د»: الزيادة في القرآن.

(٥) قال ابن قدامة: «ومذهب أكثر أهل العلم أن ذلك ـ غسل باطن شعر الوجه ـ =

يبلغ بالماء أصول الشعر، وداخل الأنف والفم باطن كأصول الشعر، فلا يلزمه تطهيرهما.

فصل:

وإنما قلنا إنهما فرضان في الجنابة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُوا۟﴾[1]، وهذا يمكن أن نحتج به من وجهين:

أحدهما: أن يكون عموماً في كل ما يلحقه حكم التطهير، وداخل الفم والأنف يلحقهما ذلك.

فإن قيل: هو علىٰ أقل ما يتناوله الاسم.

قيل له: بل هو علىٰ جميع ما يتناوله الاسم، كقوله: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾[2]: اقتضىٰ جميع ما دخل تحته، ولا يجوز أن يقال: إنه علىٰ ثلاثة، أقلِّ ما يتناوله الاسم.

والوجه الآخر: أن يكون مُجْمَلاً، مفتقِراً إلىٰ البيان، ثم لما تمضمض النبي صلىٰ الله عليه وسلم، واستنشق في الجنابة، كان فعله ذلك علىٰ وجه البيان، فهو علىٰ الوجوب، كفعله لأعداد ركعات الصلاة ونحوها، إذ كان لفظاً مُجْمَلاً مفتقِراً إلىٰ البيان.

لا يجب» المغني ١/١٤٩، وهذا في الوضوء.

(١) المائدة: ٦.

(٢) التوبة: ٥.

ولا يلزم علىٰ ذلك الوضوء؛ لأنه فرض[(١)] مفسَّرٌ ظاهرُ المعنىٰ، بيِّن المراد، غير مفتقرٍ إلىٰ البيان، فلم يكن فعله للمضمضة والاستنشاق علىٰ جهة البيان، فلم يكن علىٰ الوجوب.

وأيضاً في الفرق بينهما: أن المفروض في الجنابة غَسْل الظاهر والباطن الذي يلحقه حكم التطهير، بدلالة أن عليه إبلاغ الماء أصولَ[(٢)] الشعر، ولا يجب ذلك عليه في الوضوء.

فإن قيل: فأوجِبْ طهارةَ داخل العين، لعموم الآية في الجنابة.

قيل له: خصصناه بالإجماع[(٣)].

فإن قيل: ليس فيه إجماع، لأن ابن عمر رضي الله عنه كان يُدْخِل الماءَ عينه في الجنابة[(٤)].

قيل له: لم يُرْوَ عنه أنه كان يراه واجباً، وعسىٰ كان يستحبه.

علىٰ أنه لو رآه واجباً، كان اتفاق مَن بعده علىٰ خلافه قاضياً عليه؛ لأن إجماع أهل الأمصار عندنا حجة.

* **وأيضاً من جهة السنة**: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا

---

(١) في «د»: لفظ.

(٢) في «د»: إلىٰ أصول الشعر.

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب ٣٦٦/١، ٣٦٩.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٠٦٩ (٩٦/١)، ومالك في الموطأ رقم: ٦٩ (٤٥/١)، وعبد الرزاق في المصنف ٩٩٠ (٢٥٩/١)، والحديث: ١٠٧٧ (٢٧٩/١)، والبيهقي، في السنن الكبرىٰ (١٧٧/١).

قال النووي في المجموع ٣٦٨/١: وهذا الأثر عن ابن عمر صحيح.

أحمد بن النضر بن بحر، والمعمري[١]، وأحمد بن عبد الله بن سابور الدقاق قالوا: حدثنا بركة بن محمد الحلبي قال: حدثنا يوسف بن أسباط عن سفيان الثوري عن خالد عن ابن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم جعل المضمضة والاستنشاق للجنب ثلاثاً فريضة[٢].

وحدثنا محمد بن أبي حفص قال: حدثنا أحمد بن عبد الله بن سابور، قال: حدثنا بركة بن محمد بإسناده مثله.

قال محمد: وحدثني محمد بن أحمد بن المؤمَّل قال: حدثنا أبي قال: حدثنا بشر بن محمد أبو أحمد السكري قال: حدثنا بحر السقا عن خالد الحذاء بإسناده نحوه.

وقال لي محمد بن أبي حفص: ورواه وكيع عن سفيان عن خالد الحذاء عن ابن سيرين عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله مرسلاً[٣].

فإن قيل: كيف تحتج بهذا الحديث، وأنتَ تخالفه؛ لأنك لا تجعل الثلاث فرضاً، وإنما تجعل الفرض مرة واحدة.

---

(١) هو الحسن بن علي المعمري، كما ورد عند الدارقطني ١/ ١٥ (٣).

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٣ (١/ ١١٥)، وقال: هذا باطل، ولم يحدث به إلا بركة، وبركة هذا يضع الحديث، وراجع: نصب الراية ١/ ٧٨ـ٧٩، وقد ساق المؤلف الجصاص الحديث بعد هذا السند أيضاً بأسانيده الخاصة وليس فيها بركة، كما سترىٰ.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ١ـ٢، ٤ (١/ ١١٥)، وقال: الصواب حديث وكيع... مرسلاً عن ابن سيرين، وابن أبي شيبة في «المصنف» ٧٣٦ (١/ ٦٨).

قيل له: ظاهر الخبر يقتضي أن يكون الثلاث فرضاً، إلا أن الاتفاق قد حصل علىٰ أن ما عدا الواحدة ليس بفرض[١]، فخصصناه بالاتفاق، وبقَّيْنا حكم الإيجاب في الواحدة، إذ لم تقم الدلالة علىٰ نسخها.

وأيضاً: حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أبو يحيىٰ الناقد قال: حدثنا الصلت بن مسعود قال: حدثنا الحارث بن وَجْبَة قال: حدثنا مالك بن دينار عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «تحت كل شعرة جنابة، فأَنْقُوا الشعر، وأَنْقُوا البشرة»[٢].

وهذا الحديث وإن كان أصحابنا من أهل[٣] الحديث يتكلمون فيه من جهة أنهم يضعفون الحارث بن وَجْبَة[٤]، ومن جهة أن أيوب رواه عن ابن سيرين من كلامه غير مرفوع إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٥]، فإن طريق

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ١/٣٦٦.

(٢) أخرجه أبو داود ٢٤٨ (١/١٧١ـ١٧٢)، وقال: «الحارث بن وجبة حديثه منكر، وهو ضعيف، والترمذي ١٠٦ (١/١٧٨)، وقال: حديث الحارث بن وجبة حديث غريب لا نعرفه إلا من حديثه، وهو شيخ ليس بذاك، وابن ماجه في السنن ٥٩٧ (١/١٩٦).

(٣) في «د»: وإن كان أصحاب الحديث.

(٤) انظر: تقريب التهذيب ص١٤٨ ترجمة: ١٠٥٦. وضبطه الحافظ: «وجيه» بوزن عظيم، وقيل: بفتح الواو وسكون الجيم، بعدها موحدة. انظر: المجموع شرح المهذب ١/٣٦٦.

(٥) مرسل ابن سيرين أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٧٣٦ (١/٦٨)، والدارقطني في السنن ١ (١/١١٥)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/١٧٥.

الفقهاء في قبول الأخبار غير طريق هؤلاء.

ولا يُفسده أن يكون غيره قد رواه من كلام ابن سيرين، إذ لا يمتنع أن يرويه مرفوعاً، ثم يفتي به ويعتقده مذهباً، بل يؤكده ذلك عندنا.

وأما الحارث بن وَجْبَة فغير متَّهم في الرواية[١]، فخبره مقبول كأخبار غيره[٢].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا علي بن محمد بن عبد الملك قال: حدثنا أبو سلمة قال: حدثنا حماد بن سلمة عن عطاء بن السائب عن زاذان عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن ترك شعرة من جنابة لم يغسلها: فُعِلَ بها كذا وكذا من النار».

قال علي رضي الله عنه: «فمن ثم عاديتُ شعري»[٣].

وفي حديث عمرو بن بجدان عن أبي ذر أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال له: «التراب كافيك ولو إلىٰ عشر حِجَج، فإذا وجدتَ الماء فأمسِسْه جلدك»[٤].

---

(١) لم أعثر علىٰ توثيقه عند أحد من علماء الجرح والتعديل. والله أعلم.

(٢) في «د»: فهو مقبول الخبر كما يقبل خبر غيره.

(٣) أخرجه أبو داود ٢٤٩ (١/١٧٣)، وأحمد في المسند ١/٩٤، ٧٢٧ (٢/١٠٠) واللفظ له، وصحح شاكر إسناده، وابن ماجه ٥٩٩ (١/١٩٦)، والدارمي في السنن ٧٥١ (١/٢١٠)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٠٦٧ (١/٩٦).

(٤) أخرجه أبو داود ٣٣٢ (١/٢٣٥)، والترمذي ١٢٤ (١/٢١١)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، والحاكم في المستدرك ١/١٧٧، وصححه ووافقه الذهبي، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ٣٢٢ (١/١٧١).

وفي بعض الألفاظ «بشرتك»[١].

فهذه الآثار تقتضي إيجاب المضمضة والاستنشاق في الجنابة؛ لأن في الفم والأنف جلداً، وفي الأنف شعرة.

وكان أبو الحسن الكرخي يحكي عن أبي سعيد البردعي عن ثعلب أنه كان يقول: البشرة هي: الجلدة التي تقي اللحم من الأذىٰ[٢]، يريد أن الخَلَّ ونحوه إذا أخذه الإنسان في يده أو في فمه لم يتأذَّ به، فإن بَقَرَ الجلدَ من الموضع تأذَّىٰ بما يصير فيه من خَلٍّ أو نحوه، فتلك الجلدة هي البشرة[٣].

فإن قيل: فيلزمك علىٰ هذا تطهير داخل العين، لأنها قد يكون فيها شعر.

قيل له: كذلك يقتضي ظاهر الخبر، إلا أنا خَصَصْناه بدلالة[٤].

مسألة: [عدم جواز قراءة القرآن، ولا مسِّه للجنب والحائض][٥]

قال أبو جعفر: (ولا يقرأ الجُنُبُ ولا الحائضُ الآية التامة، ولا يَمَسُّ المصحفَ إلا بِغلافه).

---

(١) عند أحمد في المسند ١٤٦/٥.

(٢) لم أعثر علىٰ قول ثعلب هذا، وقد نقل الخطابي عنه خلاف ذلك. انظر: شرحه علىٰ مختصر سنن أبي داود ١٧٢/١ (بذيل السنن).

(٣) انظر: إصلاح المنطق لابن السكيت ص٤١، ٢٧٧.

(٤) الدلالة هي الإجماع، كما سبق.

(٥) راجع: الجامع الصغير ص٨٢، فتح القدير ١٤٨/١ـ١٥٠، بدائع الصنائع ٣٣/١، ٤٤.

قال أبو بكر: وذلك لما رُوي عن شعبة وغيره عن عمرو بن مُرَّة عن عبد الله بن سلمة عن علي رضي الله عنه قال: «إن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لم يكن يَحْجُبُه عن قراءة القرآن شيء ليس الجنابة»(١).

وروىٰ إسماعيل بن عَيَّاش عن موسىٰ بن عقبة عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا يقرأ الجنبُ ولا الحائضُ شيئاً من القرآن»(٢).

* ولا يَمَسُّ المصحفَ لقول الله تعالىٰ: ﴿لَا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾(٣).

وفي كتاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم لعمرو بن حزم: «وأن لا يَمَسَّ القرآنَ إلا طاهرٌ»(٤).

---

(١) أخرجه أبو داود ٢٢٩ (١/١٥٥)، والترمذي ١٤٦ (١/٢٧٣)، وقال: حديث علي هذا حديث حسن صحيح، والحاكم في المستدرك ١٠٧/٤، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وأخرجه ابن خزيمة في الصحيح ٢٠٨ (١/١٠٤) وصححه، وغيرهم من أصحاب السنن والمسانيد. راجع: الهداية للغماري ١/٤٥٦.

(٢) أخرجه ابن ماجه ٥٩٥ (١/١٩٥)، والترمذي ١٣١ (١/٢٣٦)، وقال: حديث ابن عمر حديث لا نعرفه إلا من حديث إسماعيل بن عياش... وقد ضعَّف [محمد بن إسماعيل البخاري] روايته عنهم [أهل الحجاز وأهل العراق] فيما ينفرد به، وأخرجه الدارقطني في السنن ١ـ٦ (١/١١٧) وراجع: نصب الراية ١/١٩٥.

(٣) الواقعة: ٧٩.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ١ (١/١٩٩)، والدارمي في السنن ٢٢٦٦ (٢/٢١٤)، وعبد الرزاق في المصنف ١٣٢٨ (١/٣٤١)، والحاكم في المستدرك ٣٩٧/١، ومعرفة الصحابة ٤٨٥/٣ وصححه، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٨٧، =

فإن قيل: قوله: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾[1]: ليس بأمر، وإنما هو خبر عن كونه في كتابٍ مكنون، وأنه لا يمسه هناك إلا المطهرون، يعني بهم الملائكة.

قيل له: لا يمتنع أن يكون أمراً في صورة الخبر، كقوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾[2].

وليس في اللفظ دلالة اختصاص الملائكة بذلك، فهو في جميع المطهَّرين، فوجب أن يكون قوله: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ﴾[3]: أمراً، ليصحَّ عموم لفظ المطهَّرين.

وأيضاً: فإذا وجدنا من النبي صلىٰ الله عليه وسلم حكماً مطابقاً لما في القرآن، وَجَبَ أن يُقْضَىٰ بأن حكمه صلىٰ الله عليه وسلم بذلك صَدَرَ عن القرآن، وأنه ليس بمبتدأ.

* وأما أَخْذُه بالعَلاَّقة أو بغلافه: فلا بأس به وإن كان جنباً؛ لأنه غير ماسٍّ للقرآن، كما لو حَمَلَ حِمْلاً وفيه مصحف، جاز وإن كان جنباً.

* * * * *

والدارقطني في السنن ١ـ٥ (١/١٢١). وراجع: التلخيص الحبير ١/١٣١ و٤/١٧، الحديث: ١٦٨٨، ونصب الراية ١/١٩٧.

(١) الواقعة: ٧٩.

(٢) البقرة: ٢٢٨.

(٣) الواقعة: ٧٩.

باب الاستطابة والحَدَث[١]

[وجوب الاستنجاء من البول والغائط] [٢]

قال أبو جعفر: (وليس علىٰ مَن نام أو أحدث حَدَثاً سوىٰ الغائط والبول استنجاءٌ).

قال أبو بكر: وذلك لقول الله عز وجل: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ ...﴾[٣]الآية، فأباح الصلاةَ بغَسْل هذه الأعضاء المذكورة في الآية، فلو أوجبنا الاستنجاء فرضاً، كان فيه زيادة في حكم النص، ولا يجوز ذلك عندنا، إلا بمثل ما يجوز به النسخ.

وأيضاً: فقد نقلت الأمة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم جواز الاستنجاء بالأحجار، والاقتصارِ عليها دون الماء[٤]، ولو كان ذلك فرضاً، لما أجزأ فيه دون استعمال الماء.

وأيضاً: لو كان الاستنجاء واجباً من غير بول أو غائط، لوَرَدَ النقل به

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص١٨.

(٢) راجع: بدائع الصنائع ١/١٨، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/٩٤، فتح القدير ١/١٨٧.

(٣) المائدة: ٦.

(٤) انظر: المغني ١/٢٠٧، وبداية المجتهد ٢/٢٠٥.

متواتراً، كوروده في غَسْل الأعضاء الأربعة، فلما لم يَرِد، ولم يُرْوَ أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم استنجىٰ من غيرهما، دلَّ علىٰ أنه غير واجب.

[مسألة] :

قال أبو جعفر : (والاستنجاء من البول والغائط سواء).

* وكذلك يستنجي من الوَدْي، والمَذْي، وهما نجسان، ومَن خرج منه واحدٌ منهما: فعليه الوضوء بعد غسل فرجه وما أصاب ثيابَه منه.

قال أبو بكر : وذلك لما رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه أمر بغسل الفَرْج من المَذْي، وأن يتوضأ منه وضوءَه للصلاة»[1].

فدل علىٰ أمرين: علىٰ النجاسة والحدث؛ لأنه قال: «فليغسِل ذَكَرَه وأُنثيَيْه، ويتوضأ وضوءه للصلاة»[2]: في حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه حين أَمَرَ المقداد فسأل النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم عنه[3].

وأيضاً: فهو خارجٌ من مخرج البول، فأقلُّ أحواله أن ينجس بملاقاته لموضع النجاسة.

ويستنجي من ذلك كله؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين أمر بالاستنجاء بالأحجار، لم يفرِّق بين شيء من ذلك.

---

(١) أخرجه أبو داود ٢١١ (١/١٤٥)، وسيذكر المؤلف حديث علي رضي الله عنه بعد هذا.

(٢) أخرجه ـ بهذا السياق ـ أبو داود ٢٠٨، الأحاديث: ٢٠٦(١/١٤٢)، وأصل الحديث عند البخاري الحديث: ١٧٦ (١/٧٧)، وعند مسلم ٣٠٣ (١/٢٤٧)، وأخرجه أصحاب السنن. راجع: الهداية ١/٣٢٢، الحديث: ٦٢.

(٣) سبق تخريجه في الحاشية السابقة.

وقالت عائشة رضي الله عنها: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا ذهب أحدكم إلىٰ الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار يستطيب بها، فإنها تجزي عنه»[(١)].

والغائط هو الموضع المطمئن من الأرض، يُسْتَتَر به عند قضاء الحاجة، وقد يؤتىٰ لكل خارج من الفرج، للاستتار.

مسألة: [يجزئ الاستنجاء بكل ما أنقىٰ، ولا عدد في ذلك][(٢)]

قال أبو جعفر: (ومَن استنجىٰ بأحجارٍ أو بما سواها من الأشياء الطاهرة، فأنقىٰ: أجزأه، ولا عدد في ذلك لا يُجْزِي أقلَّ منه).

قال أبو بكر: أما الاستنجاء بغير الحجر، فهو من جهة[(٣)] ما روىٰ يوسف بن النضر قال: حدثنا الأوزاعي عن أبي النجاشي عن أنس بن مالك رضي الله عنه «أنه كان يستنجي بالحُرُض[(٤)]، ويَذْكر أنه رأىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يستنجي بالحُرُض»[(٥)].

---

(١) أخرجه أبو داود ٤٠ (١/٣٧)، والنسائي (المجتبىٰ) ٤٤ (١/٤١)، والدارقطني في السنن ٤ (١/٥٤) وصححه، وأحمد في المسند ٦/١٠٨، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/١٠٣.

(٢) راجع: بدائع الصنائع ١/١٨، اللباب للمنبجي ١/٩٤، وشرح فتح القدير ١/١٨٧.

(٣) في «د»: فوجهه.

(٤) الحُرُض: بالحاء المهملة، ثم بسكون الراء وضمها، ثم ضاد معجمة: نبت الأشنان. مختار الصحاح (حرض)، المصباح المنير (حرض) ص١٨٣.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» ١٦٢٨ (١/١٤١)، وفي هذه الطبعة =

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن الحسن المُضَري قال: حدثنا أبو عاصم قال: حدثنا زَمعة بن صالح عن سلمة بن وَهْرام عن طاووس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا قضىٰ أحدُكم حاجته، فليستنج بثلاثة أعواد، أو ثلاثة أحجار، أو ثلاث حثيات من التراب».

قال زمعة: فحدثتُ به جابر بن طاووس، فقال: أخبرني أبي عن ابن عباس رضي الله عنهما بهذا، سواء[1].

* وأما وجه جوازه بدون ثلاثة أحجار إذا أنقىٰ؛ فلما رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن استجمر فليوتر»[2]، وأقلُّ ما يتناوله الاسم واحدة، وعمومُه يقتضي جوازها.

وأيضاً: أَمَرَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بالاستنجاء بثلاثة أحجار للبول والغائط جميعاً[3]، فيحصل لأحدهما أقل من ثلاثة أحجار، لأنه قال: «إذا

خطأ: (الخوص)، وينظر النص الصحيح في طبعة الشيخ محمد عوامة ١٦٧/٢ (١٦٣٩)، وأخرجه ابن المنذر في «الأوسط» رقم الأثر ٣١٠ (٣٤٩/١)، وكلاهما ـ ابن المنذر وابن أبي شيبة مقصوراً علىٰ الشطر الأول من الحديث، وهو عن عمل أنس رضي الله عنه، دون الشطر الثاني، الذي فيه ذِكْر عمل الرسول صلىٰ الله عليه وسلم.

(١) أخرجه الدارقطني في السنن، الطهارة ١٢ (٥٧/١) بسند المؤلف، وقال: لم يسنده غير المُضَري، وهو كذاب متروك، ينظر لترجمته لسان الميزان لابن حجر ٤٢٦/١، وفيه تأكيد لكلام الدارقطني.

(٢) أخرجه البخاري ١٥٩ (٧٢/١)، ومسلم ٢٣٧ (٢١٢/١)، وأصحاب السنن. راجع: نصب الراية ٢١٧/١.

(٣) سبق تخريجه من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ قريب، وأخرجه

=

أتىٰ أحدُكم الغائطَ، فليستنج بثلاثة أحجار»، والغائط يؤتىٰ للأمرين، فاقتَصرَ له النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ ثلاثةٍ للموضعَيْن.

وأيضاً: حدثنا دَعْلَج بن أحمد قال: حدثنا يوسف بن يعقوب القاضي قال: حدثنا محمد بن أبي بكر عن عيسىٰ بن يونس قال: حدثنا ثور بن يزيد عن الحصين الحبراني عن أبي سعيد البقال ـ وهو سعيد بن المَرْزُبان ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن اكتحل فليوتر، ومَن فَعَلَ فقد أحسن، ومَن لا، فلا حرج، ومَن استجمر فليوتر، ومَن فَعَل: فقد أحسن، ومن لا: فلا حرج»[(١)].

فأجاز عليه الصلاة والسلام بظاهر ذلك الاستجمار بحجرَيْن.

فإن قيل: أمره بالاستنجاء بثلاثة أحجار علىٰ الوجوب.

قيل له: الثلاثة للموضعَيْن علىٰ ما بيَّنَّا.

وعلىٰ أنا نجمع بينه وبين الأخبار التي روينا، ولا يَسقط بعضُها ببعض، فنقول: الثلاثة إذا لم يُنَقِّ بما دونها، وإذا أنقىٰ بما دونها: جاز[(٢)] بالأخبار الأُخَر، أو نجعل الثلاثَ علىٰ الندب، وما دونها مُجْزِياً بما ذكرنا.

وأيضاً: قال: «ثلاثة أحجار»: واتفقنا علىٰ أنه ـ للأخبار التي روينا ـ لو

البيهقي في السنن الكبرىٰ ١/١٠٢ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مع فارقٍ في الألفاظ يسير.

(١) أخرجه أبو داود ٣٥ (١/٣٣)، وابن ماجه ٣٣٧ (١/١٢١) مختصراً، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٢٠، وأحمد في المسند ٢/٣٧١، قال د. الحسيني عبد المجيد هاشم: إسناده حسن برقم: ٨٨٢٥ (١٧/٢٥).

(٢) في «د»: أجزأ.

استنجىٰ بحجر واحد له ثلاثة أحرف: أجزأ، فإن جاز أن لا يكون عدد الأحجار شرطاً، وإن كان مذكوراً: جاز أن لا يكون عدد المسحات شرطاً فيه.

فإن قيل: لأن الفرض عدد المسحات.

قيل له: بل الفرض الإنقاء.

فإن قيل: فما الفائدة في ذكر الثلاث؟

قيل له: لأنها تنقِّي في الغالب، كما قال عليه الصلاة والسلام: «إذا استيقظ أحدُكم من منامه فليَغْسِل يديه ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده»[1].

* ومن جهة النظر: اتفاق الجميع علىٰ أنه لو استنجىٰ ثلاثاً، ولم يُنَقِّ: لم يجزه[2]، فدلَّ أن المراد الإنقاء، لا عدد المسحات.

ويدل عليه: أنه لو كان الاستنجاء عبادة، لا لإزالة النجاسة، لما جاز أن ينوب عن الأحجار غيرُها، كالماء في أعضاء المحدِث لما كان عبادة، لم يَجُزْ أن يتعدَّىٰ إلىٰ غيره.

وأيضاً: الاستنجاء بالماء ليس فيه اعتبار العدد، فكذلك بالأحجار، ولو كان العدد عبادة لوجب في الماء مثله، كما قال مخالفنا في ولوغ الكلب.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب ١٠٣/٢، والمغني ٢٠٩/١، والأوسط لابن المنذر، المسألة: ٩٦ (٣٤٥/١، ٣٤٩).

فإن قيل: لأن الماء يزيل العين والأثر جميعاً، والحجر إنما يزيل العين دون الأثر، فالماء أبلغ.

قيل له: فهذا يدل علىٰ أن المعتبر الإنقاء، لا العدد.

فإن قال قائل: الإنقاء هو المراد، والعدد عبادة، كما أن موضوع العِدَّة: الاستبراء[١]، وهو يقع بحَيْضة واحدة، واستيفاء العدد فيها عبادة.

قيل له: ليس الاستبراء بمقصور علىٰ الحيضة الأولىٰ دون الأخريين؛ لأنه جائز أن يكون بعد الحيضة الأولىٰ وطء، فيحتاج إلىٰ الاستبراء، وكذلك في الثانية، وليس كذلك الاستنجاء، لأنّا قد عَلِمْنا أنه لم يكن بعد الأولىٰ والثانية نجاسة حادثة، فيحتاج إلىٰ تطهيرها.

ألا ترىٰ أنه لو ظَهَرَ بها حَمْل بعد الحيضة الأولىٰ، لَزِم الولدَ الزوجُ، وكانت عِدَّتها بالحَمْل، وكذلك بعد الثانية، فعُلِم أن كل واحدة من الحيض في نفسها استبراء.

وأيضاً: فإن استيفاء العَدَد في العِدَّة إذ كانت عبادة، لم يَنُبْ عن الحيض غيرُها مع إمكان استيفائها، وقد اتفقنا علىٰ جواز الاستنجاء بغير المنصوص عليه مع إمكان الأحجار، وما نُصَّ عليه منها[٢]، فدلَّ أن المقصد فيه الإنقاء، دون عدد المسح.

وأيضاً: فإن العدة قد تلزم عبادةً مجرَّدةً من الاستبراء، وهي عدة اليائسة والصغيرة، ولا يجب الاستنجاء بوجه إلا لإزالة النجاسة.

---

(١) يقال: استبرأت المرأة: طلبت براءتها من الحَبَل. المصباح المنير ص٤٧.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب ٢/١١٣، والمغني ١/٢١٣.

وأيضاً: لما لم يدل لزوم استيفاء العدد في العدة علىٰ اعتبار العَدَد في غسل النجاسات، كذلك لا يدل علىٰ حكم الاستنجاء، بل رَدُّ الاستنجاء إلىٰ غسل النجاسات أَولىٰ من رَدِّه إلىٰ العِدَّة؛ لأنه من باب إزالة الأنجاس.

وعلىٰ أنا إنما أجبنا عن سؤال العدة علىٰ جهة المسامحة، وثقةً منَّا بتناقض قول الخصم وفساده، فأما إن أخذناه بما تُوجبه حقيقة النظر، وطالبناه بردِّه إلىٰ العدة بعلة صحيحة توجب ردَّه إليها: تعذَّر عليه إيجاد ذلك.

فإن قال: إنما رددتُه إليها في باب الجواز، ورأينا أنه لا يمتنع أن يكون العدد معتبراً علىٰ جهة العبادة وغيرها في شيء واحد.

قيل له: ولِمَ ـ إذا جاز في الأصول ما قلتَ ـ وَجَبَ أن يكون كما ذكرت، وإنما كلامنا معك في الوجوب، لا في الجواز.

* وكذلك إن سألوا علىٰ ذلك رمي الجمار، وقالوا هو عبادة، قد لزم فيها استيفاء العدد.

قيل لهم: فبأي معنىٰ رددتم الاستنجاء إليه، ويطالبون بتصحيح ذلك بإظهار المعنىٰ، وإقامة الدليل علىٰ أنه هو العلة لإيجاب الحكم، فإنهم متىٰ طولبوا بمثل ذلك: لم يحصلوا منه علىٰ شيء، واضمحلَّ قولهم، وحصلوا علىٰ كلام فارغٍ لا معنىٰ تحته.

وهكذا سبيلهم في عامة المسائل القياسية، متىٰ حُقِّق عليهم فيها تحصيل الدلالة: لم يرجعوا منها إلىٰ شيء يصح.

ثم يقال لهم: قد علمنا أن رمي الجمار عبادة، لا لإزالة معنىٰ، فوجب استيفاء العدد فيه، كالطواف وركعات الصلاة، وقد بيَّنَّا أن الاستنجاء للإنقاء، فإذا لم يقع به إنقاء، فلا معنىٰ له.

وأيضاً: قد جاز العدول عن الحجر في الاستنجاء إلىٰ غيره، ولم يجز ذلك في الرمي، فهلاً ذلك علىٰ أن الرمي عبادة، والاستنجاء للإنقاء خاصة، إذ لو كان عبادة لا للإنقاء، لما جاز العدول عن المذكور إلىٰ غيره.

وأيضاً: قد أجزتَ الاستنجاء بحجرٍ واحد له ثلاثة أحرف، فهل تجعل رمي هذا الحجر بمنزلة رمي ثلاثة أحجار؟[(١)]

وأيضاً: الاستنجاء لإزالة النَّجْو، فإذا لم يكن نَجْواً: لم يقع المسح استنجاء.

وأما الاستنجاء بالرَّوْث والرِّمَّة[(٢)]، فإن أصحابنا يكرهونه، فإن فَعَلَ: أجزأه، وذلك لما ثبت أن القصد فيه الإنقاء، وهما ينقيان كالحجر، فأجزأه.

وأما ما روي من النهي فيه[(٣)]، فهو كالنهي عن الاستنجاء بثوب غيره، والوضوء بماء غيره بغير أمره، فإن فعل أجزأه، وذلك لأن النهي لم يتعلَّق لمعنىٰ فيهما، بل لأجل غيرهما، وهو ما بُيِّن في الخبر: «أن العظمَ طعامُ إخوانكم من الجِنِّ، والروثَ عَلَفٌ لدوابِّهم»[(٤)]، فإنما مُنع منه، لأن لا

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ٢/١٠٣.

(٢) الرِّمَّةُ: بكسر الراء: العظام البالية، تجمع علىٰ: رمم. انظر: المصباح المنير ص٢٣٩ـ٢٤٠.

(٣) رواه مسلم ٢٦٢(١/٢٢٣) من حديث سلمان الفارسي وجابر رضي الله عنهما، والبخاري ١٥٤ (١/٧٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) أخرجه الترمذي ١٨ (١/٢٩) عن العظم فقط، ومن حديث ابن مسعود رضي الله عنه، والبخاري ٣٦٤٧ (٣/١٤٠١) من العظم والروث من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ومسلم ٤٥٠ (١/٣٣٢) فيه العظم والروث من حديث ابن =

يفسده علىٰ غيره، كما لو استنجىٰ بماءٍ لغيره، وشرابٍ لغيره، وطعامٍ لغيره: أجزأه مع النهي.

فإن قيل: فقد رُوي النهي عن الاستنجاء بالرجيع[١]، وليس بطعام ولا علف.

قيل له: لأنه نَجِس، لا يجوز الانتفاع به، وذلك ضَرْبٌ من الانتفاع، وأما الروث وإن كان نجساً، فقد يجوز الانتفاع به للأرضين، وتُسْجَر[٢] به التنانير.

وأيضاً: نُهي عن الاستنجاء باليمين[٣]، ولو استنجىٰ بها أجزأه، لوجود إزالة النجاسة، كذلك ما ذكرناه، وإن كان منهياً عنه.

مسألة: [قدر النجاسة المعفُوِّ عنها، وجواز إزالة النجاسات بغير الماء][٤]

قال أبو جعفر: (وما عدا[٥] من البول والغائط مخرجَه، فكان أكثر من

مسعود رضي الله عنه.

(١) رواه مسلم ٢٦٢ (١/٢٢٣) من حديث سلمان رضي الله عنه.

والرجيع هو الروث والعَذِرة، ينظر: المصباح المنير (رجع).

(٢) في «د»: تسخن به.

(٣) رواه البخاري ١٥٢ (١/٦٩)، ومسلم ٢٦٧ (١/٢٢٥) كلاهما من حديث أبي قتادة رضي الله عنهما.

(٤) راجع: الأصل ١/٣٥، ٦٠، ٦١، ٦٣، ٧١. المبسوط ١/٥٥، ٦٠، ٨١ـ٨٢. بدائع الصنائع ١/٨٣ـ٨٧.

(٥) أي جاوز، كما هو في حاشية نسخة قونية.

قَدْر الدرهم: لم يطهر إلا بالماء، أو بما يغسله كغسل الماء).

قال أبو بكر: هي ثلاث مسائل:

إحداهن: في أن النجاسة اليسيرة معفوٌّ عنها.

والثانية: في أن اليسير منها: مقدار الدرهم.

والثالثة: في إزالة الأنجاس بغير الماء.

* فأما الأصل في أن النجاسة اليسيرة معفو عنها: فهو أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أجاز الصلاة مع الاستنجاء بالأحجار، واتفق عليه السلف والخلف بعدهم[1].

ومعلوم أن الحجر لا يزيل النجاسة، بدلالة أنه لو أصاب سائر بدنه نجاسةٌ، فمَسَحَها بالحجر: لم يكن لذلك حكم في إزالتها، فدلَّ علىٰ أن الحجر لا يزيل النجس، فثبت بذلك أن هذا القَدْر من النجاسة مَعْفُوٌّ عنه، إذ ليس به ضرورة إلىٰ الانصراف عن الماء إلىٰ الأحجار.

فإن قيل: هذا كما تبيح الصلاة بفَرْك المني من الثوب، ولا يدل عندك جواز فركه علىٰ أن المني معفو عنه في جواز الصلاة معه إذا لم يُفْرَك.

قيل له: المني لا يختلف حكمه بالأماكن في باب جواز فركه، والنجاسات مختلفة المنازل، فبعضها أغلظ حكماً من بعض، وبعضها أخف حكماً، والمني قد قامت الدلالة فيه ـ مع كونه نجساً ـ علىٰ أنه أخف حكماً من غيره في باب جواز فركه، وأما الغائط فإنه مما يجب

(١) انظر: المغني ١/٢٠٧، وبداية المجتهد ٢/٢٠٥.

غسله بالاتفاق إذا كثُر(١)، ولا يجزىء فيه الحجر في غير موضع الاستنجاء.

وإنما افترق حكمه عند خصمنا لأجل الموضع، ومواضع بدن الإنسان لا تأثير لها في تخفيف حكم النجاسة، ألا ترىٰ أن الغائط والبول أيَّ موضع أصاب من بدن الإنسان: لم تَجُز الصلاة فيه إذا صار في حد الكثرة، كذلك موضع الاستنجاء.

فإن قيل: فقد فرَّقت بين النجاسات لأجل اختلاف الأماكن؛ لأنك تجيز حكمها من الخف والنعل إذا كان لها جرم قائم بعد الجفاف، ولا تجيزه في الثوب.

قيل له: إنما اختلفا لاختلاف الأماكن في قبول النجاسة، ومخالطتها إياها، وجِرْم الخف لا ينشف النجاسة، وجِرْم النجاسة ينشّف الرطوبة الحاصلة في الخف إلىٰ نفسه، فيزول بالحك، والثوب ينشف النجاسة إلىٰ نفسه، ولا يزول ما ينشفه منها بالحك، وإنما اختلفتا من أجل اختلاف المواضع.

وأما بدن الإنسان فليس بمختلف في باب قبول النجاسة أو حصولها فيه، فإذا وجدنا النبي صلىٰ الله عليه وسلم قد أجاز الصلاة مع بقاء أجزاء النجاسة في موضع الاستنجاء من غير ضرورة، دلَّ ذلك علىٰ أن هذا القدر

---

(١) قال ابن قدامة: وما عدا المخرج، فلا يجزىء فيه إلا الماء، وبهذا قال الشافعي وإسحاق وابن المنذر، يعني إذا تجاوز المحل بما لم تَجْرِ به العادة، مثل أن ينتشر إلىٰ الصفحتين، أويمتد في الحشفة، لم يجزه إلا الماء. المغني ١/٢١٧، وانظر: المجموع ٢/١٢٤ وما بعدها.

من النجاسة معفو عنه.

* ويدل علىٰ جواز الصلاة مع يسير النجاسة أيضاً: حديث يزيد بن أبي حبيب عن عيسىٰ بن طلحة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن خولة بنت يسار أتت النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم! إنه ليس لي إلا ثوبٌ واحد، وأنا أحيض فيه، فكيف أصنع؟ فقال: «إذا طَهُرْتِ فاغسليه، ثم صلِّي فيه». قالت: فإن لم يخرج الدم؟ قال: «يكفيك الماء، ولا يضرك أثره»[1].

والنجاسة تشمل علىٰ عينٍ وأثر، فأجاز عليه الصلاة والسلام الصلاةَ مع وجود الأثر عند زوال عَيْنها، لأن الأثر إنما يكون هو من بقية أجزائها، فدلَّ ذلك علىٰ جواز الصلاة مع يسير النجاسة.

* وأما مقدار الدرهم: فإنه تقديرٌ لموضع الاستنجاء، لأنهم كانوا يستنجون ويستبرؤن، فقدَّروا الموضعين جميعاً بالدرهم، وهذا اجتهاد.

قال إبراهيم النخعي: «أرادوا أن يقولوا: مقدار المقعد، فاستفحشوا، فقالوا: مقدار الدرهم»[2].

وقد رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في مقدار الدرهم حديثٌ

(١) أخرجه أبو داود ٣٦٥ (١/٢٥٧).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٣٩٦٣ (٢/٣٤٥)، وعنده في تقدير النجاسة المعفو عنها بأقل من الدرهم آثار عن سعيد بن المسيب والحكم وحماد والزهري رحمهم الله تعالىٰ. برقم: ٤٩٥٧، ٣٩٥٨، ٣٩٦٢ نفس المصدر (٢/٣٤٤ـ٣٤٥)، وأخرج نحوه عبد الرزاق في المصنف ١٤٥٦ (١/٣٧٣) عن قتادة، ورقم: ١٤٦٨ (١/٣٧٥) عن حماد.

رواه غُطَيْف عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[١].

* وأما إزالة الأنجاس بغير الماء من سائر المائعات، فإنه قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال زفر ومحمد بن الحسن: لا يجزىء إلا بالماء[٢].

الحجة لأبي حنيفة قول الله تعالىٰ: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾[٣]، وتطهير الثوب من النجاسة إزالتها عنه، وقد يمكن ذلك بالخَلِّ، وماء الورد، وما أشبه ذلك.

ويدل عليه أيضاً قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يُغْسَل سبعاً»[٤]، وعمومه يقتضي جوازه بسائر المائعات.

وكذلك قوله: «إذا استيقظ أحدكم من منامه، فليغسل يديه ثلاثاً»[٥]، إذ لم يخص الماء من غيره.

وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال

---

(١) وهو: «تُعاد الصلاة من قدر الدرهم من الدم»، وفي لفظ: «إذا كان في الثوب قدر الدرهم من الدم: غُسِل الثوب، وأعيدت الصلاة». أخرجه الدارقطني في السنن ١ـ٣ (١/٤٠١) وقال: لم يروه عن الزهري غير رَوْح بن غُطَيْف، وهو متروك، والبخاري في التاريخ الصغير ص١٣٨.

(٢) راجع المبسوط ١/٩٦.

(٣) المدثر: ٤.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

لخَوْلة بنت يَسار حين سألته عن دم الحيض: «إذا طَهُرْتِ فاغسليه، ثم صلِّي فيه»[١]، ولم يقل: بالماء، فهو علىٰ الماء وغيره.

وقوله عليه الصلاة والسلام في المذي: «اغسل ذَكَرَك، وتوضأ»[٢]: يدل علىٰ ذلك أيضاً.

فإن قال قائل: هذه الأخبار التي ذكرتَها عموم، وقد بُيِّن في غيرها ما أراد بها، وهو ما روي في حديث أسماء بنت أبي بكر أنها سألت النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم عن دم الحيض يصيب الثوب، فقال: «حُتِّيه، ثم اقرصيه بالماء»[٣].

وأَمَرَ امرأةً أخرىٰ أن تَغْسِلَ دم الحيض بإناءٍ قد طُرِحَ فيه مِلح[٤].

قيل له: ليس في ذلك بيان موضع الخلاف بيننا، لأن هذا الخبر اقتضىٰ وجوب غسل الدم، فإذا غَسَله بخَلٍّ، أو بماء وَرْدٍ أو نحوه، لم يبق هناك دم يغسل، فلم يتناوله الخبر، إذ كان الذي في الخبر الأمر بغسل الدم، وليس ههنا دم فيُغْسَل، وإنما موضع الخلاف بيننا هو هذا الموضع، وهذه الحال ليس لها ذكر في الحديث.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود ٢٠٦ (١/١٤٢)، وأحمد في المسند ٢/٤٦، ٧٩، وفيه: ثم توضأ.

(٣) أخرجه أبو داود ٣٦٢ (١/٢٥٥)، والترمذي ١٣٨ (١/٢٥٥) وقال: حديث أسماء في غسل الدم حديث حسن صحيح، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ٢٩٣ (١/١٥٥)، وأصل الحديث عند الشيخين بلفظ قريب. راجع: نصب الراية ١/٢٠٧.

(٤) أخرجه أبو داود ٣١٣ (١/٢١٩ـ٢٢١)، وأحمد في المسند ٦/٣٨٠.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾[١]، وأمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم بغَسْل بول الأعرابي بالماء[٢].

قيل له: أما قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾[٣]، فلم ينف به أن يكون غيره طهوراً.

وأما قصة الأعرابي فليس فيها أيضاً أن غيره لا يجزىء، وما ذكرناه في الجواب عن دم الحيض هو جوابٌ عن هذا أيضاً.

وأيضاً: لو قُطِعَ موضع النجاسة من الثوب، جاز أن يصليَ فيه، ولا فرق بين إزالتها بالقطع أو بغير الماء.

وأيضاً: في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا أصاب نعل أحدكم أذىٰ»[٤]، وفي بعض الألفاظ: قَذَر ـ ذكره أبو داود في «السنن» ـ: «فَلْيَمْسَحها بالأرض، وليُصَلِّ فيها»[٥].

فإن قيل: الطهارة لا تكون إلا بالماء بدلالة الطهارة من الأحداث.

قيل له: طهارة الحدث عبادة لا لإزالة النجاسة، وطهارة النجاسة إنما هي إزالتها، وقد أجاز النبي صلىٰ الله عليه وسلم تطهير النعل من النجاسة

---

(١) الفرقان: ٤٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الفرقان: ٤٨.

(٤) أخرجه أبو داود ٦٥٠ (١/٤٢٦).

(٥) عند أبي داود، المصدر السابق.

بمَسْحها علىٰ الأرض[(١)]، والحَدثُ لا يزول بذلك.

* ويدل عليه ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان يكون لإحدانا الدرع فيه تحيض، وفيه تصيبها الجنابة، فيُرَىٰ فيه الجنابة»، وفي بعض الأخبار: «فترىٰ فيه الدم: فتقصعه[(٢)] بريقها»[(٣)].

وأيضاً فإن النجاسة يسقط حكمها بالقطع، والحدث لا يرتفع إلا بالغَسْل.

فإن قيل: الجنب يجب عليه غسل شعره، وإن قطع شعره سقط عنه غسله، ولم يدل علىٰ جواز الغسل بغير الماء.

قيل له: الشعر لم يلزم غسله بنفسه، ولا لمعنىٰ حَلَّه، وإنما وجب غسله لأنه تبع للبدن مادام متَّصلاً به، فإذا زال عنه: سقط حكمه، وموضع النجاسة لزم غسله لوجودها فيه، فزوالها يطهره، فلا فرق بين إزالتها بالقطع أو سائر المائعات.

مسألة: [خروج النجاسة من البدن مطلقاً ناقض الوضوء غير البلغم][(٤)]

قال أبو جعفر: (وما خرج من قُبُلٍ أو دُبُرٍ أو فم بعد أن ملأه، أو مما سوىٰ ذلك من البدن: نَقَضَ الوضوء، غير البلغم).

قال أبو بكر أحمد: تحصيل المذهب في ذلك: أن كل نجاسة خرجت

---

(١) رواه أبو داود ٣٨٥ (١/٢٦٧–٢٦٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٥١١، والحاكم في المستدرك ١/١٦٦ وصححه علىٰ شرط مسلم.

(٢) «أي مضغته، ودلكته بظفرها». النهاية في غريب الحديث والأثر ٤/٧٣.

(٣) أخرجه أبو داود ٣٦٤ (١/٢٥٦)، والدارمي في السنن ١٠٠٩ (١/٢٥٤).

(٤) راجع: الأصل ١/٤٧، ٥٦، المبسوط ١/٦٧، ٧٤، بدائع الصنائع ١/٢٤.

بنفسها إلىٰ موضع يلحقه حكم التطهير: فإنها تنقض الطهارة.

والأصل في وجوب الطهارة بخروج النجاسة: ما روىٰ إسماعيل بن عَيَّاش عن ابن جريج قال: حدثنا عبد الله بن أبي مُلَيْكة عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا رَعَفَ الرجل في صلاته، فلينصرف، وليتوضأ، ولا يتكلم، ثم ليَبْنِ علىٰ ما مضىٰ من صلاته»[١].

وروىٰ أيضاً إسماعيل عن ابن جريج عن أبيه، وعن ابن أبي مليكة عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا قاء أحدكم أو قَلَسَ، فليتوضأ، ثم ليَبْنِ علىٰ صلاته ما لم يتكلم»[٢].

وروىٰ يحيىٰ بن الوليد عن أبيه عن مَعْدَان بن طلحة أن أبا الدرداء رضي الله عنه أخبره أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قاء فأفطر. قال: فلقيتُ ثوبان رضي الله عنه، فحدَّثْتُه فقال: «أنا صببتُ له وَضوءَه»[٣].

---

(١) أخرجه ابن ماجه ١٢٢١ (١/٣٨٦)، والدارقطني في السنن ١٧ (١/١٥٥)، وفي السند عندهما: إسماعيل بن عياش، وفي حديثه عن غير الشاميين كلام، وهذا الحديث عن غيرهم، وقال الدارقطني: الحفاظ من أصحاب ابن جريج يروونه عنه مرسلاً.

(٢) عند الدارقطني المصدر، الحديث: ١١ (١/١٥٣)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/١٤٢.

(٣) أخرجه أبو داود ٢٣٨١ (٢/٧٧٧)، والترمذي في السنن ٨٧ (١/١٤٣)، وقال: معدان بن أبي طلحة: أصح، وحديث حسين أصح شيء في هذا الباب، والحاكم في المستدرك ١٠/٤٢٦ وقال: صحيح علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

ورویٰ ابن طاووس[١] عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كان إذا رَعَفَ في صلاته: توضأ، وبنىٰ»[٢].

ورویٰ أبو هاشم عن زاذان عن سلمان رضي الله عنه قال: رآني النبي صلىٰ الله عليه وسلم وقد سال من أنفي دم، فقال: «أحدِثْ لما حَدَثَ وضوءاً»[٣].

وحدثنا محمد بن يعقوب بن الأصم قال: حدثنا أبو عتبة أحمد بن الفرج قال: حدثنا بقية بن الوليد قال: حدثنا يزيد بن خالد عن يزيد بن محمد قال: قال عمر بن عبد العزيز قال: تميم الداري رضي الله عنه قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الوضوء من كل دم سائل»[٤].

ورویٰ سوار بن مصعب عن زيد بن علي عن بعض آبائه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «القَلَس حدثٌ»[٥].

---

(١) في «ق»: ابن أبي طاووس، والصواب ما أثبتنا من «د»، ومن مصادر الحديث.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٢٥ (١/١٥٦)، وقال: عمر بن رياح: متروك.

(٣) أخرجه الدارقطني في المصدر، الحديث: ٢٣ (١/١٥٦) وقال: [فيه]: عمرو بن خالد، أبو خالد الواسطي، متروك الحديث... كذاب، وراجع: نصب الراية ١/٤١، والحديث في «ق»: «أحدِث لما بكَ وضوءاً»، والصواب ما أثبتنا من مصدر الحديث.

(٤) أخرجه الدارقطني في السنن ٢٧ (١/١٥٧)، وقال: عمر بن عبد العزيز لم يسمع من تميم الداري، ولا رآه، ويزيد بن خالد، ويزيد بن محمد: مجهولان.

(٥) أخرجه الدارقطني في السنن ٢٠ (١/١٥٥)، وقال: سوار بن مصعب: متروك، ولم يروه عن زيد غيره.

ورُوي وجوب الوضوء من الدم عن علي[١] وابن عمر[٢] رضي الله عنهم، وإبراهيم[٣]، والحسن[٤]، ومجاهد[٥]، وعطاء[٦]، والضحاك[٧]، في آخرين من التابعين[٨].

فإن قيل: يحتمل الوضوء المذكور في هذه الأخبار غسل الدم والقيء.

---

(١) أثر علي بن أبي طالب أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٣٦٠٦ (٢/٣٣٨). والدارقطني في السنن ٢١ (١/١٥٦).

(٢) أثر ابن عمر أخرجه مالك في الموطأ ٤٦ (١/٣٨)، وعبد الرزاق في المصنف ٣٦٠٩، وفي الباب عن سلمان الفارسي. راجع: نصب الراية ١/٤٢.

(٣) أثر إبراهيم النخعي أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٥٤٧ (١/١٤٤). والحديث: ٣٦٢٤ (٢/٣٤٣)، وابن أبي شيبة في «المصنف» ١٤٥٨، ١٤٦١ (١/١٢٧).

(٤) أثر الحسن البصري أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٥٥٠ (١/١٤٤)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٤٥٩ (١/١٢٧).

(٥) هو مجاهد بن جبر، المكي، إمام التفسير، لزم ابن عباس رضي الله عنهما، توفي سنة ١٠٣هـ، عن ٨٣ عاماً. رحمه الله تعالىٰ. انظر: تذكرة الحفاظ ١/٩٢ ترجمة: ٨٣، وتقريب التهذيب ص٥٢٠ ترجمة: ٦٤٨١.

أما أثره فقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف الحديث: ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٥٢ (١/١٤٤)، وابن أبي شيبة في المصنف الحديث: ١٤٦٠ (١/١٢٧).

(٦) أخرج عنه عبد الرزاق في المصنف ٥٤٥ـ٥٤٦، ٥٤٨ (١/١٤٣)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٤٦٢ (١/١٢٧).

(٧) لم أعثر علىٰ أثر الضحاك رحمه الله فيما تيسر لي من المراجع. والله أعلم.

(٨) مثلا أثر الشعبي أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف الحديث: ١٤٦٣ (١/١٢٧)، وأثر قتادة أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٥٤٩ (١/١٤٤).

قيل له: قد روي في بعض أخبار ابن جريج أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن أصابه قيء أو قَلَسٌ أو مذي أو رُعاف، وهو في صلاته فليتوضأ»[(١)]، ومعلوم أن الوضوء من المذي هو وضوء الصلاة، وقد جمع بينه وبين الرعاف، وذكر لهما وضوءاً واحداً.

فإن قيل: يعارضه ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا وضوء إلا من صوت أو ريح»[(٢)].

قيل له: إنما ذَكَرَ ذلك في الشَّاكِّ في الحَدَث، فقال: «لا ينصرف حتىٰ يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً»[(٣)]، وقد اتفقوا أنه ينصرف من القيء والرعاف[(٤)].

* ويدل علىٰ ذلك عموم قوله صلىٰ الله عليه وسلم في حديث صفوان بن عَسَّال رضي الله عنه: «أمرنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إذا كنا سفراً أن لا نَنْزِعِ خفافَنا ثلاثة أيام، إلا من جنابة، لكن من غائط وبول ونوم»[(٥)].

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ١٨ـ١٩ (١/١٥٥).

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٢/٤٧١، والترمذي ٧٤ (١/١٠٩) وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وابن ماجه ٥١٥ (١/١٧٢).

(٣) أخرجه البخاري ١٣٧ (١/٦٤)، ومسلم ٣٦١ (١/٢٧٦).

(٤) لم أقف علىٰ قولٍ لأحد من الفقهاء يخالف ذلك، والله أعلم.

(٥) أخرجه أحمد في المسند ٤/٢٣٩، والشافعي في المسند بترتيب السندي ١٢٢ (١/٤١ـ٤٢)، والترمذي ٩٦ (١/١٥٩ـ١٦١)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وابن خزيمة في الصحيح الحديث: ١٩٦ (١/٩٩) وصححه.

فاقتضىٰ عمومُه إيجابَ نقضِ الطهارة بخروج البول والغائط من أيِّ موضع كان، من مَخْرجٍ أو غيره.

* ودليلٌ آخر: وهو قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم لفاطمة بنت أبي حُبَيْش رضي الله عنها حين سألتْه عن حكمها في دوام سيلان دمها، فقال: «إنما ذاك دَمُ عِرْقٍ، وليس بحيضة، فتوضئي»(١).

فعلَّلَ دم الاستحاضة في إيجابه الوضوء به، لكونه دَمَ عِرْقٍ، فاقتضىٰ إيجابَ الوضوء بكل دَمِ عِرْقٍ خارجٍ إلىٰ موضعٍ يَلْحَقُهُ حكم التطهير.

فإن قيل: خروجه من السبيل شرطٌ فيه؛ لأن السؤال عنه وقع بهذه الصفة.

قيل له: أجل، إلا أن التعليل وَقَعَ بكونه دَمَ عِرْقٍ، لا بخروجه من السبيل، فلا يجوز أن يُجعل السبيلُ شرطاً فيه.

وليس خروج كلام جواباً لها عن دم الاستحاضة بأكثر منه لو ابتدأ الخطاب به، فقال: إن دم الاستحاضة فيه الوضوء، لأنه دَمُ عِرْق: كان معلوماً أن العلة الموجبة للحكم هي كونه دمَ عرق، لا أنه دم استحاضة، ألا ترىٰ أنه لو قال: «البُرُّ بالبُرِّ مِثْلاً بِمِثل، لأنه مكيل»، كانت العلة الموجبة لاستيفاء المماثلة كونه مكيلاً، لا كونه بُرّاً.

فإن قيل: لم يذكر النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم في اعتلاله دماً خارجاً، وقد اعتبرتموه، فكذلك السبيل، وإن لم يكن السبيل مذكوراً في لفظ الاعتلال.

---

(١) أخرجه البخاري ٣٠٠ (١/١١٧)، ومسلم ٣٣٣ (١/٢٦٢) بدون لفظه: فتوضئي، والحاكم في المستدرك ١/١٧٤، وقال: علىٰ شرط مسلم.

قيل له: لا خلاف أن خروجَه شرطٌ في الاعتلال، فألحقناه به، ولم يتفقوا أن السبيل شرطٌ فيه، فسَقَطَ اعتباره[١].

فإن قيل: فقد اتفقنا علىٰ أن يسير القيء لا ينقض الطهارة[٢]، والمعنىٰ فيه أنه غير خارجٍ من السبيل، فكل ما خَرَجَ من غير السبيل: لم تنتقض به الطهارة، لنقضه هذه العلة.

قيل له: هذا اعتلالٌ عارٍ من البرهان، وما كان هذا سبيله من الاعتلال فهو ساقط، لأن دعواك بكون المعنىٰ علة، كدعواك لنفس المذهب.

علىٰ أنا نسامحك فنقبل سؤالك، ونقول: إن اعتلالنا أَوْلىٰ؛ لأنه منصوص عليه، والعلة المنصوص عليها أَوْلىٰ من علة مستنبطة.

* دليل آخر: وهو أنا لما اتفقنا علىٰ وجوب الطهارة من البول والدم، كانت العلة الموجبة لها خروج النجاسة بنفسها إلىٰ موضع يَلْحَقُه حكم التطهير، والدليل علىٰ صحة هذه العلة: أنا وجدنا الأشياء الخارجة من البدن علىٰ ضربين:

(١) انظر: بداية المجتهد، وتخريج الغماري ١/٣١٩-٣٢١.

(٢) ومقصود القائل موافقة الحنفية ـ الذين قالوا إن يسير القيء الذي لا يملأ الفم: لا ينقض ـ للشافعية والمالكية، حيث قالوا: إن القيء لا ينقض مطلقاً. انظر: الأصل ١/٥٦-٥٧ لمحمد بن الحسن الشيباني، والمجموع ٢/٥٤-٥٦، والموطأ للإمام مالك، الحديث: ١٧، ١٨ (١/٢٥)، وبداية المجتهد مع الهداية ١/٣٢٠-٣٢١.

ضَرْبٌ نَجِس بالاتفاق، تنتقض الطهارة بخروجه، وهو البول والغائط[١].

والآخر ضَرْبٌ طاهر بالاتفاق، لا تنتقض الطهارة به، وهو اللبن والعَرَق والدَّمْع، وسائر الأشياء الطاهرة[٢]، فكان الحكم متعلقاً بخروج النجاسة دون غيرها، فوجب أن تكون العلة الموجبة لنقض الطهارة: خروج النجاسة بنفسها إلىٰ موضع يلحقه حكم التطهير، فوجب انتقاض الطهارة بخروج سائر النجاسات علىٰ ما بينا.

فإن قيل: العلة في البول أنه خارج من السبيل.

قيل له: لو صح هذا الاعتلال لم يناف صحة اعتلالنا، فنحن نسلِّم لك صحته، ولا نطالبك بإقامة الدلالة عليه، فنقول: هما صحيحان، فاعتلالكم يوجب الحكم في الخارج من السبيل، واعتلالنا يوجبه في الخارج من السبيل ومن غيره، ولا يتنافيان.

وأيضاً: فإن العِلَل إنما نعتبر صحتها بتعلق الأحكام بها، وتأثيرها في الأصول، وقد وجدنا الحكم يتعلق بالخارج، ويختلف لاختلاف الخارج، ألا ترىٰ أن الخارج إذا كان مَنِيّاً أوجب الغُسْلَ، وإذا كان بولاً أوجب الوضوء، والمخرج واحد، فوجب أن يكون اعتبار الخارج أَوْلىٰ من اعتبار السبيل.

---

(١) انظر: الأوسط لابن المنذر المسألة: ٥، ١٣ (١/١١٣، ١٣٢)، والمغني ١/٢٣٠.

(٢) انظر: الأوسط لابن المنذر المسألة: ٢١ (١/١٥٧)، والمغني ١/٧٣، ٢٤٧.

وكذلك خروجُ دم الحيض يوجب الغُسْلَ، وخروجُ دم الاستحاضة يوجب الوضوء، والمخرج واحد.

فإن قيل: فقد وجدنا الحكم يتعلق بالسبيل، بدلالة وجوب الغسل بالتقاء الختانين من غير خروج شيء، فينبغي أن يُجعل السبيل شرطاً مع الخارج في إيجاب نقض الطهارة.

قيل له: هذا الحكم إنما تعلق بالسبيل من غير خروج شيء، فكيف يجوز اعتباره فيما لا تنتقض الطهارة فيه إلا بخروج النجاسة، والذي اعتبرنا نحن في تصحيح العلة اختلاف الحكم باختلاف الخارج نفسه.

فإن قيل: لما وجدنا الريح الخارجة من السبيل حَدَثاً، ولم يكن من غيره حَدَثاً، دلَّ علىٰ أن له تأثيراً فيه، ويتعلق الحكم به.

قيل له: لا نافِيَ أن يكون للسبيل تأثيرٌ في إيجاب الطهارة بخروج ما يخرج منه، إلا أن ذلك لا يمنع قيام الدلالة علىٰ اعتبار معنىٰ غيره يوجب الحكم فيه وفي غيره، علىٰ حسب ما ذكرنا.

فهذا الاعتلال الذي قدَّمنا لا يعترض عليه اختلاف حكم البول إذا ظهر علىٰ رأس الإحليل، والدم عند ظهوره علىٰ رأس الجرح، وذلك لأن علتنا خروجُ النجاسة بنفسها إلىٰ موضع يلحقه حكم التطهير، وداخل الجرح لا يلحقه حكم التطهير، وإنما يلحق حكم التطهير موضع الفتحة، لا داخل الجرح، ورأس الإحليل يلحقه حكم التطهير، فلم يختلفا علىٰ حكم الاعتلال، بل الحكم فيهما جارٍ علىٰ العلة.

ولا يلزم عليه أيضاً: القيء اليسير، لأن القيء غير خارج بنفسه، وإنما المخرج له معنىٰ عارض في الجوف أوجب إخراجه، كنحو إخراج الدم من المجروح من غير سيلان، فلا تنتقض به الطهارة، لأن من شأن الأشياء

السائلة أنها تسيل إلىٰ أسفل، ولا تسيل إلىٰ فوق، فإذا وجدناه سائلاً إلىٰ فوق: علمنا أن معنىٰ عارضاً أخرجه.

فإن قيل: فلا تنقض الطهارة بكثير من القيء؛ لأنه غير خارج بنفسه.

قيل له: لم نَقُل إن كل ما لا يخرج بنفسه لا تنتقض به الطهارة، وإنما قلنا إن ما يخرج بنفسه علىٰ الحد الذي وصفنا تنتقض به الطهارة.

ثم ليس يمتنع اتفاق الأحكام مع اختلاف العلل، والموجِب لنقض الطهارة بكثير القيء ما روينا من الآثار[١].

فصل: [القيء ينقض الوضوء إذا ملأ الفم][٢]

وإنما اعتبرنا في القيء ملءَ الفم، من قِبَل أنه قد ثبت أن يسير ما يخرج من هناك لا تنتقض به الطهارة وهو الجُشَاء، ولا يخلو من أن تتحلل معه أجزاء من النجاسة التي في المعدة، وهي التي إذا كثرت صارت قيئاً، وقد صح إيجاب الوضوء بكثيره، فجعلنا الحدَّ الفاصل بين القليل والكثير ملءَ الفم؛ لأن أحداً ممن أوجب الفصل بين القليل والكثير لم يَحُدَّه بغير ذلك.

وقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن القيء إذا كان ملء الفم نَقَضَ الوضوء، وإن كان أقلَّ من ملء الفم لم ينقض[٣].

---

(١) مما تقدم ذكره في هذه المسألة.

(٢) راجع: الأصل ١/٥٦، المبسوط ١/٧٤، بدائع الصنائع ١/٢٥.

(٣) لم أعثر علىٰ من خرجه فيما تيسر لي من المراجع، وقال الزيلعي: غريب. انظر: نصب الراية ١/٤٤، وقال الكمال ابن الهمام في فتح القدير ١/٣٨: لم يعرف.

وكان أبو الحسن رحمه الله تعالىٰ[١] يقول: الحد في ملء الفم عندي: أن لا يمكنه إمساكه في الفم.

وقال زفر: تنتقض الطهارة بيسير القيء.

وأما البلغم فإن أبا حنيفة ومحمداً لم يوجبا به نقض الطهارة، وإن ملء الفم.

وقال أبو يوسف: تنتقض[٢].

* والحجة لأبي حنيفة: أن المعنىٰ الموجِب لتنجيس الأشياء المستحيلة وجودُها علىٰ ضرب من الاستحالة، بدلالة قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الروث: «إنه رِكْس»[٣]، فنبَّه علىٰ المعنىٰ الموجِب للتنجيس، وهو وجوده علىٰ هذا الضرب من الاستحالة.

وبهذا المعنىٰ وجب الحكم بنجاسة البول والغائط والدم والمِرَّة[٤] ونحوها.

ثم لم نجد استحالة البلغم موجبةً لتنجيسه، بدلالة اتفاقهم جميعاً علىٰ أن البلغم الذي ينزل من الرأس، وما يخرج من الحلق ليس بنجس[٥].

---

(١) هو شيخ المؤلف، أبو الحسن الكرخي، وقوله في حدِّ ملء الفم هذا مرويٌّ عن الحسن بن زياد رحمه الله. انظر: بدائع الصنائع ١/٢٦.

(٢) انظر: الحجة علىٰ أهل المدينة ١/٦٦، والمبسوط ١/٧٤، وبدائع الصنائع ١/٢٥.

(٣) في «د»: رجس، وسبق تخريج الحديث.

(٤) المِرة بالكسر: خلط من أخلاط البدن. انظر: المصباح المنير ص٥٦٨.

(٥) انظر: المبسوط ١/٧٥، وبدائع الصنائع ١/٢٧ فقد حكيا الإجماع علىٰ =

واستحالةُ البلغم الذي يخرج من الجوف كاستحالة ما ينزل منه من الرأس، ويخرج من الحلق، فلما كانا سواء في باب الاستحالة، واتفقنا علىٰ طهارة أحدهما: كان الآخر مثله.

فإن قيل: ما أنكرتَ أنه وإن كان كذلك في نفسه، فإن حصوله في المعدة ـ وهو موضع النجاسة ـ يوجب تنجيسه، كما أن الماء طاهر في نفسه، وحصوله في الجوف يوجب تنجيسه، حتىٰ لو تقيأ من ساعته انتقضت به طهارته.

قيل له: الفصل بينهما: أن الماء إذا حصل في الجوف يخالطه أجزاء من النجاسة حتىٰ لا تتميز منه، فيصير حكمه حكم النجاسة، والبلغم متميز من النجاسة التي لاقته، وتلك النجاسة الخارجة معه لا تملأ الفم بنفسها، فكذلك لم تنتقض الطهارة بخروجها.

مسألة: [الإغماء ينقض الوضوء](١)

قال أبو جعفر: (ومَن غُلِبَ علىٰ عقله بغير النوم، ثم أفاق: فعليه الوضوء).

وذلك لأن قليل الإغماء أكثر من كثير النوم، ألا ترىٰ أنه لا يفيق بالتنبيه، والنائم يَتنبَّه إذا نُبِّه.

طهارته، والمجموع شرح المهذب ٢/ ٥٥١.

(١) راجع: الأصل ١/ ٥٧ـ٥٨، المبسوط ١/ ٧٨، ٨٩، بدائع الصنائع ١/ ٣٠ـ٣٢.

[مسألة: نوم االقائم والجالس]

قال: (ومَن نام قائماً أو جالساً: فلا وضوء عليه).

قال أبو بكر أحمد: المذهب فيه: أنه متىٰ نام علىٰ حالٍ من أحوال الصلاة: لم تنتقض طهارته، وهو حال القيام والركوع والسجود والقعود؛ لأن هذه كلها من أحوال الصلاة في غير عذر.

والدليل علىٰ صحة هذا الأصل: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن الفضل بن سلمة قال: حدثنا الحسن بن الربيع قال: حدثنا حماد بن واقد عن بحر السقاء عن ميمون الخياط عن ضبَّة عن أبي عياض عن حذيفة رضي الله عنه قال: «نمتُ في المسجد، وأنا جالس، فمرَّ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم فوضع يده علىٰ منكبي، فقال: «ما هذا؟»، فرفعتُ رأسي، فقلت: يا رسول الله أفي هذا وضوء؟ قال: «لا، حتىٰ تضع جنبك»[(١)].

وحدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود السجستاني قال: حدثنا يحيىٰ بن معين عن عبد السلام بن حرب ـ وهذا لفظ حديث يحيىٰ عن أبي خالد الدالاني ـ عن قتادة عن أبي العالية عن ابن عباس رضي الله عنهما «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كان يسجد وينام وينفخ، ثم يقوم فيصلي، ولا يتوضأ، فقلتُ له: صلَّيتَ ولم تتوضأ، وقد نمت؟ فقال: «إنما الوضوء علىٰ مَن نام مضطجعاً».

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ ١/ ١٢٠. وقال: هذا الحديث ينفرد به بحر بن كنيز السقاء عن ميمون الخياط، وهو ضعيف لا يحتج بروايته.

وقال غيره[١]: «فإنه إذا نام مضطجعاً استرخت مفاصله»[٢].

فإن قيل: قال شعبة: «لم يسمع قتادة من أبي العالية إلا أربعة أحاديث»[٣]، ولم يذكر هذا فيها[٤].

قيل له: عسىٰ أن يكون أراد أنه لم يسمع قتادة بقول: «سمعت» إلا في هذه الأربعة، ومَن روىٰ عن ثقة، فأمره محمول علىٰ السماع.

وعلىٰ أنه لو كان مرسلاً: لم يضر إرساله عندنا.

فإن قيل: في حديث صفوان بن عسال رضي الله عنه: «كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم يأمرنا إذا كنا سفراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام إلا من جنابة، لكن من غائط وبول ونوم»[٥].

وروىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال:

---

(١) أي غير يحيىٰ، وقال أبو داود: «زاد عثمان وهناد»، ثم ذكر الزيادة. انظر: السنن له ١/١٣٩.

(٢) أخرجه أبو داود ٢٠٢ (١/١٣٩) وقال: «هذا حديث منكر، لم يروه إلا يزيد أبو خالد الدالاني عن قتادة، وذكرتُ حديثَ يزيد الدالاني لأحمد بن حنبل، فانتهرني استعظاماً له، وقال: ما ليزيد الدالاني يدخل علىٰ أصحاب قتادة، ولم يعبأ بالحديث. اهـ، وأخرجه الترمذي في السنن ٧٧/(١/١١١) وسكت عنه، وأحمد في المسند ١/٢٥٦ الحديث: ٢٣١٥ (٤/٨٩)، وقال شاكر: إسناده ضعيف، والدارقطني في السنن ١ (١/١٥٩) وقال: تفرد به أبو خالد عن قتادة، ولا يصح، والطبراني في المعجم الكبير ١٢٧٤٨ (١٢/١٥٧).

(٣) انظر: سنن أبي داود ١/١٤٠.

(٤) في «ق»: وليس هذا منها.

(٥) سبق تخريجه.

«مَن استحق نوماً: وجب عليه الوضوء»[١].

قيل له: هو مبني علىٰ ما بُيِّن فيما ذكرنا من حديث حذيفة وابن عباس رضي الله عنهم؛ لأنه أخص منه، ولا يسقط أحدهما بالآخر، وهما لخصمنا ألزم؛ لأنه يبني العام علىٰ الخاص.

وكما اتفقنا جميعاً علىٰ أن نوم الجالس مستثنىٰ منه، لما رُوي «أن أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كانوا يَخْفِقون برؤوسهم ينتظرون العشاء الآخرة، ثم يصلون ولا يتوضؤون»[٢].

كذلك نوم القائم والراكع بالأخبار التي ذكرنا.

فإن قيل: خصصناه بالإجماع.

قيل له: وخصصنا ما وصفنا بالسنة.

وعلىٰ أنه ليس فيه إجماع؛ لأنه روي عن الحسن وسعيد بن المسيب أنه متىٰ خالط النوم قلبه ـ قليله وكثيره ـ وهو نائم أو جالس أو قائم توضأ[٣].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ ١/١١٩، وقال: روي ذلك مرفوعاً، ولا يصح رفعه، وصحح ابن حجر إسناده موقوفاً. انظر: التلخيص الحبير ١/١١٨، الحديث: ١٦٠، وعبد الرزاق في المصنف الحديث: ٤٨١ (١/١٢٩)، وابن أبي شيبة في «المصنف» ١٤١٦ (١/١٢٤) كلاهما موقوفاً علىٰ أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أبو داود ٢٠٠ (١/١٣٧)، وصحح النووي إسناد أبي داود. انظر: المجموع ٢/١٣، ومسلم في الصحيح ٣٧٦ (١/٢٨٤)، والترمذي في السنن ٧٨ (١/١١٣)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٤١٩، ١٤٢١، ١٤٢٢ (١/١٢٤)،
=

ورُوي نحوه عن الشعبي[١].

* ويدل علىٰ ما ذكرنا اتفاق فقهاء الأمصار علىٰ أن نوم الجالس لا ينقض الوضوء[٢]، والجلوس حال من أحوال الصلاة، فقِسنا عليه سائر أحوال الصلاة من غير عذر.

وما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «إذا نامت العين استطلق الوِكاء»[٣]: فهو محمول علىٰ ما ذكرنا من حال الاضطجاع، لما في حديث ابن عباس: «فإنه إذا نام مضطجعاً استرخت مفاصله»[٤].

وقد تكلمنا في هذه المسألة في «مسائل الخلاف»، واستقصيناها، وكرهنا الإعادة.

وعبد الرزاق في المصنف ٤٧٦ (١٢٨/١) أثر الحسن فقط، وذكره النووي في المجموع ١٧/٢ عنهما رضي الله عنهما.

(١) أخرج عبد الرزاق، في المصنف ٤٨٩ (١٣١/١) أن علياً وابن مسعود والشعبي قالوا في الرجل ينام وهو جالس: «ليس عليه وضوء»، وفيه عبد الكريم بن أبي أمية، وهو ضعيف ولم يدرك علياً ولا ابن مسعود. انظر: مجمع الزوائد للهيثمي ٢٤٨/١، وتقريب التهذيب ص٣٦١ ترجمة: ٤١٥٦.

(٢) لم أقف علىٰ اتفاق للفقهاء في نوم الجالس، والمحفوظ اختلافهم فيه. انظر: الأوسط مسألة: ١٧ (١٤٢/١ـ١٥٥)، والمجموع ١٢/٢ـ٢١.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ ١١٨/١ من حديث معاوية رضي الله عنه، وفيه أبو بكر بن أبي مريم، وهو ضعيف، ثم الحديث روي موقوفاً. انظر: نصب الراية ٤٦/١.

(٤) سبق تخريجه.

فصل : [نوم المستنِد]

قال أبو جعفر : (ومَن نام مستنِداً إلىٰ شيء لو أزيل سقط: كان عليه الوضوء).

وذلك لأنه إذا كانت هذه حاله: استثقل في النوم، بمنزلة المضطجع، وليس بمنزلة غير المستند، لأنه إذا أمكنه أن يحفظ نفسه حتىٰ لا يقع، فلم يستثقل.

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (ومَن نام علىٰ ما سوىٰ الحالَيْن الأُولَيَيْن اللتَيْن ذكرنا أن لا وضوء عليه فيهما: فعليه الوضوء).

قال أبو بكر : يعني القائم والجالس.

وليس كذلك مذهب أصحابنا، لأنهم يقولون إن الراكع والساجد إذا ناما في ركوعهما وسجودهما: فلا وضوء عليهما، وهذا مروي عنهم[1]، إلا أن يكون أبو جعفر أدخل الراكع والساجد في قسم القائم والقاعد.

مسألة : [مس المرأة والذَّكَر لا ينقض الوضوء][2]

قال أبو جعفر : (ولا وضوء علىٰ مَن مسَّ شيئاً من بدنه، ولا من بدن غيره من فرجٍ، ولا ما سواه).

قال أبو بكر : هذا الفصل يشتمل علىٰ مسألتين:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١/٣١، وفتح القدير ١/٤٣، والمبسوط ١/٧٨.

(٢) راجع: الأصل ١/٤٦، المبسوط ١/٦٦، بدائع الصنائع ١/٣٠.

إحداهما: أن مس المرأة لا ينقض الطهارة[(١)].

والأخرىٰ: مس الذَّكَر.

* فأما وجه القول في مس المرأة، فما رواه حبيب بن أبي ثابت عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم يُقَبِّل، ثم يخرج فيصلي ولا يتوضأ»[(٢)].

وروىٰ منصور بن زاذان عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله[(٣)].

وعمرو بن شعيب عن زينب السهمية عن عائشة رضي الله عنها عن

---

(١) وراجع لمذهب الشافعية: المجموع شرح المهذب ٢/٢٣.

(٢) أخرجه أبو داود ١٧٩ (١/١٢٤)، والترمذي ٨٦ (١/١٣٣ـ١٣٩)، ونقل تضعيف الحديث عن يحيىٰ القطان ومحمد بن إسماعيل البخاري، ورواه أحمد في المسند ٦/٢١٠، وابن ماجه ٥٠٢ (١/١٦٨)، والدارقطني في السنن ١٥ (١/١٣٧).

وأعله المحدثون بأن عروة هو المزني مجهول، وأن سماع حبيب من ابن الزبير غير ثابت، ولكن الصحيح الثابت بأنه عروة بن الزبير، كما ورد عند أحمد في المصدر، وابن ماجه في المصدر منسوباً.

وكذلك سماع حبيب من عروة بن الزبير ثابت، لا كلام فيه، وهو علىٰ شرط الشيخين عند أحمد وابن ماجه. انظر: التلخيص الحبير ١/١٣٣، ونصب الراية ١/٧١.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ٦ـ٧ (١/١٣٥)، وقال: تفرد به سعيد بن بشير، ولم يُتابَع عليه، وليس بقوي في الحديث.

قلت: «وقوّاه ووثّقه أبو حاتم وشعبة ودحيم، وغيره». انظر: نصب الراية ١/٧٤، والتعليق المغني علىٰ سنن الدارقطني ١/١٣٧.

النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله[١].

وعبيد الله بن عمرو عن عبد الكريم عن عطاء عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله[٢].

وهدبة بن خالد عن همام بن يحيىٰ عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله[٣].

تركتُ ذكر أسانيدها خوف الإطالة، ولأنها أخبار مشهورة.

ورویٰ يزيد بن سنان عن الأوزاعي عن يحيىٰ عن أبي سلمة عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كان يُقَبِّلها وهو صائم ولا يفطر، ولا يُحْدِث وضوءاً[٤].

---

(١) أخرجه ابن ماجه ٥٠٣ (١/١٦٨)، والدارقطني في السنن ٢٥ (١/١٤٢) وقال: زينب هذه مجهولة، ولا تقوم بها حجة.

قلت: هي معروفة بنت محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص من الثقات، كما ذكر ابن حبان. انظر: تهذيب التهذيب ١٢/٤٥١ الترجمة: ٢٨٠٣.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن برقم: ١٣ (١/١٣٧). وقال: «يقال إن الوليد بن صالح وَهِمَ في قوله: «عن عبد الكريم»، وإنما هو حديث غالب، وهو متروك، وأنه روىٰ قولاً لعطاء غير مرفوع إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولكنه مرفوع كذلك عند البزار من طريق محمد بن موسىٰ بن أعين عن أبيه عن عبد الكريم، وهم ثقات، والرفع زيادة من ثقة، وهي مقبولة، وقد يفتي الراوي اعتماداً علىٰ ما رواه من المرفوع. انظر: نصب الراية ١/٧٤، والهداية في تخريج أحاديث البداية ١/٣٥٧ـ٣٥٨.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ٩، ١١ (١/١٣٦ـ١٣٧).

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٦/٢٩١، ٣١٠، ٣٢٠، والطحاوي في شرح =

وروىٰ أبو عاصم عن سفيان الثوري عن أبي روق عن إبراهيم التيمي عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يُقبِّل ثم يخرج فيصلي، ولا يتوضأ»[(١)].

فإن قيل: حديث حبيب بن أبي ثابت إنما هو في أنه كان يُقبِّل في الصوم.

قيل له: الأمران جميعاً قد ذُكِرا في حديث واحد رواه عبد الحميد الحماني عن الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت بإسناده، وذَكَرَ فيه: «أنه كان يصبح صائماً ثم يتوضأ للصلاة، فتلقاه المرأة من نسائه فيُقبِّلها ثم يصلي»[(٢)].

* وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «طلبتُ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم ليلاً، قالت: فوقعتْ يدي علىٰ قدميه، وهو ساجد»[(٣)].

معاني الآثار ٢/٩٠، ٩٤، وليس عندهما ذكر الوضوء والفطر. والله أعلم.

(١) أخرجه الدارقطني بسند متصل في السنن ٢٠ (١/١٣٩)، وأحمد في المسند ٦/٢١٠، وأبو داود ١٧٨ (١/١٢٣)، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ١٧٠ (١/١٠٤)، وقال: «ليس في هذا الباب حديث أحسن من هذا الحديث، وإن كان مرسلاً»، وابن أبي شيبة في المصنف ٤٨٩ (١/٤٨)، وعبد الرزاق في المصنف ٥١١ (١/١٣٥)، والعلة في الأسانيد عندهم الانقطاع؛ لأن إبراهيم التيمي قيل: لم يسمع من عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ١٦ (١/١٣٨)، وبرقم: ٢٠، ٣٠ (١/١٤١).

(٣) أخرجه مسلم ٤٨٦ (١/٣٥٢)، والترمذي ٧٦، الحديث: ٣٤٩٣ (٥/٤٨٩)، وقال: حديث حسن، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/١٢٧، والدارقطني في السنن برقم: ٣٥ (١/١٤٤).

فلو كان اللمس ينقض الطهارة لبطل سجوده.

وفي الخبر[١]: أنه كان يدعو في السجود دعاء طويلاً، ثم رَفَعَ رأسه فَسَجَدَ ثانياً.

فإن تعسَّف متعسِّف فقال: يحتمل أن يكون قبَّلها فوق الخِمَار.

قيل له: فإذاً لا فائدة له في تقبيله.

وعلىٰ أنه[٢]: لا يكون قبَّلها، إنما قبَّل خمارها.

وهو مذهب علي بن أبي طالب وابن عباس رضي الله عنهم[٣].

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾[٤]، وحقيقته تقتضي اللمس باليد.

قيل له: لما ثبت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قبَّل، ولم يتوضأ، عَلِمْنا أن المراد الجِمَاع؛ لأن اللفظ يتناولهما، وبيان النبي صلىٰ الله عليه

---

(١) أي الحديث نفسه، ولم أقف علىٰ من خرَّج هذه الرواية فيما تيسّر لي من مصادر الحديث.

(٢) أي من فوق الخمار.

(٣) أي عدم انتقاض الوضوء بالقبلة ولمس المرأة هو مذهبهما، وأثر علي رضي الله عنه ذكره محمد بن الحسن في «الحجة علىٰ أهل المدينة» ١/٦٥، وأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٥٠٥، ٥٠٧ (١/١٣٤)، وابن أبي شيبة في المصنف ٤٨٦ (١/٤٨)، والدارقطني في السنن ٣١ (١/١٤٣) وصححه.

(٤) النساء: ٤٣.

وسلم قاضٍ علىٰ المعنىٰ المراد.

فإن قيل: هو كناية عن الجِماع، وصريحٌ في اللمس باليد، وحَمْلُه علىٰ الحقيقة أولىٰ.

قيل له: إنما يجب ذلك ما لم تقم الدلالة علىٰ صرفه عنها إلىٰ المجاز والكناية، فأما مع قيام الدلالة فلا.

وكذلك إن قالوا: هو عمومٌ فيهما، أجبناهم بمثل ذلك.

ثم نقول لهم: هذا كلام ساقط[١] من وجوه:

أحدها: أن السلف اختلفوا في المراد بالآية، فقال علي[٢] وابن عباس[٣] وأبو موسىٰ رضي الله عنهم: هو الجِماع[٤]، وكانوا يجيزون للجُنُب أن يتيمم بالآية، ولا يوجبون الوضوء من اللمس للمرأة باليد.

وقال عمر، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما: هو علىٰ اللمس باليد، ويوجبون منه الوضوء[٥]، ولا يَرَوْن للجنب التيمم؛ لأن الجِماع

---

(١) في «د»: (قول فاسد).

(٢) أخرج أثره ابن أبي شيبة في المصنف ١٧٦٠ (١/١٥٣)، والطبري في التفسير ٥/٦٦، وابن المنذر في الأوسط ٦ (١/١١٥ـ١١٦).

(٣) أخرج عنه البخاري ـ تعليقاً ـ (٤/١٦٨٣)، وعبد الرزاق في المصنف الحديث: ٥٠٦ (١/١٣٤).

(٤) لم أعثر علىٰ من خرج أثر أبي موسىٰ الأشعري رضي الله عنه.

(٥) أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخرجه الدارقطني في السنن ٣٧ (١/١٤٤)، وأثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٩٩ (١/١٣٣)، والدارقطني في السنن برقم: ٤٣ (١/١٤٥).

عندهما غير مراد بالآية.

فمن قال: إنه عليهما[١]، فقوله خارجٌ من اتفاق السلف.

وجِهَةٌ أخرىٰ: هي أن اللمس إذا كان حقيقة في اللمس باليد، مجازاً في الجماع: لم يجز أن يُرادا جميعاً بلفظ واحد؛ لأن ذلك يقتضي كون اللفظ الواحد مجازاً حقيقةً في حال واحدة؛ لأن الحقيقة هي اللفظ المستعمل في موضعه، والمجاز هو العدول به عن جهته، ولا جائز أن تجتمع الصفتان جميعاً للفظ واحد، لأنه يتناقض.

وأيضاً: فإنه يوجب أن يكون لفظٌ واحد كنايةً وصريحاً في حال واحدة، وهذا خُلْفٌ من القول.

* ودليل آخر: وهو أنه لما ثبت أن المراد أحدُهما، ثم ثبت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه أَمَرَ الجنب بالتيمم، وَجَبَ أن يكون حكمه بذلك مأخوذاً عن الآية[٢].

وكذلك نقول في كل حُكْمٍ حَكَمَ به النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم، وفي كتاب الله ما يشتمل عليه وينتظمه: فالواجب أن يُقْضَىٰ[٣] بأن حُكْمه هذا صَدَرَ عن القرآن، وأنه غير مبتدأ.

وإذا كان كذلك، فقد دلَّ أَمْرُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم الجُنُبَ بالتيمم، علىٰ أن مراد الله في اللمس المذكور في الآية هو الجِماع، وإذا ثبت أن الجِماع مراد بها، انتفىٰ اللمس باليد علىٰ ما بيَّنَّا.

---

(١) أي براد بالملامسة: اللمس باليد والجماع معاً.

(٢) في «د»: من القرآن.

(٣) في «د»: أن يحكم.

فإن قيل: رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «قُبْلَةُ الرجل امرأته، ومسُّها بيده من الملامسة»[١].

قيل له: صَدَقْتَ هو قوله، وقول عمر وابن مسعود رضي الله عنهم، إلا أنه لا دلالة فيه علىٰ أنه كان يرىٰ الجِماع مع ذلك مراداً بالآية.

* ويدل علىٰ ما قلنا أيضاً: أن الله تعالىٰ لما علَّمنا حكم الحَدَث والجنابة جميعاً عند وجود الماء، ثم أعاد ذكر الحَدَث لبيان حكمه عند عدم الماء: وجب أن يكون اللمس المذكور هو الجماع، ليقع به بيانٌ لِحُكمه عند عدم الماء، فتكون الآية شاملةً لبيان حكم الحدث والجنابة جميعاً عند وجود الماء، وعند عدمه.

وأيضاً: فلو حُمِل علىٰ اللمس باليد، لكان ذلك حدثاً بمنزلة سائر الأحداث، وقد أفادنا بدءاً حكم الحدث في حال عدم الماء وحال وجوده، ففي حَمْله علىٰ ما ذكرنا إثبات فائدة مجدَّدة، وهي بيان حكم الجنابة في حال عدم الماء، وفيما ذكرتم إسقاط فائدته.

فإن قيل: فأنتَ قد أوجبتَ نقض الطهارة باللمس دون الجماع؛ لأن أبا حنيفة يقول: إذا باشرها وانتشر لها، وليس بينهما ثوب: إن عليه الوضوء[٢].

قيل له: لم يوجبه بالمباشرة واللمس، وإنما المسألة علىٰ أنه جامعها فيما دون الفرج، ولم ينزل، فأوجب به نقض الطهارة، من جهة أن

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٦٤ (١/ ٤٣)، والدارقطني في السنن ٣٨ (١/ ١٤٤)، وعبد الرزاق في المصنف ٤٩٦ـ٤٩٧ (١/ ١٣٢).

(٢) انظر: الأصل ١/ ٤٨.

الإنسان ليس يكاد يبلغ ذلك من المرأة: فيخلو من بِلَّة تخرج منه وإن لم يشعر بها، فعلَّق الحكم فيه بالغالب من الحال، كما أن النوم لما كان غالبُ حاله الحدث، حُكِمَ له إذا استثقل فيه بحُكْم الحدث، وليس ذلك من إيجاب الوضوء باللمس في شيء.

وأيضاً: فلو كان وجوب الوضوء بمس المرأة[١] ثابتاً من شريعة الرسول صلىٰ الله عليه وسلم، لعمَّهم النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بالتوقيف عليه، لعموم الحاجة إليه، ولو كان كذلك لوَرَدَ النقلُ به عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مستفيضاً متواتراً، ولَمَا اختلف السلف فيه، فلمَّا وجدنا الأمر فيه ضدَّ ذلك، عَلِمْنا أن ذلك ليس بثابت.

* وأيضاً: فإن خصمنا لا يُمكنه أن يدَّعيَ علىٰ أحدٍ من السلف بأن المس من غير شهوة يوجب الوضوء، مع مسِّ الناس لبناتهم الصغار، وذوات محارمهم من الصبايا، وإنما الخلاف في المس لشهوة، وأما لغير شهوة: فلا نعلم أحداً من السلف قال بإيجاب الوضوء منه[٢].

فإن قيل: ولو كان تَرْك الوضوء منه ثابتاً، لورد النقل به متواتراً.

---

(١) في «د»: بمس اليد.

(٢) أما مس ذوات المحارم، أو قُبْلتهن، فقال ابن المنذر: «أجمع كل مَن حفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن لا وضوء علىٰ الرجل إذا قبَّل أمه أو ابنته أو أخته إكراماً لهن، وبراً عند قدومٍ من سفر، ومسِّ بعضٍ بدنه بدنَها عند مناولة شيء إن ناولها». الأوسط لابن المنذر، المسألة: ١٠ (١/ ١٣٠).

أما الأجنبيات ـ غير ذوات المحارم ـ ففي لمسهن مذاهب ذكرها النووي في المجموع شرح المهذب ٢/ ٣٠.

قيل له: ليس كذلك، لأن ترك الوضوء منه ليس بشريعة يلزم النبي صلىٰ الله عليه وسلم توقيفَهم عليها[١]، وإنما هو شيء مباح يجوز فعله وتركه، وإيجاب الوضوء شريعة لا يسع تركها، ولا يجوز أن يُقرَّهم النبي صلىٰ الله عليه وسلم عليها، مع علمه بتركهم إياها[٢].

وأيضاً: لما اتفقنا جميعاً علىٰ أن مس شعرها لا يوجب الوضوء[٣]، كان كذلك مس جميع أعضائها، لأنه مما يلحقه حكم التطهير.

وأيضاً: لو كان مسها حَدَثاً، لما اختلف الرجل والمرأة فيه، فلما اتفقنا علىٰ أن مس المرأة لا يوجب نقض طهارتها، كان كذلك حكم الرجل في مسها، لأن ما كان حَدَثاً: لا يختلف في حكمه الرجال والنساء، كالبول والغائط وسائر الأحداث.

فصل: [عدم نقض الوضوء بمسِّ الذَّكَر]

وأما الوضوء من مس الذكر، فإن الأصل فيه عندنا أن ما كان بالناس إليه حاجة عامة، فسبيله أن يَرِد النقلُ بحُكْمه مستفيضاً متواتراً؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لا محالة يوقِفُهم عليه، وهم مأمورون بالنقل والإبلاغ، فلا جائز فيما كان هذا سبيله أن يَرِدَ نقلُه من طريق الآحاد.

وهذه حال إيجاب الوضوء من مس الذكر، لعموم البلوىٰ به، فلو كان من النبي صلىٰ الله عليه وسلم حكمٌ في إيجابه لنقله الكافة، كما نقلوا

(١) في «د»: عليه.

(٢) في «د»: مع علمهم بتركها.

(٣) المراد اتفاق المؤلف مع مَن يقول بانتقاض الوضوء بلمس المرأة، وهم الشافعية، فإن لمس شعرها لا ينقض الوضوء عندهم. انظر: المجموع ٢/٢٧.

الوضوء من البول والغائط، وغسل الجنابة ونحوها.

فلما روي عن علي[١]، وابن مسعود[٢]، وعمر[٣]، وسعد بن أبي وقاص[٤]، وحذيفة[٥]، وعمار[٦]، وعمران بن حصين[٧]، وابن

(١) أثر علي رضي الله عنه أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٢٨، ٤٣٦ (١/١١٧، ١٢٠)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٧٤٦ (١/١٥٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٧٨.

(٢) أثر ابن مسعود رضي الله عنه أخرجه عبد الرزاق في المصنف برقم: ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٦ (١/١١٨_١٢٠)، وابن أبي شيبة في المصنف برقم: ١٧٣٨، ١٧٤١، ١٧٥٢ (١/١٥١_١٥٢)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٧٨.

(٣) لم أعثر علىٰ من خرج أثر عمر رضي الله عنه فيما تيسر لي من المراجع، إلا حديثاً هو راويه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أخرجه الدارقطني في السنن ١٦ (١/١٤٩) ولفظه: أن رجلاً قال: يا رسول الله إني احتككت في الصلاة فأصابت يدي فرجي، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «وأنا أفعل ذلك»، وفي سنده الفضل بن المختار، وهو منكر الحديث، مجهول. انظر: التعليق المغني علىٰ سنن الدارقطني ١/١٤٩.

(٤) أثر سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٣٤ (١/١١٩)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٧٣٩ (١/١٥١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٧٧.

(٥) أثر حذيفة بن اليمان رضي الله عنه أخرجه عبد الرزاق في المصنف برقم: ٤٢٩، ٤٣٦ (١/١١٨، ١٢٠)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٧٤٠ (١/١٥١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٧٨، والدارقطني في السنن ٢٠_٢١ (١/١٥٠).

(٦) أثر عمار بن ياسر رضي الله عنه أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم: ١٧٤٣ (١/١٥٢)، والدارقطني في السنن ١٩ (١/١٥٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٧٨.

(٧) أثر عمران بن حصين رضي الله عنه أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٣٣

=

عباس[(١)] رضي الله عنهم، وعن إبراهيم[(٢)]، وسعيد بن جُبَير[(٣)]، وسعيد بن المسيَّب[(٤)]، والشعبي[(٥)]، وعامة السلف[(٦)] نفيُ إيجاب الوضوء منه:

(١١٩/١)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٧٤٤ (١٥٢/١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٧٨/١.

(١) أثر ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٣٥ (١١٩/١)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٧٤٢ (١٥٢/١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٧٧/١، ومحمد بن الحسن الشيباني في كتاب «الحجة علىٰ أهل المدينة» ٦٠/١.

(٢) هو النخعي أخرج قوله ابن أبي شيبة في المصنف برقم: ١٧٤٨ (١٥٢/١)، ومحمد بن الحسن في الحجة علىٰ أهل المدينة ٦٢/١، وفي الموطأ للإمام مالك، برواية محمد بن الحسن الشيباني ص٣٧.

(٣) هو سعيد بن جبير، الأسدي، الكوفي، من التابعين. فقيه ثقة ثبت، قُتِل بين يدي الحجاج بن يوسف، بأمره سنة ٩٥هـ. رحمه الله تعالىٰ. انظر: تذكرة الحفاظ ٧٦/١، وتقريب التهذيب ص٢٣٤، ترجمة: ٢٢٧٨، أما الأثر عنه فقد أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٧٤٧ـ١٧٥٠ (١٥٢/١).

(٤) هو أبو محمد، سعيد بن المسيب المخزومي، فقيه المدينة من أجلِّ التابعين، واعتبروا مراسيله من أصح المرسلات، توفي سنة ٩٤هـ. رحمه الله تعالىٰ. انظر: تذكرة الحفاظ ٥٤/١، وتقريب التهذيب ص٢٤١، ترجمة: ٢٣٩٦. أما قوله فقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٣٧ (١٢٠/١)، ومحمد بن الحسن في الحجة ٦١/١، والطحاوي في شرح المعاني ٧٩/١.

(٥) قول الشعبي لم أعثر عليه إلا ما ذكره ابن المنذر في الأوسط المسألة: ٣٨ (٢١٢/١) أن الشعبي قال بعدم وجوب الوضوء بمس الأنثيين، ولم أجد له ما يخص مس الذكر، والله أعلم.

(٦) انظر مثلاً: أثر أبي الدرداء رضي الله عنه أخرجه محمد بن الحسن في =

عَلِمْنا أنه لم يكن من النبي صلىٰ الله عليه وسلم فيه توقيفٌ، إذ لو كان منه ذلك، لما خَفِي أمرُه علىٰ هؤلاء، وهم عِلْيَة السلف، وعلماء الصدر الأول.

وهذا مع ما عاضده من رواية طَلْق بن علي رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه سأله عن مسِّ الذكر هل فيه وضوء؟ فقال: «لا، إنما هو بَضْعَةٌ منك»[1].

* وأما ما رُوي من الأخبار في الوضوء من مس الذكر، فإنها كلَّها واهيةٌ ضعيفةٌ لا يثبت بمثلها حُكْم لو وردت في الشيء الخاص الذي لا تعمُّ البلوىٰ به، فكيف فيما سبيله أن يكون إثبات حكمه من جهة التواتر؟

الحجة ١/٦٤، والموطأ، الحديث: ٢٨ ص ٣٨، وأثر أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٣٦ (١/١٢٠). وقول الحسن البصري وقتادة أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٣٨، ٤٤٠ (١/١٢٠ـ١٢١)، وعن سفيان الثوري أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٣٩ (١/١٢٠)، وابن المنذر في الأوسط ٣٠ (١/٢٠٢).

(١) أخرجه أبو داود ١٨٢ (١/١٢٧)، والترمذي ٨٥ (١/١٣١ـ١٣٢) وقال: «هذا الحديث أحسن شيء روي في هذا الباب»، ثم قال: «وحديث ملازم بن عمرو عن عبد الله بن بدر [وقد ساقه] أصح وأحسن، وأحمد في المسند ٤/٢٣، وابن ماجه ٤٨٣ (١/١٦٣)، والحاكم في المستدرك ١/١٣٩، وصححه ابن حزم في المحلىٰ ١/٢٣٨ـ٢٣٩، المسألة: ١٦٣.

قال يحيىٰ بن معين[(١)] في التاريخ[(٢)]: لا يصح في الوضوء من مس الذكر حديث، وكان لا يرىٰ إيجاب الوضوء منه[(٣)].

قال أبو بكر أحمد: فأَحَدُ ما يُروىٰ في الوضوء من مس الذكر حديثٌ يذكرونه عن عمر بن شريح عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن مسَّ فَرْجَه فليتوضأ»[(٤)].

---

(١) هو أبو زكريا، يحيىٰ بن معين الغطفاني مولاهم البغدادي، ثقة من أئمة الجرح والتعديل، أحد شيوخ أحمد والبخاري ومسلم، ولد سنة ١٥٨هـ، وتوفي بالمدينة المنورة سنة ٢٣٣هـ. رحمه الله تعالىٰ. انظر: تذكرة الحفاظ ٢/٤٢٩، وتقريب التهذيب ص٥٩٧. ترجمة: ٧٦٥١.

(٢) «التاريخ» كتاب له في الجرح والتعديل مطبوع.

(٣) انظر: «التاريخ» له بتحقيق د/ أحمد محمد نور سيف، رقم النص: ٢٢٨٣ (٢/٦٥٩) [عدم إيجاب الوضوء فقط، ولم أجد قوله عن حديث مس ذكر].

(٤) أخرجه ـ بطريقين هذه إحداهما ـ الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٧٣ـ٧٤، وضعف عمرو بن شريح، وفي الثانية: «عن رجل»، وهو مجهول، وأبو نعيم في «ذكر أخبار أصبهان» ٢/٨ في ترجمة علي بن جبلة بن رسته، وفي السند عند كليهما: إبراهيم بن إسماعيل هو ضعيف. انظر: تقريب التهذيب ص٨٧، ترجمة: ١٤٦، وأخرجه الدارقطني ـ بطريق ولفظ آخر ـ في السنن الحديث: ٩ (١/١٤٧ـ١٤٨)، وقال: عبد الرحمن العمري: ضعيف. قلت: بل هو متروك، كذاب. انظر: تقريب التهذيب ص٣٣٤، ترجمة: ٣٩٢٢، والتعليق المغني علىٰ سنن الدارقطني ١/١٤٨، وذكره الترمذي في السنن، الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر ١/١٢٨.

وعمر بن شريح هذا ضعيف جداً عندهم، ليس ممن يُقبل بروايته[١].

وحديثٌ يروىٰ عن عبد الأعلىٰ بن عبد الأعلىٰ عن معمر عن الزهري عن عروة عن زيد بن خالد رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «من مسَّ فَرْجَه فليتوضأ»[٢].

وأهل النقل لا يَشُكُّون في أن هذا الحديث مما أخطأ فيه عبد الأعلىٰ بالبصرة في أحاديث غيره مما يذكرونها[٣].

وحديثٌ يروىٰ عن هشام بن زياد عن هشام بن عروة عن أبيه عن أروىٰ بنت أنيس عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٤]، وهشام بن زياد هذا: ساقط[٥].

وحديثُ الزهري عن عبد الله بن أبي بكر عن عروة عن بُسْرَة رضي الله

---

(١) هكذا عند الطحاوي وأبي نعيم: «عمر بن شريح»، وضبطه الذهبي - «عمر بن سعيد بن سريج» - بالسين المهملة، وآخره جيم - وقال: «ليّن». انظر: ميزان الاعتدال ٤/١٢٠-١٢١، الترجمة: ٦١٢٥.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٧٢٣ (١/١٥٠) والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٧١-٧٣. والطبراني في المعجم الكبير ٥٢٢١-٥٢٢٢ (٥/٢٧٩).

(٣) لم أعثر علىٰ رواية عبد الأعلىٰ عن معمر عن الزهري. والله أعلم.

(٤) أخرجه الدارقطني في «العلل»، وابن السكن، كما ذكره الحافظ ابن حجر العسقلاني في الإصابة في تمييز الصحابة ٤/٢٢١، ترجمة أروىٰ بنت أنيس، برقم: ٢٩، وابن المنذر في الأوسط، الطهارة، باب ذكر الأشياء التي اختلف في وجوب الطهارة منها، المسألة: ٣٠ (١/١٩٨)، وذكره الترمذي في السنن ١/١٢٨.

(٥) قال ابن حجر: هشام بن زياد، أبو المقدام، متروك. انظر: تقريب التهذيب ص٥٧٢، ترجمة: ٧٢٩٢.

عنها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[١].

وهذا أصله عن شُرْطِي عن بُسْرة؛ لأن مروان رواه لعروة، فلم يرفع عروةُ بحديثه رأساً، فبعثوا شرطياً إلىٰ بُسْرة، فأخبر عنها الشرطي بذلك، كذلك روي في الحديث[٢].

وحديث يزيد بن عبد الملك النوفلي عن أبي موسىٰ الخياط عن سعيد المَقْبُري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٣].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٥٨ (١/٤٢)، والشافعي في المسند بترتيب السندي ٨٧ ص٣٤، وعبد الرزاق في المصنف ٤١٢ (١/١١٣)، والترمذي ٨٢ (١/١٢٦)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وأبو داود ١٨١ (١/١٢٥ـ١٢٦)، وابن خزيمة في الصحيح، الحديث: ٣٣ (١/٢٢)، والحاكم في المستدرك ١/١٣٦، وقال: «صحة الحديث وثبوته علىٰ شرط الشيخين».

قال الحافظ ابن حجر: «رواية من رواه عن عروة عن بُسْرة منقطعة، والواسطة بينه وبينها إما مروان، وهو مطعون في عدالته، أو حَرَسُه وهو مجهول، ولكن عروة لم يقنع بذلك، فلقي بُسْرة فصدَّقَتْه، وبذلك ثبت سماع عروة عن بُسْرة بدون واسطة. انظر: التلخيص الحبير ١/١٢٢، الحديث: ١٦٥.

(٢) كذا ورد عند عبد الرزاق في المصنف ٤١٢ (١/١١٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٧١ـ٧٣، وقد سبق ذكر قول ابن حجر العسقلاني، وقد ورد في روايات الحديث ما يزيد توجيهه رحمه الله، وراجع: الهداية في تخريج أحاديث البداية ١/١٥٩ـ١٦١.

(٣) أخرجه الشافعي في المسند بترتيب السندي الحديث: ٨٨ (١/٣٤ـ٣٥)، وأحمد في المسند برقم: ٨٣٨٥ـ٨٣٨٦ (١٦/١٧٢ـ١٧٣) وضعَّف أحمد شاكر إسناده، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٧٤، والحاكم في المستدرك ١/١٣٨

=

ويزيد بن عبد الملك ضعيف عندهم[١]، وأبو موسىٰ الخياط مجهول[٢].

وحديثُ العلاء بن الحارث عن مكحول عن عنبسة بن أبي سفيان عن أم حبيبة رضي الله عنها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٣].

قال يحيىٰ بن معين: مكحول لم يَرَ عنبسة[٤].

وحديث العلاء بن سليمان عن الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي

بسند ليس فيه يزيد بن عبد الملك، وقال: هذا حديث صحيح، ووافقه الذهبي، ثم ذكر حديث يزيد شاهداً له. كلهم عن يزيد بن عبد الملك عن سعيد المقبري بدون وسيط بينهما.

(١) انظر: تضعيفه في: تقريب التهذيب ص٦٠٣، ترجمة: ٧٧٥١.

(٢) أخرج البيهقي ـ بسند فيه أبو موسىٰ ـ في الخلافيات وقال: «هو مجهول». انظر: الجوهر النقي بذيل سنن البيهقي ١/ ١٣٠، والتلخيص الحبير ١/ ١٢٦، الحديث: ١٦٦. وعند كليهما: أبو موسىٰ الحناط.

(٣) أخرجه ابن ماجه ٤٨١ (١/ ١٦٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ٧٥، وقال: هذا حديث منقطع، لأن مكحولاً لم يسمع عن عنبسة بن أبي سفيان شيئاً، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/ ١٣٠، والخطيب البغدادي في تاريخ بغداد ١١/ ٧٣ في ترجمة عبد الأعلىٰ بن مسهر، أبو مسهر، وابن أبي شيبة في المصنف الحديث: ١٧٢٤ (١/ ١٥٠).

(٤) انظر: التاريخ رقم النص: ٥١٨٦ (٤/ ٤٣٩)، وذكره الحافظ ابن حجر، كما نقل عدم سماع مكحول عن عنبسة عن البخاري وأبي زرعة وأبي حاتم والنسائي. انظر: التلخيص الحبير ١/ ١٢٤، الحديث: ١٦٥، وسنن النسائي (المجتبىٰ) ٣/ ٢٦٥، الحديث: ١٨١٥.

الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[١].

والعلاء بن سليمان هذا شيخ من أهل الرقة ضعيف[٢].

ويروونه عن صدقة بن عبد الله عن هشام بن زيد عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٣].

وصدقة عندهم غير مقبول الرواية[٤].

ويَروونه عن حفص بن عمر الصنعاني المعروف بالفرج عن مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر عن بُسْرة رضي الله عنهم عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٥].

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١٣١١٨ (٢١٧/١٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٧٤/١.

(٢) ذكر تضعيفه الطحاوي في المصدر السابق ٧٤/١، والعقيلي في الضعفاء الكبير ٣٤٥/٣، الترجمة: ١٣٧٥، والهيثمي في مجمع الزوائد ٢٤٥/١، كتاب الطهارة، باب فيمن مس فرجه.

(٣) أخرجه الطحاوي في المصدر السابق ٧٤/١، والبزار في مسنده (كشف الأستار عن زوائد البزار) الحديث: ٢٨٥ (١٤٨/١).

(٤) انظر تضعيفه في: تهذيب التهذيب ٣٦٥/٤، الترجمة: ٧٢٧، أما هاشم بن زيد كما ضبطه الهيثمي في كشف الأستار ١٤٨/١، وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل ١٠٣/٩، الترجمة: ٤٣٦. فقال: هو ضعيف، وقد أخرج الحديث الدارقطني في السنن، الحديث: ٥ (١٤٧/١) بسند فيه عبد الله بن عمر العمري عن نافع، والعمري هذا ضعيف. انظر: تقريب التهذيب ص٣١٤، الترجمة: ٣٤٨٩.

(٥) لم أجده بهذا السند، وأخرجه البيهقي بسند آخر في معرفة السنن والآثار (٣٣٧/١).

وحفص هذا عندهم ضعيف[(١)].

ومما زاد في سقوطه: روايتُه لهذا الحديث عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، لأن أصحاب مالك الثقات كلَّهم يروونه موقوفاً علىٰ ابن عمر رضي الله عنهما من قوله، غير مرفوع إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم[(٢)].

ويروونه عن إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة عن الزهري عن عبد الله بن عبد القَارِيّ[(٣)] عن أبي أيوب رضي الله عنهم عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[(٤)].

وإسحاق بن عبد الله بن أبي فروة ضعيف، لا يُشَكُّ في ضعفه[(٥)].

ويُروىٰ عن محمد بن إسحاق عن الزهري عن عروة عن زيد بن خالد رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[(٦)].

وهذا إنما رواه ابن جريج عن الزهري عن عروة عن بُسْرة أو عن زيد

---

(١) انظر: تقريب التهذيب ص١٧٣، الترجمة: ١٤٢٠.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٦٠ (١/ ٤٢)، وعبد الرزاق في المصنف ٤٢١ (١/ ١١٦)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/ ١٣١.

(٣) عبد الله بن عبدٍ، بدون إضافة، القاريّ نسبةً لقبيلة (قارة) العربية. ينظر تقريب التهذيب ص٣٦٩ (٣٤٥٠).

(٤) أخرجه ابن ماجه في السنن، الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر، الحديث: ٤٨٢ (١/ ١٦٢).

(٥) قال ابن حجر: متروك. انظر: تقريب التهذيب ص١٠٢، الترجمة: ٣٦٨.

(٦) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ٧١ـ٧٣، وعبد الرزاق في المصنف ٤١٢ (١/ ١١٣)، وأحمد في المسند ٥/ ١٩٤.

بن خالد رضي الله عنهما، فشَكَّ فيه[١].

ويدل علىٰ سقوطه أن عروة لما أخبره مروان قال: لم أَعلم بذلك، ولم يرفع بحديثه رأساً، ولو كان عنده عن زيد بن خالد رضي الله عنه لما أنكره، وما ردَّ عليه قولَه[٢].

وحكىٰ محمد بن شجاع عن علي بن المديني[٣] قال: «حديث عبد الله بن بدر عن قيس بن طَلْق عن أبيه أحبُّ إليَّ في الإسناد من أحاديث الوضوء من مس الذكر»[٤].

وقال إبراهيم الحربي[٥]: حديث بُسْرة إنما هو عن شُرْطي[٦].

فإن قيل: إن في هذه الأخبار ما [لا] [٧] يصح سنده عندك، وإنما ردَّه

---

(١) كذا ذكره ابن المنذر في الأوسط المسألة: ٣٠ (١/١٩٧) الحديث: ٨٩.

(٢) انظر: شرح المعاني للطحاوي ١/٧١، والمصنف لعبد الرزاق ١/١١٣.

(٣) هو أبو الحسن، علي بن عبد الله بن جعفر السعدي مولاهم، المديني، بصري. أعلم أهل عصره بالحديث وعلله، ولد سنة ١٦١هـ وتوفي سنة ٢٣٤هـ بسامرا. رحمه الله تعالىٰ. انظر: تقريب التهذيب ص٤٠٣. الترجمة: ٤٧٦٠، وتذكرة الحفاظ ٢/٤٢٨.

(٤) ذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ١/١٢٥، الحديث: ١٦٥، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٧٦.

(٥) هو أبو إسحاق، إبراهيم بن إسحاق البغدادي، الحربي. أحد الأعلام الحفاظ للحديث، له «غريب الحديث»، وكتب كثيرة. ولد سنة ١٩٨هـ، وتوفي سنة ٢٨٥هـ رحمه الله تعالىٰ. انظر: تذكرة الحفاظ ٢/٥٨٤ـ٥٨٦.

(٦) في «د»: إنما هو شرطي عن شرطي، ولم أعثر علىٰ تخريج قول الحربي.

(٧) سقطت من ق، وهي ثابتة في د، والمعنىٰ يقتضيها.

أصحاب الحديث من جهة الإرسال، والمرسل والموصول عندك سواء، فكيف تحتج في إبطاله بأصل[١] غيرك، وهو مما يلزمك قبوله علىٰ أصلك.

قيل له: قد بيَّنَّا أن شَرْطَنا في قبول[٢] الأخبار من طريق الآحاد، أن لا يكون بالناس إليه حاجة عامة، وأنَّ ما عمَّت البلوىٰ به لا يَكِلُ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم علمَه إلىٰ الخاصة، وإلىٰ الأخبار الشاذة.

وإنما نقبل روايات الآحاد في الشيء الخاص الذي يُبتلىٰ به خواصٌّ من الناس، فيجيب النبي صلىٰ الله عليه وسلم فيه علىٰ حسب ورود الحادثة.

وإنما ذكرنا وجه فساد هذه الأخبار علىٰ مذهب القائلين بإيجاب الوضوء منه، لأنهم لا يقبلون المراسيل، وما ليس منه بمرسل: فمن رواية قومٍ مجهولين أو مغموزٍ عليهم في الرواية.

فإن قيل: إذا جاز أن يخفىٰ علىٰ عبد الله بن مسعود رضي الله عنه نسخَ التطبيق[٣]، مع عموم الحاجة إليه، ومع قُرْب محلِّه من النبي صلىٰ الله عليه وسلم، لم يُنْكَر خفاءُ إيجاب الوضوء من مس الذكر علىٰ مَن ذكرتَ من الصحابة.

قيل له: إن عبد الله رضي الله عنه لم يَخْفَ ذلك عليه من قول النبي

---

(١) في «د»: بمذهب.

(٢) في «د»: هذه الأخبار.

(٣) التطبيق أن يطبق الراكع كفَّيْه، ويجعلهما بين ركبتيه في الركوع، المغرب للمطرزي ٢/١٧، وهو منسوخ، وكان ابن مسعود رضي الله عنه يفعله ويأمر به. انظر: صحيح مسلم ٥٣٤ (١/٣٧٨ــ٣٨٠)، وسنن النسائي (المجتبىٰ) ١٠٣١ (٢/١٨٤ـ١٨٥) مع شرح السندي بذيله، وشرح معاني الآثار للطحاوي ١/٢٢٩.

صلىٰ الله عليه وسلم، ولكن لفظُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم في ذلك وَرَدَ مُحْتملاً لهذا المعنىٰ، ومحتمِلاً لمعنىٰ الترخيص دون النسخ؛ لأنهم لما شَكَوْا إليه التطبيق، قال: «استعينوا بالرُّكَب»[1]، فحَمَله عبد الله رضي الله عنه علىٰ الرخصة؛ لأن[2] ظاهره يدل علىٰ ذلك، واختار هو لنفسه البقاء علىٰ التطبيق، إذ كان أشقَّ عليه، فكان عنده أنه أعظم الأجر.

ولم يثبت عن أحدٍ من علماء السلف، وعِلْيَة الصدر الأول إيجابُ الوضوء مِن مسِّ الذكر.

فإن قيل: قد كان ابن عمر رضي الله عنه يرىٰ ذلك[3].

قيل له: قد كان ابن عمر مصعِّباً علىٰ نفسه في أمر الطهارة، وكان يتوضأ لكل صلاة[4]، ومما غيَّرت النار[5]، ويُدخل الماءَ في عينيه في

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢/٣٤٠، وأبو داود ٩٠٢ (١/٥٥٦)، والترمذي ٢٨٦ (٢/٧٧ـ٧٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٣٠. كلهم عن أبي هريرة بلفظ: «اشتكىٰ أصحابُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم مشقة السجود عليهم إذا انفرجوا»، إلا الطحاوي فلفظه: «اشتكىٰ الناس إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم التفرج في الصلاة..»، أما شكوىٰ التطبيق فلم أعثر عليه. والله أعلم.

(٢) في «د»: علىٰ، وهو خطأ.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤١٧ـ٤١٩، ٤٢١ (١/١١٥ـ١١٦)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٧٢٦، ١٧٣٢ـ١٧٣٣ (١/١٥٠ـ١٥١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٧٦.

(٤) أخرجه أبو داود ٦٢ (١/٥٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٤٢، وفيه: أنه كان يفعل ذلك إصابةً للفضل.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦٧١، ٦٧٣ (١/١٧٤)، وابن أبي شيبة في =

الوضوء[١]، فجائزٌ أن يكون فَعَلَ ذلك علىٰ عادته المعروفة في التشديد في أمر الطهارة، وعلىٰ جهة الاحتياط.

وابن عمر رضي الله عنه إنما أخذ ذلك عن بُسرة رضي الله عنها[٢]، وقد عَلِم ابنُ عباس برواية بسرة، فلم يلتفت إليها، وكذلك عامة مَن حكىٰ عنه من الصحابة نفيَ الوضوء من مس الذكر، قد سمعوا حديثَ بُسْرة، فلم يلتفتوا إليه، ولم يعملوا به غير ابن عمر رضي الله عنهم.

فإن قيل: قد روي الوضوء من مس الذكر عن ابن عمر، وسعد[٣]، وعائشة[٤]، وأنس رضي الله عنهم[٥].

المصنف ٥٥٦ (١/٥٤).

(١) سبق تخريجه ـ كذا وقع في النسختين: «في الوضوء»، والصحيح المروي هو عمله في غسل الجنابة، وليس الوضوء، وهو المحفوظ، والله أعلم.

(٢) حكاه الزيلعي في نصب الراية ١/٥٦، وأخرج نحوه البيهقي في السنن الكبرىٰ ١/١٣٣.

(٣) في «ق» «سعيد» وهو خطأ، وهو ابن أبي وقاص رضي الله عنه، أخرج نقض الوضوء بمس الذكر عنه: عبد الرزاق في المصنف الحديث: ٤١٥ (١/١١٤)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٧٣١ (١/١٥١)، ومالك في الموطأ الحديث: ٥٩ (١/٤٢)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/١٣١، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٧٦. كلهم جميعاً موقوفاً علىٰ سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٤) حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً سبق تخريجه.

أما أثرها موقوفاً عليها، فقد أخرجه الحاكم في المستدرك ١/١٣٨، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/١٣٣، وذكره النووي في المجموع شرح المهذب ٢/٤١.

(٥) قال الحافظ ابن حجر: حديث أنس بن مالك وأبي بن كعب ومعاوية بن =

قيل له: قد روي عن هؤلاء كلهم نفيُ الوضوء منه[1]، فأقلُّ أحوالهم

حيدة وقبيصة والنعمان بن بشير. ذكرها ابن منده. انظر: التلخيص الحبير ١/١٢٤، الحديث: ١٦٥.

قلت: وقد روي الوضوء من مس الذكر ـ بالإضافة إلىٰ ما ذكر المؤلف وما سبق عن ابن حجر ـ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤١٦ (١/١١٤)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/١٣١.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٧٣٦ (١/١٥١)، والبيهقي في المصدر السابق نفس الباب والصفحة، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٧٦.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه البيهقي في المصدر السابق ١/١٣٤.

وعن عائشة رضي الله عنها أخرجه البيهقي، المصدر السابق ١/١٣٢.

وعن عطاء أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم: ١٧٣٤ (١/١٥١)، وعبد الرزاق في المصنف برقم: ٤٢٠، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٣٢، (١/١١٦، ١١٩).

وعن ابن جريج أخرجه عبد الرزاق في المصنف برقم: ٤٣٩ (١/١٢٠).

وعن أبان بن عثمان أخرجه عبد الرزاق في المصنف برقم ٤٤١ (١/١٢١).

وعن مجاهد أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم: ١٧٣٤ (١/١٥١).

وعن طاووس أخرجه ابن أبي شيبة برقم: ١٧٣٧ (١/١٥١).

وعن سعيد بن المسيب أخرجه ابن أبي شيبة برقم: ١٧٣٠ (١/١٥١).

وعن مكحول وجابر بن زيد رضي الله عنه أخرجه ابن أبي شيبة برقم: ٢٧، ٢٨، ٢٩ (١/١٥٠_١٥١).

وعن عروة بن الزبير أخرج ذلك عنه مالك في الموطأ رقم: ٦١ (١/٤٣).

(١) يريد من غير ابن عمر، وكذلك لم أجد نفي الوضوء عن مس الذكر عن =

أن تتعارض الروايات فيه عنهم، فيصيرون كأنهم لم يُحْفَظ عنهم فيه شيء.

وحصل لنا في نفيه قول مَن رويناه منهم من غير معارض.

* وأيضاً: لو ثبت الوضوء من مس الذكر كان معناه: غَسْل اليد علىٰ معنىٰ قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا استيقظ أحدُكم من منامه فليغسِل يديه ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده»[1]، فأمر عليه الصلاة والسلام بغسل اليد من مس الذكر احتياطاً من أن يكون أصابته بِلَّة من موضع الاستنجاء، كما روي في الوضوء مما غيَّرت النار، والمعنىٰ فيه عند عامة الفقهاء غسل اليد.

وقد استقصينا الكلام في هذه المسالة في «مسائل الخلاف».

مسألة : [يقين الطهارة لا يزول بشكٍّ في الحدث، ولا العكس][2]

قال أبو جعفر : (ومَن أيقن بالطهارة: فلا يزول عنها بشَكٍّ في حَدَث، ومَن أيقن بحَدَثٍ: فلا يزول عنه بشك في طهارة).

وذلك لما روىٰ سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا كان أحدُكم في الصلاة، فوجد حَرَكةً في دُبُرٍ: أَحْدَثَ أو لم يُحْدِث؟ فأشكل عليه، فلا ينصرف حتىٰ يسمع صوتاً، أو يَجِدَ ريحاً»[3].

عائشة وأنس رضي الله عنهم، أما سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، فقد سبق تخريج أثره.

(١) سبق تخريجه.

(٢) راجع: الأصل ١/٦٩ـ٧٠، المبسوط ١/٨٦، بدائع الصنائع ١/٢٥.

(٣) أخرجه أبو داود ١٧٧ (١/١٢٣)، وهذا لفظه، ومسلم ٣٦٢ (١/٢٧٦)، =

وروىٰ عَبَّاد بن تميم عن عمِّه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثل ذلك[١].

فصار ذلك أصلاً في أن الطهارة إذا كانت يقيناً في الأصل: لم يرتفع حكمها بالشك، وكذلك الحدث إذا كان يقيناً: لم يزل بالشك.

مسألة : [وجوب الغُسل بالإنزال من شهوة][٢]

قال أبو جعفر : (ومَن أنزل مِن شهوة بغير جِماع، من رجل أو امرأة، فعليه الغُسْل).

وذلك لما رُوي أن أم سُلَيْم رضي الله عنها سألت النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن المرأة ترىٰ في منامها مثل ما يرىٰ الرجل من الحُلُم، فقال صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا كان منها مثل ما يكون من الرجل: فلتغتسل»[٣].

ولما رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «الماء من الماء»[٤]، ومعناه: الاغتسال من الإنزال.

والترمذي ٧٤ (١/١٠٩)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه ٥١٥ (١/١٧٢).

(١) أخرجه البخاري ١٣٧ (١/٦٤)، ومسلم ٣٦١ (١/٢٧٦).

(٢) راجع: الأصل ١/٤٧، المبسوط ١/٦٩، بدائع الصنائع ١/٣٦.

(٣) أخرجه مسلم ٣١٢ (١/٢٥٠)، والبخاري في الصحيح ١٣٠ (١/٦٠).

(٤) أخرجه مسلم ٣٤٣ (١/٢٦٩)، والترمذي ١١٠ (١/١٨٣)، وصححه، وأحمد في المسند ٥/١١٥.

مسألة : [وجوب الغسل بالتقاء الختانين][١]

قال أبو جعفر : (ومَن غابت حَشَفَتُه في فرجٍ: فعليه الغُسْل، أنزل أو لم يُنزِل، والفاعل والمفعول به في ذلك سواء).

وذلك لما رَوَت عائشة وأبو هريرة رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «إذا التقىٰ الختانان وجب الغسل»[٢].

وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «وإن لم ينزل»[٣].

وقال الزهري عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال: «إنما كان قول الأنصار: «الماء من الماء»: رُخصة في أول الإسلام، ثم أُمِرْنا بالغُسل»[٤].

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: إنما قال: «الماء من الماء»: في الاحتلام، فإذا رأىٰ الماء اغتسل[٥].

وأجمع السلف عليه بعد اختلافٍ كان بينهم فيه، فسقط باتفاقهم بعده[٦].

---

(١) راجع: الأصل ٤٨/١، المبسوط ٦٨/١، بدائع الصنائع ٣٦/١.

(٢) حديث عائشة رضي الله عنها أخرجه مسلم المصدر السابق، والترمذي ١٠٨ و١٠٩ (١٨٢/١)، وقال: حديث عائشة حسن صحيح، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٥٦/١.

(٣) حديث أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه البخاري ٢٨٧ (١/١١٠ـ١١١)، ومسلم الحديث: ٣٤٨ (٢٧١/١) وهذه الزيادة عنده.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٩٥٢ (٨٦/١).

(٥) أخرجه الترمذي ١١٢ (١٨٦/١)، وقال: لم نجد هذا الحديث إلا عند شريك.

(٦) قال ابن المنذر: «وهو [وجوب الغسل بالتقاء الختانين] قولُ كل مَن نحفظ =

وكانت الأنصار ترىٰ أن لا غُسل إلا من الإنزال، ويُروىٰ فيه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «الماء من الماء»: يعني الاغتسال من الإنزال، فلما صحَّ عندهم الخبر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بوجوب الغسل من الإيلاج: رجعوا إليه[1].

والأصول تشهد له أيضاً؛ لأن سائر الأحكام المتعلقة بالجماع إنما تتعلق بالإيلاج دون الإنزال.

منها: وجوب الجلد[2]، وثبوت الإحصان[3]، وإباحتها لزوجها الأول[4]، وإيجاب الكفارة في الصوم[5]، فوجب أن يتعلق به وجوب الغسل.

عنه من أهل الفتيا من علماء الأمصار، ولست أعلم اليوم بين أهل العلم فيه اختلافاً»، الأوسط مسألة ٢٠٦ (٢/٨١) والمغني ١/٢٧١.

(١) انظر قصة جمع عمر بن الخطاب أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم من المهاجرين والأنصار للمشاورة في هذه المسألة، ثم رجوعهم إلىٰ قول أم المؤمنين عائشة، وإجماعهم عليه. في: «المصنف» لابن أبي شيبة ٩٤٧ (١/٨٥).

(٢) أي لا يجب جلد الزاني غير المحصن إلا بالإيلاج في الفرج، ولا يشترط الإنزال. راجع للتفصيل: المبسوط ٩/٣٨.

(٣) وهو عبارة عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم في الزنىٰ، والدخول أي الإيلاج من شروط الرجم المتَّفق عليها. انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٨.

(٤) أي المطلقة ثلاثاً إذا جامعها زوجها الجديد، أنزل أو لم ينزل، حلَّت بعد انقضاء عدتها لزوجها الأول. انظر: المبسوط للسرخسي ٥/١٤٧ـ١٤٨.

(٥) أي إذا جامع امرأته في نهار رمضان عمداً وجبت عليه الكفارة، أنزل أم لم ينزل. انظر للتفصيل: بدائع الصنائع ٢/٩٧ـ٩٨.

[مسألة: خروج المني من غير شهوة]

قال أبو بكر[(١)]: وأما المني إذا خرج من غير شهوة: فقياس قولهم أنه يوجب الوضوء، ولا يوجب الغُسْل؛ لأنهم يقولون: مَن ضرب علىٰ إليتَيْه، فخرج المنيُّ من ذَكَره: أنه يتوضأ، ولا غُسْل عليه.

قال أبو بكر أحمد: الأصل في ذلك أن خروج المذي لا يوجب الغسل، ويوجب الوضوء[(٢)]، والمذيُّ هو من أجزاء المني، إلا أنه لما لم يكن خروجه علىٰ وجه الدفق والشهوة: لم يوجب الغسل، فكذلك المني إذا لم يكن خروجه علىٰ وجه الدَّفْق والشهوة.

مسألة: [وجوب الغسل علىٰ الحائض والنفساء عند انقطاع الدم][(٣)]

قال أبو جعفر: (وإذا انقطع دم الحائض عنها فعليها الغُسْل، وكذلك النُّفَسَاء).

قال: (ولا غُسل من جهة الفرض غير ما ذكرنا).

---

(١) في «ق»: (أبو جعفر)، والصواب ما أثبتنا من «د»؛ لأنه لا يوجد هذا النص في المطبوع من مختصر الطحاوي، وأيضاً فيه تدليل واضح أنه من صياغة الجصاص رحمه الله.

(٢) والأصل في وجوب الوضوء من المذي حديث علي رضي الله عنه حين أمر المقداد أن يسأل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عنه. أخرجه البخاري ١٣٢ (١/ ٦١)، ومسلم ٣٠٣ (١/ ٢٤٧).

(٣) راجع: الأصل ١/ ٢٤، ٣٩، ٤٩، ١١٥، ٣٣٨، المبسوط ٣/ ١٥١-١٥٢، بدائع الصنائع ١/ ٣٨.

قال أبو بكر أحمد: يعني من الإنزال والإيلاج في الفرج أو الحيض أو النفاس.

والأصل في وجوب الغسل من الحيض: قول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾[1].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لفاطمة بنت أبي حُبَيْش رضي الله عنها: «إذا أدبرتِ الحيضةُ فاغتسلي وصلِّي»[2].

وأما النفاس فهو مثل الحيض في وجوب الغسل منه، ولا خلاف بين الأُمَّة فيه[3].

مسألة: [صفة الغسل][4]

قال أبو جعفر: (والغُسْل من الجنابة والحيض والنفاس أن يبدأ فيَغسلَ ما به من الأذىٰ، ثم يتوضأ وضوءَه للصلاة، ثم يُفِيضَ الماءَ علىٰ رأسه وسائر[5] جسده إفاضةً يَصِلُ بها الماءُ إلىٰ شعره وبشره، ولابد في ذلك من المضمضة والاستنشاق).

قال أبو بكر أحمد: رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه توضأ

---

(١) البقرة: ٢٢٢.

(٢) أخرجه البخاري ٢٢٦ (١/٩١)، ومسلم في الصحيح ٣٣٣ (١/٢٦٢).

(٣) انظر: الأوسط لابن المنذر، مسألة: ٢٨٠ (٢/٢٤٨).

(٤) راجع: الأصل ١/٢٣، المبسوط ١/٤٤، بدائع الصنائع ١/٣٤.

(٥) في «د»: (جميع).

وضوءه للصلاة في غُسْل الجنابة، ثم أفاض الماء علىٰ رأسه وسائر جسده ثلاثاً غير رِجليه، ثم تنحَّىٰ فغَسَل رِجْليه[(١)].

وروي عنه صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «أما أنا فأفيض علىٰ رأسي الماء ثلاثاً، فإذا أنا قد طهرت»[(٢)].

وقال لأم سلمة رضي الله عنها: «إنما يكفيك أن تصبِّي الماء علىٰ رأسك ثلاثاً، ثم تغسلي سائر جسدك، فإذا أنت قد طهرت»[(٣)].

وقال صلىٰ الله عليه وسلم: «إنَّ تحت كل شعرة جنابة، فبُلُّوا الشعر، وأنقوا البشرة»[(٤)].

وقال لأبي ذر رضي الله عنه: «التراب كافيك، ولو إلىٰ عِشر حِجَج، فإذا وجدتَ الماء فأمسِسْه جلدك»[(٥)].

وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن ترك شعرة من جسده في الجنابة لم يغسلها: فُعِلَ بها كذا وكذا من النار»[(٦)].

---

(١) أخرجه عن ميمونة زوج النبي صلىٰ الله عليه وسلم البخاري ٢٤٦ (١/١٠٠)، ومسلم ٣١٧ (١/٢٥٤)، وغيرهما. انظر: الهداية ٢/٩ الحديث: ٩٩.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) سبق تخريجه.

فهذه الأخبار توجب غَسْل جميع البدن مما يلحقه حكم التطهير في الجنابة.

وتدل علىٰ أن الوضوء ليس بواجب في الجنابة، وقد بيَّنا الحِجَاجَ لوجوب المضمضة والاستنشاق في الجنابة فيما تقدم[١].

مسألة: [أدنىٰ ما يكفيه من الماء في الوضوء والغُسْل][٢]

قال أبو جعفر: (ولا نُحِبُّ له أن يغتسل بدون الصاع، ولا يتوضأ منه بأقل من مُدٍّ، وإن أسبغ بدونهما أجزأه).

وذلك لما روىٰ أنس رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يتوضأ بالمُدِّ، ويغتسل بالصاع»[٣]، والمُدُّ رِطلان.

[مسألة: مقدار الصاع]

قال: (والصاع في قول أبي حنيفة ومحمد: ثمانية أرطال بالبغدادي، وفي قول أبي يوسف: خمسة أرطال وثلث).

والكلام في مقدار الصاع موضعُه في باب صدقة الفطر[٤].

---

(١) راجع: باب السواك وسنة الوضوء، مسألة: وجوب المضمضة والاستنشاق.

(٢) راجع: الأصل ١/٢٤، المبسوط ١/٤٥، بدائع الصنائع ١/٣٥.

(٣) أخرجه مسلم ٣٢٥ (١/٢٥٨)، وعنده عن سفية صاحب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم مثله برقم: ٣٢٦ (١/٢٥٨).

(٤) راجع: كتاب الزكاة من هذا الشرح، باب زكاة الثمار والزروع، مسألة: ما =

مسألة: [طهارة سؤر الإنسان][١]

قال أبو جعفر: (ولا بأس بأسآر بني آدم: مسلميهم ومشركيهم، وذكورهم وإناثهم، وطاهريهم وحُيَّضهم، ومَن سوىٰ ذلك منهم).

* أما سؤر المسلم فلا خلاف فيه[٢].

* وأما سؤر المشرك فإن ظاهر قوله تعالىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[٣]: يوجب إباحةَ سؤرهم؛ لأنه لم يفرِّق بين طعامهم في أوانيهم التي شربوا فيها، وبين غيرها، وعمومُه يقتضي إباحة الجميع.

وأيضاً: فلا خلاف بين فقهاء الأمصار أن سؤر المشرك ليس بنجس، وأنه لو أصاب منه الثوب وإن كثر: لم يمنع الصلاة[٤].

فإن قال قائل: قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾[٥]

تجب فيه الزكاة من الزروع والثمار وقدرها، فقد ذكرتُ هناك هذه الأوزان وما يعادلها في الموازين العصرية، وباب صدقة الفطر.

(١) راجع: الأصل ١/٢٧، المبسوط ١/٤٧، بدائع الصنائع ١/٦٣.

(٢) انظر: الأوسط لابن المنذر مسألة ٧٥ (١/٢٩٩)، والمغني ١/٦٩، وبداية المجتهد مع الهداية ١/٢٧٤.

(٣) المائدة: ٥.

(٤) انظر: المغني ١/٦٩، والمصادر السابقة.

(٥) التوبة: ٢٨.

قيل له: المراد به نجاسة الكفر، لا نجاسة العين؛ لأن عينه واحدة في حال الإسلام والكفر.

وأيضاً: لو كان الكافر نجس العين، لما تَرَكَه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم في المسجد[١]، وقد كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنزل وَفْدَ ثقيف في المسجد، وهم كفار[٢].

ودخل أبو سفيان مسجدَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم وهو كافر[٣]، فلم ينكره.

فدلَّ ذلك علىٰ أنه ليس بنجس العين، ألا ترىٰ أن الكلب والخنزير لما كانا نجسين: لم يَجُزْ تَرْكهما في المسجد.

* وأما سؤر الحائض، فطاهر بمنزلة سؤر الطاهر، والأصل فيه ما رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال لعائشة رضي الله عنها:

---

(١) من ذلك ربط النبي صلىٰ الله عليه وسلم ثمامة بن آثال رضي الله عنه في المسجد لما جاء أسيراً، وهو كافر. أخرجه البخاري ٤٥٠ (١/١٧٦)، ودخل عليه مشركو مكة في المسجد يكلمونه في أسارىٰ بدر، وفيهم جبير بن مطعم، وهو يومئذ مشرك. أخرجه البخاري ٢٨٨٥ (٣/١١١٠)، وعبد الرزاق في المصنف ١٦٢١ (١/٤١٤).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١٦٢٢ (١/٤١٤)، وأبو داود ٣٠٢٦ (٣/٤٢١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٢/٤٤٤.

(٣) أخرجه الفاكهي في أخبار مكة ١٧٥٥ (٣/٤١).

«ناوليني الخُمْرة»[١]، فقالت: أنا حائض، فقال: «ليس حيضتك في يدك»[٢]، فدلَّ علىٰ أنها في سائر الأعضاء كالطاهرة.

* * * * *

---

(١) الخُمْرة علىٰ وزن غُرْفة، هي المِسْجَدة، وهي حصير قدر ما يُسجَد عليه، سمّيت بذلك، لأنها تستر الأرض عن وجه المصلي، وتركيبها دال علىٰ معنىٰ الستر. ينظر المغرب للمطرزي ٢/٢٧٠، النهاية لابن الأثير ٢/٧٧-٧٨.

(٢) أخرجه مسلم ٣٩٨ (١/٢٤٥)، وغيره من أصحاب السنن.

باب التيمم(١)

[مسألة: الأمكنة التي يجوز فيها التيمم](٢)

قال أبو جعفر: (ويَتيمم في غير الأمصار والقُرَىٰ إذا أعوز الماء).

قال أبو بكر: وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾(٣).

[مسألة: كيفية التيمم]

قال أبو جعفر: (والتيمم أن يَقْصِد إلىٰ صعيد طيب، فيَضربَ بيديه عليه، ثم يَنْفُضهما فيمسح بهما وجهه، ثم يضرب بهما ضربةً أخرىٰ، ثم ينفضهما فيمسح بهما ذراعيه إلىٰ المرفقين...) إلىٰ آخر ما ذَكَرَ.

قال أبو بكر: قد روي عن عمار بن ياسر رضي الله عنه حديث التيمم علىٰ وجوه مختلفة.

فروي عنه أنه قال: «تيممنا مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ المناكب»(٤).

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٢٠ـ٢١.

(٢) راجع: الأصل ١/١٠٣، المبسوط ١/١٠٦، بدائع الصنائع ١/٤٤، ٤٦.

(٣) المائدة: ٦.

(٤) أخرجه الشافعي في المسند ١٢٨ (١/٤٣)، وأحمد في المسند ٤/٢٦٤، =

وهذا اللفظ ليس فيه دلالة علىٰ أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم فعل ذلك، ولا علىٰ أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم علَّم ذلك من فاعله، فلم يُنْكِره عليه، إذ جائز أن يكون مراده: أنَّا كنا مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في سفر، ففعلنا ذلك.

ومثل ذلك لا تقوم به حجة من فعل الصحابي حتىٰ يعلِّمه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم، فيتركَ النكيرَ عليه[1]، وقد بيَّنا ذلك في غير هذا الموضع[2]، وهذا أحد ما روي عن عمار رضي الله عنه في التيمم.

وروي عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم علَّمه التيمم حين أجنب، فتمعَّك في التراب، ثم سأل النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم فقال: «إنما كان يكفيك الوجه والذراعين إلىٰ المرفقين»[3].

وروي: «الوجه والكفين»[4]، وروي: «الوجه والكفين إلىٰ نصف

وأبو داود في السنن ٣١٨ (١/٢٢٤)، والنسائي في (المجتبىٰ) ٣١٥ (١/١٦٨)، وابن ماجه ٥٦٥ (١/١٨٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١١٠.

(١) نقل الحافظ ابن حجر عن الشافعي قال: «إن كان ذلك [التيمم إلىٰ المناكب] وقع بأمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم فكل تيمم صح للنبي صلىٰ الله عليه وسلم بعد، فهو ناسخ له، وإن كان وقع بغير أمره، فالحجة فيما أمر به، ومما يقوي... الاقتصار علىٰ الوجه والكفين كون عمار كان يفتي بعد النبي صلىٰ الله عليه وسلم بذلك». فتح الباري شرح صحيح البخاري ١/٤٤٤.

(٢) انظر: الفصول في الأصول ٣/٢٣٥.

(٣) أخرج نحوه أبو داود ٣٢٤، ٣٢٥ (١/٢٣١)، والنسائي في (المجتبىٰ) ٣١٩ (١/١٧٠).

(٤) أخرجه البخاري ٣٣٤ (١/١٣٠).

الذراع»[١].

ثم روي فيه أيضاً: «أنه فعل ذلك بضربتين»[٢]، وروي: «بضربة واحدة»[٣].

فهذه أحاديث عمار رضي الله عنه قد رويت علىٰ هذه الوجوه.

* فأما التيمم إلىٰ المناكب، فقد بيَّنَّا وجهه، وأنه لا تثبت بمثله حجة.

* وبقي الكلام في جهة الأخبار الأُخر، فنقول: إن الواجب الأخذ بالزيادة، وهو إثباته: «إلىٰ المرفقين»، و: «بضربتين إحداهما للوجه، والأخرىٰ لليدين»، إذ كان ذلك أكثر ما روي فيه.

ومَن اقتصر علىٰ ما دون المرفقين، وعلىٰ ضربة واحدة، فقد ترك زيادةً قد ذُكرت فيه، لم يستعملها، وسبيلُ الأخبار أن تُستعمل علىٰ أكثرها فائدة، وأعمها حكماً.

* وقد روي في صفة التيمم غير حديث عمار رضي الله عنه:

فمنها: حديث محمد بن ثابت العبدي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن رجلاً سلَّم علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم وهو في بعض سِكَك

---

(١) أخرجه أبو داود ٣٢٢ (١/٢٢٩)، ونحوه النسائي في السنن (المجتبىٰ) ٣١٦ (١/١٦٨).

(٢) أخرجه أبو داود برقم: ٣١٨ (١/٢٢٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١١٠ وما بعدها، والبزار في مسنده، كما ذكره الزيلعي في نصب الراية ١/١٥٤. قال ابن حجر في الدراية ١/٦٨: «أخرجه البزار بإسناد حسن».

(٣) أخرجه البخاري في الصحيح ٣١١ (١/٢٩)، ومسلم في الصحيح ٣٦٨ (١/٢٨٠).

المدينة، فلم يردَّ عليه حتىٰ ضرب بيديه علىٰ الحائط، ومسح بهما وجهه، ثم ضرب ضربةً أخرىٰ، فمسح ذراعيه، ثم ردَّ علىٰ الرجل السلام، وقال: «إنه لم يمنعني أن أردَّ عليك السلام إلا أني لم أكن علىٰ طُهْر»[١].

فذكر فيه ضربتين للتيمم، ومَسْحَ الذراعين.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا إبراهيم بن إسحاق الحربي قال: حدثنا عمر بن محمد الأنماطي قال: حدثنا جرير عن عَزْرة عن أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في التيمم: «ضربةٌ للوجه، وضربةٌ للذراعين إلىٰ المرفقين»[٢].

قال إبراهيم: وحدثنا أبو نعيم قال: حدثنا عَزْرة عن أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه مثله من قوله[٣].

قال أبو بكر: وهذا لا يُفسده عندنا، بل يؤكِّدُه؛ لأنه يجوز أن يرويَه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في وقت، ثم يفتي في وقت آخر، فذكر فيه أيضاً ضربتين، ومَسْحَ اليدين إلىٰ المرفقين.

وروىٰ الأسلع رضي الله عنه أيضاً عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه

---

(١) أخرجه أبو داود ٣٣٠ (١/ ٢٣٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ٥١. والدارقطني في السنن ٧ (١/ ١٧٧). والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/ ٢٠٦.

(٢) وأخرجه الحاكم في المستدرك ١/ ١٨٠، وصححه ووافقه الذهبي، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/ ٢٠٧، وصحح إسناده، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ١١٤.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ٢٣ (١/ ١٨٢) موقوفاً علىٰ جابر رضي الله عنه، والحاكم في المستدرك ١/ ١٨٠ وصححه.

علَّمه التيمم، فضرب ضربة للوجه، وضربة لليدين إلىٰ المرفقين»[١].

وهذه أخبار مشهورة تركتُ ذكر أسانيدها كراهة الإطالة.

* وأما قوله[٢]: «ينفضهما»، فلأن في حديث الأسلع رضي الله عنه: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم نَفَضَهما».

حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا إبراهيم بن إسحاق الحربي قال: حدثنا سعيد بن سليمان قال: حدثنا الربيع بن بدر عن أبيه عن جده عن الأسلع رضي الله عنه قال: أراني كيف علَّمه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم التيمم، فضرب بكفيه علىٰ الأرض، ثم نَفَضَهما، ثم مسح بهما وجهه، ثم أَمَرَّ علىٰ لحيته، ثم أعادهما إلىٰ الأرض، فمسح بهما الأرض، ثم دَلَكَ إحداهما بالأخرىٰ، ثم مسح ذراعيه ظاهرَهما وباطنَهما»[٣].

وفي حديث عمار رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه نَفَضَهما»[٤]، وفي بعضها: «أنه نَفَخَ فيهما»[٥]، وفي بعضها: «أنه ضرب

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١١٣. والطبراني في «المعجم الكبير» ٨٧٥ (١/٢٧٦)، والدارقطني في السنن ١٤/ (١/١٧٩). والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٢٠٨، كلهم بسند فيه الربيع بن بدر، وهو متروك. انظر: تقريب التهذيب ص٢٠٦ الترجمة: ١٨٨٣.

(٢) أي قول أبي جعفر في صفة التيمم.

(٣) وأخرجه بسند المؤلف ـ الدارقطني في السنن، المصدر السابق.

(٤) عند مسلم ٣٦٨ (١/٢٨٠). والبخاري ٣٤٠ (١/١٣٣).

(٥) عند البخاري ٣٣١ (١/١٢٩)، ونحوه عند مسلم ٣٦٨ (١/٨١).

بإحداهما علىٰ الأخرىٰ»[١].

وحديث الأسلع رضي الله عنه يدل علىٰ أنه يحتاج أن يعم العضو بالمسح؛ لأنه قال: «مسح ظاهرَهما، وباطنَهما»، وهو موافق لما ذكره أبو جعفر في صفة التيمم[٢].

مسألة: **[وجوب طهارة موضع الأرض الذي يتيمم منه]**[٣]

قال أبو جعفر: (ومَن تيمم مِن موضعٍ من الأرض غير طاهر: لم يجزئه).

قال أبو بكر: وذلك لقوله عز وجل: ﴿فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾[٤]، والمعنىٰ ـ والله أعلم ـ طاهراً، لأن النَّجِس لا يسمىٰ طيِّباً، ولأن الله تعالىٰ

---

(١) عند أبي داود ٣٢١، (١/٢٢٨)، والنسائي (المجتبىٰ) ٣٢٠ (١/١٧١).

(٢) جاء بعد هذا في نسخة قونية ما نصه: (تمَّ ولله الحمد والنعمة والمنة. آخر الجزء الأول، يتلوه في الثاني: قال أبو جعفر: ومَن تيمم من موضع علىٰ الأرض غير طاهر لم يجزئه، وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾.

وافق الفراغ من نسخ في ليلةٍ يُسفِر صباحها عن السابع والعشرين من شهر رجب، سنة ثلاث عشرة وسبعمائة، بدمشق المحروسة حرسها الله تعالىٰ، والحمد لله وحده، وصلىٰ الله علىٰ محمد وآله وصحبه وسلم.

بلغت مقابلة وتصحيحاً بحسب الطاقة علىٰ الأصل المنقول منه، فصحَّ، وذلك في مجالس آخرها ليلة يسفر صباحها عن التاسع والعشرين من شهر شعبان سنة ثلاث عشرة وسبعمائة، والحمد لله وحده وصلىٰ الله علىٰ محمد). اهـ.

(٣) راجع: الأصل ١/١٤، ١١٨، المبسوط ١/١١٩، بدائع الصنائع ١/٥٣.

(٤) المائدة: ٦.

قال: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾[1]، والنجاسات من الخبائث، فلا يجوز استعمالها للطهارة[2].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «جُعِلَت لي الأرض مسجداً وطَهوراً»[3]، والنَّجِس لا يكون طَهُوراً، كما أن الماء النجس لا يكون طهوراً.

مسألة: [ما يتيمم به][4]

قال أبو جعفر: (وكلُّ شيء يُتيمَّم به من تراب أو طين أو جِصٍّ أو نَوْرة أو زَرْنيخ أو ما يكون من الأرض سوىٰ ذلك من حجارة أو غبار ثوب، فإنه يُجْزيه في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يجزىء إلا بالتراب).

قال أبو بكر: وجه قول أبي حنيفة: قول الله تعالىٰ: ﴿فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾[5]، وقال لنا أبو عمر غلام ثعلب عن ثعلب عن ابن الأعرابي[6] قال:

---

(١) الأعراف: ١٥٧.

(٢) في د: في الطهارة.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) راجع: الأصل ١/١٠٤، المبسوط ١/١٠٨، بدائع الصنائع ١/٥٣.

(٥) المائدة: ٦.

(٦) هو أبو عبد الله، محمد بن زياد، الراوية، النسابة، صاحب التصانيف في اللغة، وصاحب «الغريب»، ولد سنة ١٥٠هـ، وتوفي سنة ٢٣١هـ. انظر: تاريخ بغداد ٥/٢٨٢.

«الصعيد: الأرض، والصعيد: التراب، والصعيد: الطريق، والصعيد: القبر، فكل ما كان من الأرض فقد انتظمته الآية»(١).

ويدل عليه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «جُعِلت لي الأرض مسجداً وطَهُوراً»(٢)، فجعل الأرض طهوراً، وهو عموم في سائر أجزاء الأرض.

فإن قيل: روي في حديث آخر: «جُعلت لي الأرض مسجداً، وترابها لنا طهوراً»(٣).

قيل له: نستعملهما، فنقول: «ترابها طهور بهذا الخبر، وجميع أجزائها طهور أيضاً بقوله: «جعلت لي الأرض طهوراً».

وأيضاً: فليس في قوله: «وترابها طهوراً»: نفيٌ لغيره.

* ويدل علىٰ أنه غير مقصور علىٰ التراب: حديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي قدَّمنا، أن النبي ضرَبَ بيديه علىٰ الحائط في بعض سِكَكِ المدينة، وتيمم، ثمَّ ردَّ عليه السلام، وقال: «ما منعني من الرد عليك إلا أني كنتُ علىٰ غير طُهْر»(٤).

فإن قيل: ذلك التيمم لا اعتبار به؛ لأنه كان في المصر، وفي حال

---

(١) انظر: قوله في «لسان العرب» مادة صعد ٤/٢٤٤٦ـ٢٤٤٧، وراجع: النهاية في غريب الحديث ٣/٢٩ـ٣٠، المصباح المنير ص٣٤٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه بذكر التراب بهذا اللفظ مسلم ٥٢٢ (١/٣٧١)، والدارقطني في السنن ١ (١/١٧٥)، وأبو داود الطيالسي في «المسند» الحديث: ٤١٨ ص٥٦.

(٤) سبق تخريجه.

وجود الماء من غير عذر، ولأن ردَّ السلام لا تتعلق صحته بالطهارة.

قيل له: ليس كذلك؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قد بيَّن أن عدم الطهارة كان مَنَعه من ردِّ السلام، وليس يمتنع من أن يكون النبي صلىٰ الله عليه وسلم قد كان متعبَّداً بأن لا يردَّ السلام إلا وهو علىٰ طهارة[1]، ولا يُدرىٰ هل نُسِخَ عنه هذا الحكم أم كان باقياً إلىٰ أن توفي.

وأما جوازه في المصر فلخوف الفوات، لأن رد السلام إنما يكون علىٰ الفور، وهذا نظير ما يقوله في جواز التيمم في صلاة الجنازة في المصر؛ لخوف الفوات.

فإن قيل: فجوِّزه بالذهب والفضة، لأنهما من الأرض.

قيل له: لا يجب ذلك؛ لأنهما ليسا من أجزاء الأرض، وإنما هي جواهر مودَعة في الأرض، ألا ترىٰ أن طَبْعهما مخالف لطبع الأرض.

* وذهب أبو يوسف إلىٰ ما روي من قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «التراب كافيك، ولو إلىٰ عشر حِجَجٍ»[2]، وقولِه صلىٰ الله عليه وسلم: «وترابُها لنا طهور»[3].

مسألة: [لا يَجمع الجريح بين التيمم والغَسْل][4]

قال أبو جعفر: (ومَن كان به جرح يضرُّه الماءُ في أيِّ مكانٍ كان من

---

(١) في «د»: وهو طاهر.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) راجع: الأصل ١/١٢٤، المبسوط ١/١٢٢، بدائع الصنائع ١/٤٨، ٥١.

جسده[١]، ووَجَبَ عليه الغُسْل: غَسَلَ سائر جسده سواه، وليس عليه التيمم).

وذلك لأن عليه غَسْل سائر مواضع الصحة؛ لإمكان غسلها إذا كان الأكثر من بدنه صحيحاً.

* ولم يجب[٢] عليه التيمم؛ لأنه لا يجوز الجمع بين البدل والمبدَل عنه، فإذا لزمه فرضُ الغَسْل: سقط حكم التيمم.

ولأن التيمم لا يجب إلا مع عدم الماء، أو تعذر استعماله، فلما لزمه فرض الغسل في بعض الأعضاء، لم يجز لزوم التيمم فيها، لما وصفنا.

* ويدل عليه أيضاً: ما روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر علياً رضي الله عنه بالمسح علىٰ الجبائر[٣]، ولم يأمره بالتيمم مع الوضوء.

[مسألة:]

قال[٤]: (فإن كان الأكثر من بدنه مجروحاً: جاز له التيمم، ولم يكن عليه غَسْل شيء من بدنه).

---

(١) في «د»: ومتن المختصر: في مكان من جسده.

(٢) في «د»: ثم لا يجب.

(٣) أخرجه ابن ماجه ٦٥٧ (١/٢١٥)، والدارقطني في السنن ٣ (١/٢٢٦)، وعبد الرزاق في المصنف ٦٢٣ (١/١٦١)، وفي السند عندهم: عمرو بن خالد، وهو كذاب، متروك، وعند الدارقطني سند آخر برقم: ٤ (١/٢٢٧)، وسكت عنه، وبرقم: ١ـ٢ (١/٢٢٦) وقال فيه: «خالد بن يزيد المكي، وهو ضعيف»، وراجع: نصب الراية ١/١٨٦.

(٤) أي أبو جعفر الطحاوي.

وذلك لأن الحكم متعلِّق في مثل ذلك بالأكثر، ألا ترىٰ أنه لا يجب عليه إذا كان مَجْدُوراً[١] غَسْلَ ما بين الجُدَرِيِّيْن.

* ولعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾[٢]، فسوَّىٰ بين المرض وبين عدم الماء في جواز التيمم، وتَرْكِ استعمال الماء.

مسألة: [بقاء التيمم حتىٰ يوجد ما ينقضه][٣]

قال أبو جعفر: (ومَن وجب عليه أن يتيمم لعَوَز الماء، أو لعلَّة ببدنه، فتيمَّم، كان علىٰ تيممه ما لم يُحْدِث، أو يجد الماء).

قال أبو بكر: وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾[٤]، فأباح التيمم لعدم الماء، وهذا المعنىٰ قائم بعد فعل الصلاة كهو قبله، فلا فرق بين الحالين إذا كانت العلة التي لها جازت صلاته بالتيمم قبل الفراغ منه، موجودة بعد الفراغ منها.

وأيضاً: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لأبي ذر رضي الله عنه: «التراب كافيك، ولو إلىٰ عَشْرِ حِجَج، فإذا وجدتَ الماء فأَمْسِسْه جلدَك»[٥].

---

(١) المجدور: ذو الجُدَرِي. اهـ المغرب (جدر) ١٣٥/١، وهو داءٌ معروف يأخذ الناس مرة في العمر. اهـ تاج العروس (جدر) ٣٨٠/١٠ (ط الكويت).

(٢) المائدة: ٦.

(٣) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ٤٨/١، المبسوط ١١٢/١.

(٤) المائدة: ٦.

(٥) سبق تخريجه.

وقال في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «التراب وضوء المسلم ما لم يجد الماء»[١].

فإن قيل: قوله: «التراب كافيك ولو إلىٰ عشر حِجَج»: ليس بتوقيتٍ، لحصول اليقين بأن ذلك لا يبقىٰ.

قيل له: أَجَل، إلا أنه قد دلَّ به علىٰ بقاء حكم التيمم ما لم يجد الماء، وأكَّده بذكر السنين العشر.

وهذا نظير قوله تعالىٰ: ﴿إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَهُمْ﴾[٢]، لم يُرِد به العدد، وإنما أراد به تأكيد نفي الغفران.

فإن قيل: قوله عز وجل: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾، إلىٰ قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾[٣]، يقتضي إيجاب التيمم لكل صلاة.

قيل له: هذا غلط من وجوه:

أحدها: أن قوله: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾[٤]: لم يُرِدْ به حقيقة اللفظ؛ لأنه لو أريد به ذلك، كانت الطهارة بعد الدخول فيها، وهذا لا يقوله أحد، فثبت أن اللفظ مجاز، والمجاز لا يستعمل إلا بدلالة تقوم عليه غير اللفظ.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) التوبة: ٨٠.

(٣) المائدة: ٦.

(٤) المائدة: ٦.

وأيضاً: فإن: «إذا»: لا يقتضي التكرار، وإنما يتناول مرة واحدة[1]، وما بعدها إنما دخل في الحكم من جهة المعنىٰ، لا من جهة اللفظ.

وأيضاً: لو جاز أن يقال ذلك في التيمم، لجاز أن يقال مثله في الوضوء؛ لأنه مذكور معه، فلما لم يكن إرادة القيام إلىٰ الصلاة شرطاً في إيجاب الوضوء: كذلك في التيمم؛ لأنهما جميعاً دخلا في حكم الآية بلفظ واحد.

فإن قيل: اللفظ يقتضي التكرار فيهما جميعاً، إلا أنا خَصَصْنا الوضوء بدلالة، ولم تقم الدلالة في التيمم.

قيل له: ليس هناك لفظان: أحدهما للوضوء، والآخر للتميم، وإنما هو لفظ واحد لهما، وقد صح نفي التكرار في أحدهما، فالآخر مثله.

وأيضاً: قد وافقنا بعضُ مخالفينا علىٰ جواز نفلٍ وفرضٍ بتيمم واحد، فلا يخلو هذا المتيمم بعد فراغه من الفرض، من أن يكون حكم تيممه باقياً أو زائلاً، فإن كان باقياً: جاز له أن يصلي به فرضاً آخر، وإن كان زائلاً: فالواجب أن لا يجزيه النفل؛ لأن النفل والفرض لا يختلفان في باب الطهارة.

فإن قيل: قد يختلفان في باب جواز النفل قاعداً من غير عذر، وعلىٰ الراحلة حيثما توجهت به من غير خوف، ولا يجوز مثله في الفرض.

قيل له: لا يجوز النفل علىٰ شيء من هذه الأحوال إلا ومثله يجوز في

(١) انظر لمعاني حرف: «إذا»: كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢/٣٦٣، ولم أعثر علىٰ أحد نصَّ علىٰ أن: «إذا»: لا يقتضي التكرار، وإن كان هو حقاً ثابتاً لم يخالفه أحد. والله أعلم.

الفرض في حال العذر، فلا فرق بين النفل والفرض في الأصول في باب الطهارة.

فإن قيل: فقد جعلتم وضوء الاستحاضة مقدَّراً بالوقت؛ لأنه لا يرفع الحدث، فهلاّ كان التيمم مثله، لوجود هذه العلة(١).

قيل له: الفصل بينهما: أنه لم يوجد بعد التيمم حَدَث، فيعتبر فيه الوقت، وقد وُجد من المستحاضة سيلان الدم بعد الطهارة، وهو حدث، فرُخِّص لها الصلاة بالحدث مادامت في الوقت، فإذا خرج الوقت ألزمناها الطهارة لحدث قد وُجد منها بعد الطهارة، فلذلك اختلفا.

مسألة : [إبقاء الماء خشية العطش، وجواز التيمم](٢)

قال أبو جعفر : (إذا خاف العطش علىٰ نفسه، فله أن يتيمم، ويَحْبِس الماءَ لنفسه).

لأن الله تعالىٰ قد أباح التيمم للمريض، لما يَخشىٰ علىٰ نفسه من ضرر استعمال الماء، فكذلك الخائف علىٰ نفسه العطش، يلحقه ضرر باستعمال الماء للطهارة: فجاز له العدول عنه إلىٰ التيمم.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾(٣): يعني من ضيق.

---

(١) أي أن كل واحد من وضوء الاستحاضة، والتيمم لا يرفع الحدث، وإنما هو مبيح.

(٢) راجع: الأصل ١/١٠٤، ١١١، المبسوط ١/١٠٩، وبدائع الصنائع ١/٤٧.

(٣) الحج: ٧٨.

[مسألة :]

قال : (ولا ينبغي لعادم الماء أن يعجِّل بالتيمم، ولكن يؤخره إلىٰ آخر الوقت).

وذلك لأنه عسىٰ أن يجد الماء، فيصلي بطهارة الماء، ويخرج بها من الخلاف في إعادة الصلاة لو وجده في الوقت بعد الفراغ منها بالتيمم.

[مسألة :]

قال : (فإن تيمم في أول الوقت، وصلَّىٰ أجزأه).

وذلك لقوله تعالىٰ: ﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ ﴾[(١)]، ثم قال: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْ ۚ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾[(٢)]، فتضمنت الآية إباحة فعل الصلاة بالتيمم في أول الوقت، ولا يكون ذلك إلا وقد تقدم فعل التيمم علىٰ الوقت.

وأيضاً: عموم قوله: ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾[(٣)]، يوجب جواز التيمم عند عدم الماء في أول الوقت، وهذا أيضاً يوجب جواز التيمم قبل دخول الوقت؛ لأنه لم يخصِّص في جوازه وقتاً من وقت، وإنما

(١) الإسراء: ٧٨.

(٢) المائدة: ٦.

(٣) المائدة: ٦.

علَّقه بعدم الماء.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾(١)، ولا يصح القيام إليها قبل دخول الوقت.

قيل له: هذا يدل علىٰ صحة قولنا؛ لأن قوله: ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾(٢): لا يخلو من أن يكون المراد به وجود القيام إلىٰ الصلاة، أو إرادة القيام إليها، ومعلوم أنه لم يُرِدْ وجود القيام إليها، لأن ذلك لا يكون(٣) إلا بعد وجود جزء منها، وشرط ذلك الجزء أيضاً تقديم الطهارة عليه، فانتفىٰ بذلك أن يكون المراد وجود القيام، فإذاً معناه: إذا أردتم القيام إليها.

وهو قد يريد القيام إليها قبل دخول وقتها إذا دخل الوقت، كما يريد أن يصليَ غداً، وفي مستقبل عمره، فواجب أن يصحَّ تيممه بحكم الآية قبل دخول الوقت.

وكما جاز الوضوء قبل دخول الوقت: كان كذلك حكم التيمم الذي هو مشروط عند عدمه.

* ويدل علىٰ جواز تقديمه علىٰ الوقت: قوله تعالىٰ: ﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ

---

(١) المائدة: ٦.

(٢) المائدة: ٦.

(٣) في «د»: لا يوجد.

لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾[١]، فأباح فِعْلَها عقيب الزوال في أول وقتها.

وقال: ﴿فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُوا۟ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُوا۟ ۚ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً﴾[٢]، فأباح الصلاة في أول وقتها بطهارة يقدِّمها عليها من وضوء أو تيمم، فصح جواز تقديمه علىٰ الوقت.

وأيضاً: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم لأبي ذر رضي الله عنه: «التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء»[٣]، وقال صلىٰ الله عليه وسلم: «التراب كافيك ولو علىٰ عشر حِجَج»[٤]، ولم يخصِّص به حالاً من حال، ولا وقتاً من غيره.

مسألة: [بطلان التيمم بوجود الماء قبل القَعْدة الأخيرة قَدْر التشهد][٥]

قال أبو جعفر: (ومَن تيمم، ثم وجد الماء قبل دخوله في الصلاة، أو بعد دخوله فيها قبل أن يقعد في آخرها مقدار التشهد: انتقضت طهارتُه، وتوضأ، واستأنف الصلاة).

---

(١) الإسراء: ٧٨.

(٢) المائدة: ٦.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) راجع: الأصل ١/١٠٥، المبسوط ١/١١٠، بدائع الصنائع ١/٥٧.

قال أبو بكر: قال الله تعالىٰ: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ﴾[(١)]، وظاهره يقتضي وجوب الغَسل بعد القيام إلىٰ الصلاة والدخول فيها، ثم قال: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾[(٢)]، فأوجب الغَسْل بعد القيام إلىٰ الصلاة، وأسقطه عند عدم الماء بالتيمم[(٣)]، فمتىٰ وَجَدَ الماءَ: لزمه الغَسْل بالظاهر.

وأيضاً: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «التراب طَهُور المسلم ما لم يجد الماء، فإذا وجدتَ الماء فأمْسِسْه بَشَرَتَكَ»[(٤)].

وقوله لأبي ذر رضي الله عنه: «التراب كافيك ولو إلىٰ عشر حِجَج، فإذا وجدتَ الماء فأَمْسِسْه جلدَك»[(٥)]، ولم يفرِّق بين حاله بعد الدخول في الصلاة، وقبل دخوله.

فإن قيل: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في المصلي: «لا ينصرف حتىٰ يسمعَ صوتاً، أو يجدَ ريحاً»[(٦)].

قيل له: قاله في الشاكِّ في الصلاة.

---

(١) المائدة: ٦.

(٢) المائدة: ٦.

(٣) في «د»: فأسقط عند عدم الماء العمل بالتيمم، وهو خطأ.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٥/١٤٦، وأبو داود في السنن ٣٣٢ (٢٣٦)، والدارقطني في السنن ٢ (١/١٨٧).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) سبق تخريجه.

وكذلك قوله: «لا وضوء إلا من صوت، أو من ريح»[١].

وأيضاً: حال الصلاة لا يمنع لزوم الطهارة، بدلالة أنه لو أحدث فيها: لزمته الطهارة، وكذلك لا يمنع لزوم سائر الفروض التي هي من شرائط صحة الصلاة، مثل وجود الثوب للعريان[٢]، ولزوم الأَمَةِ تغطية الرأس بالعتق[٣]، ولزوم الطهارة بوجود الحدث[٤].

فلما كان رؤية[٥] الماء قبل الدخول في الصلاة ينقض التيمم، وجب أن لا يمنع كونه في الصلاة من انتقاضه، ولزوم الطهارة به.

فإن قيل: الفرق بين حال الصلاة وبين[٦] غيرها، أن فرض الطلب قائم عليه ما لم يدخل في الصلاة، فإذا صار فيها: سقط عنه فرض الطلب؛ لأنه ينافي فعل الصلاة، فسقط عنه من أجل ذلك فرض استعمال

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ستر العورة شرط لصحة الصلاة في حال القدرة، أما عند العجز عن سترها فيسقط هذا الفرض، وتجب عليه الصلاة عرياناً للضرورة، وهي تُقدَّر بقدرها، فإذا وجد أثناء صلاته ما يستر به عورته يجب سترها. انظر: بدائع الصنائع ١/١١٧، والمبسوط ١/١٨٧.

(٣) وهذا مبني على الرأي القائل بأن شعر أمة الأجنبي ليس من العورة، فلا يجب عليها ستره في الصلاة، فإذا عَتَقَت أثناء الصلاة، وصارت حرة، فعورة الحرة عورة لها، ويلزمها تغطية رأسها. انظر: مسائل عورة الأمة في: بدائع الصنائع ٥/١٢١.

(٤) أي مَن سبقه الحدث في الصلاة لزمته الطهارة، والبناء على ما قد صلى. انظر لذلك: المبسوط ١/١٨٧ـ١٨٨.

(٥) في «ق»: «وجود».

(٦) في «ق»: «حال».

الماء.

قيل له: قولك بإيجاب فرض الطلب قبل الدخول في الصلاة، دعوىٰ لا دلالة عليها، إلا أنا نقول لك مع تسليمه[1]: خَبِّرْنا عنه: إذا طلب الماء، فلم يجده، فتيمم، هل سقط عنه فرض الطلب؟

فإن قال: نعم. قيل له: فإن وَجَدَ الماء قبل دخوله في الصلاة، أليس ينتقض تيممه مع سقوطه فرض الطلب عنه علىٰ قولك؟

فقد نقضت بذلك ما أصَّلْتَ من أن سقوط فرض الطلب يمنع لزوم استعماله الماء.

وإن قلتَ: إن فرض الطلب قائم عليه مع التيمم قبل دخوله في الصلاة.

قلنا لك: فينبغي أن لا يصح تيممه؛ لأن بقاء فرض الطلب يمنع صحة التيمم عندك.

وإن جاز أن يقول: إن فرض الطلب قائم عليه مع صحة تيممه، وجواز دخوله في الصلاة، فهلاّ قلتَ: إنَّ فرض الطلب قائم عليه بعد دخوله في الصلاة.

فإن قال: لأن كونه في الصلاة ينافي بقاء فرض الطلب عليه.

قيل له: وجواز دخوله في الصلاة ينافي بقاء فرض الطلب، فواجبٌ أن يسقط عنه فرض الطلب قبل دخوله فيها؛ لأنك قد أجزتَ له الدخول، وهو ينافي فرض الطلب.

---

(١) كذا بالتذكير في النسختين، والمراد: تسليمه إيجاب فرض الطلب.

* ودليل آخر: وهو أن وجود الماء لما كان مانعاً من صحة الابتداء: وجب أن يمنع البقاء[١]، كالحدث لما مَنَعَ الابتداء: مَنَعَ البقاء.

فإن قيل: العِدَّة تمنع ابتداء عقد النكاح، ولا تمنع البقاء[٢].

قيل له: لا يخلو من أن تريد إلزامَنا الفرقَ بين الابتداء والبقاء علىٰ علة أوجبتْ علينا ذلك، أو بسَوْمنا القياس علىٰ النكاح.

فإن أردتَ إلزامنا: فعلىٰ أية علة؟ وما اعتللنا به في الصلاة غير موجود في النكاح.

وإن سُمْتَنَا[٣] قياسَها علىٰ النكاح، فالواجب إظهار العلة التي من أجلها اختلف حكم الابتداء والبقاء في النكاح، وتدل علىٰ صحتها.

ثم تسومنا قياسَ رؤية الماء عليها إن كانت موجودة فيها.

فإما أن تقول: اختلف حكم الابتداء والبقاء في مسألةٍ وجب أن يختلف في سائر المسائل، فإن هذا قول ساقط لا يستحق الجواب.

وعلىٰ أنا نسامحك فنقول: إن شرط صحة الصلاة وجود الطهارة فيها

---

(١) في د: «البناء». وهو خطأ.

(٢) لا يجوز ولا ينعقد النكاح أثناء العدة ـ سواء كانت العدة عن طلاق أو عن وفاة أو دخول في نكاح فاسد أو شبهة نكاح ـ لغير الزوج الذي هي تعتد منه إذا لم يكن له مانع آخر غير العدة، هذا في ابتداء عقد النكاح، أما بقاؤه فلا يجوز للرجل أن يتزوج المرأة في عدة أختها، ولا أربعاً من الأجنبيات والخامسة تعتد منه، وذلك لقيام بعض أحكام النكاح حال العدة، فكان النكاح قائماً من وجه، والثابت من وجه: كالثابت من كل وجه في باب المحرمات. انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٦٣، ٢٦٨.

(٣) في د: (سَمَّيْنا).

في الابتداء والبقاء، فلما كان وجود الماء قبل الدخول فيها مانعاً من صحة الابتداء، ووقوعها بطهارة التيمم: وجب أن يكون البقاء مثله إذا كان شرط الجميع وجود الطهارة معه، وليس شرط بقاء النكاح خلوها من العدة، وإنما ذلك شرط في نفس العقد.

فإن قيل: فقد فرَّقْتَ أنتَ بين الابتداء والبقاء في نفس الطهارة، فقلتَ: لو ابتدأ الصلاة مع الحدث: لم يصح افتتاحه، ولو سبقه الحدث بعد الدخول: لم يبطل الافتتاح.

قيل له: لا فرق بينهما علىٰ ما ذكرنا، لأنا قلنا: كل حال لا يصح[1] الابتداء عليها: لا يصح البقاء معها، والمحدِث لا يصح له البناء مع الحدث، لأنا نقول: لو فعل جزءاً من الصلاة بعد الحدث: بطلت صلاته، كما لو ابتدأها مع الحدث لم تصح.

* ودليل آخر: وهو اتفاق الجميع علىٰ أن الصغيرة إذا اعتدَّت شهراً، ثم حاضت: انتقلت[2] عدتها إلىٰ الحِيَض[3]، فلم تختلفَ حال وجود الحَيْض في الابتداء وبعد وجوب العدة، ومحل الشهور من الحِيَض محل التيمم من الماء[4]، وكونها معتدة[1] مثل كون المصلي في

(١) في «د» لا يصلح.

(٢) في ق: استقبلت.

(٣) قال ابن المنذر: «أجمع كل مَن نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن الصبية أو البالغ المطلقة التي لم تحض، إن حاضت قبل انقضاء الشهور الثلاثة، بيوم أو أقل من يوم، أن عليها استئناف العدة بالحِيَض». الإشراف علىٰ مذاهب العلماء، المسألة: ٢٨٤٦ (٤/٢٨٥).

(٤) أي أن الشهور بدل من الحِيَض، كما أن التيمم بدل من الماء.

الصلاة مع التيمم.

وأيضاً: لو خرج وقت مسحه، وهو في الصلاة: لزمه فرض غَسْل الرِّجْلين[٢]، فدل ذلك علىٰ معنيين:

أحدهما: أن كونه في الصلاة: لا تأثير له في مَنْع لزوم الطهارة.

والثاني: أن خروج وقت المسح: يبطل حكم البدل، ويوجب الرجوع إلىٰ حكم الأصل من غسل الرِّجلين، كما يبطل وجودُ الماء حكمَ التيمم، فلما لم تختلف حاله قبل الصلاة وبعد الدخول فيها في[٣] لزوم غسل الرِّجلين، فخروج الوقت وجب أن لا يمنع لزوم التيمم، والعلة الجامعة[٤] بينهما: أن كل واحد منهما لا يثبت حكمه مع لزوم الآخر.

وكذلك لو كان عرياناً، فوجد ثوباً وهو في الصلاة: لزمه فرض الستر، ولم يمنع كونه في الصلاة من لزوم ذلك.

وكذلك المستحاضة إذا انقطع دمها، وبرأت وهي في الصلاة، لم يختلف حكمها في ذلك قبل الدخول أو بعده.

* ومن جهة أخرىٰ: إن التيمم لما كان بدلاً عن الماء: لم يجز بقاء حكمه مع وجود المبدَل عنه، إذ ليس في الأصول بقاء حكم البدل مع

---

(١) في «د»: كونها في الأشهر.

(٢) وذلك لأن الاستتار بالخف مانع في المدة، فإذا انقضىٰ: سرىٰ ذلك الحدث إلىٰ القدمين، فعليه غسلهما، وليس عليه إعادة الوضوء. انظر: الأصل ١/٩٤، والمبسوط ١/١٠٣.

(٣) في «د»: من لزوم.

(٤) في «د»: المعنىٰ الجامع.

الأصل.

فإن قيل: فلو صام المتمتع ثلاثة أيام في الحج، وحلَّ بالحلق، ثم وجد الهديَ قبل السبعة الأيام: لم ينتقض صومه الأول، مع كونه بدلاً عنه.

قيل له: الثلاثة بدل الهدي، لا السبعة، والدليل عليه أن الهدي هو الذي يقع به الإحلال، فوجب أن يكون بدله ما يقع الإحلال بعده[(١)]، فلما وقع الإحلال بالثلاث: صار وقوع الإحلال به بمنزلة الفراغ من الصلاة، فلا يؤثر وجود الماء بعد ذلك في حكمها، ألا ترىٰ أنا نقول إنه لو وُجد الهدي في الثلاث، أو في أيام النحر قبل أن يحل: أنه ينتقل إلىٰ الهدي، كما نقول في المصلي إذا وجد الماء قبل فراغه من الصلاة.

مسألة: [وجود الماء بعد القعدة قدر التشهد، وتسمىٰ المسائل الاثنا عشرية][(٢)]

قال أبو جعفر: (وإن وجده بعد ما قعد في صلاته مقدار التشهد: فإن أبا حنيفة قال: تفسد صلاته، وقال أبو يوسف ومحمد: لا تفسد).

قال أبو بكر: لهذه المسألة نظائر أجراها أبو حنيفة رحمه الله علىٰ أصل واحد[(٣)]، مثل العريانِ إذا وجد ثوباً، وخروجِ وقت

---

(١) في «د»: ما يوجب له الإحلال به.

(٢) راجع: الأصل ١/ ١٢٢، المبسوط ١/ ١١٠، ١٢٥، بدائع الصنائع ١/ ٥٧.

(٣) قال الكاساني: هذه من المسائل المعروفة بالاثني عشرية، ثم عدَّ هذه المسائل وقال: «إن الأصل فيها: أن أفعال المصلي المفسدة للصلاة إذا وجدت أثناءها، مثل الكلام، والحدث العمد، والقهقهة ونحو ذلك، لا تفسدها اتفاقاً لو
=

المسح[1]، والمؤمىءِ إذا برأ فقَدَر علىٰ الركوع والسجود، وإذا خَرَجَ وقتُ الجمعة[2]، وإذا ذَكَرَ صلاةً فاتته في اليوم والليلة، وخروجِ وقت المستحاضة، والأميِّ إذا عُلِّم سورة، وإذا برأت الجراحة في موضع الطهارة، وطلوعِ الشمس.

وكان شيوخنا يحتجون في جميع المسائل[3] لمذهب أبي حنيفة، لأن الخروج من الصلاة عنده بفعله فرض[4].

والدليل علىٰ ذلك أنه منهي عن البقاء في الصلاة إلىٰ دخول وقت

وُجدت بعد ما قعد قدر التشهد، بناء علىٰ أن صلاته تامة، والخروج منها بالسلام ليس بفرض عندنا، وأما ما طرأ علىٰ المصلي مما هو معنىٰ سماوي وليس من فعله بعد ما قعد قدر التشهد: فهو يفسد صلاته عند أبي حنيفة، نحو هذه المسائل. انظر: بدائع الصنائع ١/٥٨، وراجع: المبسوط ١/١٢٥.

(١) أي خروج وقت المسح، وهو في صلاته قد قعد قدر التشهد الأخير.

(٢) أي خروج وقت صلاة الجمعة بدخول وقت صلاة العصر.

(٣) في «د»: في جميع ذلك.

(٤) قال الكاساني: وهذه الأشياء [الحدث العمد، والقهقهة، والكلام] حرام ومعصية، فكيف تكون فرضاً؟ [إذا قلنا بأن الخروج من الصلاة بالسلام ليس بفرض، وإنما الفرض أن يكون الخروج بفعله، ولو بمثل الكلام والحدث العمد]. والوجه لتصحيح مذهب أبي حنيفة في عدةٍ من هذه المسائل من غير البناء علىٰ الأصل الذي ذكرنا، أن فساد الصلاة ليس لوجود هذه العوارض، بل بوجودها يظهر أنها كانت فاسدة، فالمتيمم إذا وجد الماء صار محدِثاً بالحدث السابق في حق الصلاة التي لم تُؤدَّ.. لم يظهر حكم الحدث في حق الصلاة المؤداة للحرج... ولا حرج في الصلاة التي لم تؤد... فظهر فيها حكم الحدث السابق. بدائع الصنائع ١/٥٨ـ٥٩.

صلاة أخرىٰ.

قالوا: فكل ما طرأ علىٰ المصلي مما يُخرجه من الصلاة بغير فعله: فإنه يُفسد عليه صلاته، نحو المسائل التي ذكرنا.

وأما أبو الحسن الكرخي فكان يحتج لذلك، بأن كل ما يغيِّر الفرض، فوجوده في آخر الصلاة كوجوده في أولها.

والدليل علىٰ ذلك أن مسافراً لو نوىٰ الإقامة في آخر الصلاة قبل التسليم، كانت نيته تلك موجِبَةً عليه الإتمام، فكان وجودها في آخرها، كهو في أولها، فقسنا علىٰ ذلك ما كان في حكمه وبمثابته، ووجود الماء يغيِّر فرض التيمم، وكذلك وجود الثوب للعريان، وخروج وقت المسح، ونظائره من المسائل.

فوجب أن يكون وجود ذلك في آخر الصلاة، كهو في أولها، فلما كان حدوث هذه الأشياء في أول الصلاة مفسِداً لها: وجب أن يكون ذلك حكمها إذا حدثت في آخرها.

وهذا المعنىٰ موجود في جميع هذه المسائل، إلا في طلوع الشمس؛ لأن طلوع الشمس لا يغيِّر الفرض، إلا أنه صار في حكم ما ذكرنا بمعنىٰ آخر، وهو أنه ليس من فعله، كخروج وقت المسح، وخروج وقت المستحاضة، وخروج وقت الجمعة، فكذلك استوىٰ حكمه وحكمها.

فإن قيل: فالمأموم يخرج من الصلاة بتسليمة الإمام إذا كان قد أدرك أول صلاته، ولم يوجب ذلك فساد صلاته وإن خرج منها بغير فعله، فهذا يوجب فساد اعتلالك.

قيل له: لا يوجب ذلك، لأنه لم يخرج من صلاة إمامه بسلامه إلا من حيث عقد صلاته بصلاته، فإنما خرج منها بفعله، لأنه عقد علىٰ نفسه

الصلاة الموجبة لخروجه منها بتسليم الإمام.

قال أبو بكر أحمد: وليس كذلك ما يطرأ علىٰ المصلي من الأسباب المغيِّرة للفرض عند أصحابنا جميعاً، بمنزلة الأمة إذا أُعتقت وهي في الصلاة مكشوفة الرأس، فتأخذ قناعها وتبني.

وكذلك المجتهد في القِبلة إذا أداه اجتهاده إلىٰ جهة، فصلىٰ إليها، ثم أداه اجتهاده وهو في الصلاة إلىٰ أن الجهة غيرها، فيتوجَّه إليها، ويبني.

وذلك لأن الأَمَةَ لم يكن عليها فرض الستر قبل دخولها في الصلاة، وإنما هو فرضٌ لَزِمها في الحال، فأشبهت أهل قُبَاء حين كانوا يصلون إلىٰ بيت المقدس، فأتاهم آتٍ، فأخبرهم أن القِبلة قد حُوِّلت، فاستداروا إليها، وبَنَوْا[(١)]، فصار ذلك أصلاً في حدوث الفرض.

وما ذكرناه من المتيمم إذا وَجَدَ الماء، والعاري إذا وجد الثوب، ونظائرهما من المسائل، فإن الفرض كان متقدماً عليهم في استعمال الماء، والستر، وغسل الرجلين، وما أشبه ذلك.

وإنما أجيز لهم ترك الفرض للعذر، وحكمه باق عليهم، فإذا زال العذر: عاد إلىٰ أصل فرضه، فصار كأنه فَعَل جزءاً من الصلاة مع بقاء الحدث، ومع العري، ونحوه مع زوال العذر، فلذلك فسدت صلاتهم.

وأما المجتهد إلىٰ القِبلة، فإنه لم يرجع من اجتهاده إلىٰ يقين، وإنما صار من اجتهاده إلىٰ اجتهادٍ مثله، والاجتهادُ لا يُنقض بالاجتهاد، ويُنقضُ باليقين، وإنما نظيره مما ذكرنا أن يجتهد بمكة إلىٰ جهة الكعبة في ليلة مظلمة، ثم يصير إلىٰ اليقين في خلاف الجهة التي ابتدأ الصلاة إليها، بأن

---

(١) أخرجه مسلم ٥٢٦(٣٧٥)، وغيره.

عاين الكعبة، فهذا يجوز أن يقال إنه يستقبل، كما قلنا في المتيمم إذا وجد الماء، ونظائره من المسائل.

مسألة : [جواز المسح علىٰ الجبائر](١)

قال أبو جعفر : (ولا بأس بالمسح علىٰ الجبائر).

وذلك لما روىٰ زيد بن علي عن آبائه عن علي رضي الله عنهم أنه كُسِرت زَنْده يوم أُحُدٍ، فقال: يا رسول الله! ما أصنع بالجبائر؟ قال: «امسح عليها»(٢).

[مسألة :]

قال : (والمسح عليها كالغسل لما تحتها، وسواء شدَّها وهو علىٰ طهارة، أو هو مُحْدِث، ولا يُشبه ذلك المسح علىٰ الخفين).

قال أبو بكر : كان أبو الحسن رحمه الله يذكر أن مِن مذهب أبي حنيفة أن تَرْكَ المسح علىٰ الجبائر: لا يمنع صحة صلاته؛ لأن فرض الغَسْل ساقط عن موضع الجراحة، وليس كالمسح علىٰ الخفين، لأن فرض غَسْل الرِّجل قائم عليه مع لبس الخفين، فالمسح بدلٌ منه، فلم يجز تركه(٣).

* وأما وجه مسألة أبي جعفر التي ذكرها في الكتاب، في جواز المسح عليها، سواء شدَّها علىٰ طهارة أو علىٰ غير طهارة: فهو أن فرض

---

(١) راجع: الأصل ١/٥٥، ١٢٤، المبسوط ١/٧٣، بدائع الصنائع ١/١٣.

(٢) حديث علي في المسح علىٰ الجبائر سبق تخريجه، وليس فيه ذكر يوم أُحد، وفي المبسوط ١/٧٣: «يوم حنين»، بدل أحد.

(٣) قال السرخسي: إن ترك المسح علىٰ الجبائر يجزيه في غير رواية الأصول عن أبي حنيفة، وقيل: هذا قوله الأول، ثم رجع إلىٰ قولهما. انظر: المبسوط ١/٧٤.

الطهارة[١] ساقط عنه في موضع الجراحة، فلا فرق بين تقديم الطهارة علىٰ شدها أو تأخيرها عنه، وهو قولهم جميعاً، وليس كالمسح علىٰ الخفين؛ لأن فرض الطهارة قائم في الرِّجْل، فلا يجوز المسح إلا أن يكون قد لَبِسَه علىٰ طهارة[٢].

[مسألة: سقوط الجبيرة]

قال أبو جعفر: (وإن سقطت جبائره عن غير برء: كانت طهارته علىٰ حالها).

وذلك لأن سقوطها لم يُلزِمه طهارة الموضع، ألا ترىٰ أنه لو ابتدأ الصلاة بعد سقوط الجبائر: جاز، وليس كالمسح علىٰ الخفين؛ لأن نزع الخف يُلزمه غسل الرِّجلين.

قال أبو جعفر: (وإن كان سقوطها عن برء: غَسَل مكانها، ولم يُجْزه إلا ذلك).

وذلك لأنه عاد إلىٰ أصل فرضه قبل خروجه من الصلاة، فصار كأنه فعل جزءاً من الصلاة بالتيمم بعد البرء، وهو علىٰ ما بيَّنّا من وجود الماء للمتيمم، ونظائره من المسائل.

---

(١) في «ق»: «الفرض».

(٢) قال الكاساني: من الفروق بين المسح علىٰ الخفين والمسح علىٰ الجبائر: أن المسح علىٰ الخفين مؤقت، وعلىٰ الجبائر غير مؤقت، بل إلىٰ البرء.

والثاني: أنه تشترط الطهارة للبس الخفين، ولا تشترط لوضع الجبائر.

والثالث: أنه إذا سقطت الجبائر لا عن برء: لا ينتقض المسح، وسقوط الخفين أو أحدهما يوجب انتقاض المسح. انظر: بدائع الصنائع ١/١٤ـ١٥.

مسألة : [يصلي المريض بتيممه ما بقي العذر أو يُحْدِث][(١)]

قال أبو جعفر : (وقولهم جميعاً في المريض الذي يخاف ضرر الماء أنه يتيمم ويصلي بتيممه ما بقي العذر أو يُحْدِث).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ﴾[(٢)].الآية، فأباح التيمم مع المرض، وكان حكم العموم إجازة التيمم لكل مريض، إلا أن المسلمين متفقون علىٰ أن المريض الذي لا يخاف ضرر استعمال الماء: لا يجوز له التيمم[(٣)]، فخصصناه بالاتفاق، وبقي حكم العموم فيما عداه.

وقد حدثنا محمد بن بكر البصري قال: حدثنا أبو داود السجستاني قال: حدثنا موسىٰ بن عبد الرحمن الأنطاكي قال: حدثنا محمد بن سلمة عن الزبير بن خُرَيق عن عطاء عن جابر رضي الله عنه قال: خرجنا في سفر، فأصاب رجلاً منا حَجَرٌ، فشجَّه في رأسه، فاحتلم، فقال لأصحابه: هل تجدون لي رُخْصة في التيمم؟ فقالوا: ما نجد لك رخصة في التيمم، وأنتَ تقدر علىٰ الماء، فاغتسل، فمات.

فلما قَدمْنا علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أُخبر بذلك، فقال: «قَتَلوه! قَتَلهم الله، ألا سألوا إذْ لم يعلموا، فإنما شفاء العِيِّ السؤال، إنما كان يكفيه أن يتيمم، أو يَعْصبَ علىٰ جرحه خرقة، ثم يمسحَ عليها، ويغسلَ

(١) راجع: الأصل ١٠٦/١، المبسوط ١١٢/١، بدائع الصنائع ٥٥/١.

(٢) المائدة: ٦.

(٣) انظر: مراتب الإجماع ص١٨، ٢٢، المجموع٢/٢٨٤.

سائر جسده»[١].

قال أبو بكر: هذا الحديث قد دل علىٰ معان من الفقه:

أحدها: جواز التيمم للمجروح إذا خاف ضرر الماء.

ويدل أيضاً علىٰ جواز المسح علىٰ الجبائر.

ويدل أيضاً علىٰ أن الغَسْل والتيمم لا يكونان جميعاً من فرضه، ولا يجتمعان في الوجوب؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين أجاز له المسح علىٰ الجبائر، لم يوجب عليه التيمم معه، ولم يأمره بالجمع بين التيمم والغسل، كما أمره بالجمع بين الغسل والمسح.

* وقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «يكفيه أن يتيمم»: معناه إن ضرَّه غَسْلُ باقي بدنه.

* وقوله: «أو يمسَح علىٰ الخرقة، ويغسل سائر جسده»: يعني إن لم يضره غَسْل سائر البدن، وضرَّه موضع الجراحة، لا علىٰ أنه مخيَّر بين المسح وبين التيمم؛ لأنه إذا لم يضره غسل سائر جسده: فلا خلاف أنه يغسله[٢].

* وهذا الحديث يدل أيضاً علىٰ صحة قول أبي حنيفة في جواز التيمم

---

(١) أخرجه ـ بهذا اللفظ والسند ـ أبو داود ٣٣٦ (١/٢٣٩ـ٢٤٠)، والدارقطني في السنن ٣ـ١٠ (١/١٨٩ـ١٩٢)، وابن ماجه ٥٧٢ (١/١٨٩)، والحاكم في المستدرك ١/١٦٥، وصححه ووافقه الذهبي، قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام ص٣٨: «رواه أبو داود بسندٍ فيه ضعف، وفيه اختلاف علىٰ راويه». اهـ.

(٢) انظر: المغني ١/٣٣٥، والمجموع ٢/٢٨٥.

للصحيح في المصر إذا خشي ضرر الماء لأجل البرد[١]؛ لأن المعنىٰ الذي من أجله أجاز النبي صلىٰ الله عليه وسلم التيمم للمشجوج في السفر مع وجود الماء، كان خوف الضرر.

ويدل علىٰ ذلك أيضاً: حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه حين تيمم في السفر، وهو جنب، وصلىٰ وترك الغسل لأجل البرد، فلما ذكروا ذلك للنبي صلىٰ الله عليه وسلم قال له: «صليتَ بهم، وأنت جُنُبٌ؟» قال: سمعتُ الله تعالىٰ يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾[٢]، وإني خشيت أن يقتلني البرد إن اغتسلتُ، فضحك النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولم يقل شيئاً[٣].

فهذا نظير الحديث الأول في الدلالة علىٰ ما ذكرنا.

* وهو يدل أيضاً علىٰ أن التيمم لا يرفع الحدث، لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «صليتَ بهم، وأنت جُنُب»، وكانوا أخبروه أنه صلىٰ بتيمم[٤].

---

(١) انظر: الأصل ١/١٢٤، والمبسوط ١/١٢٢.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٤/٢٠٣، وأبو داود في السنن ٣٣٤ (١/٢٣٨)، والحاكم في المستدرك ١/١٧٧، وصححه علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وأخرجه الدارقطني في السنن ١٢ (١/١٧٨)، وذكره البخاري تعليقاً (١/١٣٢).

(٤) اختلفوا في التيمم هل هو رافع للحدث أو مبيح للصلاة مع بقاء الحدث؟ فقال جماهير العلماء: «إنه لا يرفع الحدث، وهو قول الشافعية والمالكية، وقال داود وبعض المالكية والكرخي من الحنفية، وحكي عن أبي حنيفة أنه يرفع الحدث. انظر: المجموع شرح المهذب ٢/٢٢٠ـ٢٢١، وبداية المجتهد ٢/١٥٣ـ١٥٥، وبدائع =

حدثنا بهذا الحديث محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا ابن المثنىٰ قال: حدثنا وهب بن جرير قال: حدثنا أبي قال: سمعت يحيىٰ بن أيوب يُحدِّث عن يزيد بن أبي حبيب عن عمران بن أبي أنس عن عبد الرحمن بن جبير المصري عن عمرو بن العاص رضي الله عنه بذلك[1].

* وأبو يوسف يقول في الذي يخاف ضرر الماء في المصر لأجل البرد: أنه لا يتيمم. قال: لأنه يجد الإدفاء[2].

قال أبو بكر أحمد: وهذا ليس يمانعه التيمم؛ لأنه إلىٰ أن يستدفيء فقد حصل ضرر الماء.

* * * * *

الصنائع: ١/٢٠٤.

(١) أخرجه أبو داود في السنن، المصدر السابق.

(٢) انظر: الأصل ١/١٢٤، والمبسوط ١/١٢٢.

باب المسح علىٰ الخفين[١]

مسألة : [مدة المسح علىٰ الخفين][٢]

قال أبو جعفر : (يَمسح علىٰ الخفين يوماً وليلة إن كان مقيماً، وثلاثة أيام ولياليها إن كان مسافراً).

قال أبو بكر أحمد : روىٰ المسحَ علىٰ الخفين عن النبي محمد صلىٰ الله عليه وسلم غيرَ مؤقَّت: سعدُ بن أبي وقاص[٣]، وجرير بن عبد الله[٤]، وحذيفة بن اليمان[٥]، وسهل بن سعد[٦]، وأنس بن مالك[٧]،

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٢١ـ٢٢.

(٢) راجع: الأصل ١/٨٨ـ٨٩، المبسوط ١/٩٨، بدائع الصنائع ١/٨ـ٩.

(٣) أخرجه البخاري ١٩٩(١/٨٤ـ٨٥) ومالك في الموطأ ٤٢(١/٣٦)، وأحمد في المسند ١/ ١٤ـ١٥، ١٦٩، والطبراني في «المعجم الصغير» ٦٠٧(١/٣٦٣).

(٤) أخرجه البخاري ٣٨٠(١/١٥١)، ومسلم ٢٧٢(١/٢٢٧ـ٢٢٨).

(٥) أخرجه مسلم ٢٧٣(١/٢٢٨)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٨٥٥(١/١٦١)، وأحمد في المسند ٥/٣٨٢، وابن ماجه ٥٤٤(١/١٨١).

(٦) أخرجه ابن ماجه ٥٤٧(١/١٨٢) بسند فيه عبد المهيمن بن العباس بن سهل وهو ضعيف. انظر: تقريب التهذيب ص٣٦٦ الترجمة: ٤٢٣٥، ورواه ابن السكن بسند صححه ابن حجر العسقلاني. انظر: الدراية ١/٧٣.

(٧) أخرجه ابن ماجه ٥٤٨(١/١٨٢)، والحاكم في المستدرك ١/١٨١ وقال: صحيح علىٰ شرط مسلم إلا أنه شاذ بمرة، ووافقه الذهبي، والبيهقي في السنن =

وثوبان[١]، وأبو عمرو بن أمية عن أبيه[٢]، وبريدة الأسلمي[٣]، رضي الله عنهم أجمعين.

ورواه مؤقتاً بيوم وليلة للمقيم، وثلاثة أيام ولياليها للمسافر: علي[٤]، وعمر[٥]، وصفوان بن عسال[٦]، وخزيمة بن ثابت[٧]، وابن

الكبرىٰ ١/٢٧٩.

(١) أخرجه أحمد في المسند ٥/٢٨١، وأبو داود ١٤٦(١/١٠١)، والطبراني في المعجم الكبير، الحديث: ١٤٠٩(٢/٨٦)، والحاكم في المستدرك ١/١٦٩، وصححه ووافقه الذهبي.

(٢) أخرجه البخاري ٢٠١(١/٨٥)، وأحمد في المسند ٤/١٧٩، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ١١٩(١/٨١)، وابن ماجه في السنن ٥٦٢(١/١٨٦).

(٣) أخرجه مسلم ٢٧٧(١/٢٣٢)، وأحمد في المسند ٥/٣٥٢، وأبو داود ١٥٥(١/١٠٨)، والترمذي ٢٨٢٠(٥/١١٤ـ١١٥). وقال: هذا حديث حسن.

(٤) أخرجه مسلم ٢٧٦(١/٢٣٢)، وأحمد في المسند ١/٩٦، وعبد الرزاق في المصنف ٧٨٨(١/٢٠٢ـ٢٠٣)، والنسائي في السنن (المجتبي) ١٢٨(١/٨٤).

(٥) أخرجه أحمد في المسند ١/٢٠ قال شاكر: إسناده ضعيف، و١/١٥ بإسناد صحيح، كما قال شاكر، وابن ماجه ٥٤٦(١/١٨١)، والدارقطني في السنن ٩(١/١٩٥)، والحاكم في المستدرك ١/١٨٠ـ١٨١ وصححه علىٰ شرط مسلم ووافقه الذهبي.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» ١٨٦٧(١/١٦٢)، وأحمد في المسند ٤/٢٣٩، والترمذي ٩٦(١/١٥٩) وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في (المجتبىٰ) ١٢٦(١/٨٣).

(٧) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» ٧٩٠ (١/٢٠٣)، وأحمد في المسند ٥/٢١٣، وأبو داود ١٥٧(١/١٠٩)، والترمذي ٩٥(١/١٥٨). وقال: «هذا حديث

=

عباس[١]، وعوف بن مالك[٢]، وعائشة رضي الله عنهم أجمعين[٣]، وهو قول أصحابنا.

فإن قال قائل: روىٰ أُبيُّ بن عَمَارة رضي الله عنه أنه

حسن صحيح». ونقل التصحيح للحديث عن يحيىٰ بن معين أيضاً، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٨١.

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» الحديث: ١٢٤٢٣(١٢/٤٤)، وفي سنده مسلم بن كيسان الأعور الملائي، وهو ضعيف. انظر: تقريب التهذيب ص٥٣٠ الترجمة: ٦٦٤١، وأبو نعيم في الحلية ٤/٣٠٢ـ٣٠٣، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٨٤، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٢٧٣، وصحح إسناده، كلاهما موقوفاً علىٰ ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٦/٢٧، والبزار كما في «كشف الأستار عن زوائد البزار»، الحديث: ٣٠٩(١/١٥٧)، وابن أبي شيبة في «المصنف» ١٨٥٣(١/١٦١)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٢٧٥، ونقل عن الترمذي أنه سأل البخاري عن هذا الحديث فقال: «هو حديث حسن»، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٨٢.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ٦(١/١٩٤) وليس فيه التوقيت، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ١٢٩(١/٨٤) هكذا قال ابن حجر في الدراية ١/٧٣: إنه حديث عائشة رضي الله عنها، ولكن الوارد عند النسائي في السنن المصدر، وعبد الرزاق في المصنف: ٧٨٨ (١/٢٠٢ـ٢٠٣) وابن أبي شيبة في المصنف ١٨٦٦(١/١٦٢) وأحمد في المسند ١/٩٦، وابن ماجه ٥٢٢(١/١٨٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٨١ كلهم من حديث شريح بن هانىء قال: سألت عائشة رضي الله عنها عن المسح علىٰ الخفين، فقالت: «اسأل علياً، فإنه أعلم بهذا مني...»، فهو إذن من حديث علي رضي الله عنه، إلا أن يقال: إن عائشة أحالت المستفتي علىٰ علي رضي الله عنهما بقولها: «فإنه أعلم مني»، حيث لم تنف العلم عنها. والله أعلم.

قال:يارسول الله! أَمْسَحُ علىٰ الخفين؟ قال: «نعم»، قال: يوماً؟ قال: «ويومين»، قال: وثلاثة؟ قال: «نعم وما شئتَ».

وروي أنه بلغ سبعاً، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «نعم وما بَدَا لك»[(١)].

قيل له: الحديث ضعيف في نفسه[(٢)]. قال أبو داود: قد اختلف في إسناده، وليس بالقوي[(٣)]، ولو صح كان معناه: وما شئت في الثلاث المذكورة.

وأما السبع فلم تثبت من جهة يوثَق بها، وعلىٰ أن خبر التوقيت قاضٍ عليه.

وأيضاً: لولا تواتر الخبر بالمسح، لما جاز إثباته في مخالفة حكم القرآن؛ لأن المذكور فيه عندنا هو الغَسْل، إلا أنا تركناه إلىٰ المسح، لتواتر الخبر به، وذلك إنما ثبت في الثلاث، وما عداها محمول علىٰ الغَسْل الذي ورد فيه القرآن.

فإن قيل: قد روىٰ توقيت المسح خزيمة بن ثابت عن النبي صلىٰ الله

---

(١) أخرجه أبو داود ١٥٨(١/١٠٩ـ١١٠)، وابن ماجه ٥٥٧(١/١٨٥)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٨٧(١/١٦٣).

(٢) قال الذهبي في تلخيصه للمستدرك: في إسناده مجهول، المستدرك علىٰ الصحيحين ١/١٧١، وقال النووي: «اتفقوا علىٰ أنه ضعيف مضطرب لا يحتج به». المجموع شرح المهذب ١/٤٨٢، وشرح صحيح مسلم ٣/١٧٦. وانظر: التلخيص الحبير ١/١٦٢

(٣) سنن أبي داود، المصدر السابق ١/١١١.

عليه وسلم، وقال فيه: للمسافر ثلاثة أيام، وللمقيم يوم وليلة، ولو استزدناه لزادنا[١].

قيل له: هذا ظنٌّ منه لا يجوز الحكم به، والحكم إنما يثبت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم دون ما يؤدي إليه الظن.

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (وإذا أدخل رِجْليه في الخفين علىٰ طهارة من رِجليه، وقد كمَّل وضوءه قبل ذلك، أو لم يكمله، ثم أكمله بعد إدخالهما في خُفَّيه قبل أن يُحدِث، فإنه إن أحدث بعد ذلك، مَسَحَ عليهما يوماً وليلة إن كان مقيماً، وثلاثة أيام ولياليها إن كان مسافراً، من الحَدَث إلىٰ الحدث).

قال أحمد أبو بكر : يعني من الحدث إلىٰ مثله من الوقت، ثم يخلع خفيه، ويغسل قدميه.

* وإنما جاز له ذلك إذا أدخل رجليه، وهما طاهرتان، وإن لم يكمل وضوءَه بعد، إذا أكمله قبل الحدث بعد اللبس: من قِبَل ما روىٰ صفوان بن عسَّال[٢]، والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في المسح علىٰ الخفين قال: «إذا أدخلتَ رِجليك، وهما

(١) أخرجه أحمد في المسند ٥/٢١٣ـ٢١٥، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٢٧٧، وأبو داود الطيالسي في المسند ص١٦٩ الحديث: ١٢١٨.

(٢) حديث صفوان ـ بنحو هذه الزيادة ـ أخرجه أحمد في المسند ٤/٢٤٠، والدارقطني في السنن ١٥(١/١٩٧).

طاهرتان»[١]، ولم يفرِّق بين حال إكمال الطهارة وقبلها.

ومخالفُنا في ذلك إنما يوجب عليه نزع الخفين، ولبسهما، لا شيئاً غيره في باب جواز مسحه بعد ذلك، فمن حيث جاز المسح إذا ابتدأ اللبس علىٰ هذه الحال: جاز البقاء، لأن نزع الخفين لا يتعلق به جواز المسح، فلا معنىٰ لاعتباره.

فإن قيل: لأنه إذا أحدث قبل إكمال الطهارة، لم يجز له المسح، كذلك بعده.

قيل له: لأنه إذا أحدث قبل إكمال الطهارة، انتقضت طهارة رجليه، كأنها لم تكن، وإذا أكملها فقد تمت طهارة الرِّجلين قبل لزوم المسح.

* وإنما اعتبروا التوقيت من الحدث، لأن الرخصة قد ثبتت من ذلك الوقت[٢].

وقد رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه رخَّص للمقيم يوماً وليلة، وللمسافر ثلاثة أيام ولياليها[٣]، فوجب اعتبار التوقيت من وقت ثبوت حكم المسح له علىٰ وجه الترخيص؛ لأنا لو اعتبرنا وقت اللبس[٤]:

---

(١) حديث المغيرة بن شعبة ـ بنحو هذه الزيادة ـ أخرجه البخاري في الصحيح ٢٠٣(١/٨٥)، ولفظ المؤلف أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» ١٩١٤(١/١٦٦) من قول سعيد بن المسيب رحمه الله، وبلفظ متقارب من حديث أبي هريرة رضي الله عنه برقم: ١٨٨٢(١/١٦٤).

(٢) راجع: المبسوط ١/٩٩، والمجموع ١/٤٨٦ـ٤٨٧.

(٣) أخرجه النسائي ١٢٦(١/٨٣) من حديث صفوان بن عسال رضي الله عنه.

(٤) اعتبار ابتداء مدة المسح من وقت اللبس، هو قول الحسن البصري =

كانت الرخصة أقل من الوقت الذي وقَّته رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ، لأنه قبل الحدث لم تكن طهارته رخصة، لأنه يصلي بالطهارة التي قبل اللبس، فبطل ذلك.

ولا يجوز اعتبار وقت المسح[١]؛ لأنه يؤدي إلىٰ إثباتها أكثر من الوقت المذكور؛ لأن الرخصة تثبت له من وقت الحدث.

مسألة : [إذا بدأ المسح وهو مقيم ثم سافر][٢]

قال أبو جعفر : (ولو دخل في المسح وهو مقيم، ثم سافر قبل أن يكمل وقت مسح المقيم: عاد إلىٰ حكم وقت المسافر، ولو دخل في المسح وهو مسافر، ثم أقام: فإن كان قد بقي عليه من وقت مسح المقيم أتمَّ مَسْحَ المقيم، وإن كان قد انقضىٰ وقتُ مَسْحَ المقيم: خلع خفيه، وغَسَل رِجْليه).

قال أبو بكر أحمد : هذا مثل الذي يدخل عليه وقت الصلاة وهو مقيم، ثم سافر قبل خروج الوقت: فينتقل حكمه إلىٰ فرض المسافر.

ولو كان مسافراً في أول الوقت ، ثم أقام قبل خروج الوقت: انتقل إلىٰ فرض المقيم.

ولو كان ذلك بعد خروج وقت الصلاة: لم ينتقل فرضه عما جعل

رحمه الله. انظر: المجموع ١/٤٨٧.

(١) ابتداء مدة المسح من وقت المسح، هو قول الأوزاعي وأبي ثور وابن المنذر ورواية عن أحمد. انظر: المجموع ١/٤٨٧، والأوسط لابن المنذر المسألة: ١٤٣(١/٤٤٣).

(٢) راجع: الأصل ١/٩٦، المبسوط ١/١٠٣، بدائع الصنائع ١/٨.

عليه بمضي الوقت، كذلك المسح.

* وإنما وَجَبَ عليه غَسل الرِّجلين بمضيِّ الوقت، لأن الأصل هو الغَسْل، وإنما رُخِّص في تركه إلىٰ المسح مقدار ما ورد به التوقيت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ، فمتىٰ خرج الوقت عاد إلىٰ أصل فرضه.

ومن الناس مَن لا يوجب عليه غسل الرِّجلين، ويشبِّهه بمَن يمسح علىٰ رأسه، ثم يَجُزُّ شعره(١).

وكذلك يقول هذا القائل، إنه لو خلع خفيه، لم يجب عليه غسل الرجلين؛ كما لا يجب علىٰ مَن حَلَق رأسه مسحَ الرأس.

ومن الناس من يقول: يُعيد مسحَ الرأس بعد حَلْق الشعر، كما يغسل رجليه بعد نزع الخفين(٢).

وهما عندنا مختلفان، من قِبَل أن فرض طهارة الرِّجل كان قائماً عليه وقت المسح، فمتىٰ ارتفعت الرخصة: عاد إلىٰ أصل فرضه.

والماسح علىٰ رأسه لم يكن عليه إمساس الماء بشرة رأسه، ولم يكن

---

(١) هو قول إبراهيم النخعي والحسن البصري وعطاء وأبي العالية. انظر: الأوسط، المصدر السابق ١/٤٥٩.

(٢) قال السرخسي: وكان ابن جرير رحمه الله يقول: «عليه أن يتوضأ [أي مَن توضأ ومسح رأسه، ثم جَزَّ شعره]، وكان إبراهيم [النخعي] رحمه الله تعالىٰ يقول: يجب عليه إمرار الماء علىٰ ذلك الموضع». المبسوط١/٦٥، والأصل ١/٤٦.

والقول الأول هو المروي عن علي رضي الله عنه من الصحابة، ومجاهد من التابعين، والقول الثاني هو قول حماد أيضاً. انظر: المصنف لابن أبي شيبة الأحاديث: ٥٧٧، ٥٨٠ـ٥٨١، ٥٨٣(١/٥٥ـ٥٦).

فرضه غيرَ المسح، لا علىٰ جهة البدل عن غيره، فزوال الشعر بعد ذلك، لا يُلزمه فرضاً لم يكن لَزِمَه قبل؛ لأن زوال الشعر ليس بحدث.

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (ومَن خلع خفيه أو أحدَهما، أو أخرج عَقِبَه من موضعه من خفه إلىٰ ساقه: كان عليه أن يغسل رجليه جميعاً، ولا ينقضُ ذلك بقية وضوئه).

وذلك لأنه إذا خلع أحد خفيه، لزمه غَسْل الرِّجل المنزوع منها الخف، فإذا انتقض المسح في أحدهما: انتقض في الآخر.

وأيضاً: فإنه لو ابتدأ المسح علىٰ هذه الحال: لم يصح، كذلك لا يبقىٰ حكمه.

وأيضاً: لو جاز المسح كذلك، كان فيه الجمع بين البدل والمبدل عنه، وهذا لا يجوز؛ لخروجه عن أن يكون له نظير في الأصول، وإذا خرجت الرِّجل إلىٰ الساق: وَجَبَ الغَسْل؛ لخروجه إلىٰ موضعٍ لا يجوز المسح عليه[١].

مسألة : [المسح علىٰ الجوربين][٢]

قال أبو جعفر : (والمسح علىٰ الجوربين إذا كانا مجلَّدين، كالمسح علىٰ الخفين).

لأنهما بمنزلة الخفين، لأنه يمشي فيهما، كما يمشي في الخفين.

---

(١) انظر: الأصل ١/٩٤.

(٢) راجع: الأصل ١/٩٢، المبسوط ١/١٠٢، بدائع الصنائع ١/١٠.

[مسألة :]

قال : (وإن كانا غير مجلَّدين، وهما صفيقان لا يَشِفَّان: فإن أبا حنيفة قال: لا يمسح عليهما، وقال أبو يوسف ومحمد: يمسح عليهما).

لأبي حنيفة أن الأصل الغَسْل، وهو المراد عندنا بالآية، ولذلك قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث عمرو بن عَنْبسة رضي الله عنه: «إذا توضأ فغَسَل رِجليه كما أمره الله»[١]، وإذا كان هو المراد: لم يجز نَقْله إلىٰ البدل إلا بالخبر المتواتر، وقد ورد ذلك في الخفين، ولم يَرِد في الجوربين، فحُكْم الغَسْل باقٍ معهما[٢].

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم المسح علىٰ الجوربين[٣].

قيل له: هذا من أخبار الآحاد، وهو ضعيف يرويه أبو قيس الأودي عن هُزَيل بن شُرَحْبيل عن المغيرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم [٤].

---

(١) أخرجه ـ بلفظ قريب ـ أحمد في المسند ٤/ ١١٢.

(٢) في «د»: (فحكم المسح باق عليهما). والصواب ما أثبتنا من ق.

(٣) أخرجه ابن ماجه في السنن٥٦٠(١/ ١٨٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ٩٧، وذكر أبو داود في السنن تعليقاً ١٥٩(١/ ١١٣). وقال: «إنه ليس بالمتصل ولا بالقوي»، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١٠٦٣(١/ ٣٣٤).

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٤/ ٢٥٢، والترمذي ٩٩(١/ ١٦٧)، وصححه، وابن ماجه ٥٥٩(١/ ١٨٥)، والطحاوي في شرح المعاني١/ ٩٧، وأبو داود ١٥٩(١/ ١١٢).

أما تضعيفه فقد ورد عن كبار أئمة الحديث والجرح والتعديل، مثل الإمام =

وكان عبد الرحمن بن مهدي[١] لا يحدِّث بهذا الحديث؛ لأن المعروف عن المغيرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم المسح علىٰ الخفين[٢].

وأيضاً يحتمل أن يكونا قد كانا مجلدين يمشي فيهما.

مسألة : [حكم الخَرْق في الخف][٣]

قال أبو جعفر : (وإن كان في أحد الخفين خَرْق في موضع واحد، أو في مواضع مختلفة منه، فإن كان مقدار ما يخرج من ذلك ثلاثة أصابع: لم يمسح، وإن كان دون ذلك: مَسَح).

قال أبو بكر أحمد : قد ثبت أن يسير الخَرْق لا يمنع المسح؛ لأن مواضع الخرق الذي يدخله الغبار والماء: لا يمنع جواز المسح، والكبير[٤] الذي تَظهرُ منه عامة الرِّجْل: يمنع، فاحتجنا إلىٰ حدٍّ فاصل، وطريقه الاجتهاد، فجعلوه مقدار ثلاثة أصابع من أصابع الرِّجْل؛ لأن الحكم قد

مسلم، والإمام أحمد، وعلي بن المديني، ويحيىٰ بن معين، والنووي. رحمهم الله تعالىٰ. انظر أقوالهم في السنن الكبرىٰ للبيهقي ١/ ٢٨٤، والمجموع ١/ ٥٠٠.

(١) هو عبد الرحمن بن مهدي بن حسان العنبري مولاهم، أبو سعيد، البصري، ثقة، حافظ، عارف بالرجال والحديث، من شيوخ أحمد بن حنبل وابن المديني، ولد سنة ١٣٥هـ. وتوفي سنة ١٩٨ هـ رحمه الله. انظر: تقريب التهذيب ص١٥١ ترجمة: ٤٠١٨، وتذكرة الحفاظ للذهبي ١/ ٣٢٩ـ٣٣٢ الترجمة: ٣١٣.

(٢) رواه أبو داود المصدر السابق ١/ ١١٣.

(٣) راجع: الأصل ١/ ٩٠، المبسوط ١/ ١٠٠، بدائع الصنائع ١/ ١١.

(٤) في د: الكثير.

تعلق بثلاث أصابع في الأصول، وهو مسح الرأس[١]، ومسح الرِّجلين[٢]، فكان أَوْلَىٰ باعتباره من غيره.

قال أبو بكر أحمد: ويُجْمَع الخَرْق في رِجْلٍ واحدة، ولا يُجمع ما في إحداهما إلىٰ الأخرىٰ، لأن الحكم يتعلق بكل واحدة منهما علىٰ حيالها[٣] في اعتبار المقدار، وليس ذلك بمنزلة النجاسة في الثوب والبدن؛ لأن حكم العضو الواحد والأعضاء الكثيرة لا يختلف، وفي مسح الرِّجلين قد اختلف حكمهما، حتىٰ اعتُبر لكل واحدة مقدار في جواز المسح، فلذلك لم يُضَمَّ خَرْق إحداهما إلىٰ الأخرىٰ.

مسألة [كيفية المسح علىٰ القدمين][٤]

قال أبو جعفر: (والمسح علىٰ الخفين خطوط بالأصابع، يبتدىء من مُقَدَّم القَدَم[٥] حتىٰ يبلغ آخر الكعب).

وذلك لما رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه مَسَحَ علىٰ ظاهر خفيه خطوطاً[٦]، وعن قيس بن سعد رضي الله عنه مثله[٧].

---

(١) انظر: الأصل ١/٤٣، والمبسوط ١/٦٣.

(٢) انظر: الأصل ١/١٠٦.

(٣) في «د»: حالها.

(٤) راجع: الأصل ١/٨٩، المبسوط ١/١٠٠، بدائع الصنائع ١/١٢.

(٥) في د: الرِّجْل.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٩٠٥(١/١٦٦).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم: ١٩٠٧(١/١٦٦).

وقال عَبْدُ خَيْرٍ[١]: رأيت علياً رضي الله عنه يمسح علىٰ ظهور قدميه، وقال: «قد علمتُ أن باطنهما أحق لولا أني رأيتُ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم يمسح علىٰ ظهور قدميه»[٢].

* * * * *

(١) هو الراوي عن علي رضي الله عنه.

(٢) أخرج الحديث بهذه الزيادة أبو داود ١٦٢(١/١١٤ـ١١٥)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٨٩٥(١/١٦٥)، وصحح ابن حجر إسناد أبي داود. انظر: التلخيص الحبير ١/١٦٠.

باب الحيض[١]

مسألة: [ما يَحِل للرجل من امرأته وهي حائض][٢]

قال أبو جعفر: (ويَستمتع من الحائض بما عدا مئزرها، ويجتنب ما تحته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يجتنب منها شِعَار الدم[٣]، ولا بأس عليه فيما سواه مما هو حلال له منها في غير الحيض).

وجه قول أبي حنيفة ظاهرُ قولِه تعالىٰ: ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِۖ وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَ﴾[٤]، ودلالته علىٰ صحة ما ذكرنا من وجهين:

أحدهما: قوله: ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِۖ﴾.

والثاني: قوله: ﴿وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ﴾.

وعمومُهما يمنع قُرْب الحائض من كل جهة، إلا أنه لما ثبت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه كان يباشر نساءَه فوق الإزار في حال الحيض[٥]،

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٢٢ـ٢٣.

(٢) راجع: الأصل ٦٩/٣ـ٧٠، المبسوط ١٥٨/١٠، بدائع الصنائع ١١٩/٥.

(٣) أي موضع الحيض، وهو الفرج علىٰ الكناية. ينظر المغرب للمطرزي ٤٤٥/١، طلبة الطلبة ص٢٠٣.

(٤) البقرة: ٢٢٢.

(٥) أخرجه البخاري ٢٩٥(١١٥/١)، ومسلم ٢٩٣(٢٤٢/١).

واتفقت الأمة عليه[١]: سلمناه للدلالة، وبقي حكم اللفظ فيما عداه.

و﴿ٱلْمَحِيضِ﴾: يجوز أن يكون مصدراً، كقولك: سار مسيراً، وقال مقيلاً، وصار مصيراً.

ويحتمل أن يراد به موضع الحيض، كما يقال: مَقْبَل ومَنْبَت[٢].

وعمومُ اللفظ ينتظم الأمرين، فلا نَخُصُّ منه شيئاً إلا بدلالة؛ لأن المحيض إذا أُريد به المصدر، صار تقدير اللفظ: فاعتزلوا النساء في حال الحيض، أو في وقت الحيض.

ومن جهة السنة ما حدثنا أبو محمد عبد الله بن جعفر بن أحمد بن فارس قال: حدثنا أبو الحسن هارون بن سليمان قال: حدثنا أبو محمد عبد الرحمن بن مهدي قال: حدثنا مالك بن مغول عن عاصم بن عمرو أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سألت النبي صلىٰ الله عليه وسلم: ما يَحِلُّ للرجل من امرأته وهي حائض؟ فقال: «ما فوق الإزار»[٣].

وروىٰ زيد بن أبي أنيسة عن أبي إسحاق عن عمير مولىٰ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: فقال: «لك منها ما فوق الإزار، وليس لك ما تحته»[٤].

---

(١) انظر: المغني ١/٤١٤. والمجموع شرح المهذب ٢/٣٦٤.

(٢) انظر: لسان العرب مادة حيض ٢/١٠٧٠.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ١/١٤ بسند فيه انقطاع، وأبو يعلىٰ في مسنده. قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح.اهـ، وابن حزم في المحلىٰ ٢/١٧٨، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٣١٢.

(٤) أخرجه البيهقي في المصدر ١/٣١٢، وابن حزم في المحلىٰ ٢/١٧٨.

وحدثنا عبد الله بن جعفر قال: حدثنا هارون بن سليمان حدثنا عبد الرحمن بن مهدي حدثنا هشام بن سعد عن صالح بن جبير قال: حدثني رجل من كِنْدة قال: سألت عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ما يَحِلُّ لي من امرأتي إذا كانت حائضاً؟ قال: «ما فوق الإزار»(١).

وحدثنا عبد الله قال: حدثنا هارون قال: حدثنا عبد الرحمن قال: حدثنا سفيان عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم إذا حِضْتُ يأمرني فاتَّزِرُ، ثم يباشرني»(٢).

قال عبد الرحمن بن مهدي: وحدثنا هشام بن سعد عن صالح بن جبير قال: حدثني رجل من كِنْدة قال: سألت عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ما يَحِلُّ لي من امرأتي إذا كانت حائضاً؟ قال: «ما فوق إزارها»(٣).

ورُوي عن ميمونة رضي الله عنها أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «كان يباشرها وهي حائض فوق الإزار»(٤).

فإن قيل: روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١٢٣٨(١/٣٢٢)، وابن المنذر في الأوسط رقم الأثر: ٧٩١(٢/٢٠٧).

(٢) وأخرجه البخاري ٢٩٥(١/١٠٥)، ومسلم ٢٩٣(١/٢٤٢).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١٢٣٨(١/٣٢٢)، وابن المنذر في الأوسط رقم: ٧٩١(٢/٢٠٧).

(٤) أخرجه ـ بهذا اللفظ ـ أحمد في المسند ٦/٣٣٥، وأصله في صحيح البخاري ٢٩٧(١/١١٥)، وصحيح مسلم ٢٩٤(١/٢٤٣).

«كان يباشر نساءه وهنَّ حُيَّض في إزار واحد»[١].

وروي عن عائشة رضي الله عنها من قولها: «إن كل شيء له منها حلال إلا الجماع»[٢].

وروىٰ أنس رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «اِصنعوا كل شيء ما خلا الجماع في الحائض»[٣].

قيل له: إن خبر عمر رضي الله عنه يقتضي حظر ما دون الإزار علىٰ ما بينا، أن السؤال وقع عما يَحِلُّ له منها، فلا محالة قد أجابه عن الجميع، وأخبر بأنه ما فوق الإزار، فإذاً لا يحل له منها غير ما ذُكر، واقتضىٰ حظر ما دون الإزار.

وأما حديث عائشة رضي الله عنها «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يباشر نساءه وهُنّ حُيَّض في إزار واحد»، فلا دلالة فيه علىٰ إباحة ما دون المِئزر، لأن ظاهره أنهما يجتمعان في إزار واحد، وهو المِلْحَفة التي تلبسها النساء، علىٰ نحو ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يتوشحني وأنا حائض، وبيني وبينه ثوب»[٤]، وقد يجوز عندنا أن يجتمعا في إزار واحد بعد أن تتزر.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣٣/٦، ٩١.

(٢) أخرج معناه الدارمي في السنن ١٠٣٣(٢٥٨/١)، ورقم: ١٠٣٩(٢٥٩/١).

(٣) أخرجه مسلم ٣٠٢(٢٤٦/١)، وأحمد في المسند ١٣٢/٣، وأبو داود ٢٥٨(١٧٧/١)، والترمذي ٢٩٧٧(١٩٩/٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ١٨٧/٦ـ٢١٩، والدارمي في السنن الحديث: ١٠٥٢(٢٦١/١).

وقول عائشة رضي الله عنها: «إن كل شيء له منها حلال إلا الجماع»: محمولٌ علىٰ الجِمَاع في الفرج، وفيما دونه تحت الإزار، ليوافق الخبرَ الآخر.

وأما حديث أنس رضي الله عنه، فإنه متقدِّم لحديث عمر رضي الله عنه، وذلك لأن فيه أن المرأة من اليهود كانت إذا حاضت لم يواكلوها، ولم يشاربوها، ولم يجامعوها في البيت، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى﴾[1] إلىٰ آخر القصة، فأمر رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن يواكلوهن، وأن يشاربوهن، وأن يجامعوهن في البيوت، ويفعلوا ما يشاءوا إلا الجماع، فقالت اليهود: وما يريد هذا الرجل أن يدع من أمرنا شيئاً إلا خالفنا فيه[2].

حدثنا بذلك عبد الله بن جعفر بن فارس الأصبهاني قال: حدثنا يونس بن حبيب قال: حدثنا أبو داود الطيالسي قال: حدثنا حماد بن سلمة عن ثابت البناني عن أنس بن مالك رضي الله عنه، فذكر هذه القصة.

فبيَّن أنس رضي الله عنه في هذا الحديث أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال ذلك في حال ما نُسِخَ ما كانت اليهود تفعله، ونزل به القرآن، وهو قوله: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ﴾[3]، فلم يكن بين هذه الآية وبين قوله

---

(١) البقرة: ٢٢٢.

(٢) حديث أنس هذا سبق تخريجه.

(٣) البقرة: ٢٢٢.

صلىٰ الله عليه وسلم: «افعلوا كل شيء إلا الجماع»[(١)] واسطة.

ثم حديث عمر رضي الله عنه لا محالة كان بعد ذلك، لأنه لا يجوز أن يكون قبله، إذ كان جميع ذلك مباحاً قبل نزول الآية.

ولا يجوز أن يكون عقيب الآية، لأن أنساً قد أخبر أن الذي حَكَمَ به رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم عقيب الآية حَظْر الجماع، فلا محالة أنه واجب أن يكون حديث عمر رضي الله عنه بعده.

وأيضاً: يمكن أن يكون حديث أنس موافقاً لخبر عمر، بأن يكون قوله: «افعلوا كل شيء إلا الجماع»: يعني به الجماع فيما دون الفرج، والجماع في الفرج جميعاً.

وأيضاً: في حديث عمر رضي الله عنه حَظْر ما تحت الإزار، وفي حديث أنس رضي الله عنه إباحته: وإذا ورد الحظر والإباحة، ولم يُعْلَم التاريخ: فخبر الحظر أولىٰ.

فإن قيل: لما لم يحرِّم من الحائض اللمسَ والقُبْلَة، وَجَبَ أن يكون كذلك الجماع فيما دون الفرج.

قيل له: هذا الاعتلال ساقط[(٢)]؛ لأن اللمس والقبلة مباحان للصائم، ولم يُبِح له الجماع فيما دون الفرج.

* ورُوي نحو قول أبي حنيفة عن عمر بن الخطاب[(٣)]،

---

(١) سبق تخريجه من حديث أنس رضي الله عنه.

(٢) في ق: هذا غلط.

(٣) أثر عمر رضي الله عنه أخرجه ابن المنذر في الأوسط الأثر: ٧٩١ (٢٠٧/٢)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٦٨٣٤(٥٣٢/٣).

وميمونة[١]، وعائشة[٢] في إحدىٰ الروايتين[٣]، وشريح[٤] رضي الله عنهم أجمعين.

* وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما[٥] والشعبي[٦] في آخرين[٧]

---

(١) قول ميمونة أم المؤمنين رضي الله عنها أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١٢٣٣(١/٣٢١)، وأصل الحديث: روي مرفوعاً أخرجه البخاري ٢٩٧(١/١١٥)، ومسلم ٢٩٤(١/٢٤٢).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١٢٤٠ـ١٢٤١(١/٣٢٣)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٦٨٢٠(٣/٥٣١)، ومالك في الموطأ ٩٥(١/٥٨).

(٣) سبق تخريج قولها الثاني، وأخرجه أيضاً البيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٣١٤.

(٤) هو شريح بن الحارث الكندي، أبو أمية، القاضي، الفقيه، مخضرم، ولي القضاء لعمر وعثمان وعلي ومعاوية رضي الله عنهم، كان شاعراً، توفي سنة ٧٨هـ. انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ١/٥٩، وتقريب التهذيب ص٢٦٥ الترجمة ٢٧٧٤.

أما أثره فقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١٢٣٩(١/٣٢٣)، وذكره ابن المنذر في الأوسط ٢٦٦(٢/٢٠٦).

(٥) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١٢٣٣(١/٣٢١)، وأحمد في المسند ٦/٣٣٦، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٣١٣.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٦٨٢١(٣/٥٣١)، وذكره ابن المنذر في الأوسط ٧٩٤(٢/٢٠٧).

(٧) مثلاً: قول أم سلمة زوج النبي صلىٰ الله عليه وسلم. أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٦٨١٧(٣/٥٣١)، وسعيد بن المسيب والحكم وسالم والحسن البصري. أخرجها ابن أبي شيبة في المصنف ١٦٨٢٧، ١٦٨٢٨، ١٦٨٢٩، ١٦٨٣٣(٣/٥٣١). ذكر ذلك عنهم وعن سفيان الثوري رحمهم الله ابن المنذر في الأوسط (٢/٢٠٧).

مثل قول محمد.

مسألة : [لا يصيب الرجل زوجته الحائض حتىٰ تغتسل][(١)]

قال أبو جعفر : (وإذا انقطع دم الحائض لم يُصِبْها حتىٰ تغتسل).

قال أبو بكر : هذا علىٰ ثلاثة أوجه:

إما أن تكون أيامها عشراً، أو ما دونها، فإن كانت أيامها عشراً: جاز له عندنا أن يطأها بعد انقضاء العشرة: اغتسلت أو لم تغتسل.

وإن كانت أيامها دون العشرة: لم يطأها بعد انقطاع الدم إلا بوجود أحد حالين: إما أن تغتسل، أو يمضيَ وقتُ صلاةِ أدنىٰ الصلوات إليها: فيجوز له حينئذ وطؤها[(٢)].

وقول أبي جعفر: (إنه إذا انقطع دمها لم يُصِبْها حتىٰ تغتسل): علىٰ هذا الإطلاق: ليس هو مذهب أصحابنا، وعسىٰ أن يكون مراده فيمن انقطع دمها دون العشر، ولم يمض عليها وقت صلاة.

* والأصل في ذلك قول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾[(٣)]، فقُرِىء: ﴿يَطْهُرْنَ﴾: بالتخفيف والتثقيل:

فأما قراءة التخفيف: فإنها علىٰ انقطاع الدم، والخروج من الحيض، لا يحتمل غيره؛ لأن الاغتسال لا يطهِّرها مع بقاء الحيض.

---

(١) راجع: الأصل ١/٣٣١، المبسوط ٣/٢٠٨، بدائع الصنائع ١/٣٨.

(٢) انظر: الأصل ١/٥١١، والمبسوط ٣/٢٠٨.

(٣) البقرة: ٢٢٢.

وأما قراءة التثقيل: فيحتمل الخروج من الحيض؛ لأنه جائز أن يقال: طهرت المرأة، و: تطهرت، ويكون المراد خروجها من الحيض من غير فعلٍ من جهتها، كما يقال: تكسَّر الكوز، و: تقطعت، و: تقطَّع الحبل، و: تخلصت المرأة إذا ولدت، وما جرىٰ مجرىٰ ذلك، مما لا يقتضي فعلاً مِن جهة مَن أُضيف ذلك إليه.

ويحتمل الاغتسال أيضاً: فإذا كان ذلك كذلك، وكان قوله: ﴿حَتَّىٰ﴾: غاية: يقتضي أن يكون نهاية لما دخلت عليه، وأن ما عداها فحُكمه بخلافها، كقوله تعالىٰ: ﴿سَلَٰمٌ هِيَ حَتَّىٰ مَطۡلَعِ ٱلۡفَجۡرِ﴾[(١)]، وكقوله: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾[(٢)]، و: ﴿حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾[(٣)].

فوجب بظاهر ذلك: إباحة وطئها بانقطاع الدم، وخروجها من الحيض: اغتسلت أو لم تغتسل.

وقضىٰ[(٤)] ذلك بإباحة وطئها إذا كانت أيامها عشراً.

وكذلك يقضي ظاهر اللفظ إذا كانت أيامها دون العشر، إلا أنه لما كان قراءة التثقيل تحتمل الاغتسال، وكذلك قوله: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرۡنَ﴾، استعملنا اللفظَيْن جميعاً علىٰ فائدتهما، فقلنا: إذا كانت أيامها عشراً: جاز وطؤها قبل الغُسْل، وإذا كانت دون العشر: لم يطأها حتىٰ تغتسل ما دامت

---

(١) القدر: ٥.

(٢) الحجرات: ٩.

(٣) البقرة: ٢٣٥

(٤) في كلتا النسختين: (فقضىٰ).

في وقت الصلاة، لأنا متىٰ أمكننا استعمال اللفظين علىٰ فائدتين، لم يسقط حكم إحداهما بالأخرىٰ.

فإن قيل: وفي الآية شرط انقطاع الدم والغُسْل جميعاً في إباحة الوطء؛ لأنه قال: ﴿حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾، وهذا علىٰ انقطاع الدم، ثم قال: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾: يعني اغتسلن: ﴿فَأْتُوهُنَّ﴾، فصار الغُسْل شرطاً مع الانقطاع.

وهو نظير قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾[1]، فصار شرط إباحة تزويجها وجود الأمرين جميعاً: من نكاح الزوج الثاني، وطلاقها.

قيل له: نستعمل اللفظين جميعاً، فنقول: قوله: ﴿حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾: يقتضي إباحة وطئها بانقطاع الدم، ولا يجوز أن يكون قوله: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾: قاضياً عليه؛ لأنه نافٍ لمقتضاه.

وما تضمنته الغاية من إباحة الوطء، فنقول فيمن كانت أيامها عشراً، أو خرج وقت صلاةٍ فيما دون العشر، أنها مرادة بقراءة التخفيف، ومن كان حيضها دون العشر، ولم يمض عليها وقت صلاة أنها مرادة بقراءة التثقيل، إذا أريد به الاغتسال، كأنه قال: «ولا تقربوهن حتىٰ يغتسلن فإذا اغتسلن فأتوهن»[2].

---

(١) البقرة: ٢٣٠

(٢) راجع في ذلك: أحكام القرآن للجصاص ١/٣٤٨ وما بعدها.

وأما قوله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾(١): فإن المقصد فيه بعد الطلاق الثلاث، حتىٰ تنكح زوجاً غيره، فالتحريم المذكور فيه مؤقت بالغاية، وبوجودها يرتفع.

وقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾: ليس بشرط في رفع التحريم الموجَب بالطلاق الثلاث، وإنما هو شرط في جواز نكاحها، ولا يختلف في ذلك الزوج الأول وسائر الناس.

فأما ما تعلق من التحريم بالغاية، فقد ارتفع بوجودها، فلا فرق في هذا الوجه بينه وبين ما ذكرنا من قوله: ﴿حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَ﴾، إذا قرىء بالتخفيف، في أن انقطاع الدم يبيح الوطء.

وإنما قلنا فيمن كان أيامها دون العشر: إن لزوجها وَطْأها بعد مضيٍّ وقت صلاة، من قِبَل أن مِن أصلنا: أن فرض الصلاة يتعلق لزومه بآخر الوقت(٢)، فإذا لزمها فرض الصلاة: استحال بقاء حكم الحيض معه، إذ كان بقاء حكم الحيض ينافي لزوم الصلاة، وفي لزومها الصلاة: ما ينافي بقاء حكم الحيض، فصارت حينئذ بمنزلة امرأة جُنُب، فلا يكون وجوب الاغتسال عليها مانعاً زوجَها من الوطء.

فإن قال قائل: ليس في لزومها فرض الصلاة ما يبيح وطأها، وإن لم يلزم ذلك إلا منافياً لحكم الحيض، وذلك لأن لزوم الغُسْل ينافي بقاء حكم الحيض قبل خروج وقت الصلاة، ولم يوجب ذلك إباحة وطئها لزوجها.

---

(١) البقرة: ٢٣٠.

(٢) انظر: الفصول في الأصول ٢/١٢١ـ١٢٩.

قيل له: الفصل بينهما: أن لزوم الغُسْل من موجَب الحيض، فلا يكون مانعاً من بقاء حكم الحيض فيما دون العشر، وهو نظير الحَلْق الذي يتعلق لزومه بالإحرام، فلا يكون وجوبه مخرِجاً له من الإحرام، ومثل التسليم من موجَب التحريمة، وليس لزومه مانعاً من بقاء التحريمة، وأما الصلاة فليست من موجَب الحيض، ولا تلزم الحائض بحال، فكأن في لزومها حكم بنفي الحيض، وبقاء حكمه(١).

مسألة: [أحكام المستحاضة](٢)

قال أبو جعفر: (وإذا استُحيضت المرأة: تركت الصلاةَ في أيام حيضها، ولم يُنْظر في ذلك إلىٰ غيرها من نسائها، ولا إلىٰ لون الدم، فإذا مضت أيامُها: اغتسلت، وتوضأت لوقت كل صلاة إلىٰ أن يجيء وقتُ حيضها).

قال أبو بكر أحمد: هذا الفصل يشتمل علىٰ مسائل:

منها: أنه لا يعتبر حيضها بنسائها إذا استحيضت.

ومنها: أنه لا اعتبار بلون الدم.

والثالث: أن المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة.

* والأصل في اعتبار أيامها إذا استحيضت دون لون الدم، ودون عادة نسائها: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم لفاطمة بنت أبي حُبَيْش رضي

(١) قارن: أحكام القرآن للجصاص ١/ ٣٥١.

(٢) راجع: الأصل ١/ ٣٣٤، ٣٣٨، المبسوط ٣/ ١٥٤، بدائع الصنائع ١/ ٣٩، ٤١.

الله عنها: «دَعِي الصلاة أيام أقرائك»(١).

وفي حديث عدي بن ثابت عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها»(٢).

وهو عام في سائر النساء، فثبت بذلك أن الاعتبار بالوقت دون لون الدم، ودون عادة نسائها.

فإن قيل: قد روي أنه صلىٰ الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت أبي حُبَيْش رضي الله عنها:

«دم الحيض أسود يُعْرَف، فإذا كان ذلك فدَعِي الصلاة»(٣).

قيل له: وقد قال لها: «فلتنظر الأيام والليالي التي كانت تجلس فيها»(٤)، فعَلِمْنا أنها ممن كانت لها أيام.

---

(١) أخرجه ـ بلفظ قريب ـ البخاري ٢٢٦ (١/ ٩١)، ومسلم ٣٣٣ (١/ ٢٦٢).

(٢) أخرجه الترمذي ١٢٦ـ١٢٧(١/ ٢٢٠) وقال: هذا حديث قد تفرد به شريك عن أبي اليقظان، ونقل عن البخاري أنه لم يعرف اسم جد عدي بن ثابت، وأخرجه أبو داود ٢٨١(١/ ١٩٣).

(٣) أخرجه أبو داود ٢٨٦(١/ ١٩٧)، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ٢١٥ـ٢١٦(١/ ١٢٣)، والحاكم في المستدرك ١/ ١٧٤، وقال: صحيح علىٰ شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

(٤) أخرجه ـ بمعناه ـ البخاري ٣١٩(١/ ١٢٤)، والنسائي ٢٠٨(١/ ١٢٠)، وأبو داود ٢٧٤(١/ ١٨٧).

وقد اتفق الجميع فيمن لها أيام معروفة أن الاعتبار بأيامها، دون لون الدم[١].

وأيضاً: فإن فاطمة لم تكن مبتدأة؛ لأنها قالت: «إني أُستحاض الشهر والشهرين، فلا أطهر»[٢].

وأيضاً: فليس يجوز أن يكون لون الدم عَلَماً للحيض؛ لوجوده في غير أيام الحيض، وفي التي لها أيام معروفة.

* ويدل عليه أيضاً: أن النفاس في حكم الحيض في باب إسقاط فرض الصلاة، ومَنْع الوطء، ووجوب الغُسْل عند انقطاعه، ثم اتفق الجميع علىٰ سقوط اعتباره بلونه[٣]، فكذلك الحيض.

* ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾[٤].

روي في التفسير: من الحيض، والحَبَل[٥]، ولو كان لون الدم عَلَماً يُعْرَف به، لعرفَتْه النساء، ولما رُجع فيه إلىٰ قولها، كما يُرجع إلىٰ قولها في الولادة، وسائر ما تطَّلع عليه النساء[٦].

(١) انظر: المغني ١/٤٣٦.

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٠٢.

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب ٢/٥٣١ـ٥٣٢.

(٤) البقرة: ٢٢٨.

(٥) راجع: أحكام القرآن للجصاص ١/٣٧١ـ٣٧٢.

(٦) قال الجصاص في أحكام القرآن ١/٣٧٢: «في هذه الآية دلالة علىٰ أن =

فصل : [المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة]

وأما قولهم: إن المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة، فقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في قصة حَمْنَة بنت جحش رضي الله عنها «أنه أمرها أن تغتسل لكل صلاة»(١)، وقال به قوم(٢).

وروي في حديث فاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمرها بأن تغتسل، وتصلي»(٣)، ولم

الحيض لا يتعلق حكمه بلون الدم، لأنه لو كان كذلك: لما اختصت هي بالرجوع إلىٰ قولها دوننا؛ لأنها وإيانا متساوون في التفرقة بين الألوان....، ووقت الحيض، والعادة فيه، ومقداره، وأوقات الطهر إنما تُعلم من جهتها... كل ذلك المرجع فيه إلىٰ قولها؛ لأنا لا نعلمه نحن ولا نقف عليه إلا من جهتها، فلذلك جُعِل القول فيه قولها». اهـ

(١) قصة استفتائها، أخرجها أحمد في المسند ٣٨١/٦، ٤٣٩، وأبو داود ٢٨٧(١/١٩٩)، والترمذي ١٢٨(١/٢٢١)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وكلهم أخرجوا الغسل ثلاث مرات لكل خمس صلوات.

أما الأمر بالغُسْل لكل صلاة، فقد وقع في حديث أم حبيبة بنت جحش زوجة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما، أخرجه البخاري في الصحيح ٣٢١(١/١٢٤)، ومسلم في الصحيح ٣٣٤(١/٢٦٣ـ٢٦٤).

(٢) وممن قال بوجوب الغُسْل عليها لكل صلاة من الصحابة عبد الله بن عباس ـ في إحدىٰ الروايتين عنه ـ وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم، ومن التابعين عطاء رضي الله عنه. أخرج ذلك عنهم عبد الرزاق في المصنف الآثار: ١١٧٣، ١١٧٨ـ١١٨٠(١/٣٠٥، ٣٠٨ـ٣٠٩)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٣٥٩، ١٣٦١(١/١١٩).

(٣) أخرجه البخاري ٣١٤(١/١٢٢)، ومسلم ٣٣٣(١/٢٦٢).

يذكر فيه الوضوء.

وبه قال مالك بن أنس رضي الله عنه[١].

وروىٰ الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت عن عروة عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر فاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها أن تتوضأ لكل صلاة»[٢].

وكذلك روىٰ هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٣].

وروىٰ عدي بن ثابت عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «المستحاضة تقعد أيام أقرائها، وتغتسل وتتوضأ لكل صلاة»[٤].

وروي عن سليمان بن يسار عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنها تغتسل وتتوضأ لكل صلاة»[٥].

---

(١) لا يجب عليها الوضوء لكل صلاة عند مالك، وإنما يستحب فقط. انظر: بداية المجتهد ٢/٧٥.

(٢) أخرجه أبو داود ٢٩٨(١/٢٠٩)، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ٢١٥ (١/١٢٣).

(٣) أخرجه البخاري ٢٢٦(١/٩١)، ومسلم ٣٣٣(١/٢٦٢).

(٤) أخرجه أبو داود ٢٩٧(١/٢٠٩)، والترمذي ١٢٦(١/٢٢٠)، وقال: «هذا حديث تفرد به شريك عن أبي اليقظان».

(٥) أخرجه الدارقطني في السنن ٧ (١/٢٠٧)، وقال: «رواته ثقات»، وابن أبي شيبة في المصنف ١٣٤٦(١/١١٨).

ويروىٰ هذا القول عن علي[١]، وعبد الله[٢]، وعائشة[٣]، وابن عباس[٤]، رضي الله عنهم، وعن جماعة من التابعين[٥].

فإن قال قائل: لما جاز لها أن تصلي مع سيلان الدم، دلَّ علىٰ أن دم الاستحاضة ليس بحدث.

قيل له: هذا فاسد من قِبَل أن الماسح علىٰ الخفين يصلي مع بقاء الحدث في الرِّجل، والمتيمم يصلي مع بقاء الحدث، لأن التيمم لا يرفع الحدث.

فليس إذاً في جواز الصلاة مع وجود دم الاستحاضة دليل علىٰ أنه ليس بحدث، بل هو حدث مرخَّص لها في فعل الصلاة معه إلىٰ خروج وقت الصلاة، فمتىٰ ارتفعت الرخصة بخروج الوقت وجب عليها الوضوء للحدث الذي كان في أول الوقت، كما يجب علىٰ الماسح غَسْل الرجلين

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٩٩.

(٢) هو عبد الله بن مسعود، ولم أقف علىٰ قوله فيما تيسر لي من المراجع.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١١٧٠(١/٣٠٤)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٣٥١(١/١١٩)، والدارمي في السنن ٧٩٩(١/٢٢٤).

(٤) أخرجه الدارمي في السنن ٧٨٨، ٧٩٧(١/٢٢٢، ٢٢٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٩٩، وهي إحدىٰ الروايتين عنه.

(٥) منهم مثلاً ـ سعيد بن المسيب ـ أخرج ذلك عنه ابن أبي شيبة في المصنف ١٣٥٤(١/١١٩).

ـ ومحمد أبو جعفر، أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ١٣٤٩، ١٣٦٦(١/١١٨، ١٢٠).

ـ وسالم، والقاسم، أخرجه عنهما ابن أبي شيبة في المصنف ١٣٦٣(١/١٢٠).

ـ وأبو سلمة بن عبد الرحمن، أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١١٧٧ (١/٣٠٨).

إذا نزع خفيه، أو مضىٰ وقت المسح للحدث الموجود قبله، وقد فعل معه صلوات كثيرة.

فإن قيل: فقد روي في حديث حَمْنة رضي الله عنها الاغتسال لكل صلاة، ولم تقولوا به[1].

قيل له: نقول به لمن كان حالها مثل حال حَمْنة، وهي إنما استحيضت سبع سنين، ولم تعرف أيامها[2]، وكذلك نقول في المستحاضة إذا نسيت أيامها: تغتسل لكل صلاة.

---

(١) الصحيح ـ كما تقدم التنبيه عليه ـ أن الغسل لكل صلاة ورد في حديث أم حبيبة بنت جحش زوج عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما، وليس في حديث حمنة بنت جحش، والله أعلم.

(٢) هكذا ذكر المؤلف رحمه الله في أحكام القرآن ٣٤٣/١ أن التي استحيضت سبع سنين هي حمنة بنت جحش رضي الله عنها، مما يؤكد أنه إما أنه يراهما شخصية واحدة، وإما أنه وَهْم منه رحمه الله، وجلَّ مَن لا يسهو.

ويدل علىٰ ذلك ما أورد البخاري في الصحيح ٣٢١(١٢٤/١)، وعند مسلم في الصحيح ٣٣٤(٢٦٣/١)، وعند أبي داود والنسائي والدارمي في السنن، راجع: المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ٣٩٧/٢ كلمة «سبع» عندهم كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها أن أم حبيبة، بنت جحش، وزوج عبد الرحمن بن عوف هي التي استحيضت سبع سنين ، والله أعلم.

وقد ذكر السيوطي في شرحه علىٰ سنن النسائي (المجتبىٰ) (١١٧/١) أن اللاتي ذُكر أنهن استحضن علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم تسع: فاطمة بنت أبي حبيش، وأم حبيبة بنت جحش، وأختها حمنة، وأختها زينب أم المؤمنين إن صح، وسهلة بنت سهيل، وسودة أم المؤمنين، وأسماء بنت مرثد الحارثية، وزينب بنت أبي سلمة، وبادنة بنت غيلان الثقفية رضي الله عنهن، والله أعلم.

فصل:

وقدَّر أصحابنا رخصة المستحاضة بالوقت دون فعل الصلاة؛ لاحتمال لفظ الخبر: للصلاة والوقت جميعاً، ولا يجوز أن يكونا جميعاً مرادَيْن؛ لتنافيهما، واتفاق الجميع علىٰ خلافه[١]، فإذاً المراد أحدهما، لا هما جميعاً.

ثم وجدنا الأصول شاهدة لاعتبار الوقت، دون فعل الصلاة؛ لأنا وجدنا فيها رخصة مقدرة بالوقت، وهو المسح علىٰ الخفين، ولم نجد رخصة مقدرة بفعل الصلاة.

والدليل علىٰ احتمال اللفظ للوقت، قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «جُعِلَت لي الأرض مسجداً وطهوراً، فحيثما أدركتني الصلاة صليت»[٢].

والمعنىٰ: حيث أدركني وقت الصلاة، ويقول القائل: آتيك الظهر، ولقيته العصر، وهو يريد الوقت.

وعلىٰ أن مخالفنا لم يقدرها بفعل الصلاة؛ لأنه يُجوِّز لها فعل النافلة بعد الفرض بتلك الطهارة، فدل علىٰ بقاء حكم طهارتها مع فعل الصلاة، وأنه جائز لها أن تصليَ بها فرضاً آخر ما دامت في الوقت؛ لأن الفرض والنفل لا يختلفان في حكم الطهارة.

---

(١) لم أقف علىٰ هذا الإجماع فيما تيسر لي من المراجع.

(٢) سبق تخريجه، وفي المصادر: «فحيثما أدركتك الصلاة فصلِّ»، أو: «فأيما رجل أدركته الصلاة، صلىٰ حيث كان»، والله أعلم.

مسألة : [المرأة المبتدأة مستحاضةً](١)

قال أبو جعفر : (ولو ابتدئت مستحاضةً: أمسكتْ عن الصلاة عشرة أيام، ثم اغتسلت، وتوضأت لكل صلاة عشرين يوماً).

قال أبو بكر أحمد : والدليل علىٰ أنها تستوفي لها في كل شهر حيضةً وطهراً: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لحَمْنة بنت جحش رضي الله عنها: «تحيَّضي(٢) في علم الله ستاً أو سبعاً، كما تحيض النساء في كل شهر»(٣).

فأخبر صلىٰ الله عليه وسلم أن الغالب من عادة النساء في كل شهر حيضة، وطُهرٌ، ولم يفرِّق بين المبتدأة وغيرها، فهو علىٰ الجميع حتىٰ تقوم الدلالة علىٰ غيره.

فإن قيل: فهلا اعتبرت ستاً وسبعاً، كما قال عليه الصلاة والسلام لحمنة رضي الله عنها!؟

قيل له: يحتمل أن تكون حمنة رضي الله عنها قد كانت علمت أن أيامها ستة أو سبعة، فعرفت العدد، ولم تعرف الوقت، واستُحيضت، فأُمرت بذلك(٤)، ولا دلالة فيه إذا كان كذلك؛ إذ حكم جميع النساء كذلك، وإنما موضع الدلالة من الخبر استيفاء حيضة وطهر في كل شهر؛

---

(١) راجع: الأصل ١/٤٥٧، المبسوط ٣/١٦١، وبدائع الصنائع ١/٤١.

(٢) تحيَّضي: أي اقعدي أيام حيضك، ودعي فيها الصلاة والصيام، كما جاء في حاشية نسخة ق.

(٣) أخرجه أبو داود ٢٨٧(١/١٩٩)، والترمذي في السنن ١٢٨(١/٢٢١)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وأحمد في المسند ٦/٣٨١، ٣٨٢، ٤٣٩.

(٤) ينظر شرح الخطابي علىٰ سنن أبي داود (مطبوع بذيله) ١/٢٠١.

لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «كما تحيض النساء في كل شهر».

* وأيضاً: لما أقام الله تعالىٰ الشهور مقام الحيض، جعل بدل كل حيضةٍ وطهرٍ شهراً كاملاً، فوجب أن يُستوفىٰ لها ذلك في كل شهر، ما لم يظهر لها غيره.

وإذا ثبت وجوب استيفاء حيضة وطهر في كل شهر بما قدَّمنا، جعلنا الحيض عشرة أيام؛ لأنا قد علمنا كونها حائضاً حين رأت الدم ثلاثاً، ولم نعلم زوال حكم الحيض بالزيادة، بل قد حكمنا لها بحكم الأصل بالاتفاق حين أمرناها بترك الصلاة إلىٰ تمام العشر، فلا يتغير حكمها بزيادة الدم علىٰ العشر، إذ لا دلالة فيه علىٰ أن أيامها أقل منها.

مسألة: [أقل مدة الحيض وأكثره](١)

قال أبو جعفر: (أقلُّ الحيض ثلاثة أيام، وأكثره عشرة أيام).

والأصل فيه: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال لفاطمة بنت أبي حُبَيْش رضي الله عنها:. «دعي الصلاة أيام محيضك»(٢)، وفي بعض الألفاظ: «أيام أقرائك من كل شهر»(٣).

وقال: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها»(٤)، في أخبارٍ أُخَر.

---

(١) راجع: الأصل ١/٣٣، المبسوط ٣/١٤٧، بدائع الصنائع ١/٣٩.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٦/٤٢، ٢٠٤، وابن أبي شيبة في المصنف ١٣٤٥(١/١١٨).

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٦/٢٠٤ بدون لفظة: «الشهر».

(٤) أخرجه أبو داود ٢٨١(١/١٩٢).

وأقلُّ ما يتناوله اسم الأيام إذا أُطلقت مع ذكر العدد: ثلاثة أيام، وأكثره عشرة.

فقد أفادنا هذا الخبر مقدار الأقل والأكثر؛ لأن ما دون الثلاثة لا يسمىٰ أياماً، لأنك تقول: ثلاثة أيام إلىٰ عشرة أيام، ثم تقول: أحد عشر يوماً [١].

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[٢]، وقال: ﴿أَيَّامًا مَّعْدُودَاتٍ﴾[٣]، يريد به الشهر كله.

قيل له: هذا إنما يجوز إطلاقه في حالٍ دون حال، وهو إذا حُذِف منه ذِكْر العدد المقرون الموصوف بالأيام، ألا ترىٰ أنك إذا ذكرتَ العدد معها، لم يصح إطلاقها عليه، لأنك تقول: ثلاثون يوماً، وتقول: أيام السنة، فإذا ذكرتَ العدد معها قلتَ: ثلاث مائة وستون يوماً.

فلما لم يَخْلُ ما بين الثلاثة إلىٰ العشرة من إطلاق اسم الأيام عليه: علمنا أن اللفظ حقيقة له، ولما جاز ذلك فيما جاوز العشرة في حال، وامتنع في حالٍ: علمنا أن إطلاقها ليس بحقيقة ، وأنه إنما أريد به الوقت، دون الأعداد المحصورة التي يتناولها إطلاق اللفظ.

كما يُطلق اسم اليوم، ويتناول الليل أيضاً، كقوله: ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ

---

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٣٣٩ـ٣٤٣.

(٢) البقرة: ١٨٤.

(٣) البقرة: ١٨٤.

دُبُرَهُۥٓ﴾[١]، وقد دخل فيه الليل.

وكقول القائل: يوم أكلمك فعَبْدي حر، فكلَّمه ليلاً: حَنِثَ؛ لأن المقصد في مثله الوقت المطلق، وإن كانت حقيقةُ اليوم لبياض النهار.

فكذلك اسم الأيام إنما يتناول في الحقيقة ما بين الثلاثة إلىٰ العشرة؛ لأن الاسم لا يزول عنه بحال، ويتناول سائر ما يطلق فيه علىٰ معنىٰ الوقت، كقولك: أيام بني أمية، و: أيام السنة، ونحو ذلك.

فإن قيل: قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها»[٢]: يدل علىٰ أن القرء يكون يوماً واحداً؛ لأن الأقراء جمعٌ، وأقله ثلاثة، والأيامَ جمعٌ، وأقله ثلاثة، فجعل لكل قرء يوم.

قيل له: قد قال: «أيام محيضك»، وقال: «أيام أقرائك من كل شهر»، فقوله: «أيام محيضك»: يقتضي دلالته ما وصفنا، وقوله: «أيام أقرائك من كل شهر»: يوجب أن يكون الحيض من كل شهر، ومعلوم أن شهراً واحداً لا يكون فيه ثلاث حِيَضٍ، فثبت أن المراد بالأقراء المحصورة بعدد الأيام هي حيضة واحدة، وإنما أطلق عليها اسم الأقراء، وإن كانت حيضة واحدة؛ لأن الأقراء اسم لأجزاء الدم، فجاز إطلاق لفظ الجمع عليه.

* وأيضاً: قال: «دعي الصلاة أيام أقرائك، ثم اغتسلي»[٣]، فأمرها بالغُسْل بعد الأيام المذكورة، فعلمنا أن الأيام حيضة واحدة.

---

(١) الأنفال: ١٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٦/٢٠٤ بلفظ: «اجلسي أيام أقرائك»، والدارقطني في السنن الحديث: ٣٦(١/٢١٢).

* دليل آخر: وهو ما روي عن عثمان بن أبي العاص[١]، وأنس بن مالك رضي الله عنهما في الحيض أن أقلَّه ثلاثة أيام، وأكثرَه عشرة، وما بعد ذلك فهو استحاضة[٢].

والمقادير التي هي حقوق الله لا سبيل إلىٰ معرفتها إلا من طريق التوقيف، لأنها لا تؤخذ من طريق المقاييس، ولا هي موكولة إلىٰ اجتهادنا، كأعداد ركعات الصلاة والحدود ونحوها، فعلمنا أنهم لم يقطعوا بها إلا من جهة التوقيف، وهذا الأصل قد اعتبره أصحابنا في نظائر هذه المسألة.

نحو ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في أن لا مهر أقل من عشرة دراهم[٣]، وتقدير فرض القعدة في آخر الصلاة بمقدار التشهد[٤].

* وعلىٰ أنا لا نعلم عن أحد من الصحابة خلاف ذلك[٥].

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ٢٩-٣٠(١/ ٢١٠).

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٢٠-٢٨(١/ ٢٠٩)، وعبد الرزاق في المصنف، رقم: ١١٥٠(١/ ٢٩٩)، والدارمي في السنن ٨٣٤(١/ ٢٣٠).

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ١٣-١٤(٣/ ٢٤٥)، وضعَّف الحافظ ابن حجر إسناده. انظر: الهداية في تخريج أحديث البداية: ٢/ ٦٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١/ ١٦٣، ٢١١.

(٥) أي لم يُرو عن أحد من أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في تقدير أقل الحيض وأكثره ما يخالف قول أنس وعثمان بن أبي العاص الثقفي رضي الله عنهما.

* ودليلٌ آخر: وهو أن ما كان هذا سبيله من المقادير: لا سبيل إلىٰ إثباته من طريق المقاييس والاجتهاد، وإنما طريق إثباته التوقيف والاتفاق، فلما حصل الاتفاق في كون الحيض ثلاثة أيام، وعشرة أيام: أثبتناهما، ولما اختلفوا فيما دون الثلاثة وأكثر من العشرة: لم نثبته؛ لعدم التوقيف والاتفاق فيه.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «ما رأيتُ ناقصات عقلٍ ودِينٍ أغلب لعقول ذوي الألباب منهن»، قيل: وما نقصان عقلهن؟ قال: «شهادة امرأتين بشهادة رجل واحد، ونقصان دِينهم: إحداهن تمكث نصف عمرها لا تصلي»(١).

فهذا يقتضي أن من النساء من يكون حائضاً نصف عمرها، وذلك يوجب أن يكون الحيض خمسة عشر يوماً؛ لأن أقل الطهر خمسة عشر.

قيل له: أما قولك إنه قال: «نصف عمرها»: فلم يروه أحد عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وإنما ذُكر في بعض الألفاظ: «شَطْر عمرها»(٢)، وفي بعض الألفاظ: «تمكث إحداهن الأيام والليالي»(٣)، فأما: «نصف عمرها»: فما قاله أحد.

وقوله: «شطر عمرها»: لا دلالة فيه علىٰ النصف؛ لأن الشطر إنما يراد

---

(١) أخرجه البخاري ٢٩٨(١/١١٦)، ومسلم ٧٩ (١/٨٦)، كلاهما بدون كلمة: «نصف عمرها»، و: «شطر عمرها»، وقال الزيلعي عن ابن الجوزي: «تمكث إحداكن شطر عمرها لا تصلي»: حديث لا يُعْرَف، نصب الراية: ١/١٩٣.

(٢) لم أعثر علىٰ من خرجه، وقد سبق قول ابن الجوزي فيه أنه لا يعرف.

(٣) أخرجه ـ بلفظ قريب ـ مسلم في الصحيح ٧٩(١/٨٧).

به طائفة أو ناحية ونحو ذلك. قال الله تعالىٰ: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾[١]: يعني ناحيته وجهته.

وقوله: «الأيام والليالي»: يدل علىٰ ما قلنا.

علىٰ أنه ليس في الدنيا امرأة يكون حيضها نصف عمرها؛ لأنها إلىٰ وقت البلوغ لا تكون حائضاً بحال، وما بعد البلوغ مع ما تقدم من عمرها، لا يجوز أن يحصل منه نصف عمرها طهراً، ونصفه حيضاً.

مسألة: [الدم في أيام الحيض حيضٌ وإن اختلف لونه][٢]

قال أبو جعفر: (والصُّفرةُ والكُدْرةُ في أيام الحيض: حيضٌ في قول أبي حنيفة، ولا تكون الكُدْرة في قول أبي يوسف ومحمد حيضاً إلا بعد الدم).

قال أبو بكر أحمد: محمد مع أبي حنيفة في هذه المسألة[٣]، وأبو يوسف وحده، قد ذكره محمد في الأصول، وفي غيرها.

وجه قول أبي حنيفة: اتفاق الجميع[٤] علىٰ أن الكدرة حيض بعد الدم، ودلَّ تقدم الدم عليها علىٰ أن الكدرة من بقايا أجزاء الدم، وكذلك وجودها في أيام الحيض، ينبغي أن تكون الأيام دلالة لها علىٰ أنها من

---

(١) البقرة: ١٤٤.

(٢) راجع: الأصل ١/٣٣٧، المبسوط ٣/١٥٠، بدائع الصنائع ١/٣٩.

(٣) ينظر: الأصل ١/٣٣٧، والمبسوط ٣/١٥٠.

(٤) أي اتفاق أئمة الحنفية الثلاثة ـ أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ـ جميعاً علىٰ أن الكدرة إذا سبقها دم، فهي من جملة الحيض.

أجزاء الدم.

والدليل علىٰ ذلك أنا وجدنا دَمَيْن بصفة واحدة، أحدهما حيض، والآخر ليس بحيض، وكان الوقت المعتاد فيه الحيض[١] دلالة علىٰ كونه حيضاً، كذلك يجب أن تكون الأيام دلالة علىٰ أن الكدرة من اختلاط أجزاء الدم به.

وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «لا تصلي حتىٰ ترىٰ القصة[٢] البيضاء[٣]».

مسألة : [حكم صاحب العذر الدائم][٤]

قال أبو جعفر : (والذي به سلسُ البول، أو جرحٌ لا يرقأ، بمنزلة المستحاضة).

وذلك لدوام العذر.

قال : (والمستحاضةُ تصلي وتصوم، ويأتيها زوجها، وتقرأ القرآن، وتطوف بالبيت).

وذلك لأنها في حكم الطاهرات في باب لزوم الصلاة، فكذلك في

---

(١) في هامش نسخة ق: أثبت فوارق نسخة أخرىٰ فيها: وكان الأيام المعتاد فيها الدم دلالة...

(٢) القَصَّة: بفتح القاف المعجمة: هي القطنة أو الخرقة التي تحشي بها الحائض الفرج، كأنها قصة بيضاء لا يخالطها صفرة، وقيل: شيء كالخيط يخرج بعد انقطاع الدم كله. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: ٤/ ٧١.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ٩٧(١/ ٥٩)، والبخاري تعليقاً ١/ ١٢١.

(٤) راجع: الأصل ١/ ٦٦، ٣٣٥، فتح القدير ١/ ١٥٩، بدائع الصنائع ١/ ٤١.

حكم الجماع وسائر ما ذُكر.

* وأيضاً: فإن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أخبر: «أن دم الاستحاضة دم عِرْق انقطع، أو داء عرض»[١]، ولو كان بها جراحة يسيل دمها لم يمنع ذلك وطء زوجها إياها، كذلك دم الاستحاضة.

مسألة: [أقل مدة النفاس وأكثره][٢]

قال أبو جعفر: (وأكثر النفاس أربعون يوماً، ولا مقدار لأقله، إنما هو ما كان الدم).

قال أبو بكر أحمد: حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن عبدوس بن فضالة قال: حدثنا أبو معمر عن إسماعيل بن إبراهيم قال: حدثنا حبان بن علي عن أشعث عن الحسن عن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه قال: «وقَّت النبي صلىٰ الله عليه وسلم للنفساء أربعين يوماً، فإذا مضت: اغتسلت، وصلَّت»[٣].

وروىٰ عطاء بن عجلان عن ابن أبي مُلَيْكة عن عائشة رضي الله عنها قالت: وقَّت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم للنفساء أربعين يوماً فإذا مضت: اغتسلت وصلَّت[٤].

---

(١) أخرجه بالزيادة أحمد في المسند ٦/٤٦٤ عن فاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها، والحاكم في المستدرك ١/١٧٥، وقال: حديث صحيح، ولم يخرجاه.

(٢) راجع: الأصل ١/٣٣٨، المبسوط ٣/٢١٠، بدائع الصنائع ١/٤١.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك ١/١٧٦، والدارقطني في السنن ٧٠(١/٢٢٠)، وفي سنده عندهما أبو بلال الأشعري، وهوضعيف.

(٤) أخرجه الدارقطني في السنن ٧١(١/٢٢٠) بسند فيه عطاء بن عجلان =

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا موسىٰ بن زكريا قال: حدثنا عمرو بن حصين قال: حدثنا ابن علاثة عن عبدة بن أبي لبابة عن عبد الله بن باباه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «تنتظر النفساء أربعين يوماً، فإن رأت الطهر قبل ذلك: فهي طاهر، وإن جاوزت الأربعين: فهي بمنزلة المستحاضة، تغتسل وتصلي، فإن غلبها الدم: توضأت لكل صلاة»(١).

وقالت أم سلمة رضي الله عنها: «كانت النفساء تقعد علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أربعين يوماً»(٢).

وروي مدة النفاس علىٰ ما قلنا عن عمر(٣)، وابن عباس(٤)، وعثمان بن أبي العاص(٥) رضي الله عنهم، ولا يروىٰ عن غيرهم من السلف

البصري، وهو متروك. انظر: تقريب التهذيب ص٣٩١ الترجمة: ٤٥٩٤.

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك ١/١٧٦، والدارقطني في السنن ـ بسند المؤلف ـ ٧٢ (١/٢٢١)، وقال: عمرو بن الحصين وابن علاثة ضعيفان متروكان.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٦/٣٠٠ـ٣٠٤، ٣١١(١/٢١٧)، وابن ماجه ٦٤٨ (١/٢١٣)، والحاكم في المستدرك ١/١٧٥ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

(٣) في «ق»: عمرو، والصواب ما أثبتنا من د، وقد أخرج عنه ذلك عبد الرزاق في المصنف ١١٩٧(١/٣١٢)، وابن المنذر في الأوسط الأثر: ٨٢٦(٢/٢٤٩).

(٤) أخرجه ابن المنذر في الأوسط ٨٢٧(٢/٢٤٩)، والدارمي في السنن ٩٥٤(١/٢٤٧)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٣٤١.

(٥) أخرجه ابن المنذر في الأوسط ٨٢٨ (٢/٢٤٩)، والدارقطني في السنن ٦٧ـ٧٠ (١/٢٢٠)، والدارمي في السنن ٩٥٠ (١/٢٤٧).

خلافه، فثبت حجته.

* وأيضاً: فلا سبيل إلىٰ إثبات المقادير التي هذه سبيلها من طريق المقاييس والاجتهاد، وإنما طريقها التوقيف والاتفاق، وقد حصل الاتفاق في الأربعين يوماً، وما فوقها لم يَرِد به توقيف، ولا ثبت فيه اتفاق: فلم يثبت.

* وأما أقل النفاس، فليس له مقدار مؤقت؛ لأن النفاس هو الدم الموجود عقب الولادة، فمهما وُجد منه فهو نفاس.

مسألة : [أقل الطهر]

وقال أبو جعفر : (وأقل الطهر منه خمسة عشر يوماً).

قال أحمد : وهذا لا نعلم فيه بين الفقهاء خلافاً[1].

* * * * *

(١) راجع: الأوسط لابن المنذر ٢/٢٥٥، والمجموع شرح المهذب ٢/٣٥٩.

كتاب الصلاة

باب المواقيت[(١)]

[مسألة : وقت الفجر][(٢)]

قال أبو جعفر: (وإذا طلع الفجر: فقد دخل وقت صلاة الفجر، ويخرج وقتها بطلوع الشمس).

قال أبو بكر: وذلك لما رُوي في حديث جابر[(٣)] وأبي موسىٰ[(٤)] وغيرهما[(٥)] رضي الله عنهم أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ الفجر حين طلع الفجر في اليوم الأول، وصلاها في اليوم الثاني حين كادت الشمس تطلع، ثم قال للسائل: «الوقت فيما بين هذين».

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٢٣ـ٢٤.

(٢) راجع: الأصل ١/١٤٤، المبسوط ١/١٤١، بدائع الصنائع ١/١٢٢.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٣/٣٣١، والترمذي ١٥٠(١/٢٨١). وقال: «هذا حديث حسن صحيح غريب»، والحاكم في المستدرك ١/١٩٦، وقال: هذا حديث صحيح مشهور، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٤) أخرجه مسلم في الصحيح ٦١٤ (١/٤٢٩)، وأحمد في المسند ٤/٤١٦.

(٥) ينظر صحيح مسلم برقم: ٦١٣(١/٤٢٨)، والموطأ ٣(١/٥)، والمسند لأحمد ٣/١١٣، ١٢١.

وفي حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «وَقْتُ الفجر ما لم تطلع الشمس»(١).

وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «أمَّني جبريلُ عليه السلام عند باب البيت، فصلىٰ بي الفجر حين حُرِّم الطعام والشراب علىٰ الصائم، وصلاها في اليوم الثاني، فأسفر ثم قال: الوقت فيما بين هذين الوقتين»(٢)

قال أبو بكر أحمد: ولا خلاف بين أهل العلم في أول وقتها، وآخره(٣).

مسألة: [وقت الظهر]

قال أبو جعفر: (وإذا زالت الشمس: فقد دخل وقت الظهر).

قال أبو بكر: وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ﴾(٤).

وروي أن الدلوك الزوال، وروي الغروب(٥)، وهو عليهما جميعاً،

---

(١) أخرجه مسلم ٦١٢(٤٢٧/١)، وأحمد في المسند ٢١٠/٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٣٦٦/١.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٣٣٣/١، وأبو داود ٣٩٣(٢٧٤/١)، والترمذي ١٤٩(٢٧٨/١ـ٢٨٠)، وقال: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح، والحاكم في المستدرك ١٩٣/١.

(٣) انظر: الأوسط ٣١٧(٣٤٧/٢)، بداية المجتهد ٢٩١/٢، المغني ٢٩/٢.

(٤) الإسراء: ٧٨.

(٥) أخرجه في الزوال عن أبي هريرة رضي الله عنه عبد الرزاق في المصنف الحديث: ٢٠٤٠ (٥٣٨/١) ،وفي الغروب عن ابن مسعود رضي الله عنه برقم

=

لأن الدلوك هو الميل، وقد تميل للزوال والغروب جميعاً، فانتظم ظاهر اللفظ الوقتين جميعاً، وصلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم الظهر حين زالت الشمس في اليوم الأول عند سؤال السائل[١] عن مواقيت الصلاة، وفي سائر الأخبار المروية في المواقيت[٢].

قال: (وآخر وقتها إذا صار ظلُّ كل شيءٍ مثلَيْه).

وهذه رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة.

قال: (وروىٰ الحسنُ بن زياد عن أبي حنيفة: أن الظل إذا صار مثله: فقد خرج وقتُها).

قال أبو بكر: والدليل علىٰ صحة القول الأول، وهو المشهور من قول أبي حنيفة[٣]: أنه قد ثبت أنه ليس بين وقت الظهر والعصر فاصلة وقت، وأن بخروج أحدهما يوجد الآخر[٤].

٢٠٩٦(٥٥٣/١).

(١) وحديث سؤال السائل عن المواقيت يرويه بريدة الأسلمي رضي الله عنه، أخرجه عنه مسلم في الصحيح، وقد سبق، وأحمد في المسند ٣٤٩/٥، والترمذي ١٥٢(٢٨٦/١)، وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح.

(٢) انظر: نصب الراية ٢٢١/١ـ٢٢٨، فقد فصَّل في تخريج هذه الأخبار، ونقل ابن المنذر وابن رشد الإجماع علىٰ أن أول وقت الظهر: زوال الشمس. انظر: الأوسط ٣٠٧(٣٢٦/٢)، وبداية المجتهد ٢٦١/٢.

(٣) انظر: الأصل ١٤٥/١، والمبسوط ١٤١/١.

(٤) هذا علىٰ رواية أبي يوسف، أما الرواية الثانية عن الحسن بن زياد عنه فتجعل بين وقت الظهر والعصر وقتاً مهملاً. انظر: الأصل ١٤٢/١ـ١٤٣.

وظاهر قوله تعالىٰ: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ﴾[(١)]: ينفي أن يكون أول وقت العصر بعد المثل؛ لأن ذلك إلىٰ الوسط أقرب منه إلىٰ الطرف، فإذا لم يكن بعد المثل: فهو بعد المثلين.

وإذا صح أن أول وقت العصر بعد المثلين، ثبت أن آخر وقت الظهر إلىٰ المثلين، لما قدَّمنا من أنه ليس بينهما فاصلة وقت.

* ودليل آخر: وهو ما حدثنا دَعْلَج قال: حدثنا ابن شِيرويه قال: حدثنا إسحاق بن راهويه قال: حدثنا بشر بن عمر الزهراني قال: حدثنا سليمان بن بلال قال: حدثنا يحيىٰ بن سعيد قال: أخبرني أبو بكر بن عمرو بن حزم عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه قال:

جاء جبريل عليه السلام إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فقال له: «قم فصَلِّ»، وذلك لدلوك الشمس حين مالت الشمس، فقام فصلىٰ الظهر أربعاً.

قال: ثم أتاه حين كان ظله مثله، فقال: «قم فصَلِّ»، فقام فصلىٰ العصر أربعاً، وذكر الصلوات.

وقال: ثم أتاه من الغد حين كان ظله مثله، فقال له: «قم فصَلِّ»، فقام فصلىٰ الظهر أربعاً، ثم أتاه حين صار ظله مثليه، فقال له: «قم فصَلِّ العصر أربعاً»[(٢)].

---

(١) هود: ١١٤.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ١٧(١/٢٦١)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٣٦١ـ٣٦٢، ٣٦٥، وقال: أبو بكر بن محمد لم يسمعه من أبي مسعود الأنصاري، وإنما هو بلاغ بلغه.

فأخبر في هذا الحديث أن جبريل عليه السلام أتاه في اليوم الثاني حين صار الظل مثله، فقال له: قم فصَلِّ الظهر بعد ما صار الظل مثله؛ لأنه جاءه من الغد حين صار الظل مثله، فأمره بالصلاة، فحصلت صلاته لا محالة بعد ذلك، فثبت أن ما بعد المثل من وقت الظهر، إذ ليس بجائز أن يكون وقتاً للظهر والعصر جميعاً، لما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «وآخر وقت الظهر حين يدخل وقت العصر»[١].

فإن قيل: في هذا الحديث أن فعله للظهر في اليوم الثاني كان في وقت فعله للعصر في اليوم الأول، وهذا يوجب أن يكون وقتاً للصلاتين، وذلك خلاف ما حصل عليه الاتفاق منك ومن مخالفك، فواجب أن يكون معناه: أن فراغه من الظهر صادف الوقت الذي ابتدأ العصر فيه بالأمس.

قيل له: لفظ الحديث ينفي هذا التأويل؛ لأنه قد قال: جاءه جبريل حين صار الظل مثله، فقال له: «قم فصَلِّ»، فحصلت صلاته لا محالة بعد المثل، وهذا لا يصح معه تأويل المخالف، لأنه لا يجعل ما بعد المثل وقتاً للظهر.

فإن قيل: فقد صلىٰ العصر في اليوم الأول قبل المثلين، وهذا يوجب أن يكون وقتُ العصر قبل المثلين.

قيل له: وقد صلىٰ العصر في اليوم الثاني بعد المثلين[٢]، فالآخِر من

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ٢٢(١/٢٦١) وقال: هذا لا يصح مسنداً، وَهِمَ في إسناده ابن فضيل، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٤٩/١.

(٢) سبق تخريجه.

أمره أَوْلىٰ أن يُؤخذ به.

وقد روي في حديث ابن عباس: أنه صلىٰ في اليوم الثاني الظهر في الوقت الذي صلىٰ فيه العصر بالأمس[(١)]، فهذا يدل علىٰ أن الأول منسوخٌ بالثاني.

* دليلٌ آخر: وهو حديث عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم:

«إنما أَجَلُكم في أَجَل مَن خلا من الأمم، كما بين صلاة العصر إلىٰ مغرب الشمس، وإنما مَثَلُكم ومَثَلُ أهل الكتابين قبلكم، كمَثَل رجل استعمل عمَّالاً، فقال: مَن يَعمل إلىٰ نصف النهار بقيراط، فعَملتْ به اليهود، ثم قال: مَن يعمل إلىٰ صلاة العصر علىٰ قيراط قيراط، فعلمت النصارىٰ علىٰ ذلك، ثم أنتم الذين تعملون من صلاة العصر إلىٰ مغرب الشمس علىٰ قيراطين قيراطين، فغضبت اليهود والنصارىٰ، فقالوا: نحن أكثر عَمَلاً وأقلُّ عطاء! قال: هل ظلمتُكم من حقكم؟ قالوا: لا، قال: فإنه فضلي أوتيه مَن أشاء»[(٢)].

وهذا الحديث يدل من وجهين علىٰ صحة قول أبي حنيفة[(٣)]:

أحدهما: قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إنما أَجَلُكم في أَجَل مَن خلا من الأمم، كما بين صلاة العصر إلىٰ مغرب الشمس»، وإنما قَصَدَ به

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري ٥٣٢(١/٢٠٤)، وأحمد في المسند ٢/١١١، ١٢١، والترمذي ٢٨٧١(٥/١٤١).

(٣) في «د»: علىٰ صحة قولنا.

الإخبار عن قِصَر المدة.

وقد قال صلىٰ الله عليه وسلم في حديث آخر: «بُعثتُ أنا والساعة كهاتين»، وأشار بالسبابة والوسطىٰ(١).

فأخبر أن قَدْر ما بقي من مدة الدنيا إلىٰ ما مضىٰ، كما بين السبابة والوسطىٰ من النقصان، وقُدِّر ذلك بالتقريب نصف سُبْعٍ، فلو كان وقت العصر من حين يصير الظل مثله، لكان أطول مما دلَّ عليه هذا الخبر بشيء كثير، ولبطلت فائدة قَصْده به إلىٰ تقليل الوقت، وقِصَر المدة، فثبت أن وقت العصر بعد المثلين، ليصح معنىٰ التشبيه.

* والوجه الآخر من دلالة الخبر علىٰ ما قلنا: قولُه صلىٰ الله عليه وسلم: «فغَضِبَت اليهود والنصارىٰ، وقالوا: كنا أكثرَ عملاً، وأقلَّ عطاءً»، ومعلوم أن كثرة عملهم كانت لأجل امتداد وقتهم، وقِصَر وقت أمتنا.

فلو كان وقت العصر من حين المثل، لصار وقت العصر أطولَ من وقت الظهر، وهذا يُبطل معنىٰ التشبيه؛ لأن النصارىٰ حينئذ لا يكونون أكثرَ عملاً، فدل ذلك علىٰ أن وقتَ الظهر أوسعُ من وقت العصر، وهذا لا يصح، إلا أن يكون وقت الظهر إلىٰ المثلين، ووقت العصر بعده.

فإن قيل: إنما قالت اليهود والنصارىٰ جميعاً: نحن كنا أكثر عملاً، وأقلَّ عطاء، ولم يقُلْ ذلك كلٌّ واحد من الفريقين علىٰ حِياله، فلا دلالة فيه إذاً علىٰ أن وقت الظهر أوسعُ من وقت العصر، وإنما يدل علىٰ أن وقت الفريقين جميعاً مجموعاً أوسعُ منه.

قيل له: هذا غلط؛ لأنهم قالوا: نحن كنا أكثر عملاً، وأقل عطاءً،

(١) أخرجه البخاري ٤٦٥٢(٤/١٨٨٢)، ومسلم ٢٩٥٠(٤/٢٢٦٨).

وليس عطاء الفريقين مجموعاً بأقل من عطاء المسلمين، بل هو مثله، فدلَّ علىٰ أن هذا الخطاب من كلٍّ واحدٍ من الفريقين علىٰ حِياله.

مسألة : [وقت العصر][(١)]

قال أبو جعفر : (وإذا خرج وقت الظهر تلاه وقتُ العصر).

وذلك لما رویٰ محمد بن فضيل عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إن للصلاة أولاً وآخِراً، وإن أول وقت الظهر حين تزول الشمس، وإن آخر وقتها حين يدخلُ وقتُ العصر»[(٢)].

فدل ذلك علىٰ أنه ليس بين الوقتين فَصْل، وأن الذي يتلو وقتَ الظهر هو أولُ وقت العصر.

قال : (وآخر وقت العصر غروب الشمس).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن فاته العصر حتىٰ غربت الشمس: كأنما وُتِر أهلُه ومالُه»[(٣)]، فجعلها فائتة بغروب الشمس، فدل علىٰ أن آخر وقتها الغروب.

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لن يلج النار أحدٌ صلىٰ قبل طلوع الشمس، وقبل غروبها»[(٤)].

---

(١) راجع: الأصل ١/١٤٥، المبسوط ١/١٤٤، بدائع الصنائع ١/١٢٢.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري ٥٢٧ (١/٢٠٣)، ومسلم ٦٢٦ (١/٤٣٥).

(٤) أخرجه مسلم ٦٣٤(١/٤٤٠)، وأبو داود ٤٢٧(١/٢٩٧)، والنسائي في =

* ويدل عليه قول الله تعالىٰ: ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقَبْلَ الْغُرُوبِ﴾[(١)].

فإن قيل: في حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «وآخر وقت العصر حين تَصْفَرُّ الشمس»[(٢)].

وفي حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ووقتُ العصر ما لم تَصْفَرَّ الشمس»[(٣)].

قيل له: المراد به الوقت المستحب؛ لأنه يُكره تأخيرها إلىٰ اصفرار الشمس، وقد روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس: فقد أدرك»[(٤)]، فلولا أنه وقت العصر: ما لزمه الفرض بإدراكه.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه نهىٰ الصلاة عند

(المجتبىٰ) ٤٧١ (١/ ٢٣٥).

(١) ق: ٣٩.

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ١٥٠، والترمذي ١٥١(١/ ٢٨٤)، وقال: حديث محمد بن فضيل خطأ، وذكر أن الصحيح موقوف علىٰ مجاهد، وابن فضيل ثقة حافظ، يجوز أن يكون له عنده إسنادان: مرسل ومسند، وأحمد في المسند ٢/ ٢٣٢، وصحح أحمد شاكر إسناده برقم: ٧١٧٢(١٢/ ١٦١). وينظر: نصب الراية ١/ ٢٣١.

(٣) وقد أخرجه مسلم ٦١٢(١/ ٤٢٦ـ ٤٢٧)، وأحمد في المسند ٢/ ٢١٠.

(٤) أخرجه البخاري ٥٥٤(١/ ٢١١)، ومسلم ٦٠٨(١/ ٤٢٤).

طلوع الشمس، وعند غروبها في أخبار متواترة[١].

قيل له: هو صحيح، والنهي تناول عندنا غير عصر يومه، فأما عصر يومه: فيكره تأخيرها إليه، فإن فعل: أجزأه بالأخبار الأُخَر؛ لئلا يسقط بعضها ببعض.

مسألة: [وقت المغرب][٢]

قال أبو جعفر: (وإذا خرج وقتُها: تلاه وقت المغرب).

قال أحمد: وذلك لحديث الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إن أول وقت المغرب حين تسقط الشمس»[٣].

وفي عامة أخبار المواقيت «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ المغرب حين غابت الشمس»[٤].

فإن قيل: روىٰ أبو تميم الجيشاني عن أبي بصرة الغفاري رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ العصر، وقال: «إن هذه الصلاة عُرِضت علىٰ مَن كان قبلكم فضيَّعوها، فمن حافظ عليها منكم: أُوتِيَ أجره مرتين، ولا صلاة بعدها حتىٰ يطلع الشاهد». قال:

---

(١) من حديث عقبة بن عامر، وابن عباس، وأبي هريرة، وأبي سعيد الخدري، وعمرو بن عنبسة رضي الله عنهم. انظر: نصب الراية ١/٢٤٩ـ٢٥٠، ٢٥٢ـ٢٥٣، وسيذكرها المؤلف قريباً.

(٢) راجع: الأصل ١/١٤٥، المبسوط ١/١٤٤، بدائع الصنائع ١/١٢٣ـ١٢٤.

(٣) سبق تخريجه في أول المواقيت.

(٤) راجع: هذه الأخبار في نصب الراية ١/٢٤٦، والتلخيص الحبير ١/١٧٥.

«والشاهد النجم»[١].

قيل له: قوله: «والشاهد النجم»: من قول الراوي، لا من قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

ويجوز أن يكون أراد بالشاهد: الليل، ويدل عليه قول الله تعالىٰ: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾[٢]، وروي أنه غروبها، فينبغي أن يحمل ـ يعني خبر أبي بصرة ـ علىٰ موافقة الآي، وسائر الأخبار الأُخَر.

مسألة: [آخر وقت المغرب]

قال أبو جعفر: (وآخر وقتها في قول أبي حنيفة: البياض الذي بعد الحُمْرة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: الحمرة).

قال أبو بكر أحمد: يدل علىٰ قول أبي حنيفة قولُ الله تعالىٰ: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيْلِ﴾[٣].

وقيل في ﴿الدلوك﴾: إنه الزوال، وقيل: الغروب[٤]، ويجوز أن يكون

---

(١) أخرجه مسلم ٨٣٠(١/٥٦٨)، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ٥٢١ (١/٢٥٩)، وأحمد في المسند ٦/٣٩٧، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٥٣.

(٢) الإسراء: ٧٨.

(٣) الإسراء: ٧٨.

(٤) تفسير الدلوك بالزوال والميل، مروي عن ابن عباس، وابن عمر، وأبي هريرة رضي الله عنهم، وبالغروب مروي عن علي، وابن مسعود، ورواية أخرىٰ عن ابن عباس رضي الله عنهم. أخرج هذه الآثار كلها ابن المنذر في الأوسط، الآثار: ٩٣٥ـ٩٤١(٢/٣٢٢ـ٣٢٣).

الاسم لهما، ويدخلا جميعاً في المراد.

وقيل: في ﴿غَسَقِ ٱلَّيۡلِ﴾: إنه اجتماع الظلمة، فجعل الله تعالىٰ وقت المغرب إلىٰ اجتماع الظلمة، ومعلوم أن بقاء البياض يمنع اجتماعها، بل تكون متفرقة، فاقتضىٰ ظاهر ذلك أن يكون وقت المغرب إلىٰ غيبوبة البياض.

وهذا يدل علىٰ فساد قول مَن يقول: إن لها وقتاً واحداً.

* ويدل علىٰ أن الشفق: البياض، وذلك لأن الخلاف في وقت المغرب حصل علىٰ وجوه أربعة:

أحدها: قول مَن قال: أول وقتها طلوع الشاهد، وهو النجم، وقد بينا فسادَه.

وقول مَن قال: إن للمغرب وقتاً واحداً، وهو بمقدار ما يصلي فيه ثلاث ركعات.

وقول مَن قال: وقتها إلىٰ غيبوبة الحمرة.

وقول أبي حنيفة: وهو أن آخر وقتها غيبوبة البياض.

فظاهر هذه الآية يقضي بفساد هذه الأقوال كلها، إلا قول أبي حنيفة، فإنه يشهد لصحته(١).

* ويدل علىٰ فساد قول مَن قال: إن لها وقتاً واحداً: حديثُ محمد بن فضيل عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «أول وقت المغرب حين تسقط الشمس، وإن آخر وقتها حين

---

(١) انظر: الأصل ١/١٤٥.

يغيب الأُفق»[١].

فجعل لها أولاً وآخِراً، وهذا ينفي قول مَن قدَّره بفعل الصلاة.

* ويدل عليه أيضاً: حديث أبي بكر بن أبي موسىٰ عن أبيه أن سائلاً سأل النبي صلىٰ الله عليه وسلم ، فصلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وذكر الصلاة إلىٰ أن قال: فصلىٰ المغرب حين غابت الشمس، وصلاها في اليوم الثاني قبل أن يغيب الشفق[٢].

وحدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا عبد الله بن داود عن بدر بن عثمان قال: حدثنا أبو بكر بن أبي موسىٰ، وذكر الحديث، وقال في آخره: «أين السائل؟ الوقت فيما بين هذين».

قال أبو داود: ورواه سليمان بن موسىٰ عن عطاء عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في المغرب بنحو هذا[٣]. قال: وكذا روىٰ ابنُ بريدة عن أبيه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٤].

قال أبو داود: وحدثنا عبيد الله بن معاذ قال: حدثنا أبي قال: حدثنا شعبة عن قتادة سمع أبا أيوب عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «وقتُ الظهر ما لم تحضر العصر، ووقت العصر ما لم تَصْفرَّ الشمس، ووقت المغرب ما لم يسقط نور

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود ٣٩٥(١/٢٧٩ـ٢٨٠).

(٤) أبو داود في المصدر السابق.

الشفق»[١].

فهذه الأخبار تقضي ببطلان قول مَن قال: إن للمغرب وقتاً واحداً، وأنه مقدَّر بفعل الصلاة.

* ويدل علىٰ فساد قوله: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «إذا حضر العَشاء، وأُقيمت الصلاة: فابدؤوا بالعَشاء»[٢].

فلو كان لها وقت واحد، لما جاز تأخيرها عنه، وتقديم العَشاء عليها.

* وقد روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قرأ في صلاة المغرب بـ﴿الٓمٓصٓ﴾[٣].

وروىٰ جبير بن مطعم رضي الله عنه «أنه سمع النبي صلىٰ الله عليه وسلم يقرأ في المغرب بالطور»[٤].

وروي عن معاذ رضي الله عنه: «أنه قرأ فيها بالبقرة وآل عمران»[٥].

---

(١) أخرجه أبو داود ٣٩٦(١/٢٨٠ـ٢٨١).

(٢) أخرجه مسلم ٥٥٧(١/٣٩٢)، والبخاري ٦٤٠(١/٢٣٨).

ووجه الدلالة: أن المراد بـ (العَشاء): الطعام الذي يوضع بعد المغرب. ينظر فتح الباري ٢/١٦٠.

(٣) أخرجه النسائي في السنن (المجتبىٰ) ٩٨٩(٢/١٦٩ـ١٧٠)، وأبو داود ٨١٢(١/٥٠٩).

(٤) أخرجه البخاري ٧٣١(١/٢٦٥)، ومسلم ٤٦٣(١/٣٣٨).

(٥) أخرجه النسائي ٩٨٤(٢/١٦٨)، وفيه سورة البقرة فقط، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢١٣، وليس فيه: آل عمران، والله أعلم.

فلو كان لها وقت واحد مقدارَ فعل الصلاة، لما جاز إطالة القراءة فيها، وتأخيرها عن وقتها.

فإن قال قائل: في خبر ابن عباس رضي الله عنه: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ المغرب في اليومين جميعاً في وقت واحد»[١].

قيل له: هذه الأخبار التي ذكرناها متأخِّرة عن خبر ابن عباس؛ لأن خبر ابن عباس رضي الله عنهما إنما هو فيما أمَّه فيه جبريلُ عليهما السلام عند باب البيت، وخبرُ هؤلاء بالمدينة.

وأيضاً: فنستعملهما جميعاً علىٰ فائدتين، ونقول: إن أول الوقت هو المستحب، ولا يفوت إلا بغيبوبة الشفق بالأخبار الأُخَر.

فإن قيل: فالنبي صلىٰ الله عليه وسلم لا يترك الأفضل إلىٰ الأَدْوَن.

قيل له: الأفضل ما فَعَله صلىٰ الله عليه وسلم من التأخير؛ لأنه فَعَلَه علىٰ وجه التعليم، فكان التأخير في هذه الحال أفضل من التعجيل.

وأيضاً: ليس في فعله الصلاة في اليومين في وقت واحد، دليلٌ علىٰ أنه لا وقت لها غيره؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ العصر في اليومين قبل اصفرار الشمس، وصلىٰ العشاء الآخرة قبل نصف الليل[٢]، ولم يدل علىٰ أن لا وقت لهما غيره.

وأيضاً: لم نجد في الأصول عندنا وقتاً لفرض مقدَّراً بالفعل، وكل فرع خرج من أن يكون له نظير في الأصول: فهو ساقط.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) هكذا ورد في أحاديث إمامة جبريل. ينظر للتفصيل: نصب الراية ١/٢٢١.

وأيضاً: لما وجدنا لسائر الفروض أوقاتاً ممتدة لها أولٌ وآخرٌ، واختلفا في وقت المغرب، وجب أن يكون معطوفاً علىٰ نظائره من الأصول، فالمعنىٰ الجامع بينهما: أن أوله مؤقت، فوجب أن يكون آخره مؤقتاً لا بفعل الصلاة، بل بمضيِّ الوقت.

فإن قيل: في حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تزال أمتي بخير ما لم يؤخروا المغرب إلىٰ أن تشتبك النجوم»(١).

قيل له: إنما يدل هذا علىٰ منع التأخير، ولا دلالة فيه علىٰ نفي الوقت؛ لأنه منهي عن تأخير العصر إلىٰ وقت اصفرار الشمس، وعن تأخير العشاء الآخرة إلىٰ السحر، ولا يدل ذلك علىٰ أنه ليس بوقتٍ لهما.

فصل : [مفهوم الشفق]

وأما الكلام في الشفق، فإن ما ذكرناه من الآية، وهو قوله تعالىٰ: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيْلِ﴾(٢): يدل علىٰ أن الشفق: البياض، وقد بينا وجه الدلالة منه.

ويدل عليه من جهة السنة: حديث بشير بن أبي مسعود عن أبيه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ العشاء اليوم الأول حين اسودَّ الأُفق،

(١) أخرجه أبو داود ٤١٨(١/٢٩١)، والحاكم في المستدرك ١/١٩٠، وأحمد في المسند ٤/١٤٧.

(٢) الإسراء: ٧٨.

وربما أخَّرها حتىٰ يجتمع الناس»[(١)].

فدل هذا علىٰ أن أول وقتها بعد غيبوبة البياض؛ لأن بقاء البياض يمنع اسوداد الأُفق؛ لأنه حينئذ يكون بعضه أبيض وبعضه أسود.

وفي حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه: «أنا أعلم الناس بوقت هذه الصلاة، كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يصليها لسقوط القمر الليلة الثالثة»[(٢)]، ومعلوم أن البياض لا يبقىٰ إلىٰ هذا الوقت.

فإن قيل: روىٰ ثور بن يزيد عن سليمان بن موسىٰ عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: سأل رجل نبيَّ الله صلىٰ الله عليه وسلم عن وقت الصلاة فقال: «صلِّ معي»، فصلىٰ في اليوم الأول العشاء الآخرة قبل غيبوبة الشفق[(٣)].

قيل له: في حديث ابن عباس[(٤)]، وأبي سعيد[(٥)] الخدري، وأبي موسىٰ[(٦)]، وبريدة الأسلمي رضي الله عنهم «أنه صلىٰ العشاء في اليوم الأول بعد ما غاب الشفق»[(٧)].

---

(١) أخرجه أبو داود ٣٩٤(١/٢٧٨).

(٢) أخرجه أبو داود ٤١٩(١/٢٩١)، والترمذي ١٦٥(١/٣٠٦)، وأحمد في المسند ٤/٢٧٠، ٢٧٢، والحاكم في المستدرك ١/١٩٤، وصحح الذهبي إسناده.

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٤٧.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أخرجه أحمد في المسند ٣/٣٠، والطحاوي في شرح المعاني ١/١٤٧.

(٦) سبق خريجه.

(٧) أخرجه أحمد في المسند ٥/٣٤٩، والترمذي ١٥٢(١/٢٨٦) وقال: «هذا =

ويجوز أن يكون خبر جابر علىٰ ما كان ابتُدِىء عليه أمر المواقيت قبل تفصيلها؛ لأنه قد ثبت عندنا نَسْخ حكم بعض المواقيت، علىٰ نحو ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في الظهر والعصر «أنه فعل الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلىٰ فيه العصر بالأمس»[(١)]، وهذا منسوخ، فكذلك حديث جابر إن ثبت، فهو منسوخ الحكم بالأخبار الأُخَر.

وقد حكىٰ لنا أبو عمر غلام ثعلب عن ثعلب أنه سئل عن الشفق ما هو؟ فقال: هو البياض، فقال السائل: الشواهد علىٰ الحمرة أكثر، فقال ثعلب: إنما يَحتاج إلىٰ الشاهد ما خفي، فأما البياض فهو أشهر في لغة العرب من أن يَحتاج إلىٰ شاهد[(٢)].

قال أبو بكر أحمد: ويدل عليه من جهة اللغة أيضاً، أن الشفق: الرِّقَّة، ومنه الشفقة، وهي رقة القلب، و: ثوبٌ شفق: إذا كان رقيقاً[(٣)].

والبياض أولىٰ بهذا المعنىٰ؛ لأنه عبارة عن الأجزاء الرقيقة الباقية من آثار الشمس، وهو في حال البياض أرق، وفي حال الحمرة أكثف.

وروي أن الشفق البياض عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه[(٤)].

حديث حسن غريب صحيح»، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٤٨/١.

(١) سبق تخريجه.

(٢) لم أعثر علىٰ قول ثعلب عند غير المؤلف، وفي مجالس ثعلب ٣٠٨/١ الشفق يقال: هو البياض، ويقال: الحمرة، وهو عنده الحمرة، والله أعلم.

(٣) انظر: القاموس المحيط ١١٥٩.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٢١١٠(٥٥٦/١)، وابن المنذر في الأوسط ٣٤١/٢، وروي أن الشفق هو البياض عن ابن عباس رضي الله عنه، أخرجه ابن =

* ويدل عليه من جهة النظر: أن البياض والحمرة في الفجر من وقت صلاة واحدة[١]، فوجب أن يكونا في المغرب أيضاً من وقت صلاة واحدة.

* **قال أبو بكر أحمد**: وأوقات الصلاة الخمس تنتظمها آيات في كتاب الله:

قال الله عز وجل: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيْلِ﴾[٢]، وذلك ينتظم صلاتين الظهر، والمغرب.

وقال تعالىٰ: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَىِ ٱلنَّهَارِ﴾[٣]، وهما العصر، والفجر.

وقال: ﴿وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيْلِ﴾: يعني العتمة.

قال: ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ ٱلشَّمْسِ وَقَبْلَ ٱلْغُرُوبِ﴾[٤]، وهما

المنذر في المصدر السابق، الأثر: ٩٦٨(٢/٣٤١)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أخرجه ابن المنذر في المصدر السابق، برقم: ٩٦٩(٢/٣٤١)، وعبد الرزاق في المصنف ٢٠٤٠(١/٥٣٩)، وابن أبي شيبة في المصنف ٣٣٣٨ (١/٢٩١).

(١) يطلع الفجر الكاذب، وهو المستطيل، وهو جزء من الليل، ثم يطلع الفجر الصادق، وهو المستطير المعترض في الآفاق، ثم الأحمر، ثم تطلع الشمس، فبياض الفجر والحمرة وقتٌ لصلاة الفجر، وانظر: بداية المجتهد ٢/٢٨٥، وشرح معاني الآثار ١/١٥٦.

(٢) الإسراء: ٧٨.

(٣) هود: ١١٤.

(٤) ق: ٣٩.

الفجر، والعصر أيضاً.

مسألة: [وقت العشاء][(١)]

قال أبو جعفر: (وإذا خرج وقتها: تلاه وقت العشاء الآخرة).

لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه صلاها في اليوم الأول بعدما غاب الشفق»[(٢)].

قال: (وآخر وقتها طلوع الفجر).

وذلك لأنه قد روي: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلاها بعد نصف الليل»، وروي «بعد ثلث الليل»[(٣)]، وهما صحيحان جميعاً، يحتمل أن يكون صلاها في وقتٍ بعد نصف الليل ليعلم الوقت، وصلاها في وقت آخر بعد ثلث الليل؛ لأنه الوقت المستحب.

وإذا ثبت أن ما بعد نصف الليل وقتٌ للعشاء، ثبت أن وقته إلىٰ طلوع الفجر؛ لأن أحداً لا يقول بذلك إلا وهو يقول إنها لا تفوت إلا بطلوع الفجر[(٤)].

---

(١) راجع: الأصل ١/١٤٦، المبسوط ١/١٤٥، بدائع الصنائع ١/١٢٤.

(٢) سبق في حديث ابن عباس وأبي سعيد وأبي موسىٰ وبريدة الأسلمي رضي الله عنهم.

(٣) أما ثلث الليل فقد أخرجه - في حديث إمامة جبريل - الترمذي ١٤٩(١/٢٧٩)، وقال: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح، والحاكم في المستدرك ١/١٩٥.

وأما النصف، فقد أخرجه البخاري ٥٤٦(١/٢٠٩)، ومسلم ٦٤٠(١/٤٤٣).

(٤) انظر: الأوسط ٢/٣٤٦، وبداية المجتهد ٢/٢٩١.

ولأنه لا خلاف بين الفقهاء أن مَن أسلم بعد نصف الليل قبل طلوع الفجر: لزمته صلاة العتمة، وكذلك لو بلغ صبيٌّ قبل طلوع الفجر[(١)].

قال: (وطلوع الفجر هو البياض المستطيل[(٢)] الذي ينتشر في الأفق[(٣)]).

والبياض المستطيل هو من الليل، وكذلك روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في صفة الفجر[(٤)].

مسألة: [الوقت المستحب للظهر][(٥)]

قال أبو جعفر: (والاختيار في صلاة الظهر أن يعجل بها في الشتاء، ويُبْرِدَ بها في الصيف).

وذلك لما في حديث بشير بن أبي مسعود عن أبيه «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كان يصلي الظهر حين تزيغ الشمس، وربما أخَّرها في شدة الحر»[(٦)].

وقال أنس رضي الله عنه: «كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إذا كان

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٠٠، ومراتب الإجماع ٢٦، والمجموع شرح المهذب ٣/٦٥.

(٢) في «د»، والمختصر المطبوع: «المستطير».

(٣) في «ق»: «الأرض»، والصواب ما أثبتنا من نسخة «د»، ومتن المختصر.

(٤) أخرجه مسلم ١٠٩٣، ١٠٩٤(٢/٧٦٨)، والترمذي ٧٠٦ (٣/٨٦).

(٥) راجع: الأصل ١/١٤٦، المبسوط ١/١٤٦، بدائع الصنائع ١/١٢٥.

(٦) أخرجه أبو داود ٣٩٤ (١/٢٧٨)، والدارقطني في السنن ١(١/٢٥٠) قال العظيم آبادي: إسناده صحيح

الشتاء بكَّر بالظهر، وإذا كان الصيف أبرد بها»[١].

وروىٰ أبو سعيد[٢]، وأبو هريرة[٣]، وأبو موسىٰ[٤]، وأبو ذر[٥] رضي الله عنهم أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «أبرِدوا بالظهر، فإن شدة الحرِّ من فَيْح جهنم».

وأما ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه كان يصلي بالهَجِير»[٦].

وقولُ خَبَّاب رضي الله عنه: «شكَونا إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم حَرَّ الرَّمضاء، فلم يُشْكِنا»[٧].

وقول عائشة رضي الله عنها: «ما رأيت أحداً أشد تعجيلاً لصلاة الظهر من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم»[٨].

---

(١) أخرجه البخاري ٨٦٤(١/٣٠٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٨٨ وهذا لفظه.

(٢) أخرجه البخاري في الصحيح الحديث: ٥١٣(١/١٩٩).

(٣) أخرجه البخاري ٥١٠(١/١٩٨).

(٤) أخرجه النسائي في السنن (المجتبىٰ) ٥٠١(١/٢٤٩).

(٥) أخرجه البخاري ٥١١(١/١٩٩)، ومسلم ٦١٦(١/٤٣١).

(٦) أخرجه البخاري ٥٣٥(١/٢٠٥)، ومسلم ٦٤٦(١/٤٤٦).

(٧) أخرجه مسلم ٦١٩(١/٤٣٣)، ومعنىٰ: فلم يُشكنا: أي لم يُزِل شكوانا، بل بقي يصليها في الحرِّ.

(٨) أخرجه الترمذي ١٥٥(١/٢٩٢)، وقال: حديث عائشة حديث حسن، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٨٥.

فإن ذلك كان في أول مَقْدَم النبي صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ المدينة، ثم نُسِخَ بما ذكرنا.

* الدليل عليه ما ذكره أبو جعفر الطحاوي قال: حدثنا إبراهيم بن أبي داود قال: حدثنا يحيىٰ بن معين وتميم بن المنتصر قالا: حدثنا إسحاق بن يوسف قال: حدثنا شريك عن بيان عن قيس بن أبي حازم عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: «صلَّىٰ بنا رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم صلاة الظهر بالهَجِير، ثم قال: إن شدة الحرِّ من فَيْح جهنم، فأبرِدوا بالصلاة»(١).

فبيَّن المغيرة تاريخ الفعلَيْن، وأن آخرَهما كان الإبراد.

فإن قيل: روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه صلىٰ حين زالت الشمس، فقال: «هذا والله الذي لا إله إلا هو وقت هذه الصلاة»(٢).

قيل له: كذلك نقول هو وقتها، إلا أنه ليس فيه بيان موضع الخلاف؛ لأن الخلاف إنما هو في الوقت المستحب، وليس في خبر عبد الله دلالة علىٰ أنه هو المستحب دون غيره.

وأيضاً: ليس فيه أنه كان في الصيف، ويحتمل أن يكون في الشتاء، كما روىٰ الزهري عن أنس رضي الله عنه «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ الظهر حين زالت الشمس»(٣).

ثم روىٰ أبو خَلْدة عن أنس رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه

---

(١) شرح معاني الآثار [١/١٨٦]، وابن ماجه في السنن ٦٨(١/٢٢٣)، قال في الزاوئد: إسناده صحيح.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٣٢٦٦ (١/٢٨٥).

(٣) أخرجه البخاري ٥١٥(١/٢٠٠).

وسلم كان يعجِّلها في الشتاء، ويؤخِّرها في الصيف»[١].

مسألة: [الوقت المستحب للعصر][٢]

قال أبو جعفر: (والاختيار في صلاة العصر التأخير في الزمان كله، إلا أنه يصليها والشمس بيضاء، لم تدخلها صُفْرة).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ ﴾[٣]، فكلما قَرُب من آخره: فهو أَولىٰ بموافقة الآية، إلا ما قام دليله، وقد قامت الدلالة علىٰ النهي عن تأخيرها إلىٰ اصفرار الشمس، فخصصناه من اللفظ، وبقي حكمه فيما عداه[٤].

ومن جهة السنة ما حدثنا به محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمد بن عبد الرحمن العنبري قال: حدثنا إبراهيم بن أبي الوزير قال: حدثنا محمد بن يزيد اليماني قال: حدثني يزيد بن عبد الرحمن بن علي بن شيبان عن أبيه عن جده علي بن شيبان رضي الله عنه قال: «قَدمنا علىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم المدينة، فكان يؤخِّر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية»[٥].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أبو الحسين علي بن مهران بن

(١) أخرجه البخاري ٨٦٤(١/٣٠٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٨٨/١، والنسائي في (المجتبىٰ) ٤٩٩(١/٢٤٨).

(٢) راجع: الأصل ١٤٥/١، المبسوط ١٤٧/١، بدائع الصنائع ١٢٥/١.

(٣) هود: ١١٤.

(٤) انظر: الحجة علىٰ أهل المدينة ٦/١.

(٥) أبو داود ٤٠٨(١/٢٨٦).

يحيىٰ القاساني قال: حدثنا أبو هاني عبد الحميد بن عبد الله بن محمد بن هاني قال: حدثنا حَرَمي بن عمارة بن أبي حفصة، قال عبد الواحد بن نفيع الكلابي: سمعت عبد الله بن رافع بن خديج رضي الله عنه يقول: حدثني أبي «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أمر بتأخير العصر»[(١)].

ويدل عليه حديث أبي مسعود رضي الله عنه «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كان يصلي العصر والشمس بيضاء مرتفعة»[(٢)].

وعن أنس رضي الله عنه «كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس بيضاء محلِّقة»[(٣)].

فإن قيل: روي عن أنس رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يصلي العصر والشمس مرتفعة حية، فيذهب الذاهب إلىٰ العوالي[(٤)]، والشمس مرتفعة»[(٥)].

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ٤ـ٥(١/٢٥١)، وقال: هذا حديث ضعيف الإسناد من جهة عبد الواحد هذا؛ لأنه لم يروه عن ابن رافع بن خديج غيره، ولا يصح هذا الحديث عن رافع، ولا عن غيره من الصحابة، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٤٤٣، وانظر: نصب الراية ١/٢٤٥.

(٢) أخرجه الدارقطني في المصدر السابق برقم: ٧(١/٢٥٢)، وفي «د»: «بيضاء نقية».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٣٢٩٨(١/٢٨٨)، والدارقطني في المصدر السابق برقم: ١١(١/٢٥٤).

(٤) هو ضيعة بينها وبين المدينة أربعة أميال كما ورد في معجم البلدان ٤/١٨٧. وهو الآن حي من أحياء المدينة المنورة معروف.

(٥) أخرجه مسلم ٦٢١(١/٤٣٣)، والبخاري ٥٢٥(١/٢٠٢).

وفي بعض ألفاظه: «ثم يذهب الذاهب إلىٰ قُبَاء[١] وهم يصلون»[٢].

وقال أنس: «ما كان أحد أشد تعجيلاً لصلاة العصر من رسول الله»[٣].

وفي حديث أبي واقد الليثي عن أبي أروىٰ رضي الله عنه قال: «كنت أصلي العصر مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ثم أمشي إلىٰ ذي الحُلَيْفة[٤]، فآتيهم قبل أن تغيب الشمس»[٥].

وهي علىٰ فرسخين من المدينة.

قيل له: ليس في شيء من ذلك دليل علىٰ أنه كان يصليها في أول الوقت؛ لأن الوقت لا يتقدر بالسير والمشي، إذ قد يجوز فيه الإسراع والإبطاء، فليس يمتنع حينئذ أن يقول: عسىٰ كان الرجل يسرع المشي، وقد صلىٰ في وسط الوقت، فيبلغ ذا الحليفة قبل الغروب، وكذلك العوالي.

---

(١) قرية من المدينة المنورة فيها مساكن بني عمرو بن عوف من الأنصار، نزل فيها رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عند قدومه المدينة مهاجراً، وفيه مسجد قباء، وردت في فضله أحاديث. انظر: معجم البلدان ٤/٣٤٢، وهو الآن حي معروف مشهور بالمدينة المنورة.

(٢) أخرجه البخاري ٥٢٦(١/٢٠٣)، ومسلم ٦٢١/١٩٣(١/٤٣٤).

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٣/٢٣٧.

(٤) ذو الحليفة: قرية قرب المدينة المنورة، هي ميقات أهل المدينة، كان ينزل بها رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إذا خرج من المدينة لحج أو عمرة. انظر: معجم البلدان ٢/٣٣٩، ويسمىٰ الآن: أبيار علي، علىٰ بُعد (١٣) كم.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٣٣٠٦(١/٢٨٨)، والطحاوي ١/١٩١.

وعلىٰ أن دلالة التأخير ظاهرة في هذه الأخبار؛ لأنه لا يقول: «والشمس مرتفعة حية»، إلا وقد أخَّرها، إذ لا يصح أن يقال: صلىٰ في أول الوقت، والشمس حية؛ لأن قوله: «والشمس حية»: يدل علىٰ مقاربة التأخير إلىٰ حين الاصفرار[(١)].

وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول في قوله: «والشمس حية»: إنه يعني القرص نفسه، لا الضياء المنفصل منها، قال: وهو حقيقة اللفظ.

قال: وما دام شيء من الضوء فيها باقياً: فهي حية، وإنما تخرج من أن تكون حية إذا ذهب ضوءها علىٰ حسب ما نرىٰ في الصحاري عند الغروب.

وعلىٰ أن دلالة أخبارهم لو كانت ظاهرة علىٰ حسب ما ادعوه، لكان خبرنا أولىٰ؛ لأن فيه أمراً بالتأخير، وفي خبرهم حكاية فعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم، لا أَمْر فيه، والأمر يقضي علىٰ الفعل.

وأيضاً: فليس في مجرد الفعل دلالة علىٰ الأفضل، إذ قد يفعل الأفضل تارة، ويفعل المباح تارة تعليماً، ألا ترىٰ أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لولا أن أشق علىٰ أمتي لأمرتُهم بتأخير العشاء الآخرة إلىٰ ثلث الليل»[(٢)]، فأخبر بفضيلة التأخير، ولم يفعله في كل حال.

فإن قالوا: في حديث عائشة رضي الله عنها «أن النبي صلىٰ الله عليه

---

(١) في ق: يدل علىٰ تقارب التأخير إلىٰ مقارنة حين الاصفرار.

(٢) أخرجه الترمذي ١٦٧(١/٣١١)، وقال: حديث حسن صحيح، وأخرجه أحمد في المسند ٢/٢٥٠، وصحح إسناده أحمد شاكر برقم: ٧٤٠٦(١٣/١٤١).

وسلم كان يصلي العصر والشمس في حُجْرتها قبل أن تظهر»[١].

قيل لهم: لا دلالة فيه علىٰ مَنْع التأخير؛ لأنا نحتاج أن نرجع إلىٰ اعتبار طول حائط الحجرة، وليس عندنا علم بمقداره، وجائز أن يكون قصيراً، فتبقىٰ الشمس في حُجْرتها إلىٰ آخر الوقت المستحب، فليس إذاً فيه بيان موضع الخلاف.

فإن قيل: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أول الوقت رضوان الله، وآخره عفو الله»[٢]: يدل علىٰ أن فعلها في أول الوقت أفضل؛ لأن العفو لا يكون إلا عن تقصير.

قيل له: هذا غلط فاحش في التأويل؛ لأن العفو معناه: التسهيل والتوسعة، كقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «عفوتُ لكم عن صدقة الخيل والرقيق»[٣]، وقال الله تعالىٰ: ﴿فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنكُمْ﴾[٤]: معناه سهَّل عليكم.

وليس هذا من العفو عن الذنب؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قد

---

(١) أخرجه البخاري ٥٢١(١/٢٠١).

(٢) أخرجه الترمذي ١٧٢(١/٣٢١)، عن ابن عمر رضي الله عنه، وقال: هذا حديث غريب، والدارقطني في السنن ٢٠(١/٢٤٩) بعدة أسانيد ضعيفة جداً. انظر: التلخيص الحبير، الحديث: ٢٥٩(١/١٨٠)، ونصب الراية ١/٢٤٢.

(٣) أخرجه الترمذي ٦٢٠(٣/١٦)، ونقل عن البخاري تصحيحه، وأبو داود ١٥٧٤(٢/٢٣٢).

(٤) البقرة: ١٨٧.

صلىٰ الصلوات في أواخر أوقاتها[١]، وصلىٰ به جبريل صلىٰ الله عليهما كذلك[٢]، ولا يجوز لأحد أن يقول: إنه كان مقصِّراً في التأخير، ومتأوِّله علىٰ ذلك جاهل بما يجوز علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم وما لا يجوز عليه.

وأما قوله: «أول الوقت رضوان الله»: فلا دلالة فيه علىٰ أن آخر الوقت ليس برضوان الله، بل هما جميعاً رضوان الله، وآخر الوقت تسهيل الله وتوسعته ورحمته ورضوانه؛ لأنه لو منعنا التأخير عن أول الوقت، لكان فيه التضييق والتشديد علينا، فأخبر عليه الصلاة والسلام نعمة الله علينا في أنْ جَعَلَ الصلاة في أول الوقت وآخره، ولم يَقْصُرْها علىٰ وقت واحد.

مسألة : [الوقت المختار للمغرب][٣]

قال أبو جعفر : (والاختيار في صلاة المغرب التعجيل في الزمان كله).

وذلك لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلاَّها في اليومين جميعاً في أول الوقت حين سأله السائل عن مواقيت الصلاة[٤].

وكذلك في حديث ابن عباس رضي الله عنه في إمامة جبريل بالنبي

---

(١) سبق تخريج بعض هذه الأحاديث ، راجع: نصب الراية ١/٢٢١.

(٢) سبق تخريج حديث إمامة جبريل عليه السلام.

(٣) راجع: الأصل ١/١٤٧، المبسوط ١/١٤٧، بدائع الصنائع ١/١٢٦.

(٤) سبق تخريجه.

عليهما السلام[١].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تزال أمتي بخير ما لم يؤخروا المغرب إلىٰ أن تشتبك النجوم»[٢].

مسألة: [الوقت المستحب للعشاء][٣]

قال أبو جعفر: (والاختيار في صلاة العشاء التعجيل فيها قبل مضي ثلث الليل، فإن فات: فقَبْل مضيٍّ نصف الليل، فإن فات: فتاركها بلا عذر مسيء).

قال أبو بكر: المستحب عندهم في العشاء تأخيرها إلىٰ ثلث الليل[٤]، لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لولا أن أشق علىٰ أمتي لأمرتُهم بتأخيرها إلىٰ ثلث الليل».

فدل أنه أفضل؛ لأنه لا يقول: لولا المشقة لأخَّرتها إلىٰ وقتٍ مثلِه في الفضل أو دونه، وهو كقوله: «لولا أن أشق علىٰ أمتي لأمرتُهم بالسواك عند كل طَهُور»[٥].

فإن قيل: روي عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود ٤١٨(١/٢٩١)، والحاكم في المستدرك ١/١٩١، وقال: صحيح علىٰ شرط مسلم، ووافقه الذهبي، ونقل ابن المنذر الإجماع علىٰ أن تعجيل صلاة المغرب أفضل من تأخيرها. انظر: الأوسط، المسألة: ٣٢٢(٢/٣٥٦).

(٣) راجع: الأصل ١/١٤٧، المبسوط ١/١٤٧ـ١٤٨، بدائع الصنائع ١/١٢٦.

(٤) انظر: الأصل ١/١٤٧.

(٥) سبق تخريجه.

وسلم أنه قال: «أفضل الأعمال: الصلاة لأول ميقاتها».

في رواية مالك بن مِغْوَل عن الوليد بن العيزار عن أبي عمرو الشيباني عن ابن مسعود رضي الله عنه[(١)].

قيل: له: قد روىٰ أبو أسامة عن مالك بن مِغْوَل هذا الحديث بإسناده، وقال فيه: «الصلاة في ميقاتها»[(٢)].

ورواه جماعة عن الوليد بن العيزار بإسناده، وقالوا: «الصلاة لوقتها»[(٣)].

* ولا يكره تأخيرها إلىٰ نصف الليل؛ لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه أخَّر العشاء ذات ليلة إلىٰ ثلث الليل، أو شطره، ثم قال: «إنكم في صلاةٍ ما انتظرتموها، ولولا ضعف الضعيف لجعلتُ هذا وقتها»[(٤)].

وروي عنه صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لولا أن أشق علىٰ أمتي لأمرتُهم بتأخيرها إلىٰ ثلث الليل، أو إلىٰ نصفه»[(٥)].

---

(١) أخرجه ابن خزيمة في «صحيحه» ٣٢٧(١/١٦٩)، والحاكم في المستدرك ١/١٨٨، وقال: صحيح علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

(٢) أخرجه ابن المنذر في الأوسط الحديث: ١٠٧٨(٢/٣٨٥)، ومسلم ٨٥(١/٩٠)، والترمذي ١٧٣(١/٣٢٥ـ٣٢٦)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح».

(٣) أخرجه البخاري ٥٠٤(١/١٩٧)، ومسلم ٨٥(١/٨٩ـ٩٠).

(٤) أخرج نحوه ابن ماجه ٦٩٣(١/٢٢٦)، وأبو داود ٤٢٢(١/٢٩٣).

(٥) أخرجه أحمد في المسند ٢/٢٥٠، والترمذي ١٦٧(١/٣١٠)، وقال: «حسن صحيح».

وفي حديث أنس رضي الله عنه «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أخَّر العَتَمة إلىٰ قريبٍ من شطر الليل»[١].

وفي حديث أبي سفيان عن جابر رضي الله عنه «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم جهَّز جيشاً، حتىٰ إذا انتصف الليل أو بلغ ذاك: خرج إلينا»[٢].

وفي حديث أبي هريرة[٣] وعبد الله بن عمرو رضي الله عنهم أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «وقتُ العشاء إلىٰ نصف الليل»[٤].

فدلت هذه الأخبار علىٰ أن مَن أخَّرها إلىٰ نصف الليل: لم تلحقه إساءة.

وأما إذا أخَّرها عن نصف الليل: فهو مسيء؛ لأنه لم يثبت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم تأخيرها عن ذلك بغير عذر.

ولأنه قال صلىٰ الله عليه وسلم: «آخرُ وقتِها نصف الليل»[٥]، ومعلوم أن مراده إباحة فعلها، وجواز تأخيرها إليه؛ لأن الدلالة قد قامت علىٰ أنها لا تفوت إلا بطلوع الفجر، وهي ما قدَّمنا فيما سلف.

---

(١) أخرجه البخاري ٦٣٠(١/٢٣٥)، ومسلم ٦٤٠(١/٤٤٣).

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٣/٣٦٧.

(٣) أخرجه الترمذي ١٥١/١/٢٨٤)، وقال: سمعت محمداً يقول: «حديث الأعمش عن مجاهد في المواقيت [أي موقوفاً] أصح»، وأحمد في المسند ٢/٢٣٢، قال أحمد شاكر: إسناده صحيح. رقم ٧١٧٢(١٢/١٦١).

(٤) أخرجه مسلم في الصحيح ٦١٢(١/٤٢٦)، وأبو داود ٣٩٦(١/٢٨١).

(٥) هو جزء من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقد سبق تخريجه قريباً.

مسألة : [الوقت المستحب في صلاة الفجر][(١)]

قال أبو جعفر: (والاختيار في الصبح: جَمْعُ التغليس والإسفار جميعاً، فإن فات ذلك: فالإسفار أفضل من التغليس).

فأما وجه جَمْعهما، فلما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم من الآثار في التغليس[(٢)].

وروي عنه آثار أُخَر مثلها في الإسفار[(٣)]، فإذا جَمَعَ بينهما: فغلَّس بابتدائها، وانصرف عنها مسفراً: كان مستعمِلاً للأخبار كلَّها[(٤)].

* وأما إذا لم يجمَعْهما: فالأفضل الإسفار.

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا إسحاق بن إسماعيل قال: حدثنا سفيان عن ابن عجلان عن عاصم بن عمر بن قتادة بن النعمان عن محمود بن لبيد عن رافع بن خديج رضي الله عنه

---

(١) راجع: الأصل ١/١٤٦، المبسوط ١/١٤٥، بدائع الصنائع ١/١٢٤.

(٢) يريد بالآثار ما يعم الأحاديث المرفوعة: ينظر صحيح البخاري ٣٦٥(١/١٤٦)، ومسلم ٦٤٥(١/٤٤٥).

والتغليس: من الغَلَس، وهو ظلمة آخر الليل إذا اختلطت بضوء الصباح. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/٣٧٧.

(٣) الإسفار، يقال: أسفر الصبح، إذا انكشف وأضاء. النهاية لابن الأثير ٢/٣٧٢.

أما الأحاديث فيراجع لها: نصب الراية ١/٢٣٥ـ٢٤٠.

(٤) هكذا جمع بين الآثار محمد بن الحسن. ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة ١/١.

قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم:

«أصبِحوا بالصبح، فإنه أعظم لأجوركم»[(١)].

وقد روي: «أسفِروا بالصبح، فإنه كلما أسفرتم كان أعظم للأجر»[(٢)].

وذكر الطحاوي قال: حدثنا علي بن معبد قال: حدثنا شبابة بن سوار قال: حدثنا أيوب بن سيار عن محمد بن المنكدر عن جابر[(٣)] عن بلال رضي الله عنهم عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله[(٤)].

وهذا عندنا أَولىٰ من الأخبار التي روي فيها التغليس؛ لأنه ليس فيها بيان موضع الفضل، إذْ قد يفعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم المباحَ تارة علىٰ وجه التعليم، ويفعل الأفضلَ أيضاً اختياراً له علىٰ غيره، فإذاً ليس في ظاهر فعله صلىٰ الله عليه وسلم دلالة علىٰ موضع الخلاف، وفي خبرنا بيان الأفضل؛ لأنه أمرٌ، وأخبر أنه أعظم للأجر.

ولأن الأمر والفعل إذا اجتمعا: كان الأمر أَولىٰ.

وعلىٰ أنه قد روي في الأخبار التغليس والإسفار[(٥)]، فتتعارض الأخبار في الفعل، ويبقىٰ لنا الأمر بالإسفار من غير معارِض.

---

(١) أخرجه أبو داود ٤٢٤(١/٢٩٤)، والترمذي ١٥٤(١/٢٨٩) وقال: «حديث رافع بن خديج حديث حسن صحيح».

(٢) عند الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٧٨.

(٣) وفي شرح معاني الآثار ١/١٧٩ زيادة: (عن أبي بكر الصديق).

(٤) شرح معاني الآثار ١/١٧٩.

(٥) في نسخة (د) و(ق): (روي بأن أخبار التغليس الإسفار)، وقد أثبت ما اجتهدت أنه الصواب.

وروىٰ إسرائيل عن أبي إسحاق عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ الفجر بالمزدلفة يوم النحر حين سطع الفجر، ثم قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إن هاتين الصلاتين تُحوَّلان عن وقتهما في هذا المكان: المغرب، وصلاة الفجر هذه الساعة»(١).

وذكر الطحاوي قال: حدثنا حسين بن نصر قال: حدثنا الفِريابي قال: حدثنا إسرائيل بهذا(٢).

فاقتضىٰ هذا اللفظ من النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن الوقت المستحب لها هو الإسفار، لقوله: «تُحوَّلان عن وقتهما».

وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «ما رأيت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يصلي صلاة إلا لميقاتها إلا الفجر بالمزدلفة، فإنه صلاها يومئذ قبل ميقاتها»(٣).

هذا مع لزوم عبد الله رضي الله عنه النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم في سفر وحضره.

وقال جابر رضي الله عنه: «كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم يؤخِّر الفجر كاسمها»(٤).

---

(١) أخرجه البخاري ١٥٩١(٢/٦٠٢)، وأحمد في المسند ١/١٨، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٧٨.

(٢) شرح معاني الآثار، المصدر السابق نفسه.

(٣) أخرجه البخاري ١٥٩٨(٢/٦٠٤)، ومسلم ١٢٨٩(٢/٩٣٨).

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٧٨، وعند أحمد في المسند =

فإن قيل: قوله: «أسفِروا بالفجر»، و«أصبِحوا بها»[١] معناه: صلوها بعد طلوع الفجر.

قيل له: فهذا يوجب أن يكون الإسفار هو التغليس، وذلك قلبٌ للُّغة، وعكس ما يقتضيه لفظ الخبر، فإذاً لا معنىٰ لقولهم في وصف صلاة النبي صلىٰ الله عليه وسلم في اليومين أنه غلَّس بها في اليوم الأول، وأسفر في اليوم الثاني[٢].

وعلىٰ أنه تأويلٌ يحيل معنىٰ الخبر ويبطله؛ لأنه يصير بمنزلة مَن قال: «صلوا الفرض بعد دخول الوقت، فإنه أعظم لأجوركم من أن تصلوها قبل الوقت»، وهذا كلام ساقط لا يجوز مثله علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

فإن قيل: في حديث بشير بن أبي مسعود عن أبيه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ الغداة فغلَّس بها، ثم صلاها فأسفر، ثم لم يَعُدْ إلىٰ الأسفار حتىٰ قبضه الله[٣].

قيل له: يعارضه حديث ابن مسعود رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يحوِّلها عن وقتها إلا بالمزدلفة»[٤].

٣/٣٠٣: «والفجر كاسمها وكان يغلس بها».

(١) سبق تخريجه.

(٢) ورد هذا الوصف لصلاته صلىٰ الله عليه وسلم في حديث إمامة جبريل عليه السلام. انظر: سنن أبي داود ٣٩٣(١/ ٢٧٤ـ٢٧٨).

(٣) أخرجه أبو داود ٣٩٤(١/ ٢٧٨)، والطحاوي في شرح المعاني ١/ ١٧٦.

(٤) سبق تخريجه.

وأيضاً: قد بيَّنا أنه ليس في ظاهر الفعل دلالة علىٰ الأفضل، وفي حديث ابن مسعود رضي الله عنه وحكايته عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أنهما حُوِّلتا عن وقتهما»[(١)]، وحديث رافع بن خديج رضي الله عنه أمرٌ بالتأخير[(٢)]، فهو أولىٰ.

وعلىٰ أن كل ما روي في التغليس، فمحتملٌ أن يريد أنه ابتدأها بغلس، ثم انصرف عنها مسفِراً.

مسألة : [الأوقات المنهي عن الصلاة فيها][(٣)]

قال أبو جعفر : (ولا يصلي أحدٌ عند طلوع الشمس، وعند الزوال، وعند الغروب).

قال أحمد : ثلاثة أوقات لا يُصلَّىٰ فيها نفلٌ ولا فرضٌ: عند طلوع الشمس، وعند الزوال، وعند الغروب، إلا عصر يومه عند الغروب.

ووقتان لا يصلَّىٰ فيهما نفلٌ، ويصلَّىٰ فيهما الفرض: بعد العصر حتىٰ تغرب الشمس، وبعد الفجر حتىٰ تطلع الشمس.

* فأما الصلاة في الأوقات الثلاثة، فالأصل: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الآثار المتواترة أنه نهىٰ عن الصلاة في هذه الأوقات الثلاثة.

منها حديث ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) وذلك بقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «أسفروا»، أو «أصبحوا». سبق تخريجه.

(٣) راجع: الأصل ١/١٤٩، المبسوط ١/١٥٠، بدائع الصنائع ١/١٢٧.

يتحرَّىٰ أحدكم فيصلي عند طلوع الشمس، ولا عند غروبها، فإنها تطلع بين قَرْنَي شيطان»[١].

وحديث عُقبة بن عامر رضي الله عنه: «نهانا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن نصليَ في ثلاث ساعات، وأن نَقْبُر فيهن موتانا: عند طلوع الشمس، وعند الزوال، وعند الغروب»[٢].

وحديث ابن مسعود أن عَمْرو بن عَنْبَسة رضي الله عنهما قال: يا رسول الله! هل من الليل والنهار ساعةٌ يُنهىٰ فيها عن الصلاة؟ فقال: «أما الليل: فالصلاة مقبولةٌ مشهودةٌ، حتىٰ تصليَ صلاة الفجر فاجتنب الصلاة حتىٰ ترتفع الشمس وتبيضَّ، فإن الشمس تطلع بين قرني الشيطان، فإذا ابيضَّت فالصلاة مقبولةٌ مشهودةٌ، حتىٰ ينتصف النهار، فإذا مالت الشمس فالصلاة مقبولةٌ مشهودةٌ، حتىٰ تصفرَّ الشمس فإنها تغرب بين قرني شيطان»[٣].

وعموم هذا الخبر ينفي جواز الصلاة في هذه الأوقات، وهو ينتظم الفرض والنفل جميعاً في النهي؛ لأنه قال: «فاجتنِب الصلاة».

وفيه دلالة علىٰ ما قلنا من وجه آخر، وهو قوله: «الصلاة مقبولة حتىٰ ينتصف النهار»، و: «حتىٰ تصفرَّ الشمس».

---

(١) أخرجه البخاري ٥٦٠(١/٢١٢)، ومسلم ٨٢٨(١/٥٦٧).

(٢) أخرجه مسلم ٨٣١(١/٥٦٨).

(٣) لم أقف فيما تيسر لي من المصادر علىٰ رواية ابن مسعود عن عمرو بن عنبسة رضي الله عنهما، وأخرج حديث عمرو بن عنبسة مسلم ٨٣٢(١/٥٧٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٥٢، وأحمد في المسند ٤/١١١.

و: «حتىٰ»: غايةٌ تقتضي أن يكون حكم ما بعدها بخلافها، وإلا لم تكن غاية، فتضمن نفيَ قبول الصلاة عند انتصاف النهار، وعند الغروب، كقوله: «لا يقبل الله صلاةً بغير طهور»[(١)]، وهذا آكد ما يكون من اللفظ الموجِب لإفساد الصلاة.

وروىٰ عمران بن حصين[(٢)] وأبو قتادة[(٣)] وأبو هريرة[(٤)] وجبير بن مطعم رضي الله عنهم «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما نام هو وأصحابه عن صلاة الفجر في الوادي، فاستيقظ وقد طلعت الشمس، أمرَ بالرحيل حتىٰ لما ارتفعت الشمس نزل، فأمر بلالاً فأذَّن، وصلىٰ ركعتي الفجر، ثم أمره فأقام وصلىٰ بهم الفجر»[(٥)].

وقال عمران بن حصين رضي الله عنه في حديثه: «لما خرج النبي صلىٰ الله عليه وسلم من الوادي: انتظر حتىٰ استقلَّت الشمس»[(٦)].

وقال جبير بن مطعم رضي الله عنه: «قَعَدوا هُنَيْهَة، ثم صلوا ركعتي

---

(١) أخرجه من حديث ابن عمر مسلم ٢٢٤(١/٢٠٤).

(٢) حديث عمران بن حصين عن «ليلة التعريس»، أخرجه البخاري ٣٣٧(١/١٣٠)، ومسلم ٦٨٢(١/٤٧٤).

(٣) أخرجه مسلم برقم: ٦٨١(١/٤٧٢ـ٤٧٤)، وأحمد في المسند ٥/٢٩٨.

(٤) أخرجه مسلم برقم: ٦٨٠(١/٤٧١).

(٥) أخرجه من حديث جبير بن مطعم رضي الله عنه النسائي في السنن (المجتبىٰ) ٦٢٤(١/٢٩٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٤٠١.

(٦) عند أبي داود برقم: ٤٤٣(١/٣٠٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٤٠٠.

الفجر، ثم صلوا الفجر»[١].

فدل ذلك علىٰ امتناع جواز الصلاة في هذا الوقت: الفوائت وغيرها.

فإن قيل: إنما أخَّرها لأجل أنه قال: «في الوادي شيطان»[٢].

قيل له: وقد قيل إن الشيطان يقارن طلوع الشمس وغروبها، فعلَّة كون الشيطان هناك، موجودة في غير الوادي.

والدليل علىٰ أنه لم يؤخرها لأجل كونه في الوادي: أن في خبر جبير بن مطعم وعمران بن حصين: «أنه لما خرج من الوادي قَعَدَ وقَعَدَ أصحابُه حولَه، فلما استقلت الشمس: صلىٰ»[٣]، فدل علىٰ أنه انتظر ارتفاع الشمس.

فإن قيل: روىٰ أنس رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن نام عن صلاة أو نسيها، فليصلِّها إذا ذَكَرَها، لا كفارة لها إلا ذلك»، وتلا قولَه[٤]: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾[٥]، وهذا يوجب فعل الفوائت في هذه الأوقات.

قيل له: الجواب عن هذا من وجوه:

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٤٠١.

(٢) أخرجه عن زيد بن أسلم مرسلاً مالك في الموطأ، الحديث: ٢٦(١/١٤)، ومسلم نحوه ـ عن أبي هريرة مرفوعاً ـ ٦٨٠(١/٤٧١).

(٣) سبق حديث جبير بن مطعم وعمران بن حصين رضي الله عنهما قريباً.

(٤) أخرجه البخاري ٥٧٢(١/٢١٥)، ومسلم ٦٨٤(١/٤٧٧).

(٥) طه: ١٤.

أحدها: أن أحد الخبرين ورد في بيان لزوم الفائت، لا في تفصيل أوقاته، والآخر وارد في بيان الوقت وتفصيله، فكل واحد منهما مستعمَل في بابٍ لا يُعترض به علىٰ صاحبه، فكأنه قال: فليصلها إذا ذكرها، إلا في هذه الأوقات.

وفائدته: أن فوات الوقت لا يُسقطها، ألا ترىٰ أن قوله تعالىٰ: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[1]: لم يقض علىٰ نهي النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن صوم يوم النحر ويوم الفطر[2]، وأيام التشريق[3]؛ لأن قوله: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[4]: واردٌ في حكم وجوب القضاء، ونهيه عليه الصلاة والسلام عن صوم هذه الأيام واردٌ في بيان الوقت، فقضىٰ علىٰ قوله تعالىٰ: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾.

وأيضاً: فإن النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين فاتته صلاة الفجر، لم يقضها وقت الطلوع، وأخَّرها عنه[5]، فدلَّ علىٰ أن خبر النهي قاضٍ علىٰ خبر الأمر بقضاء الفائت.

وقد ذكر سعيد بن المسيب أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم تلا يومئذ:

---

(١) البقرة: ١٨٤.

(٢) أخرج النهي عن صوم يوم الفطر والنحر البخاري ١٨٨٩(٢/٧٠٢)، ومسلم ١١٣٧(٢/٧٩٩) كلاهما من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٣) أخرج النهي عن صوم أيام التشريق مسلم ١١٤١(٢/٨٠٠).

(٤) البقرة: ١٨٤.

(٥) في حديث «ليلة التعريس»، وسبق تخريجه.

﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾[١]، فأمر بقضاء الفائت، ولم يفعله في وقت الطلوع، فدلَّ علىٰ صحة ما ذكرناه.

وأيضاً: قوله: «فليصلِّها إذا ذَكَرها»: معناه بشرائطها وحدودها، ألا ترىٰ أنه لم يقض علىٰ وجوب الطهارة، وستر العورة.

وعلىٰ أن هذا الاعتبار لمخالفنا ألزم في ترتيب الأخبار؛ لأنه يرتب[٢] العام علىٰ الخاص، وأَمْرُه لقضاء الفائت عام في سائر الأوقات، وخبرُنا خاص في بيان الوقت، فواجب أن يكون ما اقتضاه[٣] خبر قضاء الفوائت من عموم الأوقات، مبنياً علىٰ خبر تخصيص بعض الأوقات بجوازها فيه دون غيره.

وأيضاً: فإن خبرنا يقتضي الحظر، وخبرهم الإباحة؛ لاتفاق الجميع علىٰ جواز تقديم النافلة علىٰ وقت ذكر الفائتة والمنسية، وقدَّم النبي صلىٰ الله عليه وسلم ركعتي الفجر علىٰ الفرض في حال الفوات، فدلَّ علىٰ أن خبرهم اقتضىٰ إباحة فعل الفائتة في حكم الوقت، وإن كان قد أفاد لزوم الفرض في ذمته، وخبرُنا حاظرٌ لفعلها في الوقت، ومتىٰ اجتمع خبران، في أحدهما حظر، وفي الآخر إباحة: كان الحظر قاضياً علىٰ الإباحة[٤].

---

(١) أخرجه ـ مرسلاً عن سعيد بن المسيب ـ مالك في الموطأ ٢٥(١/١٤)، ووصله مسلم ٦٨٠(١/٤٧١)، والآية من سورة طه: ١٤.

(٢) أي يبني العام علىٰ الخاص.

(٣) في «د»: زيادة: نصاً.

(٤) انظر: الفصول للمؤلف ٢/٢٩٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١٠٩.

فإن احتجوا بخبر أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن أدرك ركعة من صلاة الغداة قبل طلوع الشمس، فقد أدرك»[(١)].

وروي في بعض الأخبار: «فليصلِّ إليها أخرىٰ»[(٢)]، وهذا يوجب جواز فعلها في هذا الوقت.

قيل له: يحتمل أن يكون قبل النهي[(٣)]، ويدل عليه ما روىٰ إبراهيم بن محمد بن طلحة قال: خرجنا مع أبي هريرة رضي الله عنه حين طلعت الشمس في جنازة، فقال: ضعوها، فلما ارتفعت صلينا عليها، ثم قال: «إن الشمس إذا طلعت تطلع بين قرني شيطان»[(٤)].

فدلَّ فعلُه علىٰ أنه قد علم أن قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «فليصلِّ إليها أخرىٰ»: كان قبل النهي.

وأيضاً: أصل الحديث: قوله: «فقد أدركها»، وهذا لا دلالة فيه علىٰ جواز فعلها فيه، وإنما يدل علىٰ إدراك وقت الوجوب، كالصبي يبلغ، والكافر يسلم.

والدليل عليه أنه معلوم أنه لم يُرِد بقوله: «فقد أدرك»: فَعَلَ جميعَها في الوقت، فعُلِم أن المراد إدراك وقت وجوبها؛ لأن جميعها يجب

---

(١) أخرجه البخاري ٥٤٤(١/٢١١)، ومسلم ٦٠٨(١/٤٢٥).

(٢) عند الدارقطني في السنن ٢(١/٣٨١ـ٣٨٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٣٩٩.

(٣) وهكذا قال بالنسخ الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٣٩٩، ٤٠٢.

(٤) أخرج نحوه ـ مختصراً ـ ابن أبي شيبة في المصنف ١١٣٢٢(٢/٤٨٤).

بإدراك الجزء من الوقت.

* وأما ما روي من قوله: «فليصلِّ إليها أخرىٰ»[1]، فيشبه أن يكون نَقَلَ الراوي المعنىٰ عنده، حين ظن أن قوله: «فقد أدركها»: يفيد ذلك.

ولو ثبت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: كان معناه: فليصل ركعتين، فأفاد أن إدراكه لهذا الجزء من الوقت: يُلزمه ركعتين، فيفعلهما في الوقت الذي تجوز فيه الصلاة.

وقد روي: «فقد تمت صلاته»[2]، ومعناه: فقد تمَّ لزومها؛ لاتفاق الجميع أن فعلها لم يتم[3].

فإن قيل: فما الفرق بينهما وبين عصر يومه، والنهي شامل لجميع الصلوات؟

قيل له: لاتفاق الجميع علىٰ جوازها، فخصصناها من جملة الأخبار بالاتفاق[4]، وبقَّيْنا حكم العموم فيما عداها، لعدم دلالة التخصيص.

وأيضاً: فإن وقت الغروب لوجوب العصر، بدلالة أن مُدْرِكه بالإسلام والبلوغ يلزمه، ويمتنع أن يكون وقت لزومها، ولا يصح فيه أداؤها، وليس وقت الطلوع وقتاً لوجوب صلاة الفجر؛ لأن مُدْرِكها

(١) سبق تخريجه قريباً

(٢) أخرجه ـ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ـ الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٣٩٩، وأخرجه ـ بصيغة الأمر: «فليُتِمَّ صلاته» ـ البخاري ٥٣١(١/٢٠٤)، وكذا النسائي في السنن (المجتبىٰ) ٥١٦(١/٢٥٧).

(٣) لم أعثر علىٰ من خالف هذا الإجماع، والله أعلم.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٢/٣١٤.

لإسلامٍ، ولبلوغٍ لايلزمه فرضها[١].

وأيضاً: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن فاتته العصر حتىٰ غابت الشمس، فكأنما وُتِرَ أهلُه ومالُه»[٢].

وقال عمر رضي الله عنه للنبي صلىٰ الله عليه وسلم يوم الخندق: «ما صليتُ العصر حتىٰ كادت الشمس تغرب»، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «وأنا والله ما صليت بعد»[٣]، فلم ينكر علىٰ عمر فعلها في ذلك الوقت، فمن أجل ذلك جوَّزنا فعلَها، دون غيرها من الصلوات.

فإن قيل: فقد روي النهي عن الصلاة بعد العصر حتىٰ تغرب الشمس، وبعد الفجر حتىٰ تطلع الشمس[٤]، ولم يدخل فيه الفوائت بالاتفاق، كذلك النهي عنها في الأوقات الثلاثة.

قيل له: الفصل بينهما: أن النهي تناول الوقت نفسه في هذه الأوقات الثلاثة، واعتبار الوقت من فروض الصلاة وشرائطها، فاستوىٰ فيها من أجل ذلك حكم النفل والفرض، كسائر فروض الصلاة إذا تركها، نحو الطهارة، والستر، واستقبال القبلة، وأما بعد الفجر والعصر: فلم يتناول الوقت، وإنما تعلق بفعل الصلاة.

ألا ترىٰ أن رجلاً آخر قد يتنفَّل في هذا الوقت ممن لم يصلِّ الفرض،

---

(١) وذلك لانتهاء آخر وقت الفجر بطلوع الشمس، فلا تجب علىٰ مَن أسلم، أو بلغ عند طلوع الشمس. راجع: المجموع شرح المهذب ٣/٦٤ـ٦٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري ٥٧١(١/٢١٥)، ومسلم ٦٣١(١/٤٣٨).

(٤) سيذكر المؤلف هذه الأحاديث في النهي عن الصلاة بعد الفجر والعصر.

ومَن قد صلىٰ الفرض لا يصليها، فدل علىٰ أن النهي لم يتعلق بالوقت، وإنما تعلق بفعل الصلاة.

ولم نجد في الأصول فعل فرض يمنع فرضاً آخر غيره، فانصرف النهي من أجل ذلك إلىٰ النوافل.

وأيضاً: فعموم النهي يتناول الجميع، فإذا قامت الدلالة علىٰ تخصيصه من وجه: لم يوجب ذلك تخصيصه من سائر الوجوه.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «يا بني عبد مَنَاف! لا تمنعوا طائفاً يطوف بهذا البيت، ويصلي في أيِّ ساعةٍ شاء من ليلٍ أو نهار»(١)، وعمومه يقتضي جواز فعلها في سائر الأوقات.

قيل له: يخصه ما وصفنا.

وأيضاً: فإن هذا وارد في نهيهم عن منع الناس من الصلاة في الكعبة، وخبرُنا واردٌ في بيان حكم الأوقات، فلا يعترض أحدهما علىٰ الآخر بحسب ما بيَّنا في قوله: «فليصلها إذا ذكرها»، ألا ترىٰ أنه لم يُبح بذلك فعل النفل في هذه الأوقات.

*** فصل: [وقتان يصلىٰ فيهما الفرض دون النفل]**

وأما بعد العصر، وبعد الفجر: فإنما يُنهىٰ فيهما عن النوافل والنذور وصلاة الطواف، ويجوز فيهما فعلُ الفرض.

---

(١) أخرجه الترمذي ٨٦٨(٣/٢٢٠)، وقال: «حديث جبير حديث حسن صحيح»، وابن ماجه ١٢٥٤(١/٣٩٨).

وذلك لما روىٰ أبو سعيد الخدري[١]، ومعاذ بن عفراء[٢]، وابن عمر[٣]، وأبو هريرة رضي الله عنهم «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عن صلاتين بعد الصبح، وبعد العصر»[٤].

وفي حديث ابن مسعود في سؤال عمرو بن عَنْبَسة رضي الله عنهما النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن الأوقات: «أن الصلاة بالليل مقبولة مشهودة حتىٰ تصلِّي الفجرَ، ثم اجتنِب الصلاةَ حتىٰ ترتفع الشمس»[٥].

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: حدثني رجال مرضيون، وأرضاهم عمر رضي الله عنه «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عن الصلاة بعد الفجر حتىٰ تطلع الشمس، وبعد العصر حتىٰ تغرب»[٦].

ثم روي عن عمر[٧] وأبي سعيد[٨] ومعاذ بن عفراء[٩] رضي الله عنهم

---

(١) أخرجه البخاري ٥٦١(١/٢١٢)، ومسلم ٨٢٧(١/٥٦٧).

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٣٠٤، وابن أبي شيبة في المصنف، الحديث: ٧٣٢١(٢/١٣١).

(٣) أخرجه الطحاوي في المصدر السابق ١/٣٠٤. وابن أبي شيبة في المصنف ٧٣٢٨(١/١٣١).

(٤) أخرجه البخاري ٥٥٩(١/٢١٢)، ومسلم ٨٢٥(١/٥٦٦).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) أخرجه البخاري ٥٥٦(١/٢١١)، ومسلم ٨٢٦(١/٥٦٧).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، الآثار: ٧٣٣٢، ٧٣٣٣، ٧٣٣٦، ٧٣٣٧(٢/١٣٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٣٠٤.

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة ٧٣٤٣(٢/١٣٣)، والطحاوي ١/٣٠٤.

(٩) أخرجه الطحاوي ١/٣٠٤، وابن أبي شيبة برقم: ٧٣٢١(٢/١٣١).

من قولهم النهي عن صلاة الطواف في هذين الوقتين، فدل علىٰ أنهم علموا من مراد النبي صلىٰ الله عليه وسلم شمولَ النهي لجميع النوافل في هذين الوقتين، سواء كان نفلاً مبتَدأً، أو نفلاً له سبب.

* واحتج مخالفنا بما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «ما دخل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بيتي قط بعد العصر إلا صلىٰ ركعتين»[(١)].

وبحديث يزيد بن الأسود عن أبيه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ صلاة الصبح في مسجد الخَيْف، فرأىٰ رجلين في آخر القوم لم يصلِّيا معه، فقال: «عليَّ بهما»، فجيء بهما ترعدُ فرائصُهما»، فقال: «ألستما مسلمَيْن؟» قالا: بلىٰ[(٢)]. قال: «فما مَنَعَكما أن تصلّيا معنا؟» قالا: يا رسول الله كنا قد صلينا في رِحالنا. قال: «فلا تفعلا، إذا صليتما في رحالكما، ثم أتيتُما مسجدَ جماعة، فصلِّيا معهم، فإنها لكما نافلة»[(٣)].

---

(١) أخرجه البخاري ٥٦٦(١/٢١٣)، ومسلم ٣٠٠(١/٥٧٢).

(٢) ورد جوابهما في النسختين «د»، و«ق» بكلمة: (نعم)، إذ وردت جواباً للسؤال بأداة النفي، ويكون معناه: نعم لسنا مسلمين، وهو خطأ حتماً، قد يكون من تصرفات النساخ، والصواب أن يُقال: (بلى)، كما أثبت، وهو إقرار وتأكيد بكونهما مسلمين، وبذا يستقيم الكلام.

هذا فضلاً عن أن هذه الزيادة: (ألستما مسلمين؟ قالا: نعم): لم ترد في جميع مصادر الحديث التي تيسر لي الوقوف عليها قدر الاستطاعة، والله أعلم.

(٣) أخرجه أبو داود ٢٧٥(١/٣٨٦)، والترمذي ٢١٩(١/٤٢٥)، وقال: حديث حسن صحيح، وابن أبي شيبة في المصنف، الحديث: ٦٦٤٢(٢/٧٥)، وأحمد في المسند ٤/١٦٠، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ٨٥٨(٢/١١٢)، والحاكم في المستدرك ١/٢٤٤، وصححه، ووافقه الذهبي، والطحاوي في شرح الآثار =

وبأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم انصرف من صلاة الفجر، فرأىٰ قيساً رضي الله عنه[1] يصلي، فلما فرغ قال له: «ما هذه الصلاة؟» قال: ركعتا الفجر، فلم ينكِر عليه[2].

قيل له: أما حديث عائشة رضي الله عنها فمختلَف في متنه، وذلك أنه قد رُوي علىٰ ما قال، وهذا اللفظ منكَر عند جميع الأمة؛ لأن أحداً لا يبيح النفل المبتدأ بعد العصر[3]

ثم قد روىٰ محمد بن شجاع عن يعقوب بن إبراهيم بن سعد عن أبيه عن ابن إسحاق قال: أخبرني محمد بن عمرو بن[4] عطاء عن عبد الرحمن بن أبي سفيان بن حويطب حدثه أن عبد الله بن الحارث بن نوفل حدثه «أن معاوية رأىٰ ناساً يصلون بعد العصر، فقال لابن عباس رضي الله عنهما:

ما هذه الصلاة التي أرىٰ الناس يصلون؟

فقال: ما يُفتي ابنُ الزبير عن عائشة رضي الله عنهم.

فبعث معاويةُ إلىٰ عائشة رضي الله عنها، فسألها عن ذلك. قال: فذهبتُ مع رسوله، فسألها، فقالت:

٣٦٣/١، والطيالسي في مسنده، برقم: ١٢٤٧. راجع: التلخيص الحبير ٢٩/٢.

(١) هو قيس بن فهد الأنصاري، صحابي رضي الله عنه. انظر: الإصابة ٢٥٧/٣.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك ٢٧٥/١، وقال: صحيح علىٰ شرطهما، ووافقه الذهبي، وابن المنذر في الأوسط، الحديث: ١٠٩٤(٣٩١/٢)، وابن أبي شيبة في المصنف ٦٤٤٠(٥٩/٢).

(٣) انظر: بداية المجتهد ٣١٤/٢.

(٤) في «د»: محمد بن عمرو عن عطاء، والصواب ما أثبتنا من «ق».

حدثتني أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم صلاهما في بيتها.

فبعثه معاويةُ إلىٰ أم سلمة رضي الله عنها، وأنا معه، فسألها أيضاً: فقالت أم سلمة رضي الله عنها: يغفر الله لعائشة، والله ما هكذا حدثتُها، إنما صلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ركعتين تركهما بعد الظهر، فصلاهما بعد العصر، فسألتُه فقال: «شُغلت عنهما، فكرهتُ أن تراني الناس أصليهما بعد العصر، فصليتُهما في بيتك»[(١)].

فأحالت عائشة علىٰ أم سلمة، وأنكرت أم سلمة روايةَ عائشةَ رضي الله عنهما بفعل صلاة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بعد العصر علىٰ الإطلاق، وذكرت أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «كرهتُ أن تراني الناس أُصليهما بعد العصر».

وهذا يقتضي النهي عنهما بعد العصر؛ لأنه مَنَعَ الاقتداء به فيهما.

وذكر الطحاوي قال: حدثنا علي بن شيبة قال: حدثنا يزيد بن هارون قال: أخبرنا حماد بن سلمة عن الأزرق بن قيس بن ذكوان عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: صلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم العصر، ثم دخل بيتي، فصلىٰ ركعتين، فقلت: يا رسول الله! صليتَ صلاةً لم تكن تصليها؟ قال: «قَدِمَ عليَّ مال، فشغلني عن ركعتين كنتُ أركعهما بعد الظهر، فصليتهما الآن». قلت: يا رسول الله! أفنقضيهما[(٢)]

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٣٠٢، وأصله في البخاري ١١٧٦ (١/٤١٤)، ومسلم ٨٣٤ (١/٥٧٢).

(٢) في ق: (أقضيهما).

إذا فاتتا؟ قال: «لا»(١).

فقد دلَّ هذا الحديث علىٰ معنيين:

أحدهما: النهي عن النوافل بعد العصر: كانت مبتدأة أو لها سبب.

والثاني: أن النوافل لا يجب قضاؤها بعد فوات وقتها.

ويدل أيضاً علىٰ أن خبر عائشة رضي الله عنها غيرُ مستعمَل علىٰ ما ورد من الإطلاق: ما روىٰ محمد بن فضيل عن عبد الملك عن عطاء عن عائشة رضي الله عنها قالت: «إذا أردتم الطواف بعد العصر والفجر، فأخِّروا الصلاةَ حتىٰ تغيب الشمس أو تطلع»(٢).

وأما حديث يزيد بن الأسود عن أبيه في قصة الرجلين: فجائزٌ أن يكون قبل النهي عن الصلاة في هذين الوقتين.

ولأن الحظر والإباحة متىٰ اجتمعا: فالحظر أَوْلىٰ.

وأيضاً: يحتمل أن يكون ذلك في وقت ما كان يجوز إعادة الفرض، فكان تصير الثانية فرضاً، والأُولىٰ نافلة، وقد نهىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم بعد ذلك عن إعادة الفرض مرتين(٣).

وأيضاً: يُجمع بينه وبين أخبار النهي، فكأنه قال: إذا صليتما في رحالكما، ثم أتيتما مسجد جماعة فصلِّيا معهم في غير هذه الأوقات.

---

(١) شرح معاني الآثار ٣٠٦/١.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، الحديث: ١٣٢٥٧(١٨٢/٣).

(٣) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما النسائي في السنن (المجتبىٰ) ٨٦٠(١١٤/٢)، وأبو داود ٥٧٩(٣٨٩/١).

وكذلك حديث قيس رضي الله عنه: يحتمل أن يكون قبل النهي.

ولأن النهي أولىٰ علىٰ ما بينا.

وأيضاً: فإن من أصل أبي حنيفة رحمه الله في الخبرين المتضادين، أن الناس متىٰ اتفقوا علىٰ استعمال أحدهما، واختلفوا في استعمال الآخر: صار ما اتفقوا عليه قاضياً علىٰ ما اختلفوا فيه، عاماً كان أو خاصاً(١).

فلما اتفق السلف علىٰ استعمال خبر النهي في النفل المبتدأ، واختلفوا في استعمال إباحة النفل الذي هو سبب: كان ما اتفقوا عليه من النهي قاضياً علىٰ أخبار الإباحة إن كان مختلفاً في استعمالها.

فإن قيل: فما وجه حديث أم سلمة رضي الله عنها؟

قيل له: يحتمل أن تكون الركعتان قد كانتا واجبتين علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم من طريق الشرع، فكان هو مخصوصاً بوجوبهما عليه، فكانتا مثل الفوائت، ويدل علىٰ ذلك أنه كره عليه الصلاة والسلام أن يراه الناس يصليهما، فيقتدوا به فيهما.

فإن قيل: لما جاز فعل الفوائت، وكان المعنىٰ أيضاً فيها أنها صلاة لها سبب، كان كذلك النوافل التي لها أسباب، مثل صلاة الطواف، وما أُمر به من اتباع الإمام إذا لحقه في الصلاة.

قيل له: فالنفل المبتدأ له سبب، وهو أنه مندوب إليه مثاب علىٰ فعله.

وأيضاً: فلو دخل مسجداً بعد العصر، يلزم علىٰ علّتك أن تبيح له فعل الركعتين تحية المسجد، علىٰ ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم

---

(١) انظر تفصيل ذلك: الفصول في الأصول ٢/٣٠٩.

في أمره بهما[١].

وأيضاً: فقد اتفقنا علىٰ أن النوافل المبتدأة لا تُفعل في هذين الوقتين، والمعنىٰ فيها أنها ليست بواجبة، فلما شاركتها النوافل التي لها أسباب في العلة، فوجب أن تشاركها في الحكم.

* فصل: [ما يُصلَّىٰ بعد الفجر، والعصر]

قال أبو جعفر: (ويسجد للتلاوة في هذين الوقتين، ويصلي فيهما علىٰ الجنائز، ولا يصلي لطواف، ولا نَذْر).

قال أبو بكر أحمد: لا خلاف في جواز فعل الصلاة علىٰ الجنازة في هذين الوقتين[٢]، وكذلك الفوائت.

* وأما سجود التلاوة، فهو واجبٌ عندنا، فصار بمنزلة الصلاة الفائتة[٣]، وفرَّقوا بينه وبين النذر وصلاة الطواف، وذلك لأن سجود التلاوة ليست صحة لزومه متعلقة بفعله؛ لأنه لو سمعها من غيره: لزمته، فصارت كالفوائت وصلاة الجنازة، والسجدة وإن كان لو تلاها لزمته، فإن لزومها لم يثبت في هذه الحال من حيث تلا؛ لما وصفنا.

* وأما صلاة الطواف، فهي كالنذر؛ لأن لزومها متعلق بفعله، والنذر وإن كان واجباً فإن لزومه بمنزلة الدخول فيها، ولو دخل فيها في هذين

---

(١) الأمر بتحية المسجد أخرجه البخاري ٤٣٣(١/١٧٠)، ومسلم ٧١٤(١/٤٩٥).

(٢) انظر: الأوسط لابن المنذر ٢/٣٩٧، ونقل عنه ابن قدامة في المغني ٢/٥١٨.

(٣) انظر: الأصل ١/١٤٩، والمبسوط ١/١٥٣.

الوقتين: لم يجز له المضيُّ فيها وإن كان لزمته، كذلك لزومها بالقول[١].

مسألة: **[لا قضاء على المغمى عليه في أكثر من خمس صلوات]**[٢]

قال أبو جعفر: (ومَن أُغمي عليه خمس صلوات أو أقل منها، ثم أفاق: قضاها، ومَن أُغمي عليه أكثر من ذلك، ثم أفاق: لم يقض).

قال أبو بكر أحمد: كان القياس عندهم أن لا يلزمه القضاء إذا أُغمي عليه وقت صلاة؛ لاتفاق الفقهاء على أن للإغماء تأثيراً في إسقاط فرض الصلاة، فكان القياس أن لا يلزمه القضاء إذا مرَّ عليه وقت الوجوب، وهو آخر الوقت مع الإغماء، إلا أنهم تركوا القياس في اليوم والليلة، لما روي عن عمارٍ رضي الله عنه «أنه أُغمي عليه يوماً وليلة، فقضى صلاته»[٣]، ولم يُرو عن أحدٍ من السلف خلافه.

وما زاد على اليوم والليلة حملوه على القياس.

وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أُغمي عليه أكثر من يوم وليلة، فلم يقض[٤].

---

(١) والضابط في هذا: أن كل ما كان وجوبه من الصلوات بسببٍ من العبد، كالتطوع وركعتي الطواف والصلاة المنذورة: فلا تجوز في هذين الوقتين. انظر: المبسوط ١/١٥٣.

(٢) راجع: الأصل ١/٢٢١، المبسوط ١/٢١٧، بدائع الصنائع ١/٩٥، ١٠٨.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ، الحديث: ١(٢/٨١)، وفيه: «في الظهر والعصر والمغرب والعشاء»، وأخرج محمد بن الحسن في كتاب الآثار، الأثر: ١٧٠ ص٣٤، عن ابن عمر من قوله: أنه إذا كان يوماً وليلة: يقضي.

(٤) أخرجه الدارقطني في السنن برقم: ٣، ٤(٢/٨٢). قال العظيم آبادي:

=

مسألة : [لا قضاء إلا علىٰ مَن أدرك وقت وجوب الصلاة عليه][(١)]

قال أبو جعفر : (ومَن طَهُرت من الحيض، أو بلغ من الصبيان، أو أسلم من الكفار: لم يكن عليه أن يصليَ شيئاً مما فات وقته، وإنما يصلي ما أدرك وقتَه، ويقضيه إن فاته).

* أما الحيض فلما روت معاذة العدوية أن امرأة[(٢)] سألت عائشة رضي الله عنها: أتقضي الحائضُ الصلاة؟ فقالت: أحرورية[(٣)] أنتِ؟ لقد كنا نحيض علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فنؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة[(٤)].

* وأما الصغير، فلأنه ليس من أهل التكليف. قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «رُفِعَ القلم عن ثلاثة: أحدهم: الصبي حتىٰ يحتلم»[(٥)].

رواته كلهم ثقات. وأخرجه ـ بلاغاً ـ محمد في الموطأ ٢٧٩ ص١٠٠.

(١) راجع: الأصل ١/ ٣٣٠ وما بعدها، المبسوط ٢/ ١٤ـ١٥ وما بعدها، بدائع الصنائع ١/ ٩٥، ١٠٨.

(٢) المرأة هي معاذة العدوية نفسها، كما ورد عند مسلم: ٣٣٥/ ٦٨ـ٦٩ (١/ ٢٦٥).

(٣) نسبة إلىٰ «حروراء»: بفتح الحاء، وضم الراء والمهملتين، وبعد الواو الساكنة راء أيضاً: قرية بظاهر الكوفة. يقال لمن يعتقد مذهب الخوارج: حروري، لأنهم اجتمعوا بها أول خروجهم علىٰ علي رضي الله عنه. انظر: معجم البلدان ٢/ ٢٨٣.

والمراد: هل أنت متشددة كالخوارج؟!

(٤) أخرجه مسلم ٣٣٥ (١/ ٢٦٥)، والبخاري ٣١٥ (١/ ١٢٢).

(٥) أخرجه أبو داود ٤٣٩٨ (٤/ ٥٥٨)، والنسائي (المجتبىٰ) ٣٤٣٢

=

وأمْرُنا إياه بالصلاة قبل البلوغ: تأديبٌ وتعليمٌ، لا علىٰ جهة التكليف[١].

* وأما الكافر، فلقول الله تعالىٰ: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾[٢].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الإسلام يَجُبُّ[٣] ما قبله»[٤].

وهو مع ذلك اتفاق من الفقهاء[٥].

[مسألة :]

قال: (ومَن أدرك من هؤلاء من الوقت مقدار ما يمكنه فيه افتتاح الصلاة: لزمته).

لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن أدرك ركعة من الفجر قبل أن

(١٥٦/٦)، وابن ماجه ٢٠٤١ (١/٦٥٨).

(١) يشير بذلك إلىٰ ما أمر به النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مُروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين». أخرجه أبو داود ٤٩٤ (١/٣٣٢)، وصححه النووي في المجموع ١٠/٣.

(٢) الأنفال: ٣٨.

(٣) الجب القطع أي: يقطع ويمحو ما كان قبله من الكفر والمعاصي والذنوب. انظر: النهاية: ١/٢٣٤.

(٤) أخرجه ـ بهذا اللفظ ـ أحمد في المسند ١٩٩/٤، وأصله عند مسلم بلفظ: «يهدم ما كان قبله» الصحيح ١٢١ (١/١١٢).

(٥) لا يلزم الكافر الأصلي إذا أسلم قضاء صلاة تركها حال كفره إجماعاً. انظر: المغني ٤٨/٢.

تطلع الشمس: فقد أدرك»[١].

فألزمه حكم الفرض بإدراك بعضه، والمعنىٰ فيه: أن الجزء الذي لزمه بإدراك الوقت لا يصح ولا يثبت حكمه إلا بفعل باقي أجزائها.

فإن قيل: النبي صلىٰ الله عليه وسلم إنما رخَّص ركعة بالإدراك، فلمَ جعلتَ ما دونها بمنزلتها؟.

قيل له: ذَكَرَ مدركَ الركعة، وسَكَتَ عن حكم ما دونها، فكان حكمُه حكمَها في المعنىٰ من الوجه الذي ذكرنا.

مسألة: [الجمع الصوري بين الصلاتين في يوم الغيم][٢]

قال أبو جعفر: (ويصلي في يوم الغيم بأن يؤخِّر الفجرَ، ويؤخِّر الظهرَ ويعجِّلَ العصرَ، ويؤخِّرَ المغربَ ويعجِّل العشاءَ).

قال أبو بكر أحمد: أما الفجر، فإنه يُسْفِر بها في الأوقات كلها؛ لما بينا فيما تقدم، وأما باقي الصلوات، فإنه يفعلها علىٰ حسب ما فعل من الجمع في السفر والمرض؛ لأن الغيم عذرٌ في اشتباه الوقت، فصار كالعذر بالسفر والمرض[٣] في الجمع.

* * * * *

(١) سبق تخريجه.

(٢) راجع: الأصل ١٤٧/١، المبسوط ١٤٩/١، بدائع الصنائع ١٢٦/١.

(٣) الجمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء لأجل السفر والمرض عند الحنفية إنما هو جمعٌ صوري، وليس حقيقة، فيكون جامعاً بينهما فعلاً، لا وقتاً، وهو كما بينه الطحاوي في المتن. وانظر: الأصل ١٤٧/١، والمبسوط ١٤٩/١.

باب الأذان والإقامة[(١)]

مسألة: [صفة الأذان][(٢)]

قال أبو جعفر: (والأذان: الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر... إلىٰ آخره).

قال أبو بكر أحمد: الكلام في ذلك من وجهين:

أحدهما: عدد التكبيرات، فإن من الناس مَن يقول يكبر في أوله مرتين، وحكىٰ الطحاوي أن هذا القول قد روي عن أبي يوسف.

والثاني: في الترجيع[(٣)].

فروىٰ عثمان بن السائب عن أبيه، وأم عبد الملك بن أبي محذورة عن أبي محذورة رضي الله عنه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم علَّمه الأذان، فذكر في أوله: الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله[(٤)].

---

(١) انظر: متن مختصر الطحاوي ص٢٤_٢٥.

(٢) راجع: الأصل ١/١٢٩، المبسوط ١/١٢٨، بدائع الصنائع ١/١٤٧.

(٣) صفة الترجيع: أن يأتي بكلمة الشهادتين مرتين يخفض بهما صوته، ثم يرجع فيأتي بهما مرتين أخريين يرفع بهما صوته». المبسوط ١/١٢٨، والترجيع سنة عند المالكية والشافعية، ومباح عند الحنابلة. انظر: بداية المجتهد ٢/٣٢١، المجموع ٣/٩٠، كشاف القناع ١/٢١٤.

(٤) أخرجه ـ بهذا الطريق ـ أحمد في المسند ٣/٤٠٨، وفي سنده: محمد بن

=

وروىٰ عبد العزيز بن عبد الملك بن أبي محذورة عن عبد الله بن محيريز عن أبي محذورة رضي الله عنه مثله[١].

فذُكر في هذين الحديثين التكبير في أوله مرتين.

وروىٰ مكحول عن ابن محيريز عن أبي محذورة رضي الله عنه: الله أكبر أربع مرات[٢].

وكذلك الأذان هو في حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه، الذي أُري في المنام، فأمره النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يُلقِّنه بلالاً[٣]، فأذَّن به.

فكان هذا أولىٰ؛ لما فيه من الزيادة، ولأن التكبير مرتين شاذٌّ في الأمة غير مشهور، وقد استفاض نقل الأربع قولاً وعملاً[٤].

زكريا الغلابي، وهو ضعيف متروك. انظر: الضعفاء والمتروكون للدارقطني، ترجمة رقم: ٤٨٤، وميزان الاعتدال للذهبي ٣/٥٥٠، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٣٠، والتثنية فيه غلط أو تساهل من الرواة. راجع: نصب الراية ١/٢٥٧ـ٢٥٨.

(١) أخرجه ـ بهذا الطريق ـ النسائي في السنن (المجتبىٰ) ٦٢٩ (٢/٣ـ٤)، وهو سهو أو غلط من أحد الرواة عنده، حيث أخرج الدارقطني في السنن ٣ (١/٢٣٤). وفيه التربيع، وراجع: الهداية في تخريج أحاديث البداية ٢/٣٢٩.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٣/٤٠٨، ومسلم ٣٧٩ (١/٢٨٧). مع شرح النووي ٤/٣٢٢، حيث نقل عن القاضي عياض صحة وقوع التربيع في بعض نسخ صحيح مسلم، وهذا ما نقله عنه البيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٣٩٢.

(٣) أخرجه أبو داود ٤٩٩ (١/٣٣٧)، وابن ماجه ٧٠٦ (١/٢٣٢).

(٤) انظر: مراتب الإجماع ص٢٧، وشرح النووي علىٰ صحيح مسلم ٤/٨١.

* **وأما الترجيع**، فليس هو عندنا من صلب الأذان، وذلك لأنه ليس في أذان عبد الله بن زيد رضي الله عنه، الذي يرويه عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ عن أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم في قصة الأذان ترجيع[1].

ورأىٰ عمر بن الخطاب مثل ذلك إلا أن عبد الله بن زيد سبقه[2].

وكذلك في رواية محمد بن إسحاق عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن محمد بن عبد الله بن زيد بن عبد ربه عن أبيه بغير ترجيع[3].

وأما ما روي في أذان أبي محذورة رضي الله عنه من الترجيع، وأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم علَّمه إياه: فإنه قد ذُكر فيه السبب الذي من أجله أُمِر بالترجيع.

وهو أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مرَّ في صبيان من المشركين، يتحاكَوْن أصحابَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الأذان، كالمستهترين، قال: فسمع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أذاننا فقال: «إن فيهم رجلاً حسن الصوت»، فأرسل إلينا فأذَّنَّا، وكنتُ في آخرهم، فحبسني ولا شيء أكره مما يأمرني به رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، قال: فعلَّمَني الأذانَ،

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٥/٢٣٢، وأبو داود ٥٠٧ (١/٣٤٧)، والترمذي ـ مختصراً ـ ١٨٩ (١/٣٥٩)، وقال: حديث عبد الله بن زيد حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه الترمذي في المصدر السابق، وابن المنذر في الأوسط الحديث: ١١٦٢ (٣/١٢).

(٣) أخرجه ابن المنذر في الأوسط ٣/١٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٣٩٠ـ٣٩١، وقال ابن المنذر: «ليس في أسانيد أخبار عبد الله بن زيد إسناداً أصح من هذا الإسناد.اهـ، ونقل البيهقي عن الترمذي عن البخاري قال: «هو عندي حديث صحيح».

ثم قال لي بعد الشهادتين: «ارجع فمُدَّ بها صوتك»[١].

فهذا له وجهان:

أحدهما: أنه لما لم يمدَّ بها صوته بدءاً علىٰ ما أراده النبي صلىٰ الله عليه وسلم ـ لكراهيته بذلك، علىٰ حسب ما رُوي في الخبر ـ أَمَرَه النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يرجع، فيمدَّ بها صوته، فلا دلالة في ذلك علىٰ أنه من صُلْب الأذان.

والثاني: أنه لما رأىٰ كراهيته لذلك؛ لأن المشركين كانوا ينكرون الشهادتين، أمره بالإعادة ليُمَرَّنَّ عليها ويعتادَها.

وإذا احتمل الترجيع ما وصفنا: لم يجز لنا إتيانه من صلب الأذان إلا بدلالة.

ولأن الأخبار الأُخر قد عارضته، فاستدللنا بها علىٰ أن أمره إياه بالترجيع كان علىٰ الوجه الذي قلنا.

وأيضاً: اختلاف الأخبار يوجب الاستشهاد بالأصول، فما شهد له الأصول منها: فهو أَولىٰ، وقد اتفقوا علىٰ أن سائر ألفاظ الأذان لا ترجيع فيها[٢]، فكذلك الشهادتان.

وأيضاً: الإقامة لا ترجيع فيها، كذلك الأذان؛ لأن كل واحد منهما دعاءٌ إلىٰ الصلاة.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣/٤٠٩، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ٦٣٢ (٢/٥ـ٦)، وابن ماجه ٧٠٨ (١/٢٣٤ـ٢٣٥). وفي الزوائد: إسناده صحيح ورجاله ثقات.

(٢) هكذا نقل الطحاوي الإجماع والقياس عليه في: شرح معاني الآثار ١/١٣٢.

مسألة : [صفة الإقامة][(١)]

قال أبو جعفر : (والإقامة كالأذان سواءٌ، إلا أنه يزيد في آخرها بعد الفلاح: قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة).

وذلك لما في حديث عبد الله بن زيد الذي أُري الأذان[(٢)]، وحديث سويد بن غفلة، قال: «سمعت بلالاً يؤذن مثنىٰ مثنىٰ، ويقيم مثنىٰ»[(٣)].

ورویٰ حماد عن إبراهيم عن الأسود عن بلال أنه كان يُثنِّي الأذان، ويثنِّي الإقامة[(٤)].

وحدثنا دعلج قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن شيرويه قال: حدثنا إسحاق بن راهويه قال: حدثنا محمد بن بكر قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني عثمان بن السائب عن أم عبد الملك بن أبي محذورة عن أبي محذورة رضي الله عنه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم علَّمه الإقامة فقال:

---

(١) راجع: الأصل ١/١٢٩، المبسوط ١/١٢٩، بدائع الصنائع ١/١٤٨.

(٢) قد سبق تخريج حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه، واختلف أهل العلم في تثنية الإقامة وإفرادها، فقال بإفرادها: مالك والشافعي وأحمد وأهل الحجاز، وذهب الحنفية وسفيان الثوري إلىٰ تثنيتها مثل الأذان. انظر لذلك: الأوسط لابن المنذر ١٧/٣، وبداية المجتهد ٣٧٦/٢، والأم ١/٨٥، والحجة علىٰ أهل المدينة ٧٦/١، والمبسوط ١/١٢٩.

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٣٤.

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، المصدر السابق ١/١٣٤، والدارقطني في السنن ٣٥ (١/٢٤٢)، وعبد الرزاق في المصنف ١٧٩٠ (١/٤٦٢).

«الله أكبر الله أكبر، الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، أشهد أن محمداً رسول الله، حيَّ علىٰ الصلاة، حيَّ علىٰ الصلاة، حيَّ علىٰ الفلاح، حيَّ علىٰ الفلاح، قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله»(١).

وحكىٰ لنا دعلج عن بعض شيوخ الحديث من كبارهم أنه قال: «أصح ما روي في ذلك حديث أبي محذورة رضي الله عنه»(٢).

وكذلك رواه مكحول عن ابن محيريز عن أبي محذورة رضي الله عنه بهذا اللفظ(٣).

فإن قيل: فإن ثبت حديث أبي محذورة رضي الله عنه: ثبت الترجيع؛ لأنه كما ذكر التثنية في الإقامة، ذكر الترجيع في الأذان.

قيل له: ويلزمك مثله؛ لأنا نقول لك: إن ثبت الترجيع عندك في الأذان، فينبغي أن تثبت التثنية في الإقامة، لأن الحديث الذي فيه الترجيع، هو الذي فيه تثنية الإقامة.

ثم ننفصل نحن منك، بأن في الترجيع احتمالاً علىٰ الوجه الذي قدَّمنا، وليس في تثنية الإقامة احتمال مثله، فثبتت الزيادة.

فإن قيل: يحتمل حديث بلال رضي الله عنه أنه أقام مثنىٰ مثنىٰ، يعني به قوله: «قد قامت الصلاة».

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٣٤.

(٢) لم أقف علىٰ هذا القول معزواً فيما بحثت فيه من المصادر قدر الاستطاعة.

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٣٥.

قيل له: فهذا بعض الإقامة، وقد أخبر أنه يقيم مثنىٰ، وقوله: «الإقامة»: تقتضي حَمْلها كالأذان.

فإن قيل: قد روىٰ شعبة[١] وسفيان[٢] وحمَّاد بن زيد[٣] وهُشَيم[٤] وإسماعيل[٥] عن خالد الحذَّاء عن أبي قلابة عن أنس رضي الله عنه قال: «أُمِرَ بلال أن يشفع الأذان، ويوتر الإقامة»[٦].

قيل له: هذا ليس فيه دليل علىٰ أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمره، إذ جائز أن يكون غيره أمره؛ لأنه قد أذَّن بعد النبي صلىٰ الله عليه وسلم بالشام[٧]، فجائز أن يكون من أمْر بعض الأمراء.

ورواه عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَرَ بلالاً أن يشفع الأذان،

---

(١) أخرجه ـ بهذه الطريق ـ الدارمي في السنن، الحديث: ١١٩٤ (١/ ٢٩٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ١٣٢.

(٢) أخرجه الطحاوي في المصدر السابق نفسه.

(٣) أخرجه مسلم ٣٧٨ (١/ ٢٨٦)، والطحاوي في المصدر السابق نفسه.

(٤) أخرجه الطحاوي في المصدر السابق نفسه، والدارقطني في السنن الحديث: ١٧ (١/ ٢٤٠).

(٥) أخرجه مسلم ٣٧٨ (١/ ٢٨٦)، والبخاري ٥٨٢ (١/ ٢٢٠).

(٦) وقد أخرج حديث أنس ـ بطريق غير ما ذكر المؤلف ـ البخاري ٥٧٨ (١/ ٢١٩).

(٧) انظر: الاستيعاب في أسماء الأصحاب، لابن عبد البر ١/ ١٤٣ (مطبوع بذيل الإصابة).

ويوتر الإقامة[١].

قال يحيىٰ بن معين: «لم يرفعه غير عبد الوهاب». قال: «وكان عبد الوهاب اختلط بأخَرة»[٢].

وقد رواه جماعة عن أيوب فلم يرفعوه[٣].

وقد عارضه أيضاً ما رواه سويد بن غفلة والأسود عن بلال رضي الله عنه من تثنية الإقامة[٤].

فإن ذكروا ما حدثناه ابن قانع قال: حدثنا أحمد بن حماد بن سفيان قال: حدثنا الحسن بن كُسَيْب الحضرمي قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم عن خالد الحذَّاء عن أبي قِلابة عن أنس رضي الله عنه قال: «أُمِرَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن نشفع الأذان، ونوتر[٥] الإقامة»[٦].

قيل له: قد رواه جماعة عن إسماعيل ولم يرفعوه[٧]، والحسن بن

(١) أخرجه ـ مرفوعاً ـ الحاكم في المستدرك ١٩٨/١، وقال: صحيح علىٰ شرطهما، ووافقه الذهبي، وأخرجه النسائي في السنن (المجتبىٰ) ٦٢٧ (٢/٣).

(٢) انظر قول يحيىٰ بن معين في عبد الوهاب الثقفي في: ميزان الاعتدال ٣٩٥/٣. الترجمة: ٥٣٢١.

(٣) سبق قريباً تخريج هذه الروايات.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) في «د»: «يُشفع»، و«توتر».

(٦) أخرجه ـ بهذاا لسند ـ الدارقطني في السنن، الحديث: ٢٠ (١/٢٤٠)، وفيه: «أَمَرَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بلالاً أن يشفع الأذان، ويوتر الإقامة».

(٧) قد سبق تخريجه.

كُسَيْب الحضرمي: مجهول لا يُدرَىٰ مَن هو؟![1]

وقد روىٰ شعبة عن أبي جعفر مؤذِّن مسجد العُرْيان عن أبي المثنىٰ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان الأذان علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم مرتين مرتين، والإقامة مرة مرة، غير أنه كان يقول: «قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة»، فإذا سمعنا الإقامة توضينا، ثم خرجنا إلىٰ الصلاة»[2].

قيل له: أبو جعفر[3] وأبو المثنىٰ[4] جميعاً مجهولان، لا يعارَض بهما ما تقدم ذِكْره من الأخبار.

وعلىٰ أنه لو ثبت، كان معناه: أنه يؤذِّن مرتين مرتين، كما روي في

---

(١) قال ابن حجر: «الحسن بن حماد بن كُسَيب ـ بالمهملة وموحدة، مصغر ـ الحضرمي، أبو علي البغدادي، يلقب سجادة، صدوق، من العاشرة، مات سنة إحدىٰ وأربعين [بعد المائتين]، أخرج له أبو داود، وابن ماجه والنسائي. تقريب التهذيب ص١٦٠، ترجمة: ١٢٣٠.

(٢) أخرجه أبو داود ٥١٠ (١/٣٥٠)، والنسائي في (المجتبىٰ) ٦٢٨ (٢/٣)، وأحمد في المسند ٨٥/٢، وصحح إسناده أحمد شاكر، برقم: ٥٥٦٩، (٢٧١/٧).

(٣) قال ابن حجر: أبو جعفر مؤذن مسجد العريان هو محمد بن إبراهيم بن مسلم بن مهران بن المثنىٰ المؤذن الكوفي، وقد ينسب لجده... صدوق يخطىء من السابعة، أخرج له أبو داود والترمذي والنسائي»، تقريب التهذيب ص٤٦٦، ٦٢٩ الترجمة: ٥٧٠١.

(٤) قال ابن حجر: «أبو المثنىٰ المؤذن هو مسلم بن المثنىٰ، ويقال: ابن مهران بن المثنىٰ، الكوفي المؤذن، ثقة من الرابعة، أخرج له مسلم وأبو داود والنسائي»، تقريب التهذيب ص٥٣٠، ٦٧٠ الترجمة: ٦٦٤٢.

أذان الفجر، والإقامة مرة.

ويدل عليه ما روي فيه: «فإذا قال: «قد قامت الصلاة»: قالها مرتين، فعرفنا أنها الإقامة، فيتوضأ أحدُنا، ثم يخرج»[١].

وروي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول: «الأذان مثنىٰ، والإقامة مثنىٰ».

وأتىٰ علي علىٰ مؤذنٍ يقيم مرة مرة، فقال: «ألا جعلتَها مثنىٰ. لا أمَّ لك»[٢].

وعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أنه كان يثنِّي الإقامة[٣].

وقال أبو إسحاق: «كان أصحاب علي وعبد الله رضي الله عنهم يشفعون الأذان والإقامة»[٤].

وقال مجاهد في الإقامة واحدة: «إنه شيء استخفَّه الأمراء»[٥].

---

(١) عند أحمد في المسند ٢/٨٥، وعند الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٣٣.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢١٣٧ (١/١٨٧)، وعبد الرزاق في المصنف ١٧٩٢ (١/٤٦٣).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، المصدر السابق، برقم: ٢١٣٨ (١/١٨٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٣٦.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصدر السابق، برقم: ٢١٤٢ (١/١٨٧).

(٥) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١٧٩٣ (١/٤٦٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار، المصدر السابق ١/١٣٦، وعلَّق الطحاوي قائلاً: فأخبر مجاهد أن ذلك محدَث، وأن الأصل هو التثنية.

وروىٰ أبو معشر عن إبراهيم قال: «كان أذان بلال رضي الله عنه وإقامته مثنىٰ مثنىٰ»[(١)].

فلما كان هؤلاء[(٢)]: جعلوا الإقامة واحدة من أجل السرعة.

* ومن جهة النظر: أن الأذان لما كان شفعاً، وهو دعاءٌ إلىٰ الصلاة: كانت الإقامة مثله؛ قياساً عليه بما ذكرنا من المعنىٰ.

[مسألة:]

قال أبو جعفر: (ويترسَّلُ في الأذان، ويَحْدُر الإقامة).

مسألة: [لا يُؤذَّن قبل دخول الوقت][(٣)]

قال أبو جعفر: (ولا يُؤذَّن لشيءٍ من الصلوات إلا بعد دخول وقتها في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لابأس أن يؤذَّن لصلاة الصبح بالليل قبل دخول وقتها).

الحجة لأبي حنيفة: ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا موسىٰ بن إسماعيل وداود بن شبيب قالا: حدثنا حمَّاد بن سلمة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن بلالاً رضي الله عنهم أذَّن قبل طلوع

---

(١) انظر: المصنف لابن أبي شيبة ٢١٤٣ (٨٧/١)، وتثنية الإقامة قول أبي محذورة مؤذن مكة، وثوبان مولىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وعبد الله بن زيد الأنصاري رضي الله عنهم من الصحابة، وأبو العالية وإبراهيم النخعي. أخرج ذلك عنهم الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٣٦/١، وابن أبي شيبة في المصدر السابق نفسه ١٨٧/١.

(٢) لعله أراد الأمراء الذين حدَّث عنهم مجاهد في الأثر السابق.

(٣) راجع: الأصل ١٣١/١، المبسوط ١٣٤/١، بدائع الصنائع ١٥٤/١.

الفجر، فأمره النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يرجع فينادي: ألا إن العبد نام».

زاد موسىٰ في حديثه: فرجع فنادىٰ: «ألا إن العبد نام»[(١)].

وحدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا وكيع قال: حدثنا جعفر بن برقان عن شداد مولىٰ عياض بن عامر عن بلال رضي الله عنه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال له: لا تؤذِّن حتىٰ يستبين لك الفجر هكذا، ومدَّ يديه عَرْضاً»[(٢)].

فإن قيل: قد روي أن بلالاً رضي الله عنه كان يؤذِّن بليل[(٣)].

قيل له: كان يؤذِّن حين لم يُقْتَصَر عليه؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إن بلالاً يؤذن بليل، ليرجع قائمكم، ويوقظ نائمكم، فكلوا واشربوا حتىٰ يؤذِّن ابنُ أمِّ مكتوم».

قال: «وكان ابن أم مكتوم رضي الله عنه أعمىٰ، لا يؤذِّن حتىٰ يقال له: «أصبحت أصبحت»[(٤)].

فدلَّ أن الأذان لم يُعتدَّ به للصلاة، ولو اعتُدَّ به للصلاة، لم يأمر بإعادته.

فإن قيل: وجه ما روي في الأخبار الأُخر، أنه أمره بالإعادة، وأنه

---

(١) سنن أبي داود ٥٣٢ (١/٣٦٣).

(٢) أخرجه أبو داود ٥٣٤ (١/٣٦٥).

(٣) أخرجه البخاري ٥٩٢ (١/٢٢٣)، ومسلم ١٠٩٢ (٢/٧٦٨).

(٤) أخرجه البخاري ٢٥١٣ (٢/٩٤٠).

قال: «لا تؤذِّن حتىٰ يستبين لك الفجر»[(١)].

قيل له: المعنىٰ فيه: أن كان يقتصر حينئذ علىٰ أذان بلال وحده، فلما أقام صلىٰ الله عليه وسلم ابنَ أم مكتوم رضي الله عنه مؤذِّناً، وأمره بأن يؤذِّن بعد طلوع الفجر للصلاة، أَمَرَ بلالاً رضي الله عنه بالأذان قبل طلوع الفجر، للعلة التي ذكرها، وهي أن يرجع قائمهم، ويوقظ نائمهم.

وقد روىٰ محمد بن بشر عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يَغُرَّنَّكم أذانُ بلال، فإن في بصره شيئاً»[(٢)].

وروىٰ أشعث بن سوار عن يحيىٰ بن عباد عن جده شيبان رضي الله عنه أنه دخل علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم وهو يتغدَّىٰ، فقال له: «هلمَّ إلىٰ الغَدَاء»[(٣)]، فقال: يا رسول الله! إني أريد الصوم، فقال: «وأنا أريد الصوم، إن مؤذِّننا في بصره سوء، أذَّن قبل طلوع الفجر»[(٤)].

وروي عن عمر رضي الله عنه أن مؤذناً له ـ يقال له: مسروح[(٥)] ـ أذَّن

---

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٤٠، ومثله من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه عند أحمد في المسند ٥/٩.

(٣) الغداء بالمدّ: طعام الغداة، أي طعام أول النهار أو الضحوة. ينظر المصباح المنير (غدا)، والمراد به هنا: السحور، والله أعلم.

(٤) لم أعثر عليه فيما بحثت من المصادر قدر الاستطاعة.

(٥) هو: «مسروح، المؤذن، مولىٰ عمر، ويقال: اسمه مسعود. مقبول من الثانية. أخرج له أبو داود». تقريب التهذيب ص٥٢٨، الترجمة: ٦٦٠٠.

قبل طلوع الفجر، فغضب عمر رضي الله عنه، وأَمَرَه «أن ينادي: ألا إن مسروحاً وَهِم»[١].

* ومن جهة النظر: إن الأذان دُعاءٌ إلىٰ الصلاة، فلا يصح قبل الوقت، كما لا يجوز في سائر الصلوات بالاتفاق[٢].

* وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يحكي[٣] أن أبا يوسف كان يقول في ذلك بقول أبي حنيفة، حتىٰ دخل المدينة، فرآهم يؤذِّنون قبل الفجر، فاستدل بذلك علىٰ أنه نُقِل من لدن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فرجع عن قوله[٤].

ورَجَعَ أيضاً: عن مقدار الصاع إلىٰ قول أهل المدينة، لما شاهد من مقدار صاعهم[٥].

---

(١) أخرجه أبو داود ٥٣٣ (١/٣٦٥)، وذكره الترمذي في السنن ١/٣٩٤_٣٩٥.

(٢) قال ابن المنذر في الأوسط ٣/٢٩ مسألة ٣٥٤: «أجمع أهل العلم علىٰ أن من السنة أن يؤذَّن للصلوات بعد دخول أوقاتها إلا الفجر». وانظر: بداية المجتهد ٢/٣٥٢.

(٣) في «ق»: يذكر.

(٤) انظر: الأصل ١/١٣١، والمبسوط ١/١٣٤.

(٥) الصاع قفيز الحجاجي، وهو ربع الهاشمي، وهو ثمانية أرطال في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقول أبي يوسف الأول، ثم رجع فقال: «خمسة أرطال وثلث رطل... وإنما رجع أبو يوسف حين حج مع الرشيد، فدخل المدينة، وسألهم عن صاع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فأتاه سبعون شيخاً كل واحد منهم يحمل صاعاً تحت ثوبه فقال: ورثت هذا عن أبي عن آبائه إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فكان كل ذلك خمسة أرطال وثلث رطل». المبسوط ٣/٩٠.

مسألة : [الأذان والإقامة للمنفرد](١)

قال أبو جعفر : (ومن صلىٰ في بيته أذَّن وأقام، وإن لم يؤذِّن وأقام: أجزأه، وإن لم يؤذِّن ولم يُقِم: أجزأه).

وذلك لأن من سنة صلاة الفرض الأذان، فلا يختلف فيه المنفرد والجماعة.

[الأذان والإقامة للمقيم والمسافر :]

إلا أنه يجوز للمقيم(٢) تركه؛ لأن أذان المساجد دعاءٌ له إلىٰ الصلاة، فيجوز له الاقتصار عليه.

وأما المسافر فلم يقع لصلاته أذان: فينبغي أن يؤذن ويقيم.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لمالك بن الحويرث، ولابن عمٍّ له رضي الله عنهما: «إذا سافرتما فأذِّنا، وأقيما»(٣).

فإن اقتصر المسافر علىٰ الإقامة: أجزأه؛ لأن حال السفر حال التخفيف(٤).

مسألة : [إجابة المؤذن](٥)

قال : (مَن سَمِعَ المؤذِّن، وليس في صلاة قال كما قال المؤذِّن إلا

---

(١) راجع: الأصل ١/١٣٢، المبسوط ١/١٣٣، بدائع الصنائع ١/١٥٢.

(٢) في «د»: للمنفرد. والصواب ما أثبتنا.

(٣) أخرجه النسائي ـ وهذا لفظه ـ في السنن (المجتبىٰ) ٧٨١ (٧٧/٢)، والبخاري ٦٠٢ (٢٢٦/١)، ومسلم ٦٧٤ (٤٦٦/١).

(٤) انظر: الأصل ١/١٣٢.

(٥) راجع: بدائع الصنائع ١/١٥٥، وحاشية ابن عابدين ١/٣٩٦ـ٣٩٨.

قوله: حي علىٰ الصلاة، حي علىٰ الفلاح: فإنه يقول مكان ذلك: لا حول ولا قوة إلا بالله).

روىٰ حفص عن عاصم بن عمر عن أبيه عن جده عمر بن الخطاب رضي الله عنهم أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا قال المؤذِّن: الله أكبر الله أكبر: قال أحدُكم: الله أكبر الله أكبر، وذكر نحو ما قال أبو جعفر في حي علىٰ الصلاة، والفلاح»[1].

مسألة : [الاستدارة في الأذان]

قال : (ولا بأس أن يستدير في أذانه).

وذلك لما روىٰ عون بن أبي جحيفة عن أبيه قال: «أتيتُ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم بمكة، فخرج بلال فأذَّن، فكنت أتتبع فَمَه ها هنا وها هنا، ولما بلغ حيَّ علىٰ الصلاة، حي علىٰ الفلاح، لوىٰ عنقه يميناً وشمالاً»[2].

وروىٰ الحجاج بن أرطاة عن عون عن أبيه قال: «كان بلال رضي الله عنه إذا أذَّن وَضَعَ يديه في أذنيه، واستدار في أذانه»[3].

مسألة : [كراهة أذان المرأة]

ويكره أذان المرأة[4]؛ لما «أَمَرَهُنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم

---

(١) أخرجه مسلم ٣٨٥ (١/٢٨٩).

(٢) أخرجه مسلم ٥٠٣ (١/٣٦٠)، والبخاري ٦٠٨ (١/٢٢٧).

(٣) أخرجه ابن ماجه ٧١١ (١/٢٣٦)، وحجاج بن أرطاة: فيه كلام.

(٤) انظر: المبسوط ١/١٣٣، والأصل ١/١٣٢.

بالتصفيق، وأَمَرَ الرجال بالتسبيح»[١]، فدل علىٰ أنها منهيةٌ عن رفع الصوت.

* * * * *

(١) أخرجه البخاري ١١٧٧ (١/ ٤١٥).

باب استقبال القبلة[١]

مسألة : [استقبال القبلة في حق الخائف][٢]

قال أبو جعفر : (وإذا اشتد الخوف صلىٰ الخائف حيث توجه).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْمَشْرِقُ وَٱلْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾[٣].

وظاهره يقتضي جواز التوجه إلىٰ حيث شاء المصلي، إلا أنه لما قال: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾[٤]: عَلِمْنا أن ذلك في حال الإمكان، وأما في حال تعذر التوجه إليه: فهو غير مكلَّف لما لا سبيل له إليه من ذلك، فجاز أن يتوجه إلىٰ الجهة التي هو سائر فيها؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾[٥]: يعني ـ والله أعلم ـ هو الوجه الذي أمركم بالتوجه إليه.

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٢٥ـ٢٦.

(٢) راجع: الأصل ٢٩٥/١، المبسوط ٢٤٩/١، بدائع الصنائع ١١٨/١، ٢٤٥.

(٣) البقرة: ١١٥.

(٤) البقرة: ١٤٤.

(٥) البقرة: ١١٥.

مسألة : [التنفل علىٰ الدابة في غير المصر](١)

قال أبو جعفر : (ومَن كان في غير مِصْرٍ: فلا بأس بأن يصليَ النافلة علىٰ دابته حيثما توجهت به، ولا يضرُّه أن يكون افتتاحه إلىٰ غير القبلة).

وذلك لما روىٰ ابن عمر(٢) وجابر(٣) وعامر بن ربيعة(٤) وأنس رضي الله عنهم «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يصلي علىٰ راحلته حيثما توجهت به دابته»(٥).

قال أنس رضي الله عنه: في التطوع، ورواه من قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم(٦).

فإن قيل: روىٰ عمرو بن أبي الحجاج عن الجارود بن أبي سبرة عن أنس رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان إذا سافر فأراد أن يتطوع بالصلاة: استقبل بناقته القبلة، فكبَّر وصلىٰ حيث توجهت الناقة»(٧).

فهلا جعلتَ التحريمة إلىٰ القبلة، كما روي في هذا الحديث.

قيل له: عمرو بن أبي الحجاج: ضعيف، كذا سمعت بعضَ أهل

---

(١) راجع: الأصل ١/٢٩٥. المبسوط ١/٢٤٩، بدائع الصنائع ١/٢٤٥، ٢٩٨.

(٢) أخرجه عنه البخاري ١٠٤٧ (١/٣٧١)، ومسلم ٧٠٠ (١/٤٨٦).

(٣) أخرجه عنه البخاري ٣٩١ (١/١٥٦).

(٤) أخرجه عنه البخاري ١٠٤٢ (١/٣٧٠)، ومسلم ٧٠١ (١/٤٨٨).

(٥) وقد أخرجه البخاري ١٠٤٩ (١/٣٧٢)، ومسلم ٧٠٢ (١/٤٨٨).

(٦) لم أعثر علىٰ هذه الرواية فيما بحثت من المصادر قدر الاستطاعة.

(٧) أخرجه أبو داود ١٢٢٥ (٢/٢١)، وقال المنذري: إسناده حسن.

الإتقان والمعرفة بالرجال يقوله[١].

وقد رواه جماعة ـ وأنس رضي الله عنه معهم ـ من غير رواية عمرو بن أبي الحجاج، فلم يذكروا فيه هذه الزيادة[٢].

وقد رواه أنس رضي الله عنه من قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولم يذكر ذلك فيه.

* ولو ثبتت الزيادة: لم يقتض الوجوب؛ لأن فعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم عندنا ليس علىٰ الوجوب، فنحن بخَيْر الأمرين علىٰ ما ورد به الخبران جميعاً، ولا يجوز لأحد أن يقتصر به علىٰ أحد ما روي فيه، دون الآخر.

وأيضاً: فمن حيث جاز البناء إلىٰ غير القبلة، جاز الابتداء؛ لأن الافتتاح إلىٰ القبلة لو كان شرطاً في صحة الصلاة: لكان كذلك حكم البناء؛ لأن حكم الابتداء والبناء لا يختلف في شرائط صحة الصلاة.

مسألة : [التنفل علىٰ الدابة في المصر][٣]

قال أبو جعفر : (ولا يصلي في المصر علىٰ دابة، وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف: أنه يصليها في المصر، كما يصلي خارج المصر).

---

(١) لم أعثر علىٰ صاحب القول في عمرو، وقال ابن حجر: عمرو بن أبي الحجاج ميسرة المنقري، البصري، ثقة من السابعة: أخرج له أبو داود. تقريب التهذيب ص٤٢٠ الترجمة: ٥٠٠٧.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) انظر: تفصيل مسألة التطوع علىٰ الدابة في: الحجة علىٰ أهل المدينة ١٨٢/١، الأصل ٢٩٥/١، والمبسوط ٢٤٩/١، بدائع الصنائع ٢٩٨/١.

ولأبي حنيفة: أن القياس يمنع جواز التطوع علىٰ هذا الوجه، إذ لا ضرورة به إلىٰ ذلك، لأنه جائز له تَرْك النفل رأساً، إلا أنه لما تواترت الأخبار عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في فعل النفل علىٰ الراحلة حيثما توجهت به: تركنا القياس لها، ولم يَرِدْ في المصر ما يُترك له القياس: فبقي علىٰ الأصل.

ولقول الله تعالىٰ: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾[(١)].

ولأنه لا خلاف بينهم أن النافلة غير جائزة للماشي، والجالس بالإيماء[(٢)]، فكذلك حكمها في الراكب، إلا أن يَرِدَ من الأثر ما يجب التسليم له.

مسألة: [قِبْلةُ مَن يشاهد الكعبةَ عينَها][(٣)]

قال أبو جعفر: (ومَن كان معايِناً للكعبة، أو مجتهِداً في طلبها: فلا يجوز له أن يصليَ إلا إليها بالمعاينة، أو الجهة التي يؤديه إليها اجتهاده).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِۚ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾[(٤)]، والغائب عن الكعبة لا سبيل له إلىٰ التوجه

(١) البقرة: ١٤٤. فعموم أمر الآية يشمل كل مصل، سواء كان داخل المصر أم خارجه، وسواء كان واقفاً قائماً أم راكباً، إلا أن عمومه تُرِك في الراكب خارج المصر، لورود الأثر بذلك.

(٢) انظر: نيل الأوطار، أبواب صلاة التطوع، باب جواز التنقل جالساً ٨٢/٣.

(٣) راجع: الأصل ٦/٣، ١٣ المبسوط ١٩٠/١٠، بدائع الصنائع ١١٧/١.

(٤) البقرة: ١٤٤.

إليها إلا من طريق الاجتهاد، فعَلِمْنا أنه مأمورٌ به علىٰ حسب الإمكان، وعلىٰ ما عنده أنه هو الجهة.

مسألة: [حكم من صلىٰ إلىٰ غير الكعبة اجتهاداً]

قال: (ومن صلىٰ بالاجتهاد إلىٰ جهة يرىٰ أنها جهة الكعبة، ثم عَلِم أنه صلىٰ إلىٰ غير الكعبة: لم يُعِد).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾[(١)].

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾[(٢)]، وقد تبين أنه صلىٰ إلىٰ غيره.

قيل له: نستعمل اللفظين، فنقول: إنه مأمورٌ بالتوجه إلىٰ الكعبة في حال المعاينة، والإمكان، ولا يجزئه غيره، وفي حال الاشتباه مأمور بالتوجه إلىٰ الجهة التي أداه اجتهاده إليها، فيجزئه، لقوله: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾[(٣)].

وأيضاً: لا يخلو قوله تعالىٰ: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾[(٤)]، من أن يكون المراد به شطره عندنا إذا غِبْنا عن عين الكعبة، أو شطره عند الله، ومحالٌ أن يكون المراد شطره

(١) البقرة: ١١٥.

(٢) البقرة: ١٤٤.

(٣) البقرة: ١١٥.

(٤) البقرة: ١٤٤.

عند الله؛ لأنه لا سبيل لنا إلىٰ علم ذلك، ولا إدراكه.

فصح أن المراد شطره عندنا، فإذا صليناها علىٰ الوجه المأمور به، فقد أدينا الفرض، ومَن ادَّعىٰ وجوب الإعادة، فإنما يُلزمه فرضاً مبتدأً لم يُقِمِ الدلالة علىٰ لزومه.

* ومن جهة السنة ما روىٰ وكيع عن أشعب السمان عن عاصم بن عبيد الله[1] عن عبد الله بن عامر بن ربيعة رضي الله عنه قال: كنا مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم في ليلة مظلمة، فلم نَدْر أين القبلة، فصلىٰ كل رجل منا علىٰ حِياله، ثم أصبحنا فذكرنا ذلك للنبي صلىٰ الله عليه وسلم، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ [2]﴾[3].

فدل هذا الحديث علىٰ جوازها من وجهين:

أحدهما: أنهم لم يؤمروا بالإعادة مع اختلاف جهاتهم.

والثاني: أن الآية فيه نزلت.

وحدثنا أبو علي الحسين بن علي الحافظ قال: حدثنا محمد بن سليمان بن الحارث الواسطي قال: حدثني أحمد بن عبيد الله بن الحسن العنبري قال: وجدت في كتاب أبي عبيد الله بن الحسن قال: حدثنا عبد الله

---

(١) في «ق»: «عبد الله»، والصواب ما أثبت من «د»، ومن مصادر الحديث.

(٢) البقرة: ١١٥.

(٣) أخرجه الترمذي ٣٤٥ (٢/١٧٦). وقال: «هذا حديث ليس إسناده بذاك... أشعث بن سعيد أبو الربيع السمان: يضعف في الحديث»، وابن ماجه ١٠٢٠ (١/٣٢٦)، وله شاهد سيذكره المؤلف، وقد حسنه أحمد شاكر في شرح سنن الترمذي ٢/١٧٧.

بن أبي سليمان العرزمي عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «بعث رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم سريةً كنت فيها، فأصابتنا ظلمة، فلم نعرف القبلة، فقالت طائفة قد عرفنا القبلة هاهنا قِبَل الشمال، وخطُّوا خطوطاً، وقال بعضهم: القِبْلة هاهنا قِبَل الجنوب وخطُّوا، فلما أصبحنا، وطلعت الشمس، أصبحت تلك الخطوط لغير القبلة، فسألنا النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم بما فعلنا، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾(١)»(٢).

فإن قيل: لم يذكر أنهم كانوا استدبروا القبلة، وجائز أن يكونوا انحرفوا عنها يمنة أو يسرة، والمخالف يخيِّر مثل ذلك.

قيل له: لو اختلف حكمه، لسألهم النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فلما لم يسألهم عن الجهة دل علىٰ أن الحكم لا يختلف باختلاف الجهات التي تقع الصلاة إليها.

وأيضاً: فمن حيث ثبت جوازها إذا انحرف عنها مشرقاً أو مغرباً، جازت أيضاً إذا استدبرها، إذ الأحوال كلها متساوية في أنه غير متوجه إلىٰ القبلة فيها.

وأيضاً: فإنه لما جازت صلاة الخائف إلىٰ غير جهة القبلة مع العلم بها، لتعذُّر التوجه إليها: كان كذلك حكمها في حال الاجتهاد، لوجود

---

(١) البقرة: ١١٥.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٣ (٢٧١/١)، والحاكم في المستدرك ٢٠٦/١، وقال: رواته محتج بهم كلهم غير محمد بن سالم فإني لا أعرفه»، وقال الذهبي: «هو يكنىٰ أبا سهيل، واهٍ». اهـ، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١٠/٢ وضعفه.

المعنىٰ الذي من أجله جازت صلاة الخائف إلىٰ غيرها، وهو تعذر التوجه إليها، إذ لا سبيل إلىٰ التوجه إلىٰ الكعبة لمن غاب عن عينها إلا من جهة الاجتهاد.

وليس هذا بمنزلة مَن اجتهد في أحد ثوبيه، وأحدُهما نجس، فصلىٰ فيه، ثم تبين أنه صلىٰ بالنجس[1] منهما: فيعيد صلاته.

ومع ذلك في حال عدم ثوب غيره، تجزيه صلاته مع العلم بنجاسته.

والفرق بينهما أن نجاسة الثوب قد تُعلم ويوصل إليها من جهة اليقين، ولا سبيل إلىٰ الوصول إلىٰ عين القبلة لمَن غاب عنها إلا من جهة الاجتهاد، فلذلك اختلفا.

ألا ترىٰ أن أحداً لا يمكنه أن يقول: إني محاذٍ للكعبة، غير زائل عن جهتها بحال بعد غيبته عنها، وكذلك حكم سائر الجهات التي يتوجه إليها أهل البلدان، فإنما هي اجتهاد.

والنجاسات قد يُعلم وجودها في الثوب من جهة اليقين، فلما كان كذلك، فالمجتهد إلىٰ الكعبة إنما رجع من اجتهاد إلىٰ اجتهاد، والمجتهد في الثوب رجع من اجتهاد إلىٰ يقين، فأشبه المجتهدُ في القبلة بالمجتهد في حكم الحادثة إذا صار من اجتهاده إلىٰ اجتهاد مثله: فلا يُنقض الأول، ولو قد صار إلىٰ نص أو إجماع: نَقَضَ اجتهادَه الأول[2].

---

(١) في «ق»: في النجس.

(٢) انظر لمسائل الاجتهاد والتحري في القبلة في: المبسوط ١٠/١٩٢ وما بعدها، والمغني ٢/١١١، المسألة: ١٣٧.

مسألة : [حكم مَن صلىٰ بتَحَرٍّ، ولم يسأل عن جهة القبلة][1]

قال أبو جعفر : (ومَن صلىٰ في ظلمة علىٰ تحرٍّ، ولم يسأل مَن بحضرته، ثم علم أنه صلىٰ إلىٰ غير الكعبة: أعاد).

وذلك لأن الجهة التي اتفق الناس علىٰ التوجه إليها وإن كان أصلها اجتهاداً، فإن اجتهاد الواحد والاثنين ساقط معها، ألا ترىٰ أنه ليس له أن يجتهد في مخالفة تلك الجهة مع العلم بها، وإذا كان كذلك، ثم قد كان يمكنه الوصول إليها بالمسألة عنها لحضور مَن يعلم بها: لم يصح له الاجتهاد[2]، كما لا يصح الاجتهاد مع النص والاتفاق، فصار كمن صلىٰ بغير اجتهاد: فيعيد صلاته إذا تبين خلافها.

* * * * *

(١) انظر: الأصل ٣/٦، ١٣، المبسوط ١/٢٤٩، بدائع الصنائع ١/١١٩.

(٢) وذلك؛ «لأن تحريه حصل في غير أوانه، فإن أوان التحري ما بعد انقطاع الأدلة، وقد بقي هنا دليل له، وهو السؤال، فكان وجود التحري كعدمه». المبسوط ١٠/١٩٥.

باب صفة الصلاة(١)

مسألة : [تكبيرة الافتتاح](٢)

قال أبو جعفر : (وإذا قام الرجل إلىٰ الصلاة المكتوبة كبَّر لها تكبيراً مخالِطاً لنيَّته إياها).

قال أبو بكر أحمد : ليست مخالطة النية للتكبير شرطاً في صحة الدخول عند أصحابنا ؛ لأنه إن نواها قبل التكبير ، ثم لم تَعْرِض حالٌ قاطعةٌ له عن الافتتاح : صحَّ دخوله فيها وإن لم يكن بنية مخالطة للتكبير ؛ لأنه إذا نواها فحُكْم نيته باقٍ ما لم يقطعه عنها قاطع قبل الافتتاح ، فيصير به تاركاً للنية ، مُعْرِضاً عنها.

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (ويرفع يديه حَذْوَ أُذُنَيْه ، ناشراً لأصابعه).

قال أبو بكر أحمد : قد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أخبارٌ مختلفة في صفة الرفع عند الافتتاح.

فروىٰ أبو هريرة رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان إذا

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٢٦ـ٢٩.

(٢) انظر : الأصل ١/٣ ، والمبسوط ١/١٠ ، بدائع الصنائع ١/١٩٩.

قام إلىٰ الصلاة رفع يديه مدًّا»[١].

وروىٰ عبيد الله بن أبي رافع عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان إذا قام إلىٰ الصلاة المكتوبة كبَّر، ورفع يديه حَذْوَ مَنْكبيه»[٢].

وكذلك رواه ابن عمر[٣] وجابر[٤] وأبو حميد الساعدي رضي الله عنهم حين وَصْفِ صلاة النبي صلىٰ الله عليه وسلم بحضرة عشرة من أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم، أحدُهم أبو قتادة رضي الله عنه، فصدَّقوه[٥].

وروىٰ وائل بن حجر[٦] ومالك بن الحويرث رضي الله عنهما أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم رفعهما حِذاءَ أُذُنَيْه[٧].

وفي بعض أخبار مالك بن الحويرث رضي الله عنه «أنه حاذىٰ بهما

---

(١) أخرجه أبو داود ٧٥٣ (١/٤٧٩)، والترمذي ٢٤٠ (٢/٦)، وقال: هذا أصح من حديث يحيىٰ بن اليمان.

(٢) أخرجه أبو داود ٧٤٤ (١/٤٧٦)، وابن ماجه ٨٦٤ (١/٢٨١).

(٣) أخرجه عنه البخاري ٧٠٢ (١/٢٥٧)، ومسلم ٣٩٠ (١/٢٩٢).

(٤) أخرجه عنه ابن ماجه ٨٦٨ (١/٢٨١).

(٥) حديث أبي حميد الساعدي أخرجه البخاري ٧٩٤ (١/٢٨٤)، والترمذي ٣٠٤ (٢/١٠٥).

(٦) أخرجه عنه مسلم ٤٠١ (١/٣٠١).

(٧) أخرجه مسلم ٣٩١ (١/٢٩٣).

فوق أذنيه»[١].

وفي بعض ألفاظ حديث أبي حميد رضي الله عنه: «رفع يديه حذاء وجهه»[٢].

فأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه، فليس فيه بيان صفة الرفع في حال التحريمة؛ لاحتمال أن يكون مراده أنه رفعهما مدّاً للدعاء قبل الدخول في الصلاة.

وأيضاً: فلو صح أن المعنىٰ رفعهما عند الافتتاح، لم يدل علىٰ خلاف ما روي في سائر الأخبار التي ذكرناها؛ لأن رفعهما حِذاء الأذنين، وحِذاء المنكبين ضَرْبٌ من المدِّ، فيحتمل أن يكون خبر أبي هريرة موافقاً لبعض ما ذكرنا.

وبقي الكلام في الوجهين الآخرين، فاختار أصحابنا رفعهما حذاء الأذنين، وذلك لأن فيه زيادة أفعال هي طاعة، إذ لم يَرِد بإزائه نهي، ولأن الأخبار إذا اختلفت كان خبر الزائد أولىٰ.

وأيضاً: فيحتمل أن يكون الأصل في رفعهما حذاء الأذنين، وأن رفعهما حذاء المنكبين كان لعذر.

ويدل عليه ما بُيِّن في حديث وائل بن حُجْر رضي الله عنه، وهو أنه قال: «أتيت النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فرأيته يرفع يديه حذاء أذنيه إذا كبَّر». قال: «ثم أتيتُه من العام المقبل، وعليهم الأكسية والبرانس، فكانوا

---

(١) عند الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٩٦.

(٢) أخرجه عنه الطحاوي في المصدر السابق نفسه ١/١٩٦.

يرفعون أيديَهم فيها»[١].

فجائزٌ أن تكون رواية مَن روىٰ رفعهما إلىٰ المنكبين علىٰ هذا الوجه، للعذر المذكور فيه[٢].

فإن قيل: يلزمك علىٰ الفصل الأول رفع اليدين في الركوع للزيادة التي أثبتَها راويها.

قيل له: إنما قلنا إن الزيادة التي في خبرنا هي طاعة؛ لأنه لم يَرِد بإزائها نهي، وليس كذلك رفعها عند الركوع، لما عارضها من النهي لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «كُفُّوا أيديَكم في الصلاة، واسكنوا في الصلاة»[٣].

وقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تُرفع الأيدي إلا في سبعة مواطن»[٤]: لم يذكر فيها حال الركوع[٥].

---

(١) أخرجه أبو داود ٧٢٨ (١/٤٦٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٩٦، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ١١٥٩ (٢/٢٣٦).

(٢) هكذا جمع الطحاوي بين الأحاديث في شرح معاني الآثار ١/١٩٧.

(٣) لم أعثر ـ بعد البحث قدر الاستطاعة ـ علىٰ الشطر الأول من الحديث، وهو كُفُّوا أيديكم في الصلاة، أما الشطر الثاني، فهو جزء من حديث رواه جابر بن سمرة رضي الله عنه أخرجه عنه مسلم في الصحيح ٤٣٠ (١/٣٢٢).

(٤) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار ٩٨٠٠، ٩٨٠٤ (٧/٢٠١) وقال: «هو حسن لانضمام الشواهد إليه»، ولفظه: «ترفع الأيدي»، وفي الحديث كلام طويل. انظر: نصب الراية ١/٣٨٩ـ٣٩١.

(٥) في «ق»: التكبير، والذي أثبتناه من «د»، هو الصواب والأقرب مناسبة لتوجيه المؤلف.

مسألة: [وضع اليمنىٰ علىٰ اليسرىٰ تحت السرة][1]

قال أبو جعفر: (ثم يأخذ يده اليسرىٰ بيده اليمنىٰ، ويجعلهما تحت السرة).

قال أبو بكر أحمد: وقد روىٰ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم وضعَ اليمين علىٰ الشمال في الصلاة عشرةٌ من الصحابة، منهم عبد الله بن مسعود[2] وابن عباس[3] وأبو هريرة[4] وجابر بن عبد الله[5] وشداد بن شَرَحْبِيل[6] ووائل بن حُجْر[7] والحارث بن غضيف[8] ووابصة بن معبد[9] وهلب الطائي[10] رضي

---

(١) راجع: الأصل ١/٧، والمبسوط ١/٢٣، وبدائع الصنائع ١/٢٠١.

(٢) أخرج عنه أبو داود ٧٥٥ (١/٤٨٠) قال النووي: «إسناده صحيح علىٰ شرط مسلم». المجموع شرح المهذب ٣/٣١٢، وابن ماجه ٨١١ (١/٢٦٦).

(٣) أخرجه عنه الطبراني في المعجم الكبير: ١١/٦ قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح، مجمع الزوائد ٢/٢٠٥.

(٤) أخرجه الدارقطني في السنن ٣(١/٢٨٤).

(٥) أخرجه الدارقطني في المصدر السابق نفسه، برقم: ١٣ (١/٢٨٧).

(٦) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٧١١١ (٧/٢٧٢).

(٧) أخرجه عنه مسلم ٤٠١ (١/٣٠١).

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٣٩٣٣ (١/٣٤٢)، وفيه: الحارث بن غطيف أو غضيف بن الحارث، وأحمد في المسند ٤/١٠٥.

(٩) لم أعثر علىٰ تخريجه فيما تيسر لي من المراجع.

(١٠) في ق: وهب الطائي، والصواب ما أثبتنا من «د»، ومصادر الحديث. وهلب: معناه الشعر، وكان رجلاً أصلع، فمسح النبي صلىٰ الله عليه وسلم يده علىٰ رأسه، فنبت شعره، فسمي: هلب، من باب تسمية العادل بالعدل، واسمه يزيد بن =

الله عنهم أجمعين، وغيرُهم(١).

قال ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إنا معاشر الأنبياء أُمِرْنا أن نعجِّل الإفطار، ونؤخر السحور، ونُمسك أيماننا علىٰ شمائلنا في الصلاة»(٢).

وقال أبو هريرة رضي الله عنه: «أمر رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بأخذ الكف علىٰ الكف تحت السرة»(٣).

وروىٰ عقبة بن ظهير عن علي رضي الله عنه في قوله تعالىٰ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾(٤): قال: «وَضْعُ اليمين علىٰ الشمال في الصلاة»(٥).

قنافة الطائي. أخرج حديثه الترمذي ٢٥٢ (٢/٣٢)، وقال: حديث هلب حديث حسن، وابن أبي شيبة في المصنف، برقم: ٣٩٣٤ (١/٣٤٢).

(١) مثلاً عن عائشة أخرجه عنها الدارقطني في السنن ٢ (١/٢٨٤).

وأبي الدرداء رضي الله عنه أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف، برقم: ٣٩٣٦ (١/٣٤٢).

وسهل بن سعد رضي الله عنه أخرجه عنه البخاري ٧٠٧ (١/٢٥٩).

وابن الزبير أخرجه عنه أبو داود ٧٥٤ (١/٤٧٩).

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد سبق تخريج حديث أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه قريباً.

(٤) الكوثر: ٢.

(٥) أخرجه ابن المنذر في الأوسط ١٢٨٤ (٣/٩١)، وابن أبي شيبة في المصنف ٣٩٤١ (١/٣٤٣).

وروىٰ أبو جحيفة أن علياً رضي الله عنه قال: «السنة وضع اليد علىٰ اليد في الصلاة تحت السرة»[١].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «من أخلاق النبيين: وضع اليد علىٰ اليد في الصلاة»[٢].

وقال: سهل بن سعد رضي الله عنه: «كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل يده اليمنىٰ علىٰ ذراعه اليسرىٰ في الصلاة»[٣].

تركت ذكر أسانيد هذه الآثار كراهة الإطالة؛ ولأنها أخبار مشهورة عند أهل العلم[٤].

مسألة : [دعاء الثناء في الافتتاح][٥]

قال أبو جعفر : (ثم يقول: «سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالىٰ جَدُّك ولا إله غيرك»).

قال أبو بكر أحمد : روىٰ أبو سعيد[٦] وعائشة رضي الله عنهما عن

---

(١) أخرجه أبو داود ٧٥٦ (١/ ٤٨٠)، وأحمد في المسند ١/ ١١٠، وابن أبي شيبة في المصنف برقم: ٣٩٤٥ (١/ ٣٤٣).

(٢) أخرجه ابن المنذر في الأوسط ١٢٨٧ (٣/ ٩٢)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٢/ ٢٩.

(٣) أخرجه البخاري، وقد سبق قريباً، ومالك في الموطأ ٤٧ (١/ ١٥٩). وأحمد في المسند ٥/ ٣٣٦.

(٤) راجع: نصب الراية ١/ ٣١٧، والتلخيص الحبير ١/ ٢٢٣.

(٥) راجع: الأصل ١/ ٣، والمبسوط ١/ ١٢، بدائع الصنائع ١/ ٢٠٢.

(٦) أخرجه أبو داود ٧٧٥ (١/ ٤٩٠)، والترمذي ٢٤٢ (٢/ ٩) وقال: قد تكلم =

النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه كان إذا كبر للصلاة يقول: «سبحانك اللهم وبحمدك...»[١] إلىٰ آخره.

وروىٰ عبيد الله بن أبي رافع عن علي رضي الله عنه قال: «كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم إذا قام إلىٰ الصلاة كبَّر، ثم قال: ﴿وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا...﴾[٢] إلىٰ آخر الآية، وذكر معه دعاءً طويلاً[٣].

* وكان أبو يوسف يقول: إذا كبر يقول: وجَّهتُ وجهيَ للذي... إلىٰ آخر الآية[٤]، يُقدِّمها إن شاء علىٰ: «سبحانك اللهم وبحمدك»، وإن شاء أخَّرها، ويقولها قبل التعوذ[٥].

والأول عند أبي حنيفة ومحمد أولىٰ[٦]؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ

في إسناد حديث أبي سعيد اهـ. قلت: وصححه أحمد شاكر في شرحه.

(١) أخرجه أبو داود ٧٧٦ (١/٤٩١)، والترمذي ٢٤٣ (٢/١١)، وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وابن ماجه ٨٠٦ (١/٢٦٥).

(٢) الأنعام: ٧٩.

(٣) أخرجه مسلم ٧٧١ (١/٥٣٤).

(٤) وقد ذكرها الطحاوي كاملة في المختصر ص ٢٦: (وجَّهتُ وجهيَ للذي فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أُمرت، وأنا من المسلمين).

(٥) انظر: المبسوط ١/١٢، وهو مذهب أبي جعفر الطحاوي، كما بين ذلك في: شرح معاني الآثار ١/١٩٩.

(٦) انظر: الأصل ١/٣، والمبسوط ١/١٢.

رَبِّكَ حِينَ تَقُومُ ﴾[١].

فأمر بالتسبيح عند القيام، و: ﴿حِينَ﴾: للوقت، فكأنه قال: وقتَ القيام، فمَنَعَ تقديم غيره عليه، فكان التسبيح في تلك الحال أولىٰ؛ لموافقة الآية[٢].

* ويدل عليه أيضاً: ما روي في حديث تعليم الأعرابي الصلاة، أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال له: «كبِّر، ثم احْمَدِ الله، ومجِّدْه»[٣].

وأيضاً: في حديث علي رضي الله عنه دعاء كثير بعد الافتتاح، قد اتفق الجميع علىٰ تركه[٤]، فدلَّ علىٰ أن ما في حديث علي رضي الله عنه متقدِّم، وأنه منسوخ بالتسبيح.

* ويدل عليه أيضاً: أن في حديث علي رضي الله عنه أنه كان إذا ركع قال: «اللهم لك ركعت، وبك آمنت، ولك أسلمت»، وقال في السجود: «اللهم لك سجدت»[٥]، ثم كان ذلك منسوخاً بالتسبيح، فدلَّ أن هذا

---

(١) الطور: ٤٨.

(٢) انظر: أحكام القرآن ٥/٥ تأليف: ظفر أحمد التهانوي، ومحمد شفيع. ومحمد إدريس الكاندهلوي، وأحكام القرآن للمؤلف ٣/٤١٣.

(٣) أخرج ـ نحواً منه أبو داود في السنن ٨٦٠ (١/٥٣٨)، والترمذي في السنن ٣٠٢ (٢/١٠٠)، وقال: «حديث رفاعة بن رافع حديث حسن»، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٣٢.

(٤) قال ابن قدامة عن حديث علي رضي الله عنه في الاستفتاح: «ولأن العمل به متروك، فإنا لا نعلم أحداً يستفتح به كله، وإنما يستفتحون بأوله». المغني ٢/١٤٥.

(٥) جزء من حديث علي رضي الله عنه عند مسلم في الصحيح ٧٧١ (١/٥٣٥).

الحديث متقدم لخبر التسبيح، وأن التسبيح متأخر عنه.

وروي أنهم كانوا يقولون ذلك في الركوع والسجود، ثم نزل قوله تعالىٰ: ﴿فَسَبِّحْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلْعَظِيمِ﴾[١]، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «اجعلوها في ركوعكم»، ولما نزل قوله: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾[٢]، قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «اجعلوها في سجودكم»[٣].

فكان أَمْرُ التسبيح متأخراً عما في الأخبار الأُخر من الذِّكر الذي فيه إخبارٌ عن الحال التي هو فيها، فدل علىٰ أن قوله: ﴿وَجَّهْتُ وَجْهِىَ﴾: لما كان إخباراً عن الحال، كان منسوخاً بالتسبيح.

وأيضاً: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يجهر بذكر الاستفتاح[٤]، تعليماً للقوم، كذا ذكر الأسود، وعلقمة[٥]، وهذا يدل علىٰ ظهوره واستفاضته بينهم من غير نكير من أحدٍ منهم.

وجاز أن يكون علي رضي الله عنه إنما أخبر عما كان فَعلَه النبي صلىٰ الله عليه وسلم بدءاً، لا أنه اعتقد بقاء حكمه.

---

(١) الواقعة: ٧٤، ٩٦.

(٢) الأعلىٰ: ١.

(٣) أخرجه أبو داود ٨٦٩ (١/٥٤٢)، وابن ماجه ٨٨٧ (١/٢٨٧)، وحسَّن إسناده النووي في المجموع ٣/٤١٣.

(٤) أخرجه مسلم ٥٢/٣٩٩ (١/٢٩٩).

(٥) أخرجه عنهما ابن أبي شيبة في المصنف ١/٢٠٩، والدارقطني في السنن ٨ (١/٣٠٠)، ومحمد في الآثار ٧٢ ص١٤، والطحاوي ١/١٩٨.

مسألة : [التعوذ والإسرار به][١]

قال أبو جعفر : (ويتعوذ بعد الاستفتاح ويُسِرُّه، فإن كان إماماً وكان في صلاة الجهر: أسرَّ ذلك كله، ثم جهر بالقراءة).

قال أبو بكر : فأما وجه تقديم الاستعاذة علىٰ القراءة: فقول الله تعالىٰ: ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ ﴾[٢]، والمراد إذا أردتَ القراءة.

ويُسِرُّ ذلك كله، وذلك لأنه ذكرٌ مسنونٌ في سائر الصلوات، ليس بقرآن، كتسبيح الركوع والسجود والتشهد ونحوه من الأذكار.

وأما وجه جهر عمر رضي الله عنه بها؛ فلأنه فَعَلَه علىٰ جهة التعليم[٣].

مسألة : [لا يتعوذ المأموم، ولا يُسمِل][٤]

قال أبو جعفر : (ويقولُ المأمومُ ما ذكرنا، إلا أنه لا يتعوَّذُ، ولا يقول: بسم الله الرحمن الرحيم).

وذلك لأنهما مسنونان للقراءة، ولا قراءة علىٰ المأموم، وأما ذكر الاستفتاح فليس مختصاً بالقراءة، بل بالصلاة.

---

(١) راجع للمسألة: الأصل ١/٣، والمبسوط ١/١٣، وبدائع الصنائع ١/٢٠٢.

(٢) النحل: ٩٨.

(٣) انظر: الأصل ١/٣، والمبسوط ١/١٣.

(٤) راجع: الأصل ١/٣، المبسوط ١/١٥، بدائع الصنائع /٢٠٣، وأحكام القرآن للجصاص ١/١٥.

[الدليل علىٰ عدم الجهر بالبسملة :]

* وأما وجه قوله[1]: يُسِرُّ ببسم الله الرحمن الرحيم: فالأصل فيه ما حدثنا دعلج بن أحمد قال: حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا جعفر بن هاشم البزار قال: حدثنا عمران القصير عن الحسن عن أنس رضي الله عنه «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كان يُسِرُّ ببسم الله الرحمن الرحيم، وأبو بكر، وعمر رضي الله عنهما»[2].

وفي حديث شعبة عن قتادة عن أنس رضي الله عنهم قال: «صليت خلف رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، فكانوا لا يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم»[3].

وروىٰ قيس بن عباية قال: حدثني ابن عبد الله بن المغفل أن أباه سمعه يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم، فقال: «إياكَ والحَدَثَ في الإسلام، فإني صليت خلف النبي صلىٰ الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلم أسمع أحداً منهم يقولها»[4].

---

(١) أي قول أبي جعفر الطحاوي: يسر الإمام التسمية، وقد ذكر الطحاوي هذا قبل قليل في مجمل كلامه حين ذكر أن الإمام يُسرُّ بذلك كله.

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٠٣، وابن المنذر في الأوسط ١٣٤٩ (٣/١٢١).

(٣) أخرجه ابن المنذر في الأوسط ١٣٤٧ (٣/١٢٠)، وابن أبي شيبة في المصنف ٤١٤٤ (١/٣٦١)، والدارقطني في السنن ٣ـ٥ (١/٣١٥)، وأصل حديث أنس أخرجه ـ بلفظ آخر ـ مسلم ٣٩٩ (١/٢٩٩).

(٤) أخرجه الترمذي ٢٤٤ (٢/١٢)، وقال: «حديث عبد الله بن مغفل حديث حسن»، وأحمد في المسند ٥/٥٥، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ٩٠٨ (٢/١٣٥).

وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «ما جهر رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ببسم الله الرحمن الرحيم في صلاة مكتوبة، ولا أبو بكر ولا عمر»[١].

وروىٰ بُدَيل بن ميسرة عن أبي الجوزاء عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يفتتح الصلاة بالتكبير، والقراءة بالحمد لله رب العالمين»[٢].

وروىٰ أبو زرعة بن عمرو بن جرير عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إذا نهض في الثانية: استفتح بالحمد لله رب العالمين»[٣].

فإن قيل: قد رُوي عن أم سلمة رضي الله عنها «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يصلي في بيتها، فيقرأ: بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين.. إلىٰ آخرها»[٤].

---

(١) أخرجه المؤلف الجصاص في أحكام القرآن ١/١٦ بسندٍ قال عنه الزيلعي: «إنه لا تقوم به حجة، فهو ضعيف ومنقطع». نصب الراية ١/٣٣٥.

(٢) أخرجه مسلم ٤٩٨ (١/٣٥٧)، وأبو داود في السنن ٧٨٣ (١/٤٩٤).

(٣) أخرجه مسلم في الصحيح ٥٩٩ (١/٤١٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٠٠.

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٩٩، والحاكم في المستدرك علىٰ الصحيحين ١/٢٣٢، وفي السند عنده: عمر بن هارون البلخي: متروك، أجمعوا علىٰ ضعفه. انظر: المجموع ٣/٣٤٦، وتقريب التهذيب ص٤١٧، الترجمة: ٤٩٧٩.

قيل له: لم تقل: إنه جهر بها في الصلاة، ويحتمل أن يكون قرأها في غير الصلاة، إذ ليس في قولها: إنه كان يصلي في بيتها، دلالة علىٰ أنه قرأها في الصلاة.

وقد رُوي عن أم سلمة رضي الله عنها سئلت عن قراءة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فنَعَتَتْ له قراءة مفسَّرة حرفاً حرفاً[(١)]، ولم تذكر أنه قرأها كذلك في الصلاة، وهو معنىٰ الحديث الأول.

فإن قيل: روىٰ نعيم المُجْمِر: «أنه صلىٰ وراء أبي هريرة رضي الله عنه، فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم، ثم لمَّا سلم قال: «أما والذي نفسي بيده، إني لأشبهكم صلاة برسول الله صلىٰ الله عليه وسلم»[(٢)].

قيل له: ليس فيه ذِكْر الجهر، ولا يمتنع أن يكون قرأها وأخفاها.

وعلىٰ أنه لو اختلفت الأخبار فيه، كان ما ظهر[(٣)] فيه عمل السلف الأول، أَوْلىٰ بالاستعمال، وقد وجدنا عمل السلف ظاهراً بالإخفاء دون الجهر.

منه: ما ذكرنا في حديث أنس رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان، وجعله عبد الله بن المغفل حَدَثاً في الإسلام.

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٠١.

(٢) أخرجه النسائي في السنن المجتبىٰ ٩٠٥ (٢/١٣٤)، والحاكم في المستدرك ١/١٣٢، وقال: «صحيح علىٰ شرط الشيخين» ووافقه الذهبي.

(٣) في «د»: ذكر.

وقال أبو وائل: «كان علي وعبد الله رضي الله عنهما لا يجهران ببسم الله الرحمن الرحيم، ولا بالتعوذ، ولا بآمين»(١).

وروىٰ عاصم وعبد الملك بن أبي بشير عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم فِعْلُ الأعراب، فِعْلُ الأعراب»(٢).

وقال إبراهيم النخعي: «ما أدركتُ أحداً يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم، وإن الجهر بها لبدعة»(٣).

وقال بسر بن سعيد(٤): «ما أدركت أحداً يفتتح إلا بالحمد بالله رب العالمين»(٥).

فلما ظهر عمل السلف بالإخفاء دون الجهر، كان عندنا أولىٰ.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٤١٣٧، ٤١٤٩ (١/ ٣٦٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ٢٠٤، وفيه: عمر وعلي رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٤١٤٣ (١/ ٣٦١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ٢٠٤.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٤١٣٨ (١/ ٣٦٠).

(٤) هو مولىٰ ابن الحضرمي، المدني، العابد التابعي، روىٰ عن زيد بن ثابت وأبي هريرة وأبي سعيد وغيرهم رضي الله عنهم. توفي سنة ١٠٠هـ بالمدينة في خلافة عمر بن عبد العزيز. انظر: خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال ص٤٧.

(٥) لم أعثر علىٰ تخريج قوله.

فإن قيل: قد روي عن علي[(١)]، وعمر[(٢)]، وابن عباس[(٣)]، وابن عمر[(٤)]، وابن الزبير[(٥)] رضي الله عنهم الجهر بها.

قيل له: أخبار الإخفاء أصح وأثبت، فهي أولىٰ.

وعلىٰ أنه لو ثبت: جاز أن يكونوا فعَلوه تعليماً للناس؛ لئلا يظنوا تَركَها، كما جهر عمر بن الخطاب بسبحانك اللهم وبحمدك تعليماً للجاهل[(٦)].

[التسمية آية من القرآن، وليست من الفاتحة]:

قال أبو بكر أحمد: ولا نعرف عن أصحابنا رواية نصاً في أن: ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾: من فاتحة الكتاب، أو ليست منها.

---

(١) أخرجه عنه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٢/٤٨، والحاكم في المستدرك ١/٢٣٤. وقال: ذكرته شاهداً، وقال الذهبي: أما استحىٰ المؤلف أن يورد هذا الحديث الموضوع، فأشهد بالله ولله بأنه كذب.

(٢) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٤١٥٧ (١/٣٦٢)، وابن المنذر في الأوسط ١٣٥٨ (٣/١٢٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٠٠.

(٣) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ٢٦١٠ (٢/٩٠)، والطحاوي ١/٢٠٠، وابن المنذر ١٣٥٦ (٣/١٢٧).

(٤) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ٢٦٠٨ (٢/٩٠)، والدارقطني في السنن ١٠ (١/٣٠٤).

(٥) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٤١٥٤ (١/٣٦١)، والطحاوي في معاني الآثار ١/٢٠٠.

(٦) سبق تخريجه.

وكان أبو الحسن الكرخي يقول: مذهبهم في إخفائها: يدل علىٰ أنها عندهم ليست منها.

واختلف قُرَّاء الكوفة والبصرة في عدِّها من فاتحة الكتاب، فعدَّها قراء الكوفة آيةً منها، ولم يعدَّها أهل البصرة.

ولم يختلف قراء الأمصار وفقهاؤها في أنها ليست من سائر السور في أوائلها[١].

ومَن قال: إنها من أوائل سائر السور: فمخالفٌ لإجماعهم، خارجٌ عن أقاويل السلف والخلف جميعاً[٢]. ولم تختلف الأمة[٣] أنها من القرآن في قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّهُۥ مِن سُلَيۡمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾[٤].

* والذي يدل علىٰ أنها ليست من أوائل السور: ما قدَّمنا عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم والسلف من الآثار في إخفائها في الصلوات التي يُجهَر فيها بالقراءة، ولو كانت منها لَجَهَرَ بها، كما جَهَرَ بسائرها.

ويدل عليه ما روي[٥] أن أول ما أُنزل من القرآن: أن جبريل قال للنبي عليهما السلام: اِقرأ. قال: ما أنا بقارىء. قال: ﴿ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلَّذِي خَلَقَ﴾[٦]،

(١) لم أقف علىٰ هذا الإجماع فيما تيسر لي من المراجع.

(٢) المجموع ٣/٣٣٤، وهكذا نقل المؤلف في أحكام القرآن ١/٩ فقال: ولم يعدها أحد آية من سائر السور.

(٣) المجموع ٣/٣٣٥.

(٤) النمل: ٣٠.

(٥) أخرجه البخاري ٣ (١/٤)، ومسلم في الصحيح ١٦٠ (١/١٣٩).

(٦) العلق: ١.

ولم يُذكر فيه بسم الله الرحمن الرحيم.

وروي أنهم كانوا يكتبون أوائل الكتب: باسمك اللهم، حتىٰ[١] نزل ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ مَجْرِىٰهَا﴾[٢]، فكُتِب: بسم الله، فلما نزل: ﴿أَوِ ٱدْعُواْ ٱلرَّحْمَٰنَ﴾[٣]: زيد فيه ذلك، فلما نزلت قصة سليمان: كُتِب في أوائل الكتب[٤].

ومعلومٌ أن سُوَراً كثيرة قد كانت نزلت قبل نزول ذكر الرحمن الرحيم.

فثبت أنها ليست من أوائل السور، وأنها إنما كُتبت[٥] في أوائلها علىٰ جهة الفصل بينهما، وعلىٰ جهة الندب إلىٰ التبرك بالافتتاح بها.

* ويدل عليه: حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: أن الله تعالىٰ يقول: «قَسَمْتُ الصلاةَ بيني وبين عبدي نصفين»، فإذا قال العبد: «الحمد لله رب العالمين»: يقول الله تعالىٰ: «حَمِدني عبدي»[٦].

فلو كانت من فاتحة الكتاب، لذُكرت في القسمة.

* ويدل عليه: أن أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لما اشتبه

(١) من قوله: (حتىٰ نزل... إلىٰ: فكتب: بسم الله): تكملة من أحكام القرآن للجصاص ١/٨.

(٢) هود: ٤١.

(٣) الإسراء: ١١٠.

(٤) أخرجه عن الشعبي ابن أبي شيبة في المصنف ٣٥٨٩٠ (٧/٢٦١)، وذكره المؤلف في أحكام القرآن ١/٨، وانظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣/٥٧٨.

(٥) في «د»: جعلت.

(٦) أخرجه مسلم ٣٩٥ (١/٢٩٦).

عليهم أمْر الأنفال، هل من سورة براءة، أو براءة منها؟ تركوا كَتْب: ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ﴾ بينهما[(١)].

فدلَّ أنها جُعلت لابتداء السور؛ لأنه لما اشتبه عليهم أنه أول السورة: لم يكتبوها، إذ ليس من سُنَّتها أن تُكتب في أضعاف السور.

* ويدل عليه ما روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان إذا نزلت عليه آيةٌ قال: «ضَعُوها في سورة كذا»[(٢)]، ولو كان: بسم الله الرحمن الرحيم: من أوائلها، لورد النقل به متواتراً، كوروده في سائر مواضع الآي، فإذا لم يجز لنا إثباتها من السور إلا بالنقل المتواتر[(٣)]، وقد عدمناه فيها: علمنا أنها ليست منها.

فإن قيل: ولو لم يكن منها، لورد النقل.

قيل له: وليس[(٤)] سبيل الإثبات في هذا الباب سبيل النفي؛ لأنه ليس علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم توقيف الأمة علىٰ كل ما ليس من القرآن

---

(١) أخرجه أبو داود ٧٨٦ (١/٤٩٨)، والترمذي ٣٠٨٦ (٥/٢٥٤)، وقال: «حسن صحيح»، والحاكم في المستدرك ٢/٣٣٠، وقال: «صحيح»، ووافقه الذهبي.

(٢) جزء من حديث ابن عباس المتقدم آنفاً.

(٣) قال النووي: والصحيح أن التسمية ليست قرآناً علىٰ سبيل القطع، وإنما هي قرآن علىٰ سبيل الحكم، لا تصح الصلاة إلا بقراءتها في أول السورة، إذ لا خلاف بين المسلمين أن نافيها لا يكفر، ولو كانت قرآناً قطعاً لكفر، كمن نفىٰ غيرها... وإذا قال: هي قرآن علىٰ سبيل القطع، لم يقبل في إثباتها خبر الواحد كسائر القرآن، المجموع ٣/٣٣٣ بتصرف يسير، وانظر: ٣/٣٣٨.

(٤) كلمة: (وليس): سقطت من «د».

أنه ليس منه؛ لأن ذلك لا يحيط به الإحصاء، وعليه التوقيف علىٰ ما هو من القرآن أنه منه.

فإن قيل: قد نقلت الأمة أن جميع ما في المصحف قرآن.

قيل له: هو كذلك، وهو قرآن، وإنما الخلاف في أنها من أول السور أم لا؟ وهذا لم تجد فيه نقل الأمة.

فإن قيل: جميع ما أُثبت في المصحف علىٰ ترتيبه ونظامه قرآنٌ، وذلك نَقْلٌ من الأمة لموضعها من السور.

قيل له: لما كان لإثباتها في أوائل السور وجهان[1]:

أحدهما: كونها منها، والآخر للفصل بين السورتين، وليُتبرَّك بالابتداء بها، كابتدائهم بها في أوائل سائر الكتب: لم يكن[2] ظاهر وجودها في المصحف موجباً لكونها منها، ولا نَقْلاً في أنها بعضها.

ألا ترىٰ أن الناس قد نقلوا ابتداءَ القراءة بتقديم الاستعاذة والتسمية من أيِّ موضعٍ قرؤوا القرآن، ولم يدل علىٰ أنها من كل موضع منه.

وأيضاً: قد اتفق السلف من قُرَّاء الأمصار الذين عدَّوا آيَ القرآن، أن: بسم الله الرحمن الرحيم: ليس من أوائل السور[3]، وإنما اختلفوا في فاتحة الكتاب، فدل اتفاقهم في غيرها علىٰ أنها ليست منها.

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ٣/٣٩٦، ومراتب الإجماع ص١٧٣.

(٣) وقع جواباً لقوله: لما كان لإثباتها في أوائل السور.

(٣) انظر لذلك: أحكام القرآن للمؤلف ١/١١.

مسألة : [عدم الجهر بـ : «آمين» آخر الفاتحة](١)

قال أبو جعفر : (وإذا قال الإمام: ولا الضالين: قال: آمين، وقالها مَن خلفه، ويُخْفونها).

قال أبو بكر : وذلك لما ذكره أبو الحسن الكرخي قال: حدثنا يوسف بن يعقوب قال: حدثنا عمرو قال: حدثنا شعبة عن سلمة بن كهيل عن حجر عن علقمة بن وائل عن وائل رضي الله عنه قال: «صلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فلما قرأ: ﴿غَيْرِ ٱلْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ : قال: «آمين». أخفىٰ بها صوته»(٢).

وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا قال الإمام: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾: فقولوا: «آمين»(٣).

وفي لفظ آخر: «وإذا أمَّن الإمام فأمِّنوا»(٤).

فإن قيل: قد روي عن وائل بن حُجر رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله

---

(١) راجع: الأصل ١/١١، المبسوط ١/٣٢، بدائع الصنائع ١/٢٠٧.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/٢٣٢، وقال: هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه، والدارقطني في السنن ٤ (١/٣٣٤)، وقال: كذا قال شعبة: «وأخفىٰ بها صوته، ويقال إنه وهم فيه»، وأحمد في المسند ٤/٤١٥، وذكره الترمذي في السنن ٢/٢٨، وقال عن البخاري وأبي زرعة: حديث سفيان أصح من حديث شعبة في هذا.

(٣) أخرجه البخاري ٧٤٩ (١/٢٧١)، ومسلم ٤١٥ (١/٣١٠).

(٤) أخرجه البخاري ٧٤٧ (١/٢٧٠)، ومسلم ٤١٠ (١/٣٠٧).

عليه وسلم رفع صوته بـ: آمين»[١].

وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يقول: «آمين»، حتىٰ يَسْمَعَ مَن يليه من الصف الأول»[٢].

قيل له: ليس في سماعهم لتأمينه: ما يوجب أن يكون جَهَرَ بها؛ لأنه ليس يمتنع أن يخفيَها، ويسمعَها مَن يليه، ولا يكون جهراً.

وقد روىٰ أبو وائل عن علي وعبد الله رضي الله عنهم أنهما كانا لا يجهران بـ: آمين[٣].

وأيضاً: فإن : «آمين»: دعاءٌ؛ لما روي في تأويل قوله تعالىٰ: ﴿قَدْ أُجِيبَت دَّعْوَتُكُمَا﴾[٤]: فروي في التفسير «أن موسىٰ كان يدعو، وهارون يؤمِّن»[٥]، وسمَّاهما الله داعيَيْن.

فثبت أن: «آمين»: دعاءٌ، فوجب إخفاؤها بظاهر قوله تعالىٰ: ﴿ٱدْعُواْ

---

(١) أخرجه الترمذي ٢٤٨ (١/٢٧)، وحسنه، وأبو داود ٩٣٢ (١/٥٧٤).

(٢) أخرجه أبو داود ٩٣٤ (١/٥٧٥)، وابن ماجه ٨٥٣ (١/٢٧٨)، وفي السند كلام للمحدثين.

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٠٤، وفيه: عمر، وعلي رضي الله عنهما.

(٤) يونس: ٨٩.

(٥) هو قول أبي العالية وأبي صالح وعكرمة ومحمد بن كعب القرظي والربيع بن أنس رحمهم الله تعالىٰ. انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٦٣، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢/٦٦٥.

رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً ﴾[١].

ومَدَحَ نبيَّه زكريا عليه السلام بإخفاء الدعاء فقال: ﴿إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُۥ نِدَآءً خَفِيًّا﴾[٢].

وروىٰ أبو موسىٰ الأشعري رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم رأىٰ قوماً في سفر قد رفعوا أصواتهم بالدعاء، فقال: «إنكم لا تدعون أصمَّ ولا غائباً، إن الذي تدعونه بينكم وبين أعناق مُطيِّكم»[٣].

وفي لفظ آخر: «أقرب إليكم من حَبْل الوريد»[٤].

مسألة[٥]:

قال أبو جعفر: (ثم يقرأ الإمامُ والمصلي وحدَه سورةً).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه كان يقرأ فيها بفاتحة الكتاب وسورة، بالنقل المتواتر.

وقال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: «أُمِرْنا أن نقرأ بفاتحة الكتاب، وما تيسر»[٦].

---

(١) الأعراف: ٥٥.

(٢) مريم: ٣.

(٣) أخرج هذا الحديث ـ بلفظ قريب ـ مسلم ٢٧٠٤ (٤/٢٠٧٦)، والبخاري ٢٨٣٠ (٣/١٠٩١).

(٤) لم أقف علىٰ هذا اللفظ.

(٥) انظر: الأصل ١/٤، والمبسوط ١/١٧، بدائع الصنائع ١/٢٠٥.

(٦) أخرجه أبو داود ٨١٨ (١/٥١١)، وصحح ابن حجر سنده في الدراية =

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث رفاعة بن رافع رضي الله عنه للأعرابي: «ثم اقرأ بفاتحة الكتاب، وما تيسر»[(١)].

وروىٰ أبو حنيفة وأبو معاوية ومحمد بن فضيل عن أبي سفيان عن أبي نضرة عن أبي سعيد رضي الله عنه قال: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ولا تجزىء صلاة إلا بفاتحة الكتاب، ومعها غيرها»[(٢)].

وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب، فما زاد».[(٣)]

وفي حديث عبادة بن الصامت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب، فصاعداً»[(٤)].

مسألة: [عدم رفع اليدين عند الركوع][(٥)]

قال أبو جعفر: (فإذا فرغ منها: خرَّ راكعاً وهو يكبر، ولا يرفع يديه).

قال أبو بكر أحمد: الكلام فيها من وجهين:

١/١٣٧، الحديث: ١٥٣، وكذا أخرجه أحمد في المسند ٣/٣.

(١) أخرجه أبو داود ٨٥٩ (١/٥٣٧).

(٢) رواية أبي حنيفة......، ورواية أبي معاوية أخرجها ابن عدي في الكامل ٤/١٤٣٧، في ترجمة طريف بن شهاب الأشل السعدي، أبي سفيان.

ورواية محمد بن فضيل أخرجها ابن ماجه ٨٣٩ (١/٢٧٤)، وابن أبي شيبة ٣٦٣٢ (١/٣١٨)، والترمذي ٢٣٨ (٢/٣) وقال: «هذا حديث حسن».

(٣) أخرجه أبو داود ٨٢٠ (١/٥١٢).

(٤) أخرجه مسلم ٣٩٤ (١/٢٩٦).

(٥) راجع: الأصل ١/٤، المبسوط ١/١٤، بدائع الصنائع ١/٢٠٧.

أحدهما: في التكبير عند الانحطاط للركوع.

والثاني: في رفع اليدين عند الركوع.

فأما التكبير للركوع، فقد وردت به آثار متواترة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

رواه علي(١) وعبد الله(٢)، وأبو موسىٰ(٣)، وأنس(٤)، وأبو هريرة(٥)، والبراء بن عازب(٦)، وأبو حميد الساعدي(٧) رضي الله عنهم في عشرة من الصحابة، ومالك بن الحويرث(٨)، ووائل بن حُجْر(٩)، في آخرين من الصحابة(١٠) رضي الله عنهم.

---

(١) أخرجه عنه البخاري ٧٥١ (١/٢٧١)، ومسلم ٣٩٣ (١/٢٩٥).

(٢) أخرجه عنه أحمد في المسند ١/٣٨٦، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ١١٤٢ (٢/٢٣٠)، والترمذي ٢٥٣ (٢/٣٣ـ٣٤) وصححه.

(٣) أخرجه عنه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٢١.

(٤) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ٢٥٠١ (٢/٦٤)، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ١١٧٩ (٣/٢).

(٥) أخرجه عنه البخاري ٧٥٢ (١/٢٧٢)، ومسلم ٣٩٢ (١/٢٩٣).

(٦) حديث البراء بن عازب في التكبير للركوع لم أجده فيما تيسر لي من المراجع.

(٧) أخرجه عنه أبو داود ٧٣٠ (١/٤٦٧)، والترمذي ٣٠٤ (٢/١٠٥ـ١٠٧) وقال: «هذا حديث حسن صحيح».

(٨) أخرجه عنه البخاري ٧٨٥ (١/٢٨٢).

(٩) أخرجه عنه مسلم ٤٠١ (١/٣٠١).

(١٠) مثلاً: عن ابن عمر رضي الله عنه في مسند أحمد ٢/١٥٢، وأبي مالك =

وروىٰ شعبة عن الحسن بن عمران عن ابن عبد الرحمن بن أبزىٰ عن أبيه «أنه صلىٰ مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم فكان لا يُتمُّ التكبير»[(١)].

قال أبو بكر أحمد: وكان ذلك مذهب بني أمية، لا يكبرون إلا عند الافتتاح[(٢)]، وصلىٰ معاوية بالمدينة، فترك تكبير الركوع والسجود، فناداه المهاجرون والأنصار من جوانب المسجد: يا معاوية! أسرقتَ الصلاة أم نسيت؟ فلما صلىٰ بعد ذلك كبَّر».

حدثنا بذلك أبو العباس محمد بن يعقوب الأصم قال: حدثنا الربيع قال: أخبرنا الشافعي قال: أخبرنا أبو[(٣)] عبد الحميد عن ابن جريج قال: أخبرني عبد الله بن عثمان بن خثيم أن أبا بكر بن حفص أخبره عن أنس بن مالك رضي الله عنه بذلك[(٤)].

فصل:

وأما رفع اليدين في حال التكبير، فإن الأصل فيه حديث سفيان عن

الأشعري رضي الله عنه عند أحمد في المسند ٥/٣٤٣، ٣٤٤، وجابر بن عبد الله عند مالك في الموطأ، برقم: ٢١ (١/٧٧)، وأبي مسعود البدري وابن عباس رضي الله عنهم عند الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٢١.

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣/٤٠٦ـ٤٠٧، وأبو داود الطيالسي في المسند، الحديث: ١٢٨٧، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٢٠.

(٢) وهكذا نقل مذهبهم الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٢٠.

(٣) (أبو): غير مثبتة في النسختين، وأبو عبد الحميد هو عبد المجيد بن عبد العزيز، كذا وقع اسمه صريحاً في مصادر الحديث الآتية في التخريج.

(٤) أخرجه الشافعي في الأم، كتاب الصلاة، باب القراءة بعد التعوذ ١/١٠٨، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٢/٤٩، ومعرفة السنن والآثار ٣٠٨٦ (٢/٣٧٣).

عاصم بن كليب عن عبد الرحمن بن الأسود عن علقمة عن عبد الله رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه كان يرفع يديه في أول تكبيرة، ثم لا يعود»[١].

ورواه حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله[٢].

قال سفيان الثوري عن المغيرة: قلت لإبراهيم: حديث وائل بن حُجْر رضي الله عنه، أنه رأىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم يرفع يديه إذا ركع، وإذا رفع رأسه من الركوع؟

فقال: إن كان وائل بن حجر رضي الله عنه رآه مرة يفعل ذلك، فقد رآه عبد الله رضي الله عنه خمسين مرة لا يفعل ذلك[٣].

وحديث يزيد بن أبي زياد عن أبي ليلىٰ عن البراء رضي الله عنه قال: «كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم إذا كبر لافتتاح الصلاة رفع يديه،

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١/٣٨٨، وصحح أحمد شاكر إسناده، برقم: ٣٦٨١ (٥/٢٥١)، والترمذي ٢٥٧ (٢/٤٠) وحسنه، وصححه أحمد شاكر في الشرح، وأبو داود ٧٤٨ (١/٤٧٧)، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ١٠٢٦ (٢/١٨٢)، وفي الحديث: كلام طويل راجع: نصب الراية ١/٣٩٤.

(٢) أخرجه ابن عدي في الكامل ٦/٢١٦٢، والدارقطني في السنن ٢٥ (١/٢٩٥) وقال: محمد بن جابر: «ضعيف»، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٢/٧٩.

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٢٤، ونحوه عند الدارقطني في السنن ١٣ (١/٢٩١)، وتكلم الناس في يزيد أنه تغير بأَخَرة، فصار يتلقن. راجع: نصب الراية ١/٤٠٢.

ثم لا يعود»[١].

ورواه ابن أبي ليلىٰ عن أخيه عيسىٰ، وعن الحكم عن ابن أبي ليلىٰ عن البراء رضي الله عنه مثله[٢].

فهذا آخر ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في ترك الرفع.

* وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ـ بلفظ عام ـ ما يمنع الرفع.

وهو ما رواه أبو معاوية عن الأعمش عن المسيب بن رافع عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال: خرج رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ذات يوم علىٰ أصحابه فقال: «ما لي أراكم رافعي أيديكم، كأنها أذناب خيل شُمُس، اسكنوا في الصلاة»[٣].

وفي لفظ حديث آخر: «كُفُّوا أيديكم في الصلاة»[٤].

فهذا لفظ عام في حظر الرفع.

فإن قيل: هذا كلامٌ خرج علىٰ سبب هو مقصور عليه، وذلك أنهم

---

(١) أخرجه أبو داود في السنن ٧٤٩ (١/٤٧٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٢٤، والدارقطني في السنن ٢١ (١/٢٩٣).

(٢) أخرجه الطحاوي ١/٢٢٤، والدارقطني في السنن ٢٤ (١/٢٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، وقال: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ: لا يحتج بحديثه، وهو أسوأ حالاً عند أهل المعرفة بالحديث من يزيد. اهـ، وأبو داود في السنن ٧٥٢ (١/٤٧٩) وقال: لا يصح.

(٣) أخرجه مسلم ٤٣ (١/٣٢٢).

(٤) لم أجد هذه الرواية فيما تيسر لي من المراجع، وقد تقدم قريبا منه.

كانوا يشيرون بأيديهم في حال التشهد يمنة ويسرة، فنهاهم عن ذلك[١].

قيل له: نحن لا نعتبر السبب، وإنما نعتبر عموم اللفظ، إلا أن تقوم الدلالة علىٰ أنه مقصور به علىٰ السبب، دون غيره.

فإن قيل: فعمومه يمنع الرفع في حال التحريمة[٢].

قيل له: الجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن تكبير الافتتاح غير مفعول في الصلاة، وهو إنما قال صلىٰ الله عليه وسلم: «كُفُّوا أيديَكم في الصلاة».

والثاني: لو تناوله العموم، جاز تخصيصه بدليل، وقد قامت الدلالة عليه، فخصصناه.

وحديث آخر: وهو ما حدث به أبو الحسن الكرخي ـ وأكثر[٣] ظني أنه مما سمعته منه ـ قال: حدثنا الحضرمي قال: حدثنا زكريا بن يحيىٰ بن أبي زائدة قال: حدثنا المحاربي عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٤].

---

(١) ورد ذلك مفسراً في حديث جابر بن سمرة من رواية عبد الله بن القبطية عند مسلم في المصدر السابق، الحديث: ٤٣١ (١/٣٢٢ـ٣٢٣).

(٢) في «د»: الافتتاح.

(٣) في «د»: (وغالب).

(٤) أخرجه البخاري في جزء رفع اليدين. راجع: نصب الراية ١/٣٩٠، والطبراني في المعجم الكبير ١١/١٢٠٧٢، ١٢٢٨٢، وابن أبي شيبة في المصنف الحديث: ٢٤٥ (١/٢١٤).

وعن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا تُرفع الأيدي إلا في سبعة مواطن: افتتاح الصلاة، واستقبال البيت، وعلىٰ الصفا والمروة، والجمرتين[(١)]، والمَوْقِفين[(٢)]»[(٣)].

قال أبو بكر أحمد: فهذا ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في ترك الرفع، وقد رويت عنه أخبار مختلفة في الرفع.

فروىٰ عبيد الله بن أبي رافع عن علي رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه كان يرفع يديه إذا ركع، وإذا رفع رأسه من الركوع، وإذا قام من السجدتين»[(٤)].

وفي حديث أبي حميد الساعدي في عشرة من الصحابة «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يرفعهما إذا ركع، وإذا رفع رأسه من الركوع، وإذا قام من الركعتين»[(٥)].

وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم

---

(١) والمراد الجمرة الأولىٰ الصغرىٰ، والثانية الوسطىٰ بدءاً من منىٰ إلىٰ مكة المكرمة.

(٢) المراد بالموقفين: عرفات والمزدلفة، حيث يقف بهما الحاج.

(٣) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار ٩٨٠٠ (٢٠١/٧)، وحسنه، وفيه كلام طويل. راجع: نصب الراية ٣٨٩/١ـ ٣٩٢.

(٤) أخرجه أبو داود ٧٤٤ (٤٧٥/١ـ٤٧٦)، والترمذي ٣٤٢٣ (٤٨٧/٥)، وقال: «حسن صحيح»، وأحمد في المسند ٩٣/١.

(٥) أخرجه أبو داود ٧٣٠ (٤٦٧/١)، والترمذي ٢٦٩ (٤٥/٢ـ٤٦) وصححه، وابن ماجه ٨٦٢ (٢٨٠/١).

كان يرفعهما حين يركع، وحين يسجد»[١].

فذُكر في هذه الأخبار رفعهما في غير حال الركوع، أو الرفع منه.

وفي حديث ابن عمر[٢]، ووائل بن حُجر[٣]، ومالك بن الحويرث[٤] رضي الله عنهم أنه كان يرفعهما إذا ركع، وإذا رفع رأسه من الركوع.

فأما حديث علي رضي الله عنه، فالاحتجاج به لمخالفنا ساقط من وجهين:

أحدهما: أن أبا بكر النهشلي روىٰ عن عاصم بن كليب عن أبيه ـ وكان من أصحاب علي رضي الله عنه ـ «أن علياً رضي الله عنه كان يرفع يديه في أول تكبيرة من الصلاة، ثم لا يرفع بعد»[٥].

فليس يخلو ما روي عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم من أحد وجهين:

---

(١) أخرجه أبو داود ٧٣٨ (١/٤٧٣). قال عنه ابن القيم: «صحيح علىٰ شرط مسلم». اهـ، وابن ماجه في المصدر السابق، برقم: ٨٦٠ (١/٢٧٩).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه مسلم ٤٠١ (١/٣٠١).

(٤) أخرجه البخاري ٧٠٤ (١/٢٥٨).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٤٤٢ (١/٢١٣)، والإمام أحمد في كتاب «مسائل الإمام أحمد بن حنبل ـ رواية عبد الله عنه ـ ٣٢٩ (١/٢٤٢_٢٤٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٢٥، وقال ابن حجر بعد ذكر هذا الأثر: رجاله ثقات. اهـ، وصححه الزيلعي. انظر: الدراية ١/١٥٢، الحديث: ١٨١، ونصب الراية ١/٤٠٦.

إما أن يكون غير ثابت في الأصل، أو إن كان ثابتاً، فقد علِم نَسْخه، فلذلك تركه إلىٰ غيره؛ لأنه غير جائز أن نتوهم عليه مخالفة النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم فيما رواه عنه، إلا علىٰ جهة علمه بالنسخ.

والوجه الآخر: أن في حديث علي رضي الله عنه: «رفعهما إذا قام من السجدتين»[(١)]، وقد اتفق الجميع علىٰ تركه[(٢)]، فدل أنه منسوخ.

وكذلك حديث أبي هريرة وأبي حميد رضي الله عنهما.

وأما حديث ابن عمر، ومَن وافقه علىٰ مثل روايته، فإن أحمد بن يونس قد روىٰ عن أبي بكر بن عياش عن حصين عن مجاهد قال: «صليت خلف ابن عمر رضي الله عنهما، فلم يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولىٰ من الصلاة»[(٣)].

فهذا يدل علىٰ أنه عَلِم نَسْخَ ما رواه.

وفي بعض روايات وائل بن حجر رضي الله عنه: «رَفَعَ اليدين عند السجود»[(٤)].

فيدل ذلك علىٰ أن خبره متقدم لخبر مَن روىٰ ترك الرفع، لاتفاق الجميع علىٰ ترك بعضه.

---

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) لم أقف علىٰ هذا الاتفاق عند أحد غير المؤلف.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٤٥٢ (١/ ٢١٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ٢٢٥.

(٤) أخرجه أبو داود ٧٢٣ (١/ ٢٦٤)، والدارقطني في السنن ١٣ (١/ ٢٩١).

وفي بعض روايات مالك بن الحويرث: «رَفَعَ اليدين إذا رفع رأسه من السجود»[١].

* وعلىٰ أن هذه الأخبار لو تساوت من طريق النقل والاستعمال، لكان خبر الترك أَولىٰ من وجهين:

أحدهما: ما في خبر جابر بن سمرة رضي الله عنه من النهي، وهو قوله: «كُفُّوا أيديَكم في الصلاة، واسكنوا في الصلاة»[٢]، فهذا نهي يقضي علىٰ الفعل من وجهين:

أحدهما: أنه نهي، وخبر الرفع[٣] ليس فيه أمر يضاد النهي.

والثاني: أن الفعل لا يقتضي الوجوب[٤]، والنهي علىٰ الإيجاب[٥].

والوجه الآخر: أن هذا مما به للناس إلىٰ معرفته حاجة عامة، فلو كان مسنوناً، لورد النقل به متواتراً، كوروده في نفس التكبير، فلما لم يَرِد النقل فيه بهذا الوصف، لم يثبت.

ولو كان ثابتاً ما خفي عن علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما، مع لزومهما للنبي صلىٰ الله عليه وسلم في السفر والحضر.

---

(١) عند أحمد في المسند ٤٣٦/٣.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) في «د»: الفعل.

(٤) راجع: الفصول في الأصول للمؤلف ٢١٦/٣.

(٥) راجع: الفصول في الأصول للمؤلف ١٦٩/٢ (المتن والهامش)، وأصول السرخسي ٧٨/١.

فإن قيل: قد خفي علىٰ عبد الله نَسْخُ التطبيق، مع عموم الحاجة إليه[(١)].

قيل له: لم يَخْفَ عليه، وإنما تأوَّل اللفظ الوارد فيه علىٰ الترخيص، لا علىٰ النسخ؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «استعينوا بالركب»[(٢)]، فظاهره الترخيص[(٣)].

* ومن جهة النظر: اتفاق الجميع علىٰ ترك الرفع في السجود[(٤)]، والمعنىٰ فيه أنه تكبير مفعول في غير حال الاستقرار، فكل ما كان هذا وصفه، فحكمه حكمه[(٥)].

---

(١) كان عبد الله بن مسعود يرىٰ الجمع بين الكفين وجعلهما بين الركبتين في الركوع من السنة الباقية المستمرة، مع أنها كانت في أول الإسلام، ثم نسخت، أو بقي التطبيق رخصة بعد مشروعية الأخذ بالركب، كما أوَّله ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) في «ق»: بركبكم، والحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٣٠.

(٣) وليس ابن مسعود رضي الله عنه هو الوحيد من الصحابة رضي الله عنهم الذي كان يرىٰ الإمساك بالركب في الركوع رخصة، فقد أخرج ابن أبي شيبة في المصنف ٢٥٣٩ (١/٢٢١) أن علياً رضي الله عنه قال: «إذا ركعت، فإن شئت قلت هكذا: وضعتَ يديك علىٰ ركبتيك، وإن شئت قلت هكذا: يعني طبقت».

وهذا يدل علىٰ أنه من الرخصة عنده.

(٤) لم أقف علىٰ هذا الاتفاق.

(٥) في مواطن رفع اليدين في الصلاة خلاف بين الفقهاء. انظر: الأصل ١/١٣، والمبسوط ١/١٤، والمجموع شرح المهذب ٣/٣٩٩.

مسألة : [صفة الركوع][(١)]

قال أبو جعفر : (ثم يضع يديه علىٰ ركبتيه، ويفرِّج بين أصابعه، ويَمُدُّ ظهره، ولا يصوِّب رأسَه، ولا يرفعُه).

قال أبو بكر أحمد : قد كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم سنَّ لهم التطبيق في أول الأمر، ثم نسخه، وأَمَرَ بوضع اليدين علىٰ الركبتين.

قال مصعب بن سعد[(٢)] : «صليت إلىٰ جنب أبي، فوضعت يدي بين ركبتي، فنهاني عن ذلك، وقال: «لا تصنع هذا، فإنا كنا نصنعه، فنُهينا عن ذلك، وأُمِرْنا أن نضع أيدِيَنا علىٰ الركب»[(٣)].

وروىٰ وضع اليدين علىٰ الركبتين أبو حميد الساعدي في عشرة من الصحابة صدَّقوه[(٤)]، ورواه أنس، ووائل بن حُجْر رضي الله عنهم[(٥)].

حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن صالح العكبري قال: حدثنا أبو إبراهيم الترجماني قال: حدثنا كثير بن عبد الله قال: سمعت أنساً رضي الله عنه يقول: قال لي النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا قمتَ إلىٰ

---

(١) انظر: الأصل ١/٤، والمبسوط ١/٢٠، وبدائع الصنائع ١/٢٠٧ـ٢٠٨.

(٢) هو مصعب بن سعد بن أبي وقاص، الزهري، أبو زرارة المدني، أحد التابعين رضي الله عنهم، ثقة، توفي بالمدينة المنورة سنة ١٠٣هـ. انظر: تقريب التهذيب ص٥٣٣ الترجمة ٦٦٨٨.

(٣) أخرجه البخاري ٧٥٧ (١/٢٧٣)، ومسلم ٥٣٥ (١/٣٧٩).

(٤) أخرجه البخاري ٧٩٤ (١/٢٨٤).

(٥) ساق المؤلف حديث أنس ـ بسنده الخاص به ـ أما حديث وائل بن حجر رضي الله عنهم، فقد أخرجه أبو داود في السنن ٧٢٦ (١/٤٦٥).

الصلاة، فتوجَّه إلىٰ القبلة، وارفع يدك، وكبِّر، واقرأ ما بدا لك، فإذا ركعتَ فضَعْ كفيك علىٰ ركبتيك، وفرِّق بين أصابعك، فإذا رفعتَ رأسك، فأقِم صُلْبَك حتىٰ يقع كل عضو مكانه ما تيسر، وإذا سجدتَ فأمكِن كفيك من الأرض، فإذا رفعتَ رأسك، فأقم صُلْبَك، فإذا جلست فاجعل عقبك تحت أليتيك، فإنها من سنتي، فمن تبع سنتي، فقد تبعني، ومن تبعني، فهو مني، وهو معي في الجنة»[١].

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا أبو زكريا يحيىٰ بن محمد الحماني قال: حدثنا عبد الملك بن مروان قال: حدثنا يزيد بن ذريع عن حسين المعلم قال: حدثنا بديل بن ميسرة قال: حدثنا أبو الجوزاء عن عائشة رضي الله عنها قالت:

«كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يفتتح الصلاة بالتكبير، والقراءةِ بالحمد لله رب العالمين، وكان إذا ركع لم يُشْخِص رأسَه، ولم يصوِّبْه، ولكن بين ذلك، وكان إذا رفع رأسه من الركوع لم يسجد حتىٰ يستويَ قائماً، وكان إذا رفع رأسه من السجود لم يسجد حتىٰ يستويَ جالساً، وكان يقول في كل ركعتين: «التحيات لله، وكان ينهىٰ عن عُقْبة الشيطان[٢]، وكان يفترش رجله اليسرىٰ، وكان ينهانا أن يفترش أحدُنا ذراعيه افتراش السَّبُع، وكان يختتم الصلاة بالتسليم»[٣].

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الصغير ٨٥٦ (٢/ ١٠٠).

(٢) وهو أن يضع أليتيه علىٰ عقبيه بين السجدتين، وهو الذي يجعله بعض الناس الإقعاء. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/ ٢٦٨.

(٣) أخرجه مسلم ٤٩٨ (١/ ٣٥٧ـ٣٥٨).

ففي حديث أنس ابتداء تعليمٍ من النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فهو آكد في ثبوت الحكم، وفي حديث عائشة ووائل بن حُجْر وأبي حميد رضي الله عنهم فِعْلُ[1] النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وهو يصلي علىٰ الوصف الذي ذكروه.

وفي حديث وائل وأبي حميد رضي الله عنهما: «وفرَّق بين أصابعه حين وَضَعَها علىٰ ركبتيه»[2].

وفي حديث عائشة رضي الله عنها: «إذا ركع لم يُشْخِص رأسَه، ولم يصوِّبْه»[3].

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا تدبحوا»[4]، وهو أن يطأطئ رأسه في الركوع[5].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا مكبر قال: حدثنا مصعب بن محمد الواسطي قال: حدثنا سالم بن سلام أبو المسيب قال: حدثنا سنان بن هارون البرجمي عن بيان بن بشر عن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: «كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم

(١) في «د»: مشاهدة النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) سبق تخريجه قريباً.

(٤) أخرجه الدارقطني ـ من حديث علي رضي الله عنه ـ في السنن ٧ (١١٩/١) بلفظ: «لا تدبح تدبيح الحمار».

(٥) قال ابن الأثير: هو أن يطأطئ رأسه في الركوع حتىٰ يكون أخفض من ظهره، وقيل: دبح تدبيحاً: إذا طأطأ رأسه. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٩٧/٢.

إذا ركع مما يعدل ظهره: لو نُصِب عليه قَدَحٌ من ماء ما اهراق»[١].

مسألة : [التسبيح في الركوع][٢]

قال أبو جعفر : (ثم يقول: سبحان ربي العظيم ثلاثاً).

قال أبو بكر : وذلك لما روىٰ عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: «لما نزل: ﴿فَسَبِّحْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلْعَظِيمِ﴾[٣]: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «اجعلوها في ركوعكم»، فلما نزلت: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾[٤]: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «اجعلوها في سجودكم»[٥].

وروىٰ عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا ركع أحدكم فليقل في ركوعه: سبحان ربيَ العظيم» ثلاثاً، فإذا فعل ذلك: فقد تمَّ ركوعه، وذلك أدناه، فإذا سجد فليقلْ في سجوده: «سبحان ربيَ الأعلىٰ» ثلاثاً، فإذا فعل ذلك: فقد تمَّ

---

(١) وأخرجه مرسلاً عن ابن أبي ليلىٰ: ابن أبي شيبة في المصنف ٢٥٩٢ (٢٢٦/١)، وأخرج عبد الله بن أحمد في مسند أبيه ١٢٣/١ نحواً منه من حديث علي رضي الله عنه.

(٢) راجع: الأصل ٥/١، والمبسوط ٢١/١، وبدائع الصنائع ٢٠٨/١.

(٣) الواقعة: ٧٤.

(٤) الأعلىٰ: ١.

(٥) أخرجه أبو داود ٨٦٩ (٥٤٢/١)، وأحمد في المسند ١٥٥/٤، والحاكم في المستدرك ٢٢٥/١، وصححه، وقال الذهبي: فيه إياس: ليس بمعروف.اهـ، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٨٦/٢.

سجوده، وذلك أدناه»[1].

وحدثنا دعلج بن أحمد قال: حدثنا معاذ بن المثنىٰ قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا أبو عوانة عن الأعمش عن سعد بن عبيدة عن المستورد بن الأحنف عن صلة بن زفر عن حذيفة رضي الله عنه قال: صليت مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فجعل يقول وهو راكع: سبحان ربيَ العظيم، ثم رفع رأسه، ثم سجد، فجعل يقول وهو ساجد: سبحان ربيَ الأعلىٰ[2].

مسألة: [رفع الرأس من الركوع، وما يُقال][3]

قال أبو جعفر: (ثم يقول: سَمِعَ الله لمن حمده، رافعاً معها رأسه).

قال أبو بكر: وذلك لما في حديث عبيد الله بن أبي رافع عن علي رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما رفع رأسه من الركوع قال: «سمع الله لمن حمده»[4].

ورواه أيضاً عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم رِفاعة بن رافع[5]، وابن

---

(١) أخرجه ابن ماجه ٨٩٠٠ (١/ ٢٨٨)، والترمذي ٢٦١ (٢/ ٤٦)، وأبو داود ٨٨٦ (١/ ٥٥٠)، وقالا: مرسل؛ لأن عون بن عبد الله بن عقبة لم يلق ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) وأخرجه ـ مطولاً ـ مسلم ٧٧٢ (١/ ٥٣٦)، والترمذي ٢٦٢ (٢/ ٤٨) وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأبو داود ٨٧١ (١/ ٥٤٣).

(٣) راجع: الأصل ١/ ٤، المبسوط ١/ ١٩، بدائع الصنائع ١/ ٢٠٩.

(٤) أخرجه مسلم ٧٧١ (١/ ٥٣٥)، وابن المنذر ١٤١٥ (٣/ ١٦٠).

(٥) أخرجه عنه البخاري ٧٦٦ (١/ ٢٧٥).

عباس[١]، وأبو سعيد[٢]، وغيرهم[٣] رضي الله عنهم.

فروىٰ مالك عن سُمَيّ عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده، فقولوا: اللهم[٤] ربنا لك الحمد».

حدثناه محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا القَعْنَبي عن مالك[٥].

فصل: [التحميد عند الاعتدال من الركوع في حق المنفرد][٦]

---

(١) أخرجه مسلم ٤٧٨ (١/٣٤٧).

(٢) أخرجه مسلم ٤٧٧ (١/٣٤٧)، وأبو داود في المصدر السابق برقم: ٨٤٧ (١/٥٢٩).

(٣) مثلاً ابن أبي أوفىٰ رضي الله عنه عند مسلم في المصدر السابق برقم: ٤٧٦ (١/٣٤٦)، وحذيفة رضي الله عنه عند مسلم ٧٧٢ (١/٥٣٦).

(٤) (اللهم): زيادة من مصدر المؤلف.

(٥) أبو داود ٨٤٨ (١/٥٢٩)، والبخاري ٧٦٣ (١/٢٧٤)، ومسلم ٤٠٩ (١/٣٠٦).

(٦) انظر: الأصل ١/٤، وحاصل كلامهم في التسميع والتحميد، أن المصلي لا يخلو إما أن يكون إماماً أو مقتدياً أو منفرداً:

فالإمام لا يقول: ربنا لك الحمد، عند أبي حنيفة في ظاهر الرواية، وعندهما يقول ذلك، وعن أبي حنيفة رواية أخرىٰ أنه يجمع بينهما مثل قول محمد وأبي يوسف.

والمقتدي لا يأتي إلا بالتحميد في قولهم جميعاً.

والمنفرد يجمع بينهما عند الصاحبين مثل الإمام تماماً، وعن أبي حنيفة فيه ثلاث =

قال أبو جعفر: (فإذا اعتدل قائماً، وكان مصلِّياً وحده قال: ربنا ولك الحمد).

قال أبو بكر أحمد: الصحيح من قول أبي حنيفة أنه لا يقول: ربنا لك الحمد: إذا كان منفرداً، وقد ذكر محمد هذه المسألة في الأصل، فقال: في قول أبي يوسف ومحمد.

وذكر محمد بن شجاع أن من قول أبي حنيفة أن المنفرد يقولها.

والصحيح عندنا من قول أبي حنيفة: أن المنفرد لا يقولها؛ لأنه يقول: سمع الله لمن حمده في حال الرفع، فيحصل قوله: ربنا لك الحمد: في حال القيام، وهذا الذكر مسنون في حال الرفع، فإذا فُعِل في حال القيام كان مفعولاً في غير موضعه.

وأما في قول أبي يوسف ومحمد: فإن المنفرد والإمام يجمعان بينهما جميعاً.

فصل: [التحميد في حق الإمام]:

قال أبو جعفر: (وإن كان إماماً: لم يَقُلْها في قول أبي حنيفة، ويقولها في قول أبي يوسف ومحمد).

قال أبو بكر: وجه قول أبي حنيفة أن قوله: ربنا لك الحمد: جعله

روايات: روىٰ أبو يوسف عنه أنه يأتي بالتسميع فقط دون التحميد، وهذا الذي صححه عن أبي حنيفة الشارح الجصاص، وهو قول أبي القاسم الصفار وأبي بكر الأعمش، وفي رواية ثانية في النوادر: أنه يأتي بالتحميد فقط دون التسميع، وروىٰ الحسن بن زياد رواية ثالثة عنه أن المنفرد يجمع بينهما مثل قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله أجمعين. انظر: المبسوط ١/٢٠، وبدائع الصنائع ١/٢٠٩.

النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمارة للرفع أبداً، ألا ترىٰ أن المأموم يقولها في حال الرفع، ومعلوم أن قوله: سمع الله لمن حمده: يستغرق حال الرفع، فيحصل قوله: ربنا لك الحمد: في حال القيام، وذلك في غير موضعه، كما لا يسبح بعد رفع الرأس من الركوع، ولا يفعل تكبير الركوع بعد الركوع، ولا بعد رفع رأسه منه؛ لأن هذه كلها إذا كانت مسنونة في موضع، متىٰ فاتت عن مواضعها: لم تُقض.

وأيضاً: قد اتفقوا[١] علىٰ أن المأموم لا يقول: سمع الله لمن حمده؛ لأنه مسنون لرفع الإمام من الركوع، كذلك الإمام لا يقول: ربنا لك الحمد؛ لأنه مسنون لرفع المأموم[٢].

فإن قيل: فهلا أمرتَ المأمومَ بالجمع بينهما.

قيل له: لأنه يكون خلاف السنة، قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «وإذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربنا لك الحمد»[٣].

وعلىٰ قولك يقول خلافَه، وهو كقوله: «وإذا كبر الإمام فكبروا، وإذا

---

(١) يريد اتفاق أئمة الحنفية، وليس المراد به الإجماع، والجمع بين التسميع والتحميد للمأموم هو قول الشافعي وإسحاق بن راهويه ومحمد بن سيرين. انظر: الأم ١/١١٢، والأوسط ٣/١٦١ المسألة: ٤٠٦.

(٢) في «ق»: (الإمام)، والذي يبدو لي أن الصواب: (المأموم)، وبذا يستقيم استدلال المؤلف، والله أعلم، ولذا أثبت: (المأموم)، وأما نسخة «د»: ففيها سقط لأكثر من سطر في هذا الموضع.

(٣) سبق تخريجه قريباً.

قرأ فأنصتوا، وإذا ركع فاركعوا»(١)، فلم يَجُزْ أن يفعل خلافه.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه كان إذا رفع رأسه من الركوع قال: «سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد»(٢).

قيل له: يحتمل أن يكون قاله في حال ما كان يقنت بعد الركوع، وذلك عندنا منسوخ(٣)، ويدل عليه أنه قد ذكر معه دعاءً طويلاً، قد اتفق الجميع علىٰ أنه لا يقوله(٤).

مسألة: [الانحطاط للسجود](٥)

قال أبو جعفر: (ثم يَخِرُّ ساجداً، وهو يكبر من غير رفع ليديه).

وقد بيَّنَّا ذلك فيما سلف.

قال أبو جعفر: (ويكون أول ما يقع منه إلىٰ الأرض ركبتاه، ثم يداه، ثم وجهه).

قال أبو بكر: وذلك لما في حديث وائل بن حجر رضي الله عنه: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهض

---

(١) أخرجه مسلم ٤٠٤ (١/٣٠٣).

(٢) أخرجه مسلم ٤٧٦، ٤٧٧ (١/٣٤٦).

(٣) أي القنوت بعد الركوع فعله النبي صلىٰ الله عليه وسلم ثم نسخ. راجع: شرح معاني الآثار ١/٢٤٥.

(٤) لم أجد هذا الاتفاق، اللهم إلا إذا كان يقصد اتفاق فقهاء الحنفية، وهو الصحيح، فقد ثبت الدعاء الطويل في الأحاديث الصحاح، وقال به الشافعية وغيرهم. انظر: الأوسط ٣/١٦١، والمجموع شرح المهذب ٣/٤١٩، والمغني ٢/١٨٦.

(٥) راجع: الأصل ١/٥، والمبسوط ١/٢٢، وبدائع الصنائع ١/٢١٠.

رفع يديه قبل ركبتيه»[١].

فإن قيل: روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «إذا سجد أحدكم فلا يبرك كما يبرك البعير، وليضع يديه قبل ركبتيه»[٢].

قيل له: قد روىٰ هذا الحديث عبد الله بن نافع عن محمد بن عبد الله بن حسن عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «يَعْمِدُ أحدُكم في صلاته، فيبرك كما يبرك الجمل»[٣]، فذكره بغير لفظ الحديث الأول، ولم يذكر فيه النهي الأول، ولا قوله: «وليضع يديه قبل ركبتيه».

ويحتمل أن يكون هذا هو أصل الحديث، وأن الزيادة من قول الراوي؛ لأنه لما كان معنىٰ اللفظ عنده ذلك، ذكره وأدرجه في لفظ الحديث، فإن كان كذلك فقوله: «لا يبرك كما يبرك البعير»، يدل علىٰ أنه لا ينبغي أن يبدأ بيديه قبل ركبتيه؛ لأن البعير يبدأ بيديه قبل ركبتيه.

ويدل علىٰ ذلك: ما روىٰ عبد الله بن سعيد عن أبي سعيد عن جده عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان إذا سجد

---

(١) أخرجه أبو داود ٨٣٨ (١/٥٢٤)، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ١٠٨٩ (٢/٢٠٦)، والترمذي ٢٦٨ (٢/٥٦ـ٥٧)، وقال: هذا حديث حسن غريب.

(٢) أخرجه أبو داود ٨٤٠ (١/٥٢٥). قال الخطابي: حديث وائل بن حجر أثبت من هذا.

(٣) أخرجه الترمذي ٢٦٩ (٢/٥٨) وقال: حديث غريب، وأبو داود ٨٤١ (١/٥٢٥)، والنسائي ١٠٩٠ (٢/٢٠٧).

بدأ بركبتيه قبل يديه»[١].

* ويدل عليه من جهة النظر: أن ذلك أشق علىٰ المصلي، وكل ما كان من أفعال الصلاة أشق علىٰ المصلي، فهو أفضل، قياساً علىٰ طول القيام، وقد سئل النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن أفضل الصلاة؟ فقال: «طولُ القنوت»[٢]: يعني طول القيام.

وقد روي نحو قولنا عن عمر[٣] وعبد الله[٤] رضي الله عنهما.

وقال مغيرة: سألت إبراهيم عن الرجل يبدأ بيديه قبل ركبتيه إذا سجد، فقال: «أوَ يصنعُ ذلك إلا أحمق أو مجنون»[٥].

مسألة: [هيئة السجود][٦]

قال أبو جعفر: (ويكون في سجوده معتدلاً مجافِياً لِمرفقيه عن جَنْبيه، رافعاً بطنه عن فخذيه، مستقبلاً بأصابع رجليه القبلة).

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٧٠٢ (١/٢٣٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٥٥، وذكره الترمذي في السنن ٢/٥٨، وقال: عبد الله بن سعيد المقبري: ضعفه يحيىٰ بن سعيد القطان وغيره.

(٢) أخرجه مسلم ٧٥٦ (١/٥٢٠)، والترمذي ٣٨٧ (٢/٢٢٩)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٧٠٣ (١/٢٣٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٥٦.

(٤) هو ابن مسعود رضي الله عنه أخرجه عنه الطحاوي ١/٢٥٦.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٧٠٧ (١/٢٣٦)، والطحاوي ١/٢٥٦.

(٦) انظر: الأصل ١/٦، والمبسوط ١/٢٢، وبدائع الصنائع ١/٢١٠.

قال أبو بكر أحمد: في حديث قتادة عن أنس رضي الله عنهما قال: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «اعتدلوا في السجود، ولا يفترش أحدُكم ذراعيه افتراش الكلب»(١).

وقال يزيد بن الأصم عن ميمونة رضي الله عنهما: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان إذا سجد جافىٰ مرفقيه عن جنبيه(٢)، حتىٰ لو أن بَهْمَةً(٣) أرادت أن تمرَّ بين يديه لمرَّت»(٤).

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: أتيت النبي صلىٰ الله عليه وسلم من خلفه، فرأيت بياض إبطيه، وهو مُجْخٍ(٥) قد فرَّج يديه»(٦).

وحدثنا أبو بكر محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم قال: حدثنا عباد بن راشد قال: حدثنا الحسن قال: حدثنا أحمر بن جَزْء(٧) رضي الله عنه صاحب النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أن رسول الله

(١) أخرجه البخاري ٧٨٨ (١/٢٨٣)، ومسلم ٤٩٣ (١/٣٥٥).

(٢) في «د»: جافىٰ بين يديه.

(٣) قال ابن الأثير: البَهْمة: واحدة البَهْم، وهي أولاد الضأن الذكر والأنثىٰ. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ١/١٦٨.

(٤) أخرجه مسلم ٤٩٦، ٤٩٧ (١/٣٥٧).

(٥) اسم فاعل من جَخَىٰ: أي فتح عضديه، وجافاهما عن جنبيه، ورفع بطنه عن الأرض. انظر: النهاية ١/٢٤٢.

(٦) أخرجه أبو داود ٨٩٩ (١/٥٥٥)، وأحمد في المسند ١/٢٦٧.

(٧) في «ق»: (أحمد بن حري)، والصواب ما أثبت، و: (جزء): بفتح الجيم، وسكون الزاي، آخره همزة، وضبطه بعضهم بفتح الجيم وكسر الزاي بعدها مثناة تحتانية. ينظر تقريب التهذيب ترجمة (٢٨٧).

صلىٰ الله عليه وسلم كان إذا سجد جافىٰ عضديه عن جنبيه، حتىٰ نأوي[(١)] له»[(٢)].

وفي حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما سجد وضع كفيه علىٰ الأرض، ثم جافىٰ بمِرْفَقَيْه»[(٣)].

وفي حديث عباس بن سهل الساعدي عن أبي حميد رضي الله عنهما في صفة صلاة النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «فإذا سجد فرَّج بين فخذيه غير حامل بطنه علىٰ شيء من فخذيه»[(٤)].

وروىٰ عباس بن سعد عن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «إذا سجد العبد سَجَدَ معه سبعة[(٥)] آراب: وجهُه وكفَّاه وركبتاه وقدماه»[(٦)].

* وهذا يدل علىٰ أن أصابع رجليه ينبغي أن تكون مستقبلة القبلة[(٧)].

---

(١) أي نرثي ونرقّ له. انظر: النهاية ١/٨٢.

(٢) أخرجه أبو داود ٩٠٠ (١/٥٥٥)، وأحمد في المسند ٤/٣٤٢، وابن ماجه ٨٨٦ (١/٢٨٧).

(٣) حديث أبي مسعود الأنصاري أخرجه أحمد في المسند ٤/١١٩.

(٤) أخرجه أبو داود ٧٣٥ (١/٤٧١).

(٥) في النسختين: أربعة. والتصويب من مصادر الحديث، والآراب: جمع: إرب، وهو العضو. انظر: النهاية ١/٣٥.

(٦) أخرجه مسلم ٤٩١ (١/٣٥٥)، والترمذي ٢٧٢ (٢/٦١)، وقال: حديث العباس حديث حسن صحيح.

(٧) ورد ذلك مصرحاً من فعله صلىٰ الله عليه وسلم في حديث أبي حميد =

مسألة : [موضع اليدين في السجود، وتسبيح السجود][(١)]

قال : (ويضع يديه بحِذاء أذنيه).

لما روىٰ البراء[(٢)] ووائل بن حجر رضي الله عنهما «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم وضع وجهه في السجود بين كفيه»[(٣)].

قال أبو جعفر : (ثم يقول في سجوده: سبحان ربيَ الأعلىٰ: ثلاثاً).

قال أبو بكر : وقد بيَّنّا ذلك فيما تقدم[(٤)].

[الجلوس بين السجدتين][(٥)]

قال : «ثم يرفع بتكبيرٍ، فإذا جلس كبَّر، وخَرَّ ساجداً مكبِّراً».

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه رفع رأسه من السجود حتىٰ اطمأنَّ جالساً، ثم سجد[(٦)]، وأنه كبر في كل

الساعدي، أخرجه البخاري ٧٩٤ (١/ ٢٨٤)، وينظر فتح الباري ٢/ ٣٠٥.

(١) راجع: الأصل ١/ ٥، المبسوط ١/ ٢٢. بدائع الصنائع ١/ ٢١٠.

(٢) أخرجه عنه الترمذي ٢٧١ (٢/ ٦٠)، وقال: حديث البراء حديث حسن صحيح غريب.اهـ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ٢٥٧.

(٣) أخرجه مسلم ٤٠١ (١/ ٣٠١). وأبو داود في السنن ٧٢٣ (١/ ٤٦٤).

(٤) راجع مسألة: التسبيح في الركوع.

(٥) الأصل ١/ ٦، والمبسوط ١/ ٢٣، وبدائع الصنائع ١/ ٢١١.

(٦) في النسختين: (جلس)، والصواب ـ والله أعلم ـ ما أثبت، وقد ورد ذلك من حديث البراء وأنس أخرجه عنهما البخاري ٧٥٩ (١/ ٢٧٤)، و٧٦٧ (١/ ٢٧٦)، ومسلم ٤٧١ (١/ ٣٤٣).

خفض ورفع»[١].

قال: (ثم يرفع رأسه مكبراً، ناهضاً حتىٰ يَسْتَتِمَّ قائماً).

وذلك لما روىٰ وائل بن حُجْر رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان إذا رفع رأسه من السجود، رفع يديه قبل ركبتيه، ونهض قائماً ولا يجلس»[٢].

فإن قيل: قد روىٰ عنه صلىٰ الله عليه وسلم مالكُ بن الحويرث رضي الله عنه أنه جلس، ثم قام[٣].

قيل له: يحتمل أن يكون فَعَلَه لعُذْر، كما روي عنه صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «إني امرؤٌ قد بَدُنْتُ[٤]، فلا تبادروني بالركوع، ولا بالسجود»[٥]، فجاز أن يكون فَعَلَ ذلك في حال التبَدُّن.

---

(١) أخرجه البخاري ٧٥٢، ٧٥٤ (١/٢٧٢)، ومسلم ٣٩٢ (١/٢٩٣).

(٢) لم أعثر علىٰ هذه الرواية عن وائل بن حجر فيما تيسر لي من المراجع.

(٣) أخرجه عنه البخاري ٧٨٩، ٧٨٠ (١/٢٨٣).

(٤) قوله: «قد بدُنت»: يروىٰ علىٰ وجهين: أحدهما: بدَّنتُ بتشديد الدال، ومعناه: كِبَرُ السِّنِّ، يقال: بدَّن الرجل تبديناً: إذ أسنَّ.

والآخر: بدُنت: مضمومة الدال غير مشدودة، ومعناه: زيادة الجسم، واحتمال اللحم، وروت عائشة أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لما طَعَن في السِّنِّ احتمل بدنُه اللحم، وكل واحدٍ من كبر السن، واحتمال اللحم، يثقِّل البدن، ويثبط عن الحركة. اهـ من معالم السنن للخطابي.

(٥) أخرجه أبو داود ٦١٩ (١/٤١١)، وابن ماجه ٩٦٣ (١/٣٠٩)، وأحمد في المسند ٤/٩٢، ٩٨، ١٧٦.

* وهو أَولىٰ من طريق النظر(١)؛ لأنه أشق علىٰ المصلي، لما قدَّمنا من قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «أفضل الصلاة طول القنوت»(٢)، إذ كان أشق عليه من غيره.

مسألة: [ما يفعله في الركعة الثانية](٣)

قال أبو جعفر: (ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فَعَلَ في الأُولىٰ).

لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم فيها(٤).

[القعود الأول:]

قال: (فإذا قَعَدَ للتشهد، قَعَد علىٰ رِجله اليسرىٰ مفترِشاً لها، ونَصَبَ رِجله اليمنىٰ، واستقبل بأصابعه القِبلة).

قال أبو بكر أحمد: ولا فرق عندهم بين القعدة الأولىٰ والثانية، وذلك لما في حديث وائل بن حُجْر رضي الله عنه: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما قعد للتشهد، فَرَشَ رجله اليسرىٰ، ثم قعد عليها، وعَقَدَ أصابعه، وجعل حَلْقةً بالإبهام والوسطىٰ، ثم جعل يدعو بأخرىٰ»(٥).

---

(١) (النظر): سقطت من «ق».

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) راجع: الأصل ١/٧، والمبسوط ١/٢٤، بدائع الصنائع ١/٢١١.

(٤) فيه حديث المسيء صلاته حين علمه النبي صلىٰ الله عليه وسلم الصلاة وقال: «وافعل ذلك في صلاتك كلها». أخرجه البخاري ٧٢٤ (١/٢٦٣)، ومسلم ٣٩٧ (١/٢٩٨). قال ابن قدامة: «وهذا لا خلاف فيه نعلمه، إلا أن الثانية تنقص النية، وتكبيرة الإحرام، والاستفتاح». المغني ٢/٢١٥ المسألة: ١٧١.

(٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٥٩ وهذا لفظه، وأحمد في =

فهذا يدل علىٰ أن هذه القعدة كانت في آخر الصلاة؛ لأنه لا دعاء في القعدة الأولىٰ.

وروت عَمْرة عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إذا قعد في الصلاة يفترش رجله اليسرىٰ، ويَنْصِب رجله اليمنىٰ، يكره أن يسقط علىٰ شقه الأيسر»[1].

ولم يفرِّق فيه بين القعدة الأولىٰ والثانية.

وفي حديث أنس الذي قدَّمنا ذِكرَ سنده: «فإذا جلستَ، فاجعل عَقِبَك بين أليتيك، فإنها من سنتي»[2].

ومعلوم[3] أنه لم يُرِد به القعود علىٰ عقبيه؛ لأن هذا هو الإقعاء، وهو منهيٌّ عنه[4]، فثبت أن المراد القعود علىٰ عقبه اليسرىٰ، وهي مفترشة.

ثم لم يفرق بين القعدة الأولىٰ والأخيرة.

المسند ٣١٨/٤، وأبو داود ٩٥٧ (٥٨٧/١)، وابن ماجه ٩١٢ (٢٩٥/١).

(١) أخرجه ابن ماجه ١٠٦٢ (٣٣٨/١).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الذي ورد في «ق» هكذا: ومعلوم أن المراد القعود علىٰ عقبه اليمنىٰ واليسرىٰ مفترشة.

(٤) هو أحد الوجهين في تفسير «الإقعاء»، وهو المعني بنهي النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن عقب الشيطان، وهو مختلف في حكمه، فقد روىٰ فعلَه بعض الصحابة، وقالوا إنه سنة، والثاني: أن يضع أليتيه علىٰ الأرض وينصب ساقيه، ويضع يديه علىٰ الأرض مثل إقعاء الكلب والسبُع، وهذا أصح، وهو منهي عنه. وقال ابن رشد: اتفق العلماء علىٰ كراهية الإقعاء في الصلاة، بداية المجتهد ١٥٦/٣، والمغني. المسألة: ١٦٦ (٢٠٦/٢)، والمبسوط ٢٦/١.

فإن قيل: قد روىٰ أبو حميد الساعدي رضي الله عنه في صفة صلاة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم «أنه قعد في الجلسة الأولىٰ علىٰ رجله اليسرىٰ، ونَصَبَ اليمنىٰ نَصْباً، وفي القعدة الأخيرة أخَّر رِجله اليسرىٰ، وقعد متورِّكاً علىٰ شقه الأيسر»(١).

وروىٰ ذلك بحضرة عشرة من الصحابة، فصدَّقوه.

قيل له: حديث أبي حميد غير صحيح علىٰ مذهب أهل النقل؛ لأن عطاف بن خالد حدَّث به عن محمد بن عمرو بن عطاء قال: حدثني رجل أنه وجد عشرة من الصحابة جلوساً، وذكر حديث أبي حميد.

فحصل حديث أبي حميد عن رجل مجهول(٢).

فإن قيل: فقد روىٰ أبو عاصم عن عبد الحميد بن جعفر قال: حدثنا محمد بن عمرو بن عطاء قال: سمعت أبا حميد الساعدي في عشرة من أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أحدُهم أبو قتادة، وذكر الحديث(٣).

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٥٨ وهذا لفظه، وأصله عند البخاري ٧٩٤ (١/٢٨٥)، والترمذي ٣٠٤ (٢/١٠٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) ينظر: شرح المعاني للطحاوي ١/٢٥٩.

(٣) أخرجه الطحاوي في المصدر السابق نفسه، والترمذي في المصدر السابق، وأبو داود ٧٣٠ (١/٤٦٧)، وابن ماجه ٨٦٢ (١/٢٨٠). عندهم كلهم تصريح بسماع محمد بن عمرو بن عطاء عن أبي حميد الساعدي، وكلهم من رواية عبد الحميد بن جعفر.

فقد ذكر[1] عبد الحميد سماع محمد بن عمرو بن عطاء هذا الحديث من أبي حميد.

قيل له: ليس يجعل أحدٌ هذا الحديث سماعاً لمحمد بن عمرو عن أبي حميد إلا عبد الحميد، وهو عندهم ضعيف[2].

وعلىٰ أن سِنَّ محمد بن عمرو بن عطاء ـ فيما قيل ـ لا يحتمل أن يكون سمع ذلك من أبي حميد، علىٰ ما ذُكر، وذلك لأنه ذكر فيه حضور أبي قتادة في العشرة الذين صدّقوه في صفة صلاة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وأبو قتادة قد مات قبل ذلك بدهر طويل؛ لأنه قد قيل: إنه قُتِل مع علي رضي الله عنه، وصلىٰ عليه علي ومحمد بن عمرو، ولم يدرك هذا الوقت[3].

فإن قيل: فقد روي مثل ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما، وسئل عنه فقال: «سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنىٰ، وتثنيَ اليسرىٰ، فتقعد عليها»[4].

---

(١) في «د»: حكىٰ.

(٢) ضعفه سفيان الثوري وأبو حاتم والنسائي، وقال ابن حجر: صدوق رمي بالقدر، وربما وَهِم. انظر: تهذيب التهذيب ص٣٣٣ الترجمة ٣٧٥٦، وميزان الاعتدال ٣/٢٥٣ الترجمة: ٤٧٦٧، والضعفاء والمتروكون ص١٥٩ الترجمة: ٣٩٦، ضمن: المجموع في الضعفاء والمتروكين للنسائي.

(٣) انظر: ترجمته والاختلاف في وفاته في: الإصابة في تمييز الصحابة ٤/١٥٨ الترجمة رقم ٩٢١.

(٤) أخرجه البخاري ٧٩٣ (١/٢٨٤)، وابن المنذر في الأوسط ٣/٢٠٣، والدارقطني في السنن ١ـ٣ (١/٣٤٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٥٨.

قيل له: فهذا موافق لقولنا؛ لأنه يثني اليسرىٰ يقعد عليها، فلا دلالة فيه علىٰ أن قعوده كان علىٰ الأرض.

فإن قيل: فقد روي عن القاسم بن محمد أنه جلس علىٰ وِركه اليسرىٰ، ولم يجلس علىٰ قدميه، ثم قال: أراني هذا عبد الله بن عبد الله بن عمر، وحدثني أن أباه كان يفعل ذلك[1].

فأخبر عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يفعل ذلك.

وروي عنه في الحديث الآخر أن ابن عمر قال: «هو السنة»[2].

قيل له: لا دلالة فيه للمخالف؛ لأن قوله: «لم يجلس علىٰ قدميه»: لا ينفي[3] أن يكون قعد علىٰ اليسرىٰ.

وعلىٰ[4] أنه لو ثبت ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما علىٰ ما ادَّعَوْه: لم تثبت به حجة؛ لأن قوله: «سنة الصلاة كَيْت وكَيْت»: لا دلالة فيه علىٰ أنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم؛ لأن السنة قد تضاف إلىٰ غير النبي صلىٰ الله عليه وسلم، كما قال صلىٰ الله عليه وسلم: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي»[5].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٥٢ (١/٩٠)، ومن طريقه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٥٧.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) في «د»: ينبغي أن يكون إلخ.

(٤) في «د»: ويدل أنه.

(٥) أخرجه الترمذي ٢٦٧٦ (٥/٤٣) وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأحمد في المسند ٤/١٢٦، والحاكم في المستدرك ١/٩٦ وصححه، ووافقه الذهبي.

وقال سعيد بن المسيب لما سأله ربيعة[١] عن أُروش[٢] أصابع المرأة: «إنها السنة يا ابن أخي»[٣]، ولم يكن مَخْرَجه إلا من زيد بن ثابت، فسمَّىٰ سعيدٌ قولَ زيد بن ثابت رضي الله عنه: سنة.

فإذاً ليس في قول القائل: إن السنة كَيْت وكَيْت: دلالة علىٰ أنها[٤] عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

* ومن جهة النظر: اتفاق الجميع علىٰ القعدة الأولىٰ[٥]، فوجب أن تكون الثانية مثلها، كما تساويا في مسنون التشهد ومقدار القعدة.

فصل: [كيفية الجلوس للتشهد][٦]

قال أبو جعفر: (ويستقبل بأصابع رجله اليمنىٰ القِبلَة، كما يفعل في السجود، ثم يبسط كفَّيْه علىٰ ركبتيه، ويَنْشر أصابعه، ولا يشير

(١) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ، الإمام، الفقيه، المدني، المعروف بربيعة الرأي، أحد شيوخ الإمام مالك بن أنس، توفي بالمدينة المنورة ١٣٦هـ. انظر: تذكرة الحفاظ ١/١٥٧ـ١٥٨، وتقريب التهذيب ص٢٠٧ الترجمة: ١٩١١.

(٢) جمع: أِرْش، اسم للواجب علىٰ ما دون النفس. انظر: أنيس الفقهاء ص٢٩٥.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٧٥٠٤ (٥/٤١٢)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٨/٩٦، وذكره عن زيد بن ثابت رضي الله عنه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٥٨.

(٤) في «د»: من قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

(٥) يقصد اتفاق الحنفية والشافعية، أما المالكية فقولهم التورك في القعدتين جميعاً. انظر: بداية المجتهد ٣/١٢٧.

(٦) راجع: الأصل ١/٧، والمبسوط ١/٢٤، بدائع الصنائع ١/٢١١،١٦٣.

بشيء منها).

وذلك لما في حديث وائل بن حُجْر رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما جلس افترش رِجلَه اليسرىٰ، ووضع يدَه اليسرىٰ علىٰ فخذه اليسرىٰ، ويدَه اليمنىٰ علىٰ فخذه اليمنىٰ»[١].

* وينشر أصابعه كما ينشرها في السجود والركوع، ولا يشير بشيء منها[٢]، لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «كُفُّوا أيديَكم في الصلاة، واسكنوا في الصلاة»[٣].

مسألة : [صيغة التشهد][٤]

قال أبو جعفر : (ثم يتشهد، والتشهد: التحيات لله، والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي، ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلىٰ عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله).

قال أبو بكر أحمد : اختلفت الروايات عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣١٧/٤، وأبو داود ٧٢٦ (٤٦٥/١)، والنسائي (المجتبىٰ) ٨٨٩ (١٢٦/٢)، والطحاوي في شرح المعاني ٢٥٩/١.

(٢) أي لا يشير في تشهده بالمسبحة، وهذا قول في المذهب، وقول آخر وهو المعتمد: أنه يشير عند الشهادة. ينظر: شرح فتح القدير ٢٧١/١، وبدائع الصنائع ٢١٤/١.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) راجع: الأصل ٩/١، والمبسوط ٢٧/١، بدائع الصنائع ٢١١/١.

في صفة التشهد، فرویٰ ابن مسعود[١] رضي الله عنه ما اختاره أصحابنا، ووافقه علىٰ روايته وسياقة ألفاظه عبد الله بن عمر[٢]، وأبو سعيد الخدري[٣]، وأبو موسىٰ الأشعري[٤] رضي الله عنهم، إلا أن ابن عمر وأبا موسىٰ أسقطا الواو من قوله: «والصلوات والطيبات».

ووافقه أيضاً جابر، إلا أنه زاد في أوله: «باسم الله[٥]، وبالله»، وفي آخره: «وأسأل الله الجنة، وأعوذ بالله من النار»[٦].

وأما تشهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكان يعلمه الناس علىٰ المنبر: «التحيات لله، الزاكيات لله، الصلوات لله، السلام عليك أيها النبي، ورحمة الله...» إلىٰ آخره[٧].

---

(١) تشهد ابن مسعود رضي الله عنه أخرجه عنه البخاري ٧٩٧ (١/٢٨٦)، ومسلم ٤٠٢ (١/٣٠١).

(٢) تشهد ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه عنه أبو داود ٩٧١ (١/٥٩٤). والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٦٣، وابن أبي شيبة في المصنف ٢٩٩٠ (١/٢٦٠)، والدارقطني في السنن ٦ (١/٣٥١).

(٣) أخرجه الطحاوي في المصدر السابق نفسه ١/٢٦٤، وابن أبي شيبة في المصدر السابق برقم: ٢٩٩١ (١/٢٦٠).

(٤) أخرجه مسلم في الصحيح ٤٠٤ (١/٣٠٣)، وأبو داود في المصدر السابق برقم: ٩٧٢ (١/٥٩٤)، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ١١٧٢ (٢/٢٤١).

(٥) في «د»: بسم الله الرحمن الرحيم.

(٦) أخرجه النسائي في (المجتبىٰ) ١١٧٥ (٢/٢٤٣)، وابن ماجه ٩٠٢ (١/٢٩٢)، والحاكم في المستدرك ١/٢٦٧.

(٧) أخرجه مالك في الموطأ ٥٣ (١/٩٠)، وعبد الرزاق في المصنف ٣٠٦٧ =

وأما تشهد ابن عباس، ورواه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ووافقه عليه ابنُ الزبير رضي الله عنهم[١] في إحدىٰ الروايتين، فهو: «التحيات لله[٢] المباركات، الصلوات الطيبات لله، السلام عليك أيها النبي...» إلىٰ آخره[٣].

وروىٰ ابن الزبير رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم التشهد علىٰ نحوٍ آخر فقال: «بسم الله، وبالله خير الأسماء، التحيات الطيبات الصلوات لله، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أرسله بالحق بشيراً ونذيراً»[٤].

في ألفاظٍ غيرها.

فلما رويت ألفاظ التشهد علىٰ هذه الوجوه المختلفة، واتفق الفقهاء علىٰ أنه غير مخيَّر في القراءة بأيِّها شاء، وأن المأمور به واحد منها[٥]: كان تشهد ابن مسعود رضي الله عنه عندنا أَوْلىٰ لوجوه:

أحدها: أن ألفاظ عبد الله رضي الله عنه متَّفق عليها في التشهد،

(٢٠٢/٢)، وابن أبي شيبة في المصنف ٢٩٩٢ (٢٦١/١)، والحاكم في المستدرك ٢٦٦/١، وقال: صحيح علىٰ شرط مسلم.

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٦٣/١.

(٢) لم ترد لفظة: «لله» في نسخة «د»، ولم أعثر عليها في مصادر الحديث.

(٣) تشهد ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه أحمد في المسند ٢٩٢/١، ومسلم ٤٠٣ (٣٠٢/١)، وأبو داود ٩٧٤ (٥٩٦/١)، وغيرهم.

(٤) أخرجه عن ابن الزبير الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٦٥/١، وغيره.

(٥) وهكذا نقل الطحاوي اتفاق الفقهاء في شرح معاني الآثار ٢٦٥/١.

وسائر الألفاظ من زيادة: «المباركات»، و: «الزاكيات»، وغيرها مختلَف فيها، فثبت منها ما حصل الاتفاق عليه، وبَطَلَ ما سواه، إذ كان من أمور العامة التي تحتاج في إثباتها إلىٰ نقل الاستفاضة.

والثاني: أن عبد الله رضي الله عنه كان يأخذ عليهم الواوات في التشهد[١]، وأنكر الأسود بن يزيد علىٰ أبي الأحوص قولَه: «المباركات»: في التشهد[٢].

وقال عبد الله رضي الله عنه: «كان النبي عليه الصلاة والسلام يعلمنا التشهد، كما يعلمنا السورة من القرآن»[٣].

وكذلك روىٰ أبو سعيد الخدري رضي الله عنه في تشهد عبد الله رضي الله عنه[٤].

وأيضاً: فإن النبي عليه الصلاة والسلام علَّق إتمام الصلاة بتشهد عبد الله رضي الله عنه، فقال: «إذا قلتَ هذا، أو فعلتَ هذا، فقد تمت صلاتك»[٥]، ولم نجد جَعْلَ هذه المزية لشيءٍ من التشهد.

---

(١) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٣٠٠٧ (١/٢٦٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٦٦.

(٢) وأخرجه الطحاوي في المصدر السابق نفسه ١/٢٦٦.

(٣) أخرجه البخاري ٥٩١٠ (٥/٢٣١١)، ومسلم ٥٩/٤٠٢ (١/٣٠٢).

(٤) أي في التشهد الذي رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه، وهو مثل تشهد عبد الله رضي الله عنه، وقد سبق تخريجه قريباً.

(٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٧٥، وأبو داود ٩٧٠ (١/٥٩٣)، وأحمد في المسند ١/٤٢٢، والدارمي في السنن ١٣٤١ (١/٣٥٥)، =

فإن قيل: لا يمنع ذلك جواز الزيادة فيه كقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن أدرك عَرفة، فقد تمَّ حجُّه»[(١)].

قيل له: إنما جازت الزيادة فيه بالاتفاق، فإن أوجدنا مثله: زدناها في التشهد، وإلا فما عُلِّق به الإتمام أَوْلىٰ.

وأيضاً: فإن الحج ذُكر فيه الإتمام، والزيادة موجودة، ولم تكن عند قوله لعبد الله رضي الله عنه ما قال زيادةٌ موجودة.

وأيضاً: فإن الواوات التي في تشهد عبد الله رضي الله عنه، توجب أن يكون كل لفظ منه ثناء علىٰ حِياله، وإسقاط الواو يجعل الجميع ثناءً واحداً، فكان تشهد ابن مسعود رضي الله عنه أَوْلىٰ لزيادة الثناء.

فإن قيل: الواجب عند اختلاف الأخبار: الأخذ بالزيادة، وفي تشهد ابن عباس رضي الله عنهما: «المباركات».

قيل له: فينبغي أن تثبت فيه «الزاكيات»؛ لأنها في تشهد عمر رضي الله عنه، وبه يقول مالك بن أنس، وتثبت: «باسم الله، وبالله»، لأنه في تشهد جابر رضي الله عنه، وفي آخره: «أسأل الله الجنة، وأعوذ به من النار»، وينبغي أن تثبت أيضاً تشهد ابن الزبير رضي الله عنهما الذي ذكرنا؛ لأن فيه زيادات ليس في غيرها، فلما اتفق فقهاء الأمصار علىٰ سقوط هذه

وفي كونه من كلام النبي صلىٰ الله عليه وسلم، أو مُدْرَجاً كلام كثير، راجع: نصب الراية ١/٤٢٤.

(١) أخرجه بلفظ قريب الترمذي ٨٨٩ (٣/٢٣٧)، وأبو داود ١٩٤٩ (٢/٤٨٦)، وابن ماجه ٣٠١٥ (٢/١٠٠٣).

الزيادات[١]، كانت زيادتك مثلها.

ويقال له أيضاً: وأَثبتِ الواوات أيضاً؛ لأنها زيادة، وليست في تشهد ابن عباس رضي الله عنهما.

فإن قيل: فقد اعتبرت الزيادات في إثبات الواوات.

قيل له: لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم علَّق إتمام الصلاة به[٢]، ولأن في إثباتها يصير كل لفظ ثناءً علىٰ حِياله، من غير إسقاط شيءٍ منها.

مسألة: [كيفية النهوض من القعود الأول][٣]

قال أبو جعفر: (ثم ينهض مكبراً معتمِداً علىٰ الأرض بيده).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أنه كبَّر حين نهض من الثِّنْتين»[٤].

فصل: [ما يقوله في التشهد الأخير][٥]

قال أبو جعفر: (فإذا جلس في الرابعة، وتشهَّد، صلىٰ علىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ودعا لنفسه ولوالديه إن كانا مؤمنين، وللمؤمنين

---

(١) لم أعثر بعد البحث علىٰ هذا الاتفاق.

(٢) وذلك في تشهد ابن مسعود رضي الله عنه، وقد سبق تخريجه.

(٣) ينظر: الأصل ١/٧، والمبسوط ١/٢٣.

(٤) أخرجه أبو داود ٧٤٤ (١/٤٧٦)، والترمذي ٣٤٢٣ (٥/٤٥٤)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه ٨٦٤ (١/٢٨٠)، وأخرجه أحمد في المسند ٥/٤٢٤، وأبو داود ٧٣ (١/٤٦٧)، وابن ماجه ٨٦٢ (١/٢٨٠).

(٥) راجع: المبسوط ١/٢٩، وبدائع الصنائع ١/٢١٣.

والمؤمنات سواهما).

قال أبو بكر: وذلك لما روىٰ أبو مسعود الأنصاري رضي الله عنه، وغيره[١] أنه قيل: يا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قد عَلِمْنا[٢] السلام عليك، فكيف الصلاة عليك؟ فقال: «قولوا: اللهم صلِّ علىٰ محمد...» إلىٰ آخره[٣].

وفي حديث فَضالة بن عبيد رضي الله عنه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم سمع رجلاً يدعو في صلاته لم يمجِّد اللهَ، ولم يصلِّ علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «عَجِلَ هذا»، ثم دعاه، فقال له أو لغيره: «إذا صلىٰ أحدكم، فليبدأ بتحميد الله، والثناء عليه، ثم ليصلِّ علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ثم ليَدْعُ بما شاء»[٤].

وقال لعبد الله رضي الله عنه حين علمه التشهد: «فإذا فعلتَ هذا، فقد تمت صلاتك، فاختَرْ من أطيب الكلام ما شئت»[٥].

---

(١) مثل حديث كعب بن عجرة رضي الله عنه. أخرجه عنه البخاري ٣١٩٠ (١٢٣٣/٣)، ومسلم ٤٠٦ (٣٠٥/١)، وحديث أبي حميد أخرجه مسلم ٤٠٧ (٣٠٦/١).

(٢) في «د»: عرفنا.

(٣) أخرجه مسلم ٤٠٥ (٣٠٥/١)، والترمذي ٣٢٢٠ (٣٣٤/٥) وصححه.

(٤) أخرجه أبو داود ١٤٨١ (١٦٢/٢)، والترمذي ٣٤٧٧ (٤٨٣/٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والحاكم في المستدرك ٢٣٠/١، وقال: صحيح علىٰ شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

(٥) الشطر الأول من الحديث سبق الكلام عليه، وأما الشطر الثاني وهو الدعاء، فقد أخرجه ـ بلفظ آخر ـ مسلم ٤٠٢ (٣٠١/١)، وأحمد في المسند ٣٨٢/١، وأبو داود ٩٦٨ (٥٩٢/١)، وغيرهم.

* **قال أبو جعفر**: (ويكون دعاؤه بما في القرآن، وبما يشبه الدعاء، لا بما يشبه الحديث).

وذلك لما روىٰ معاوية بن الحكم السُّلَمي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هي التسبيح، والتهليل، وقراءة القرآن»(١).

* **قال**: (وكذلك يفعل في كل تشهد يتلوه السلام من الصلاة).

قال أبو بكر: وذلك لما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا فرغ أحدكم من التشهد الأخير، فليتعوَّذ بالله من أربع: من عذاب جهنم، ومن عذاب القبر، ومن فتنة المحيا والممات، ومن فتنة(٢) المسيح الدجال»(٣).

حدثناه محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا أحمد بن حنبل قال: حدثنا الوليد بن مسلم قال: حدثنا الأوزاعي قال: حدثنا حسان بن عطية قال: حدثني محمد بن أبي عائشة أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه(٤).

---

(١) أخرجه مسلم في الصحيح ٥٣٧ (١/٣٨١)، وأحمد في المسند ٥/٤٤٧، وأبو داود ٩٣١ (١/٥٧٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٤٤٦.

(٢) في «د»: (شر).

(٣) وأخرجه البخاري ١٣١١ (١/٤٦٣)، ومسلم ٥٨٨ (١/٤١٢).

(٤) انظر: سنن أبي داود ٩٨٣ (١/٦٠١).

مسألة: [التشهد ليس بفرض][(١)]

قال أحمد[(٢)]: وقراءة التشهد ليست بفرض عند أصحابنا.

وذلك لما في حديث أبي هريرة[(٣)]، ورِفاعة بن رافع رضي الله عنهما في تعليم النبي صلىٰ الله عليه وسلم الأعرابي الصلاة فقال: «ثم اجلس حتىٰ تطمئنَّ جالساً، فإذا فعلتَ ذلك فقد تمَّت صلاتك»[(٤)].

ودلالة هذا الخبر علىٰ صحة قولنا من وجهين:

أحدهما: أن التشهد لو كان فرضاً، لما ترك تعليمَه الأعرابيَّ، مع عِلْم النبي صلىٰ الله عليه وسلم بجهله بأحكام الصلاة.

والثاني: قوله: «وإذا فعلتَ هذا، فقد تمَّت صلاتك».

فإن قيل: في حديث إسماعيل بن عياش عن محمد بن إسحاق عن علي بن يحيىٰ بن خلاد بن رافع عن أبيه عن عمه رفاعة بن رافع رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في قصة الأعرابي، وقال فيه: «إذا جلستَ في وسط صلاتك فاطمئنَّ، وافترش فَخِذَكَ اليسرىٰ، ثم تشهَّد، ثم

---

(١) ينظر لحكم التشهد عند الحنفية: الأصل ١/٢٤١، وبدائع الصنائع ١/٢١٣، وهو ليس بفرض، لكنه واجبٌ علىٰ مصطلح الحنفية.

(٢) في «د»: (أبو جعفر)، والصواب ما أثبت من «ق»، حيث لا يوجد هذا النص في متن مختصر الطحاوي المطبوع.

(٣) حديث المسيء صلاته عن أبي هريرة رضي الله عنه ـ باللفظ الشاهد ـ أخرجه أبو داود ٨٥٦ (١/٥٣٤).

(٤) حديث المسيء صلاته عن رفاعة رضي الله عنه ـ باللفظ الشاهد ـ أخرجه أبو داود ٨٥٧ (١/٥٣٦)، والترمذي ٣٠٢ (٢/١٠٠)، وقال: حديث حسن.

إذا قمتَ فمثل ذلك، حتىٰ تفرغ من صلاتك».

سمعناه في سنن أبي داود[١]، فأَمَره بالتشهد، وهو علىٰ الوجوب.

قيل له: لا يصح لخصمنا الاحتجاج به من وجوه:

أحدها: أنه مرسل؛ لأن علي بن يحيىٰ رواه عن أبيه عن عمه رفاعة رضي الله عنه، وبينهما رجل لم يذكره محمد بن إسحاق.

والثاني: أن إسماعيل بن جعفر رواه عن يحيىٰ عن علي بن يحيىٰ بن خلاد عن أبيه عن جده عن رفاعة رضي الله عنه، فقال فيه: «فتوضأ كما أمرك الله، ثم تشهَّد، فأقم، ثم كبِّر، فإن كان معك قرآن فاقرأ به»[٢].

فذكر تشهداً قبل الصلاة، وهو لا محالة التشهد الذي في الأذان والإقامة، لأنه ذكر الصلاة بعدها، فكان هذا أوْلىٰ من رواية إسماعيل بن عياش؛ إذ كان موصولاً.

وأيضاً: فإنما ذكر في حديث محمد بن إسحاق التشهد الأول، وليس هذا بواجب عند الجميع[٣]، فكيف يدل علىٰ وجوبه في آخرها؟.

* ودليل آخر: وهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا القاسم بن محمد بن حماد قال: حدثنا عبد الحميد بن صالح قال: حدثنا زهير عن عبد الرحمن بن زياد الإفريقي عن عبد الرحمن بن رافع، وبكر بن سوادة عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال:

---

(١) انظر: سنن أبي داود ٨٦٠ (١/٥٣٨).

(٢) أخرجه أبو داود ٨٦١ (١/٥٣٨).

(٣) التشهد الأول ليس بواجب عند أكثر الفقهاء. انظر: المغني المسألة: ١٧٢ (٢/٢١٧)، والمجموع ٣/٤٥٠.

«إذا قعد الإمام في الصلاة، فأحدث قبل أن يسلم: فقد تمت صلاته، ومَن كان معه ممن أتم معه الصلاة»[١].

يعني مقدار التشهد، فحَكَمَ بتمام صلاته من غير تشهد.

فإن قيل: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لعبد الله رضي الله عنه: «قل: التحيات لله»، والأمر علىٰ الوجوب.

قيل له: إنما هو أَمْرُ تعليم.

وعلىٰ أنك قد خالفتُك؛ لأنك لا تقول بتشهد عبد الله رضي الله عنه.

فإن قيل: روي «أنه كان يعلمهم التشهد، كما يعلمهم السورة من القرآن»، روي ذلك في تشهد عبد الله، وتشهد ابن عباس[٢] رضي الله عنهم.

قيل له: وقراءة السورة من القرآن ليست بفرض عندنا، وإنما المفروض منه مقدار ما تصحُّ به الصلاة، ويجزىء دون السورة.

وقد روي أنه كان يعلمهم خطبة الحاجة[٣]، وتسبيح الركوع

---

(١) أخرجه أبو داود ٦١٧ (١/٤١٠)، والترمذي ٤٠٨ (٢/٢٦١)، وقال: هذا حديث ليس إسناده بذاك القوي، وقد اضطربوا في إسناده، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٧٤، وفي سنده كلام. راجع: نصب الراية ٢/٦٣ـ٦٤.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) خطبة الحاجة هي المعروفة: «إن الحمد لله نحمده ونستعينه إلخ». أخرجه أبو داود ٢١١٨ (١/٥٩١)، والترمذي ١١٠٥ (٣/٤١٣)، وقال: حديث حسن.

ورد فيها ذكر تعليم النبي صلىٰ الله عليه وسلم به إياهم، وليس فيها ذكر التشبيه: «كما يعلمهم السورة من القرآن»، إلا إذا كان قَصَدَ المؤلف بخطبة الحاجة هو «دعاء =

والسجود، كما يعلمهم السورة من القرآن[١]، ولم يدل علىٰ وجوبها.

فإن قيل: روىٰ أبو وائل عن عبد الله قال: كنا نقول علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: السلام علىٰ جبريل عليه السلام، السلام علىٰ ميكائيل، قبل أن يُفرض التشهد[٢]، ثم ذكره.

قيل له: فينبغي أن يكون تشهد عبد الله رضي الله عنه فرضاً؛ لأنه فيه ذكر الفرض، وأنت لا تقول به.

وأيضاً: فإن المراد بالفرض هاهنا: التقدير؛ لأنهم قد كانوا يقولون ما شاؤوا، فقدَّر لهم ذلك، وقُصِروا عليه.

ومنه فرائض الإبل[٣]، وفرائض المواريث[٤]، وفَرَضَ القاضي النفقةَ: يعني قدَّرها[٥]، ألا ترىٰ أنه لا يقال: فَرَضَ الدَّيْنَ: إذا حكم به عليه، وألزمه؛ لأنه لم يكن من القاضي تقدير.

الاستخارة»، فقد ورد التعليم فيه بالتشبيه. أخرجه البخاري ١١٠٩ (١/٣٩١).

(١) لم أعثر ـ بعد البحث قدر الاستطاعة ـ فيما تيسر لي من المراجع علىٰ حديث ذكر فيه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يعلمهم تسبيح الركوع أو السجود، مثل ما يعلمهم السورة من القرآن.

(٢) أخرجه النسائي ١٢٧٧ (٣/٤٠).

(٣) أي ورد الفرض بمعنىٰ التقدير في قولهم: فرائض الإبل: أي البعير المأخوذ في الزكاة، وهو محدد سنه وعدده. انظر: لسان العرب (فرض).

(٤) فرائض المواريث، الأنصباء المقدرة المسماة لأصحابها، مأخوذة من قوله تعالىٰ: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [النساء: ١١]. انظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ص٣٤٤.

(٥) انظر: المصباح المنير ص٤٦٩.

وقال الله تعالىٰ: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[١]: يعني - والله أعلم - الكفارة المذكور تقديرها[٢].

* ومن طريق النظر: أن التشهد ذِكْرٌ مفعولٌ في الصلاة، وليس بقرآن، فأشبه التشهد في الثنتين من الظهر، وثناء الافتتاح، وتسبيح الركوع والسجود[٣].

فإن ألزمونا عليه ذِكْر الافتتاح: لم يلزمنا؛ لأنه غير مفعولٍ في الصلاة[٤].

مسألة: [ليست الصلاة علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الصلاة فرضاً، وتاركها مسيء][٥]

قال أبو بكر: وليست الصلاة علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم وآله فرضاً في الصلاة عند أصحابنا وفقهاء الأمصار، وهو مسيءٌ بتركها.

وقال الشافعي: هي فرض فيها[٦]، وهذا قولٌ لم يسبِقْه إليه أحد، فهو

---

(١) التحريم: ٢.

(٢) أي في قوله تعالىٰ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ ...﴾. المائدة: ٨٩.

(٣) وكل واحد من هذه الأذكار ليس بفرض، فكذلك التشهد.

(٤) المراد بذكر الافتتاح، هو تكبيرة الافتتاح أو التحريمة، وهذه التكبيرة عند الحنفية من شروط الصلاة، تسبقها، ولا تدخل فيها، وثناء الافتتاح هو الدعاء الذي يعقب افتتاح الصلاة. راجع: بدائع الصنائع ١/١٣٠.

(٥) راجع: المبسوط ١/٢٩، وبدائع الصنائع ١/٢١٣.

(٦) انظر: الأم ١/١١٧.

خلاف إجماع السلف والخلف(١).

ويدل عليه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «إذا فعلتَ هذا، أو قلتَ هذا: فقد تمت صلاتك، فإن شئتَ أن تقوم فقُم، وإن شئتَ أن تقعد فاقعد»(٢).

ولو كانت فرضاً ما أبيح له القيام مع تركها، ولا كانت صلاته تامة مع عدمها.

وجميع ما استدللنا به علىٰ أن التشهد ليس بفرض، فهو يدل أيضاً علىٰ أن الصلاة علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم ليست بفرض في الصلاة.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيْهِ وَسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾(٣).

قيل له: مقتضىٰ اللفظ فعلُها مرة، ونحن نقول إنها فرض علىٰ الإنسان أن يفعلها في عمره مرة واحدة، مثل كلمة التوحيد، وهكذا كان يقول شيخنا أبو الحسن الكرخي رحمه الله، فأما أن تكون واجبة في الصلاة، فلا دلالة في لفظ الآية عليه، ومَن ادعىٰ ذلك لم تثبت دعواه إلا ببرهان.

---

(١) قال ابن المنذر في الأوسط ٤٢٧ (٣/٢١٣): وهو [أن الصلاة علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الصلاة ندب لا واجب] قول جُمَّل أهل العلم إلا الشافعي، وينظر المغني ٢/٢٢٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الأحزاب: ٥٦. وقد تكلم عن حكم الصلاة علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ومفهوم التسليم المذكور في الآية الجصاص في أحكام القرآن ٣/٣٧٠، وابن العربي في: أحكام القرآن ٣/٦٢٣، وغيرهما.

فإن قيل: لما قال: ﴿وَسَلِّمُوا۟ تَسۡلِيمًا﴾: دل علىٰ أن المراد في الصلاة.

قيل له: ولا دلالة في الآية أيضاً أن هذا سلام[1] الصلاة؛ لأنه يجوز أن يريد التسليم لأمر الله، كما قال: ﴿ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسۡلِيمًا﴾[2].

وأيضاً: لا دلالة في اللفظ علىٰ أن هذا السلام[3] بعد الصلاة علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم؛ لأن الواو لا توجب الترتيب[4].

فإن قيل: في حديث فَضالة بن عبيد رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا صلىٰ أحدكم فليبدأ بتحميد الله، والثناء عليه، ثم ليصلِّ علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ثم لِيَدْعُ بما شاء»[5].

فأَمَرَه بالصلاة عليه في الصلاة، وأَمْرُه علىٰ الوجوب.

قيل له: يدل علىٰ أنه ندبٌ حديثُ عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «فإن شئت أن تقوم فقم»، وذلك بعد التشهد.

وقد روي عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه أنه قيل[6]: يا

---

(١) في «د»: التسليم.

(٢) النساء: ٦٥.

(٣) في «د»: التسليم.

(٤) راجع: أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٣٧٠.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) القائل هو بشير بن سعد أبو النعمان بن بشير رضي الله عنهم.

رسول الله! أَمَرَنا الله أن نصليَ عليك، فكيف نصلي عليك؟ فقال: «قُولوا: اللهم صلِّ علىٰ محمد»[١].

إلا أن هذا لا دلالة فيه أنها[٢] في الصلاة.

وروي فيه لفظ آخر، وهو أنه قال: «إذا صليتم فقولوا: اللهم صلِّ علىٰ محمد»[٣].

إلا أن هذا لا دلالة فيه علىٰ وجوبها في الصلاة؛ لأنه يجوز أن يريد: إذا صليتم عليَّ.

وروي فيه لفظ آخر، وهو «أنهم قالوا: كيف نصلي عليك إذا نحن صلينا في صلاتنا؟ قال: «إذا أنتم صليتم علي، فقولوا: اللهم صلِّ علىٰ محمد النبي الأمي...» إلىٰ آخره، وذَكَره[٤].

وهذا أيضاً: يحتمل[٥]: إذا نحن صلينا في صلاتنا عليك.

---

(١) أخرجه أبو داود ٩٨٠ (١/٦٠٠)، ومالك في الموطأ ٦٧ (١/١٦٦)، والنسائي ١٢٨٥ (٣/٤٥)، والدارمي في السنن، ١٣٤٣ (١/٣٥٦ـ٣٥٧)، وأحمد في المسند ٤/١١٨، ٥/٢٧٣.

(٢) في «د»: علىٰ وجوبها في الصلاة.

(٣) لم أجد هذه الألفاظ في مصادر الحديث.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٤/١١٨، والدارقطني في السنن ٢ (١/٣٥٤)، وقال: هذا إسناد حسن، والحاكم في المستدرك ١/٢٦٨ وصححه علىٰ شرط مسلم.

(٥) في «د»: وهذا أيضاً لا دلالة فيه علىٰ وجوبها في الصلاة؛ لأنه يجوز أن يريد: إذا صليتم علي.

وروي فيه لفظ آخر، وهو «أنهم قالوا: كيف نصلي عليك إذا نحن صلينا في صلاتنا عليك»[١].

فإذاً لا دلالة فيه علىٰ وجوبها في الصلاة.

* وهذه الألفاظ علىٰ اختلافها كلها في حديث أبي مسعود رضي الله عنه، ومعلوم أنه حديث واحد، والأصل فيه هو الأول، ويعتبر الألفاظ فيه من جهة الرواة، وهذا يدل علىٰ أنه غير مضبوط علىٰ كنهه.

* وعلىٰ أن أكبر[٢] ما في هذه الأخبار الأمر بها في الصلاة، وقد قامت الدلالة من جهة الأثر والنظر معاً علىٰ أنها نَدْبٌ، غير فرض في الصلاة.

مسألة: [ثم يسلم عن يمينه وعن يساره][٣]

قال أبو جعفر: (ثم يسلم عن يمينه فيقول: السلام عليكم ورحمة الله، وعن يساره كذلك).

قال أبو بكر: وذلك لما رواه عبد الله بن مسعود[٤] ووائل بن حُجْر

---

(١) أخرجه ـ بلفظ قريب ـ البيهقي في السنن الكبرىٰ ١٤٦/٢ ولفظه: فكيف نصلي عليك إذا نحن صلينا عليك في صلاتنا صلىٰ الله عليك؟

(٢) في «د»: أكثر.

(٣) راجع: الأصل ١٠/١، والمبسوط ٣٠/١، وبدائع الصنائع ١٩٤/١، ٢١٤.

(٤) حديث ابن مسعود رضي الله عنه في التسليم أخرجه محمد بن الحسن في «الحجة علىٰ أهل المدينة» ١٤٢/١، ومسلم ٥٨١ (٤٠٩/١)، وأبو داود ٩٩٦ (٦٠٦/١)، والترمذي ٢٩٥ (٨٩/٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٦٧/١.

رضي الله عنهما «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم سلَّم في آخر صلاته كذلك»[١].

وروىٰ جابر بن سَمُرَة رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إنما يكفي أحدُكم أن يقول هكذا»، وأشار بأصبعه، يسلم علىٰ أخيه: مَن عن يمينه، ومَن عن شماله»[٢].

مسألة : [ينوي بالتسليم الرجالَ والنساء والحَفَظَة][٣]

قال أبو جعفر : (وينوي في كل واحدة من التسليمتين مَن في الجهة التي يسلم إليها من الرجال، والنساء، والحَفَظَة، وينوي المأمومَ كذلك).

قال أبو بكر : وإنما قلنا إنه ينوي بالسلام مَن معه في الصلاة؛ لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة قال: حدثنا يحيىٰ بن زكريا ووكيع عن مسعر عن عبيد الله بن القبطية عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال: «كنا إذا صلينا خلف رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فسلَّم أحدنا: أشار بيده مِن عن يمينه، ومِن عن يسار، فلما صلىٰ قال:

«ما بال أحدكم يومىء بيديه كأنهما أذناب خيل شُمْس؟! إنما يكفي

---

(١) حديث وائل بن حجر في التسليم أخرجه أحمد في المسند ٤/٣١٦، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٦٩، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٢/١٧٨، وأبو داود في السنن ٩٩٧ (١/٦٠٧).

(٢) أخرجه مسلم ٤٣١ (١/٣٢٢)، وأحمد في المسند ٥/٨٦، وأبو داود ٩٩٨ (١/٦٠٨)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٢٦٨.

(٣) راجع: الأصل ١/١٠، المبسوط ١/٣٠، وبدائع الصنائع ١/٢١٤.

ـ أو لا يكفي أحدكم ـ أن يقول هكذا، وأشار بأصبعه، يسلم علىٰ أخيه مِن عن يمينه، ومِن عن شماله»[١].

فأخبر عليه الصلاة والسلام أن ذلك سلامٌ علىٰ الحاضرين، فينبغي أن ينويَهم حتىٰ يقع موقعَه، ولا يصيرَ لغواً.

وأيضاً: فإن قوله: «السلام عليكم»: خطاب يقتضي مخاطَباً حاضراً، وهم الذين معه في الصلاة، فوجب أن ينويَهم حتىٰ يكون سلاماً عليهم، وإلا كان لغواً؛ لأن خطاب الغائب لا يصح.

* وينوي الحفظة أيضاً؛ لأنهم حضور معه، وهو خطاب لهم أيضاً، والدليل عليه أن المنفرد يقولها، ومعلوم أنه ليس هنا مَن يصح خطابه بذلك إلا الحفظة، فدل أن الحفظة داخلون في هذا الخطاب، فوجب أن يقصدهم به.

* **قال**: (والمأموم ينوي الإمامَ في التسليمة الأولىٰ إن كان في الجانب الأيمن، وفي الثانية إن كان في الجانب اليسر، وإن كان تلقاء وجهه: نواه في التسليمة الأولىٰ).

وذلك لأنه قد استحق قَصْدَه بالسلام[٢] الأول لا محالة؛ لأنه ليس بالسلام الثاني أَوْلىٰ منه بالأول؛ لأن أقل أحواله أن يكون بين اليمين واليسار، فيكون لليمين حظٌّ في قصده بالسلام الأول، وإذا نواه بالأول: صار في حيز اليمين، وبطل أن ينويَ بالثاني[٣].

---

(١) سنن أبي داود ٩٩٨ (١/٦٠٨)، وأخرجه مسلم وغيرهما، كما سبق قريباً.

(٢) ورد في «ق»: بالسلام عليه الأول.

(٣) هنا ينتهي الجزء الثاني بتجزئة نسخة «ق»، وكرَّر الناسخ نصَّ المسألة التالية في =

مسألة: [مكان نظر المصلي في صلاته][(١)]

قال أبو جعفر: (والأفضل للمصلي أن يكون نظرُه في قيامه إلىٰ موضع سجوده، وفي ركوعه إلىٰ قدميه، وفي سجوده إلىٰ أنفه، وفي قعوده إلىٰ حِجْره).

قال أبو بكر أحمد: الأصل فيه قول الله عز وجل: ﴿ٱلَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ﴾[(٢)]: قيل في معنىٰ الخشوع: أنه السكون[(٣)].

ويدل عليه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث جابر بن سمرة رضي الله عنه: «اُسكنوا في الصلاة»[(٤)].

وظاهر الآية والخبر يقتضي مَنْعَ تكلف النظر إلىٰ غير الموضع الذي يقع بصره عليه في هذه الأحوال من غير كلفة.

ومعلوم أن القائم متىٰ لم يتكلف النظر إلىٰ غير الموضع الذي يقع بصره عليه، كان منتهىٰ بصره إلىٰ موضع سجوده، وفي ركوعه يقع بصره إلىٰ قدميه، وفي سجوده إلىٰ أنفه، وفي قعوده إلىٰ حِجْره.

هذا إذا خلَّىٰ نفسه وسَوْم طبيعته[(٥)]، ولا يقع بصره في هذه الأحوال

آخر الجزء الثاني، وبداية الثالث؛ ليُعلم الناظر أن لا سقط بين الجزءين، والله أعلم.

(١) انظر: الأصل ١/٨، والمبسوط ١/٢٥، وبدائع الصنائع ١/٢١٥.

(٢) المؤمنون: ٢.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٥٢.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) معنىٰ: سَوْم طبيعته: أي خلَّىٰ نفسه علىٰ طبيعته العادية بدون تكلّف.

إلىٰ غير هذه المواضع إلا بالتكلف، فلا ينبغي أن يفعل ذلك؛ لأنه ينافي الخشوع والسكون.

وقد روي عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان لا يُجاوز بصرُه موضعَ سجوده، تخشُّعاً لله تعالىٰ»[(١)].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا عبد الله بن عبد الرحمن بن واقد قال: حدثنا أبي قال: حدثنا الربيع بن بدر قال: حدثنا عنطوانة السعدي عن الحسن عن أنس رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «ليكن بصرك موضعَ سجودك»[(٢)].

قال أبو بكر: وهذا ينبغي أن يكون محمولاً علىٰ حال القيام لما بيَّنَّا.

قال أبو بكر أحمد: وما ذكره أبو جعفر من اختلاف نظره، لاختلاف أحوال الصلاة: لم أقرأه لأصحابنا، وإنما الذي أعرفه عنهم أن يكون منتهىٰ بصره إلىٰ موضع سجوده، والذي ذكره أبو جعفر حَسَنٌ يُشبِه أن يكون مذهبَهم.

مسألة: [لا يقرأ المأموم خلف الإمام][(٣)]

قال أبو جعفر: (ولا يقرأ المأموم خلف إمامه، جَهَرَ إمامُه أو أسرَّ).

قال أبو بكر أحمد: الأصل فيه قول الله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ

---

(١) لم أقف علىٰ تخريجه.

(٢) لم أقف علىٰ من خرجه.

(٣) انظر: الأصل ١/٢٠٤، المبسوط ١/١٩٩، بدائع الصنائع ١/١١٠، ١٦٠، ٢٠٥.

﴿فَٱسۡتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ﴾[١].

روي عن أبي هريرة[٢]، وسعيد بن المسيب[٣]، والحسن[٤]، وإبراهيم[٥]، والزهري[٦]، ومحمد بن كعب القرظي[٧] رضي الله عنهم، وغيرهم[٨] أنه في شأن الصلاة.

وقال زيد بن أسلم[٩]، وأبو العالية: «كانوا يقرؤون خلف الإمام،

---

(١) الأعراف: ٢٠٤.

(٢) أخرجه عنه مالك في الموطأ ٤٤ (١/٨٦)، وأحمد في المسند ٢/٢٨٤، وأبو داود ٨٢٦ (١/٥١٦)، وحسنه الترمذي برقم: ٣١١ (١/١٩٤).

(٣) ذكره عنه ابن المنذر في الأوسط ٣٩٤ (٣/١٠٤).

(٤) هو البصري، أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٨٣٧٩ (٢/٢٢٥).

(٥) هو النخعي، أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٨٣٧٥.

(٦) هو أبو بكر، محمد بن مسلم، «ابن شهاب» الزهري، الفقيه الحافظ، التابعي، المتوفىٰ ١٢٥هـ. انظر: تقريب التهذيب ص٥٠٦ الترجمة: ٦٢٩٦، أما أثره فقد ذكره الطبري في التفسير ٩/١٦٤.

(٧) هو أبو حمزة، محمد بن كعب بن سليم القرظي المدني، التابعي الثقة، العالم، ولد سنة ٤٠هـ علىٰ الصحيح، وتوفي سنة ١٢٠هـ. انظر: تقريب التهذيب ص٥٠٤ الترجمة: ٦٢٥٧، أما أثره فقد ذكره في المغني ٢/٢٦١.

(٨) مثلاً عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه عند ابن أبي شيبة في المصنف ٨٣٧٨ (٢/٢٢٥)، وعن ابن عباس رضي الله عنه عند ابن المنذر في الأوسط ١٣١٧ (٣/١٠٥).

(٩) هو أبو عبد الله، زيد بن أسلم، العدوي، المدني، التابعي، الفقيه، مولىٰ عمر رضي الله عنه، توفي سنة ١٣٦هـ. انظر: تقريب التهذيب: ص٢٢٢. الترجمة: ٢١١٧.

فنزلت: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾[(١)].

وكان زيد بن أسلم ينهىٰ عن القراءة خلف الإمام فيما يُسَرُّ ويُجهَر؛ لهذه الآية[(٢)].

وروىٰ إبراهيم بن أبي حرة عن مجاهد أنه قال: «في الصلاة، والخطبة»[(٣)].

فاتفق هؤلاء كلهم علىٰ أنه قد عَنَىٰ به الصلاة، وزاد مجاهد الخطبة، والأَوْلىٰ أن يكون المراد هي الصلاة من وجهين:

أحدهما: أن قراءة القرآن ليست بفرض في الخطبة.

والثاني: أن الإنصات والاستماع واجبان للخطبة فيما كان منها قرآناً وغيره، والعموم يقضي بوجوب الإنصات والاستماع لكل مَن قرأ قرآناً في صلاة أو خطبة أو غيرها، فلا يُخص منه شيء إلا بدليل.

والإنصات والسكوت بمعنىٰ واحد، يقال: فلان سكت، وأنصت، والمفعول باللفظين شيء واحد، فإذاً من حيث أُمِرنا بالإنصات والسكوت، فقد أُمرنا بترك القراءة، إذ لا يجوز أن يجامع السكوتُ الكلامَ، فيكون متكلِّماً ساكتاً في حال[(٤)].

* وأما وجهه من طريق الأثر، فقد روىٰ جماعة من أصحاب النبي

(١) الأعراف: ٢٠٤.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/٣٦٦.

(٣) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٨٣٨٢ (٢/٢٢٥).

(٤) انظر: أحكام القرآن للمؤلف ٣/٣٩.

صلىٰ الله عليه وسلم عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم النهيَ عن القراءة خلف الإمام بألفاظ مختلفة: منهم عبد الله بن مسعود، وعمران بن حصين، وجابر بن عبد الله، وأبو موسىٰ، وأبو الدرداء، وابن عباس، وأبو هريرة، وأنس رضي الله عنهم أجمعين.

فأما حديث عمران بن حصين رضي الله عنه، فروي في بعض ألفاظه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال حين قُرِىء خلفه: «علمتُ أن بعضكم خالَجَنِيْها»[1]، ولم يزد علىٰ ذلك.

وقد حدثنا أبو عبد الله أحمد بن خالد بن الحروري الرازي ـ شيخٌ ثقةٌ ـ قال: حدثنا محمد بن مقاتل الرازي قال: حدثنا سلمة بن الفضل عن الحجاج بن أرطاة عن قتادة عن زُرارة بن أوفىٰ عن عمران بن حصين رضي الله عنه: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عن القراءة خلف الإمام»[2].

وأما حديث جابر رضي الله عنه، فإن في بعض ألفاظه: «مَن كان له إمام، فقراءته له قراءة»[3]، وبعضها علىٰ غير ذلك.

---

(١) أخرجه مسلم ٣٩٨ (١/٢٩٨).

(٢) وأخرجه الدارقطني في السنن ٨ (١/٣٢٦)، وقال: لم يقل هكذا غير حجاج...، وحجاج: لا يحتج به.

(٣) أخرجه محمد بن الحسن في موطئه مع التعليق الممجد ص٩٤، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢١٧، وابن أبي شيبة في المصنف ٣٨٠٢ (١/٣٣١)، وابن ماجه ٨٥٠ (١/٢٧٧)، وغيرهم، وللكلام في صحة سند الحديث راجع: نصب الراية ٢/٧، وفتح القدير ١/٢٩٥.

وحدثنا أبو بكر محمد بن العباس بن مهرويه الرازي قال: حدثنا محمد بن أيوب الرازي قال: أخبرنا حفص بن عمر قال: حدثنا شعبة عن موسىٰ بن أبي عائشة عن عبد الله بن شداد بن الهاد رضي الله عنه أن رجلاً كان يقرأ خلف النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ورجل ينهاه، فلما انصرف رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إنك إذا كنت خلف الإمام، فإن قراءة الإمام لك قراءة»(١).

وحدثنا أبو بكر محمد بن مهرويه قال: حدثنا إبراهيم بن محمود بن حمزة النيسابوري قال حدثنا بحر بن نصر قال: حدثنا يحيىٰ بن سلام قال: حدثنا مالك عن أبي نعيم يعني وهب بن كيسان قال: سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن صلىٰ صلاة لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي خِدَاج، إلا خلف الإمام»(٢).

وهذا لفظ واضح في إسقاط فرض القراءة عن المأموم؛ لأنه جعلها ناقصة للمنفرد، وتامة للمأموم، مع ترك قراءة فاتحة الكتاب.

وأما حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، ففيه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال حين علم أنهم يقرؤون خلفه: «خَلَّطتم علي القراءة». رواه

---

(١) وأخرجه محمد في الموطأ ١١٧ ص٦١، والحديث رقم: ١٢٤ ص٦٢، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢١٧/١، وابن أبي شيبة في المصنف ٣٧٧٩ (٣٣٠/١)، والدارقطني في السنن ١، ٢، ٤ (٣٢٣/١)، وراجع: نصب الراية ٧/٢.

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢١٨/١، والدارقطني في السنن الحديث: ٩ (٣٢٧/١) هذا لفظه، وقال: «يحيىٰ بن سلام: ضعيف، والصواب موقوف». قلت: وللحديث هذا طرق متعددة، وبألفاظ متقاربة، تنظر في فتح القدير ٢٩٥/١.

يونس عن أبي إسحاق عن أبي الأحوص عن عبد الله رضي الله عنه[١].

وأما حديث أبي الدرداء رضي الله عنه، ففيه أن رجلاً قال: يا رسول الله! أفي كل صلاة قراءة؟ قال: «نعم». قال رجل من القوم: وَجَبَ هذا، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ما أرىٰ الإمام إذا قرأ إلا كان كافياً»[٢].

وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما، فحدثنا محمد بن مهرويه قال: حدثنا موسىٰ بن إسحاق الأنصاري قال: حدثنا أبي قال: حدثنا عاصم يعني ابن[٣] عبد العزيز قال: أخبرنا أبو سهيل[٤] عن عون عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «تكفيك قراءة الإمام، خافَتَ أو جَهَر»[٥].

وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه فيروىٰ علىٰ وجهين:

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢١٧، وابن أبي شيبة في المصنف ٣٧٧٨ (١/٣٣٠).

(٢) وأخرجه أحمد في المسند ٦/٤٤٨، والطحاوي في شرح المعاني ١/٢١٦، والدارقطني في السنن ٢٩ـ٣٠ (١/٣٣٢ـ٣٣٣)، وقال: إنه قول أبي الدرداء رضي الله عنه، وكذا قال النسائي في السنن (المجتبىٰ) ٩٢٣ (٢/١٤٢).

(٣) في «د»: قال: نا عاصم قال: نا ابن عبد العزيز. وهو خطأ.

(٤) في «ق»: أبو سهل، والذي أثبته من «د»، ومن سنن الدارقطني، وهو نافع بن مالك الأصبحي أبو سهيل المدني. انظر: تقريب التهذيب ص٥٥٨ الترجمة: ٧٠٨١.

(٥) وأخرجه الدارقطني في السنن ٣٣ (١/٣٣٣)، وقال عنه أحمد بن حنبل: حديث منكر.اهـ، وانظر: نصب الراية ٢/١١.

أحدهما: حديث الزهري عن ابن أُكَيْمة الليثي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم انصرف من صلاة جَهَر فيها بالقراءة، فقال: «هل قرأ منكم معي أحدٌ آنفاً؟ قال رجل: نعم يا رسول الله! فقال رسول الله: «إني أقول: ما لي أُنازَع القرآن».

قال[١]: فانتهىٰ الناس عن القراءة مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فيما جهر فيه رسول الله بالقراءة من الصلوات حين سمعوا ذلك منه[٢].

وأما حديثه الآخر: فيما رواه أبو خالد سليمان بن حبان قال: حدثنا ابن عجلان عن زيد بن أسلم عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إنما جُعِلَ الإمام ليُؤتمَّ به، فإذا قرأ فأنصِتُوا»[٣].

وروي حديث أبي موسىٰ رضي الله عنه بهذا اللفظ، رواه جرير بن عبد الحميد والمعتمر بن سليمان عن سليمان التيمي عن قتادة عن أبي غلاب عن حطان بن عبد الله بن أبي موسىٰ رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٤].

وأما حديث أنس رضي الله عنه، فذكره الطحاوي قال: حدثنا أحمد

---

(١) هو عند أحمد في المسند ٢/٣٠٢.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٤٤ (١/٨٦)، وأبو داود ٨٢٦ (١/٥١٦ـ٥١٧)، والترمذي ٣١٢ (٢/١١٨ـ١١٩) وقال: حسن.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٤٠٤(١/٣٠٤)، وأحمد في المسند ٢/٤٢٠، وأبو داود في السنن ٦٠٤ (١/٤٠٤).

(٤) أخرجه مسلم ٤٠٤ (١/٣٠٤)، وأبو داود ٩٧٣ (١/٥٩٦).

بن داود قال: حدثنا يوسف بن عدي قال: حدثنا عبيد الله بن عمرو عن أيوب عن أبي قِلابة عن أنس رضي الله عنه قال: صلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ثم أقبل بوجهه فقال: «أتقرؤون والإمام يقرأ؟ فسكتوا، فسألهم النبي صلىٰ الله عليه وسلم ثلاثاً، فقالوا: إنا لنفعل. قال: «لا تفعلوا»[1].

فهذا لفظ عام في النهي عن جميعها في سائر الصلوات.

* وقد قال بالنهي عن القراءة خلف الإمام جماعةٌ من الصحابة منهم: علي بن أبي طالب[2]، وسعد، وابن مسعود[3]، وابن عباس[4]، وزيد بن ثابت، وابن عمر[5]، وجابر[6] رضي الله عنهم أجمعين.

قال زيد بن ثابت رضي الله عنه: «مَن قرأ خلف الإمام فلا صلاة له»[7].

---

(١) شرح معاني الآثار ١/٢١٨.

(٢) سيأتي تخريج أثره، وأثر سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٣) أخرج عنه عبد الرزاق في المصنف ٢٨٠٣ (٢/١٣٨)، وابن أبي شيبة في المصنف ٣٧٨٠ (١/٣٣٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢١٩.

(٤) أخرجه عنه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٢٠.

(٥) أخرجه عنه مالك في الموطأ ٤٣ (١/٨٦)، وعبد الرزاق في المصنف ٢٨١٢، ٢٨١٤ (٢/١٤٠)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٢٢٠.

(٦) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٣٧٨٦ (١/٣٣٠)، وعبد الرزاق في المصنف ٢٨١٩ (٢/١٤١)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٢١٩.

(٧) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ٢٨٠٢ (٢/١٣٧)، وابن أبي شيبة في المصنف ٣٧٨٨ (١/٣٣١)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٢١٩.

وقال سعد رضي الله عنه: «وَدِدْتُ أن الذي يقرأ خلف الإمام في فِيْه جَمْرة»[(١)].

وقال علي رضي الله عنه: «مَن قرأ خلف الإمام فقد خالف السُّنَّة»[(٢)].

قال إبراهيم النخعي: «أول ما قرأ الناس خلف الإمام قرؤوا خلف المختار الكذَّاب[(٣)]، كانوا يرَوْن أنه أُمِّي لا يقرأ القرآن»[(٤)].

فإن قيل: روي عن عبادة بن الصامت أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قرأ في صلاة الفجر، فثَقُلت عليه القراءة، فلما فرغ قال: «لعلكم تقرؤون خلف إمامكم؟ قلنا: نعم. قال: «لا تفعلوا إلا بفاتحة الكتاب، فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها»[(٥)].

---

(١) أخرجه عنه محمد بن الحسن في الحجة علىٰ أهل المدينة ١/١٢١، وابن أبي شيبة في المصنف ٣٧٨٢ (١/٣٣٠).

(٢) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ٢٨٠٤، ٢٨٠٦ (٢/١٣٨)، وابن أبي شيبة في المصنف ٣٧٨١ (١/٣٣٠)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٢١٩.

(٣) أراد بالمختار الكذاب ـ والله أعلم ـ : المختار بن أبي عبيد الثقفي، من زعماء الثائرين علىٰ بني أمية، وكان ممن استولىٰ علىٰ البصرة، وهو الذي أرسل إبراهيم بن الأشتر فقتل ابن زياد بن أبيه، وأخباره كثيرة وفيها العجب، توفي سنة ٦٧هـ. ينظر الأعلام للزركلي ٧/١٩٢.

(٤) هكذا نقل المؤلف في أحكام القرآن ٣/٤٢. وأخرجه عنه محمد بن الحسن في الحجة ١/١٢٠ بلفظ: «أول من قرأ خلف الإمام كان رجلاً اتُّهم» اهـ، وعبد الرزاق في المصنف ٢٨١٧ (٢/١٤١). وقال: «ما كانوا يقرؤون حتىٰ كان ابن زياد».

(٥) أخرجه أحمد في المسند ٥/٣١٦، وأبو داود ٨٢٣ (١/٥١٥)، والترمذي =

وروت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «كل صلاة لا يُقرأ فيها بفاتحة الكتاب، فهي خِدَاج»[١].

وكذا روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه[٢].

قيل له: أما حديث عبادة، فمضطرب السند والمتن جميعاً، وقد بيَّنَّا ذلك في: «مسائل الخلاف».

ولو صح سنده، واستقامت طريقه: لم يلزمنا علىٰ أصلنا استعماله، وذلك لأنه إذا ورد خبران متضادان، واتفق الناس علىٰ استعمال العام، واختلفوا في استعمال الخاص: قضينا بالعام علىٰ الخاص، وجعلنا الخاص منسوخاً به[٣].

وهذه صفة خبر عبادة رضي الله عنه مع سائر الأخبار التي قدمنا؛ لأن الناس متفقون علىٰ استعمال النهي في حال قراءة الإمام فيما يجهر فيه، وفيما عدا فاتحة الكتاب[٤]، واختلفوا في استعمال خبر عبادة رضي الله عنه، فكان خبر النهي قاضياً عليه.

وأيضاً: فهو معارَض بحديث وهب بن كيسان عن جابر رضي الله عنه

---

٣١١ (٢/١١٧)، وقال: حديث حسن، والحاكم في المستدرك ١/٢٣٨ وصححه.

(١) أخرجه عنها الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢١٥، وأحمد في المسند ٦/١٤٣، وابن ماجه ٨٤٠ (١/٢٧٤).

(٢) أخرجه عنه مالك في الموطأ ٣٩ (١/٨٤)، ومسلم ٣٩٥ (١/٢٩٦).

(٣) راجع: الفصول في الأصول ١/٤٠٧، و٢/٣٠٩ للمؤلف نفسه.

(٤) هذا الإجماع ـ وإن لم ينص عليه أحد ـ لم أعثر علىٰ خلاف فيه. وراجع: مراتب الإجماع ص٣٣، والمغني ٢/٢٥٧.

عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن صلىٰ صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن، فهي خِداج، إلا خلف الإمام»[١].

فأثبتَها صلاةً خلف الإمام تامة بغير فاتحة الكتاب، فعارض حديث عبادة في نفس ما ورد فيه، فأقل أحوالهما أن يسقطا، وبقي لنا الأخبار الأُخَر بلا معارض.

* وأما خبر أبي هريرة وعائشة رضي الله عنهما، فلا دلالة فيه علىٰ موضع الخلاف؛ لأنا نقول: هذه صلاةٌ للمأموم بأم القرآن؛ إذ قد جعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم قراءة الإمام قراءةً له.

* ويدل علىٰ صحة قولنا، أنا قد عَلِمْنا أن الصحابة قد كانوا عالِمين بلزوم فرض القراءة في الصلوات، إلا الفرد منهم ممن قال: إنها علىٰ الاستحباب دون الإيجاب، فلو كانت القراءة خلف الإمام فرضاً أو مندوباً إليها، لوجب ورود النقل به متواتراً يعرفه عامتهم، كما عرفوا وجوب القراءة في الصلاة للمنفرد والإمام.

فلما وجدنا معظم الصحابة منكِرين لها، منهم علي، وعثمان[٢]، وابن مسعود، وسعد بن أبي وقاص، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، ومَن قدَّمنا منهم، مع عموم الحاجة إليها: عَلِمْنا أنهم قد عرفوا من خطاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم وأَمْره، أنها متروكة خلف الإمام، وأن قراءةَ إمامهم قراءةٌ لهم.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ٢٨١٠ (٢/١٣٩).

وقد روي عن عمر رضي الله عنه أيضاً ترك القراءة خلف الإمام[١]، وروي عنه القراءة[٢]، فتسقط الروايتان جميعاً، ويصير كأنه لم يثبت عنه فيها شيءٌ، ومحصَّلٌ[٣] قول المنكرين لها.

فثبت دلالته علىٰ صحة قولنا من وجهين:

أحدهما: أنها لو كانت ثابتة، لما خُصَّت مع عموم الحاجة إليها.

والثاني: أن مثلهم ينعقد بهم الإجماع، حتىٰ لا يسعُ خلافهم، فلا يكون عبادة بن الصامت وأبو هريرة رضي الله عنهما خلافاً عليهم.

* ويدل عليه من طريق النظر: اتفاق الجميع علىٰ سقوط فرض القراءة عن مُدْرِك الإمام في الركوع[٤]، فلو كانت من فرضه: لما سَقَطت في هذه الحالة عنه، كما لم تسقط سائر الفروض.

وأما قول مَن قال منهم: بأنه حال ضرورة، فلا يُستدل به علىٰ حال الإمكان: فإنه كلامٌ فارغٌ، لا معنىٰ تحته[٥]؛ لأنه لا ضرورة به في قضاء

---

(١) أخرجه عنه محمد بن الحسن في الموطأ ١١٦، ١٢٦ ص٦١، ٦٣، وعبد الرزاق في المصنف ٢٨٠٦ (١٣٨/٢).

(٢) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ٢٧٧٦، ٢٧٧٧ (١٣١/٢)، وابن أبي شيبة في المصنف ٣٧٤٨ (٣٢٧/١).

(٣) في «د»: (ويحتمل). قلت: وكلا الكلمتين في النسختين بعيدة، ومراد المؤلف واضح، وهو الرد القائلين بالقراءة خلف الإمام.

(٤) انظر: الأوسط ١١٥/٣، ١٩٦/٤، وبداية المجتهد ٧٢/٤، وأحكام القرآن للمؤلف ٤٣/٣.

(٥) في «د»: له.

الركعة لو كانت القراءة من فرضه.

ألا ترىٰ أنه لو خاف فوت الركعة، فكبَّر في حال الانحطاط، وتَرَكَ القيام: لم يُجْزه، إذ كان القيام من فرضه، ولم يَختلِف فيه حال خوف فوات الركعة وغيرها، وكذلك حكم الركوع والسجود إذا خاف فوتهما، لم يكن ذلك عذراً في سقوط فرضهما[١].

* ودليل آخر: وهو اتفاق الجميع علىٰ أن الإمام يتحمل عنه ما عدا فاتحة الكتاب[٢]، فوجب أن يتحمل عنه قراءة فاتحة الكتاب؛ لأن النفل والفرض لا يختلفان فيما يتحمله الإمام، ألا ترىٰ أنه لا يتحمل عنه سائر الأذكار المسنونة.

وأيضاً: إذا لم يلزمه الجهر في الصلوات المجهور فيها بالقرآن[٣]: دل ذلك علىٰ أنها ليست من فرضه علىٰ أصلنا.

وأيضاً: جواز الاقتصار له علىٰ فاتحة الكتاب، دون السورة: يدل

---

(١) وينظر أحكام القرآن ٣/٤٣ـ٤٤.

(٢) هكذا جاءت صياغة الدليل في كلتا النسختين؟! وفيها نظر واضح، في مقدمة الدليل، وفيما بُني عليها، عسىٰ الله أن يدلنا علىٰ صواب العبارة، وينظر بداية المجتهد ٣/٢٣٣، فقد ذكر اتفاقهم علىٰ أن الإمام لا يحمل عن المأموم شيئاً من فرائض الصلاة، ما عدا القراءة فإنهم اختلفوا فيها...اهـ

(٣) قال الجصاص: «ويدل عليه أيضاً: اتفاق الجميع علىٰ أن المأموم لا يجهر بها في الصلوات التي يجهر فيها بالقراءة، ولو كانت فرضاً لجهر بها كالإمام، وفي ذلك دليل علىٰ أنها ليست بفرض، إذ كانت صلاة جماعة من الصلوات التي يجهر فيها بالقراءة، وكان ينبغي أن لا يختلف حكم الإمام والمأموم في الجهر والإخفاء لو كانت فرضاً عليه، كهي علىٰ الإمام».اهـ أحكام القرآن ٣/٤٤.

علىٰ ذلك أيضاً[١].

مسألة: [الإسرار والجهر في الصلوات][٢]

قال أبو جعفر: (ويُسِرُّ القراءة في الظهر والعصر، ويجهر في الأُوْلَيَيْن من المغرب والعشاء، وفي الصبح كلها).

قال أبو بكر أحمد: قد ورد النقل بذلك متواتراً عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قولاً، وعملاً[٣].

وروي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «صلاة النهار عَجْماء»[٤]: يعني لا يُفصَحُ فيها بالقراءة[٥].

---

(١) قال الجصاص: «ويدل علىٰ أنها ليست بفرض: اتفاق الجميع علىٰ أن مَن كان خلف الإمام في الصلاة التي يجهر فيها: لا يقرأ السورة مع الفاتحة، فلو كانت القراءة فرضاً، لكان من سننها قراءة السورة مع فاتحة الكتاب؛ لأن سائر الصلوات التي القراءة فيها فرض، فإن من سننها قراءة السورة».اهـ أحكام القرآن ٣/٤٤.

(٢) راجع: الأصل ١/٣، والمبسوط ١/١٧، وبدائع الصنائع ١/١٦٠.

(٣) في «د»: فعلاً.

(٤) هكذا ينسبه الفقهاء مرفوعاً إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وقد نص أكثر من إمام علىٰ أنه ليس من كلامه صلىٰ الله عليه وسلم. ينظر البناية ٢/٣٤٣، المجموع للنووي ٣/٣٨٩، نصب الراية ٢/١، والمحفوظ هو من قول الحسن البصري، ومجاهد وأبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، أخرجه عبد الرزاق ٤١٩٩ (٢/٤٩٣).

ويستدل بدلاً عنه لقراءة النبي صلىٰ الله عليه وسلم سرًّا في الصلوات السرية: بحديث خباب رضي الله عنه: «حين سئل: بأيِّ شيءٍ كنتم تعلمون قراءته؟ قال باضطراب لحيته» صلىٰ الله عليه وسلم، كما هو في صحيح البخاري ٢/٢٤٤ (٧٦٠).

(٥) كلام المؤلف هنا عن الإمام فقط، حيث يجب عليه الإخفاء في السرية،

=

مسألة : [ما يقرأه الإمام والمنفرد][1]

قال أبو جعفر : (وأفضل للإمام، والذي يصلي وحده أن يقرأ في الأُخْرَيَيْن من الظهر والعصر والعشاء، وفي الثالثة من المغرب بفاتحة الكتاب، وإن شاء سبَّح، وإن شاء سكت).

قال أبو بكر أحمد : يقرأ في الأُولَيَيْن بفاتحة الكتاب، وسورة في كل واحدة منهما، وذلك لما رواه أبو قتادة رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يقرأ في الأُولَيَيْن بفاتحة الكتاب وسورة، وفي الأُخرَيَيْن بفاتحة الكتاب»[2].

ورواه جابر رضي الله عنه[3] كذلك، ونقله الناس كافة علىٰ هذا، ولو كان من سننها أن يقرأ في الأُخريين بسورة، لورد النقل به متواتراً، كوروده في الأُوليين.

[ما يُفترض قراءته :]

* **قال أبو بكر أحمد** : فرض القراءة عندنا في ركعتين من الصلاة.

والجهر في الجهرية.

أما المنفرد: فهو كالإمام في السرية، وله الخيار في الجهرية: بين أن يُسر وبين أن يجهر، وأما المأموم فواجبه الاستماع والإنصات في الصلوات كلها. انظر: بدائع الصنائع ١/١٦٠.

(١) راجع: الأصل ١/٤، والمبسوط ١/١٨، وبدائع الصنائع ١/١١١.

(٢) أخرجه عنه البخاري ٧٤٣ (١/٢٦٩)، ومسلم ٤٥١ (١/٣٣٣).

(٣) أخرجه ـ من عمل جابر بن عبد الله رضي الله عنه ـ الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢١٠.

ومن الناس مَن يوجِبها في ركعة واحدة ، ويروىٰ ذلك عن الحسن.

ومنهم مَن يوجبها في جميع الركعات[(١)].

ويُحكىٰ عن الأصم[(٢)]، وابن عُلَيَّة[(٣)] أنها ليست بفرض، ويروىٰ[(٤)] ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما أيضاً[(٥)].

وكذلك يقول الأصم وابن عُلية في سائر أركان الصلاة[(٦)].

* فأما الدليل علىٰ وجوب القراءة في الصلاة، فقول الله تعالىٰ: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِ﴾[(٧)]، وظاهره الإيجاب[(٨)].

---

(١) انظر للتفصيل في: الأوسط ١١٣/٣، وبداية المجتهد مع الهداية ٣٦/٣ .

(٢) هو: أبو بكر، عبد الرحمن بن كيسان، الأصم، شيخ المعتزلة، اشتهر بالكلام والأصول والفقه، توفي سنة ٢٠١هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٤٠٢/٩، أما قوله فقد حكاه عنه أيضاً النووي في المجموع ٣٣٠/٣، والكاساني في البدائع ١١٠/١.

(٣) هو: أبو بشر، إسماعيل بن إبراهيم، الأسدي، البصري، أحد شيوخ علي بن المديني وأحمد بن حنبل، الثقة الثبت. ولد سنة ١١٠هـ، وتوفي سنة ١٩٣هـ رحمه الله. انظر: تذكرة الحفاظ ٣٢٢/١، أما قوله فلم أعثر عليه.

(٤) في «د»: ويروىٰ مثله عن ابن عباس، وكذلك يقولان في سائر أركان الصلاة.

(٥) أخرجه عنه البخاري ٧٤٠ (٢٦٨/١).

(٦) راجع في ذلك: المبسوط ١١/١، وبدائع الصنائع ١١٠/١، ١٣٠.

(٧) المزمل: ٢٠.

(٨) راجع: أحكام القرآن للمؤلف ٤٦٩/٣.

وقال الله تعالىٰ: ﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيْلِ وَقُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ﴾[١]، ومعناه: أقم قرآن الفجر، وظاهره الوجوب[٢].

وإذا وجبت في صلاة الفجر: وجبت في سائر الصلوات؛ لأن أحداً لم يفرِّق بينهما.

فإن قيل: المراد به صلاة الفجر.

قيل له: هذا غلط من وجوه:

أحدها: أنه لا يجوز لنا صرف اللفظ عن الحقيقة إلىٰ المجاز إلا بدلالة، وجَعْلِ القرآن عبارة عن الصلاة.

وأيضاً: لو كانت كذلك، كانت دلالته قائمة علىٰ ما ذكرنا؛ لأنه لا يعبَّر بالقرآن عن الصلاة إلا وقراءته من أركانها، حتىٰ صارت عبارة عنها.

وأيضاً: في سياق الآية ما يُسقط هذا التأويل، وهو قوله: ﴿ وَمِنَ ٱلَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِۦ نَافِلَةً لَّكَ﴾[٣]، والهاء في قوله: ﴿به﴾: كناية عن القرآن المبدوء بذكره، ومعلوم أن صلاة الفجر لا يُتَهجَّد بها بالليل، فثبت أن المراد حقيقة القراءة التي يصح التهجد بها بالليل.

* ودليل آخر: وهو قوله: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا

---

(١) الإسراء: ٧٨.

(٢) راجع: أحكام القرآن للمؤلف ٣/٢٠٦.

(٣) الإسراء: ٧٩.

﴿نَقُولُونَ﴾[١]، فنهىٰ عن الصلاة لأجل عدم إقامة القراءة[٢] فيها، فلولا أنها من أركانها، لما منع الصلاة لأجل عدمها.

* ويدل عليه من جهة السنة: أَمْرُ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم الأعرابيَّ بقراءة ما تيسر، في حديث رفاعة بن رافع وأبي هريرة[٣] رضي الله عنهما.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «كل صلاة لا قراءة فيها فهي خِداج»[٤]، فأثبتَها ناقصة مع ترك القراءة.

قيل له: معناه ما بُيِّن في خبر آخر، وهو قوله: «كل صلاة لا يُقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي خِداج»[٥]، بالدلائل الموجبة لفرض القراءة.

* وأيضاً: فإنما قلنا إن فرض القراءة في ركعتين من الصلاة، من قِبَل أن قوله: ﴿فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾[٦]، وقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم للأعرابي: «فاقرأ ما تيسر»: يقتضي جواز الصلاة بوجود القراءة في ركعة منها.

ثم لما حصل اتفاق فقهاء الأمصار علىٰ أنها إذا وجبت في الأولىٰ

(١) النساء: ٤٣.

(٢) في «د»: القرآن.

(٣) تقدم تخريج حديث رفاعة بن رافع وأبي هريرة رضي الله عنهما، وهو حديث «المسيء صلاته».

(٤) لم أعثر علىٰ هذه الرواية فيما تيسر لي من المصادر.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) المزمل: ٢٠.

كانت الثانية مثلها، أثبتناها في الثانية، ولم نثبتها فيما عداها، كما اقتضاه ظاهر الآية من جواز الصلاة بها.

وأيضاً: لو كانت القراءة واجبة في الأخريين، كوجوبها في الأوليين، لما اختلف موضوعها في الجهر والإخفاء في الصلوات التي يُجهر فيها بالقراءة، ألا ترىٰ أن صلاة الفجر لما وجبت القراءة فيها كلها، جُهِرَ بها في الركعتين جميعاً، وكذلك الأُوليان من المغرب والعشاء.

وأيضاً: لما أُخفيت القراءة فيها مع كون الصلاة مجهوراً فيها بالقراءة، أشبهت القراءة[1] فيها التشهد، وثناء الافتتاح، وسائر الأذكار المسنونة التي ليست بفرض.

وأيضاً: قد اختلف موضوع القراءة في الأوليين والأخريين في قراءة فاتحة الكتاب وسورة، أو وحدها، ولو كانت واجبة في الجميع، لما اختلف موضوعها من هذا الوجه.

ألا ترىٰ أن القراءة لما كانت واجبة في جميع ركعات التطوع، والوتر، وصلاة الفجر، لم يختلف موضوعها في قراءتها بفاتحة الكتاب وسورة.

فإن قيل: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم للأعرابي حين علَّمه الصلاة، وذكر فيه الصلاة ثم قال: «ثم افعل ذلك في صلاتك كلها»[2].

قيل له: معلوم أنه لم يُرِدْ فعْلَ القراءة في كل أفعال الصلاة، وإنما أراد في بعضها، وذلك البعض ما بيَّنه بقوله بدءاً: «اقرأ ما تيسّر».

---

(١) في «د»: الصلاة.

(٢) سبق تخريج حديث المسيء صلاته.

فإن قيل: أراد في كل ركعة من صلاتك.

قيل له: هذه دعوىٰ لا دلالة عليها، ولا فرق بين مدَّعيها وبينَ من قال: بل المراد في جميع صلواتك، كأنه قال: فاقرأ ما تيسر في جميع صلواتك، وكذلك نقول، فأما فعلها في كل ركعة، فلا دلالة عليه من الخبر.

وأيضاً: قال للأعرابي في هذا الخبر: «ما نَقَصْتَه من ذلك، فإنما تُنْقِصه من صلاتك»[1]، وهذا يقتضي جواز الصلاة مع ترك القراءة في بعض صلاته؛ لأنه قد أتت صلاته ناقصة بنقصان ما ذُكر منها، إذ لو كانت باطلة، لما أطلق عليها اسم النقصان؛ لأن النقصان لا يكون إلا مع بقاء الأصل.

فإن قيل: لما كانت فرضاً في ركعتين منها، دلَّ علىٰ وجوبها في سائرها، كما أن الركوع والسجود لما كانا[2] فرضاً في ركعة، كانا فرضاً في سائرها.

قيل له: هذا اعتبار ساقط؛ لاتفاقنا جميعاً علىٰ وجوب القعدة في آخر الصلاة[3]، وليست فرضاً في كل ركعة، ويزعم مخالفنا أن قراءة التشهد فرض في آخر الصلاة، وكذلك الصلاة علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وليست فرضاً في جميع ركعات الصلاة.

وأيضاً: فحكم القراءة مخالِف لحكم سائر الفرض؛ لاتفاق الجميع

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) في كلتا النسختين: (كان)، وكذلك: (كان) التي تلبها.

(٣) راجع: المغني ٢/٢٢٦. وبداية المجتهد مع الهداية ٣/١٣١.

علىٰ سقوط فرض القراءة عن المأموم عند إدراك الإمام في الركوع[(١)]، فلا يسقط عنه شيء من أفعالها.

فصل :

وإنما قال: إنه يسبح إن شاء، مِن قِبَل أنه لما لم يكن فيه فرض القراءة لما بينا، جاز له أن يقيم التسبيح مقام القراءة.

والدليل عليه ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة قال: حدثنا وكيع بن الجراح قال: حدثنا سفيان الثوري عن أبي خالد الدالاني عن إبراهيم السكسكي عن عبد الله بن أبي أوفىٰ رضي الله عنه قال: جاء رجل إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فقال: «إني لا أستطيع أن آخذ من القرآن شيئاً، فعلِّمني ما يُجزيني منه. قال: «قل: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، ولا حول ولا قوة إلا بالله»[(٢)].

مسألة : [لا يقنت في غير الوتر][(٣)]

قال أبو جعفر : (ولا قنوت في شيء من الصلوات غير الوتر).

قال أبو بكر أحمد : روي في أخبار مستفيضة أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَنَتَ في صلاة الفجر والمغرب والعشاء، ثم روىٰ عبد الله بن مسعود[(٤)]، وأبو

---

(١) سبق توثيق هذا الإجماع.

(٢) أخرجه أبو داود ٨٣٢ (١/ ٥٢١).

(٣) راجع: الأصل ١/ ١٦٤، والمبسوط ١/ ١٦٥، وبدائع الصنائع ١/ ٢٧٣.

(٤) حديث ابن مسعود في القنوت في الفجر وتركه، أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٦٩٨٧ (٢/ ١٠٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ٢٤٥.

هريرة[١]، وعبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنهم[٢] أنه تركه بعد فعله.

واختلفت الرواية عن أنس، فروىٰ عمرو بن عبيد عن الحسن عن أنس رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مازال يقنت في صلاة الغداة إلىٰ أن فارق الدنيا»[٣].

وكذلك روىٰ أبو جعفر الرازي عن الربيع بن أنس عن أنس رضي الله عنهما[٤].

وروىٰ حميد عن أنس رضي الله عنه قال: «قَنَتَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عشرين يوماً»[٥].

وروىٰ أيوب عن ابن سيرين عن أنس رضي الله عنه قال: «قنت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في صلاة الفجر يسيراً»[٦].

---

(١) أخرجه البخاري في الصحيح ٤٢٨٤ (٤/١٦٦١)، ومسلم في الصحيح ٦٧٥ (١/٤٦٦).

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٤٢.

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٤٣، والدارقطني في السنن ١٣ـ١٤ (٢/٤٠)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٢/٢٠٢، وفي السند عندهم الثلاثة: عمرو بن عبيد أبو عثمان البصري: متروك. انظر: الضعفاء والمتروكون للنسائي ص١٧٤. الترجمة: ٤٤٥.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٣/١٦٢، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٤٨، والدارقطني في المصدر السابق.

(٥) أخرجه الطحاوي في المصدر السابق ١/٢٤٤.

(٦) أخرجه الطحاوي في المصدر السابق ١/٢٤٣.

وروىٰ أبو نعيم عن هشام الدستوائي عن قتادة عن أنس رضي الله عنه قال: «قنت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بعد الركوع يدعو علىٰ حي من أحياء العرب، ثم تركه، وكان يدعو علىٰ رِعْل، وذَكْوان[1]»[2].

فتضادت أخبار أنس رضي الله عنه، في ترك القنوت أو فعله إلىٰ أن فارق الدنيا، فسقطت كأنها لم تَرِد، وبقيت لنا أخبار الآخرين في تركه القنوت بعد فعله، فوجب أن تكون أَوْلىٰ، إذ كان آخر فعله صلىٰ الله عليه وسلم.

ولما اتفق الفقهاء جميعاً علىٰ تَرْك ما روي في القنوت في المغرب والعشاء[3]، كان كذلك القنوت في الفجر؛ لأن القنوت فيها كلها كان في وقت واحد، ثم كان ما عدا صلاة الفجر منسوخاً بالترك: وجب أن يكون كذلك حكمه في الفجر.

فإن قيل: هلا كان الترك علىٰ وجه التخيير، دون النسخ.

قيل له: لأنه لما كان القنوت من سنة الصلاة في حال ما كان يفعل، دلَّ تركه إياه علىٰ أنه قد خرج من أن يكون من سننها؛ لأنا وجدنا سائر سنن الصلاة لا يكون المصلي مخيَّراً فيها بين فعلها وتركها، كسجدتي

---

(١) رِعْل، وذكوان: قبيلتان من سُلَيم، وهم الذين قتلوا القرّاء علىٰ بئر مَعونة، ودعا عليهم النبي صلىٰ الله عليه وسلم شهراً. ينظر المصباح المنير (رعل).

(٢) شرح معاني الآثار ١/٢٤٥.

(٣) قال أبو بكر الحازمي: «وقد اتفق أهل العلم علىٰ ترك القنوت من غير سبب في أربع صلوات، وهي: الظهر والعصر والمغرب والعشاء». الاعتبار في الناسخ والمنسوخ ص ٢٣٧.

السهو، والتشهد، وتسبيح الركوع والسجود، وثناء الافتتاح، فلو كانت سنة القنوت باقية، لما كان تركه مباحاً، ألا ترىٰ أن ترك القنوت في المغرب والعشاء ليس عند الجميع علىٰ جهة التخيير، بل علىٰ وجه النسخ، فكذلك القنوت في الفجر.

وأيضاً: لو كان فعل القنوت مسنوناً في صلاة الفجر، لوجب أن يَرِدَ النقل به متواتراً، وأن يعرفه جُلُّ الصحابة، لعموم الحاجة إليه، كفعل التشهد، وتكبير الركوع، والسجود، فلما وَجَدْنا عبد الله بن مسعود(١)، وابنَ عباس(٢)، وعمر(٣) في رواية(٤)، وابنَ عمر(٥) رضي الله عنهم كانوا لا يَرَوْن القنوت فيها: عَلِمْنا أنه منسوخٌ بترك النبي صلىٰ الله عليه وسلم إياه.

ولأن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم قد رويا خبر القنوت، ثم روىٰ قتادة عن أبي مِجْلز قال: «صليت خلف ابن عمر رضي الله عنهما،

---

(١) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٦٩٦٦ـ٦٩٦٨ (٢/١٠١ـ١٠٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٤٥ـ٢٥٣.

(٢) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٦٩٧٠، ٦٩٧٦ (٢/١٠٢)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٢٥٢.

(٣) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٦٩٦٤، ٦٩٦٥ (٢/١٠١)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٢٥٠.

(٤) الرواية الثانية عند ابن أبي شيبة في المصنف ٧٠٠٦ (٢/١٠٤)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٢٥١.

(٥) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٦٩٧٧، ٦٩٧٨ (٢/١٠٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٤٦.

فلم يقنت، فقلت الكِبْرُ يمنعك؟ قال: ما أحفظه عن أحد من أصحابي»[١].

وذكر أبو الشعثاء عنه نحو ذلك في صلاة الفجر.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا علي بن محمد قال: حدثنا أبو الوليد قال: حدثنا زائدة عن أشعث عن أبي الشعثاء عن أبيه قال: «سئل ابن عمر رضي الله عنهما عن القنوت في الغداة؟ فقال: ما كنت أرىٰ أن أحداً يقنت في الغداة»[٢].

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا الحسن بن المثنىٰ قال: حدثنا عفان قال: حدثنا حماد بن زيد قال: حدثنا بشر بن حرب قال: سمعت ابن عمر رضي الله عنهما يقول: «أرأيتم قيامكم بعد فراغ الإمام من القراءة، هذه البدعة، والله إنه لبدعةٌ، ما فعله رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إلا شهراً، ثم تركه»[٣].

وقال الأسود وعمرو بن ميمون: «صلينا خلف عمر رضي الله عنه الفجر، فلم يقنت»[٤].

وقال الأسود: «وكان عمر رضي الله عنه إذا حارب قَنَتَ، وإذا لم

---

(١) الطحاوي في المصدر السابق نفسه.

(٢) وأخرجه الطحاوي في المصدر السابق ١/٢٤٦.

(٣) وأخرج نحوه عنه محمد بن الحسن في الحجة علىٰ أهل المدينة ١/١٠٣. وأخرجه الحازمي في الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار، ص٢٤٨، وأعله ببشر بن حرب، وراجع: نصب الراية ٢/١٣٤.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٦٩٦٥ (٢/١٠١)، والطحاوي في شرح الآثار ١/٢٥٠.

يحارب لم يقنت»[١].

وقال علقمة: «لقيت أبا الدرداء رضي الله عنه بالشام، فسألته عن القنوت، فلم يعرفه»[٢].

وقال إبراهيم النخعي: «أول مَن قنت هاهنا في الفجر علي رضي الله عنه، وكانوا يرون أنه إنما فعل ذلك لأنه كان محارِباً، فكان يدعو علىٰ أعدائه في القنوت في الفجر والمغرب»[٣].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا إبراهيم بن عبد الله قال: حدثنا إبراهيم بن بشار قال: حدثنا محمد بن يعلىٰ عن عنبسة بن عبد الرحمن عن عبد الله بن نافع عن أبيه عن أم سلمة رضي الله عنها «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عن القنوت في صلاة الصبح»[٤].

وهذا الحديث يقضي علىٰ كل ما روي في القنوت؛ لأن فيه نهياً يمنع تأويل التخيير في ترك القنوت وفعله.

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح الآثار ١/٢٥١.

(٢) الطحاوي والمصدر السابق نفسه ١/٢٥٣.

(٣) ذكره محمد بن الحسن في الآثار، ص٤٤، وفي الحجة ١/١٠١، وأخرجه الطحاوي في شرح الآثار ١/٢٥٢.

(٤) أخرجه ابن ماجه ١٢٤٢ (٢/٢٩٤)، والدارقطني ٥(٢/٣٨)، وقال: محمد بن يعلىٰ، وعنبسة، وعبد الله بن نافع كلهم ضعفاء، ولا يصح لنافع سماع من أم سلمة.اهـ، وأخرجه ابن شاهين في ناسخ الحديث ومنسوخه ص٢١٠، وقال: هذا حديث غريب.اهـ، والحازمي في الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار ص٢٤٩.

فصل: [القنوت في الوتر قبل الركوع]

(وأما القنوت في الوتر، فإنه في سائر السَّنَة، وهو قبل الركوع).

وذلك لما روىٰ أُبيٌّ بن كعب، وجماعةٌ رضي الله عنهم: «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث، لا يسلِّم إلا في آخرِهن، وكان يقنت في الثالثة قبل الركوع»[1].

فإن قيل: روي أن أُبيّاً رضي الله عنه أمَّهم في شهر رمضان، وكان يقنت في النصف الأخير من شهر رمضان[2].

قيل له: ليس فيه أنه كان يقنت في غيره.

ويجوز أن يكون لم يكن يصلي بهم الوتر إلا في النصف الأخير، ويصلي قبل ذلك لنفسه في بيته، ويقنت لنفسه، فلا دلالة في هذا الخبر علىٰ خلاف ما رواه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، أنه كان يقنت.

وأيضاً: فلما ثبت أن القنوت من سنة الوتر في النصف الأخير من شهر رمضان، دلَّ أن من سنته فعله في سائر السنة، كسائر الأذكار المفعولة في الصلوات المسنونة، لا يختلف حكمها في شهر رمضان وغيره.

---

(١) أخرجه عن أبي بن كعب رضي الله عنه النسائي في السنن ١٧٠١ (٢٣٥/٣)، وابن ماجه ١١٧١ (١/٣٧٠)، والدارقطني ١ـ٢ (٢/٣١)، ومثله عن عائشة رضي الله عنها، أخرجه أحمد في المسند ٦/٢٢٧، وأبو داود في السنن ١٤٢٤ (١٣٣/٢)، وصححه الحاكم ١/٣٠٥، وعن ابن عباس رضي الله عنهما عند الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٨٧.

(٢) أخرجه أبو داود في السنن ١٤٢٨ (١٣٦/٢)، وفي سنده مجهول وانقطاع. راجع: نصب الراية ٢/١٢٦.

* وأما فعله قبل الركوع فلما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا مطين قال: حدثنا عقبة بن مكرم قال: حدثنا يونس بن بكير قال: حدثنا يونس[(١)] بن عمرو عن أبيه أبي إسحاق عن الحارث عن علي رضي الله تعالىٰ عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَنَتَ في الوتر قبل الركوع»[(٢)].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن داود بن جابر التمار قال: حدثنا عمرو الناقد قال: حدثنا يزيد بن هارون قال: حدثنا أبان بن أبي عياش عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله رضي الله عنه قال: «بِتُّ مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم لأنظر كيف يقنت، فقنت قبل الركوع»[(٣)].

حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن أحمد بن سعيد الواسطي قال: حدثنا أبو نعيم الحلبي قال: حدثنا عطاء بن مسلم عن العلاء بن المسيب عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «رأيت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قَنَتَ في الوتر قبل الركوع»[(٤)].

* **قال أبو بكر**: وإنما قلنا إنه ثلاث ركعات، لا يسلم إلا في آخرهن؛ لما رواه مسعر عن زبيد عن سعيد بن عبد الرحمن بن أبزىٰ عن أبيه عن أُبيٍّ بن كعب رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان

---

(١) في «ق»: أبو بسر بن عمر عن أبيه عن أبي إسحاق.

(٢) لم أعثر علىٰ من خرجه غير المؤلف.

(٣) وأخرجه الدارقطني في السنن ٥ (٣٢/٢)، وقال: أبان متروك، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٤١/٣.

(٤) أخرجه محمد في الحجة ٢٠١/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٤١/٣، وقال: عطاء بن مسلم ضعيف.

يوتر بثلاث لا يسلم حتىٰ ينصرف»[١].

وروىٰ قتادة عن زُرارة بن أوفىٰ عن سعد بن هشام عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم لا يسلم في ركعتي الوتر»[٢].

وروىٰ سعيد المقبري عن أبي سلمة عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يصلي من الليل أربعاً، ثم أربعاً، ثم ثلاثاً»[٣].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «أوتر رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بثلاث، فقنت قبل الركوع»[٤].

وأبو إسحاق عن الحارث عن علي رضي الله عنه قال: «كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم يوتر بثلاث ركعات»[٥].

وروىٰ محمد بن كعب القرظي رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عن البُتَيْراء: أن يوتر الرجل بركعة واحدة»[٦].

---

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٨٠، وابن أبي شيبة في المصنف ٦٨٤٢ (٢/٩١).

(٣) أخرجه البخاري ١٠٩٦ (١/٣٨٥)، ومسلم ٧٣٨ (١/٥٠٩).

(٤) سبق تخريجه قريباً.

(٥) سبق تخريجه قريباً بسند المؤلف، وأخرج نحواً منه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٩٠.

(٦) أخرج ذلك الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٧٩ مرفوعاً عن ابن عمر، =

وبلغ ابنَ مسعود أن سعداً رضي الله عنهما يوتر بركعة فقال: «ما هذه البتيراء؟! الوتر ثلاث ركعات، لا يسلم إلا في آخرهن»[(١)].

وهو قول علي[(٢)]، وعمر[(٣)]، وعبد الله[(٤)]، وابن عباس[(٥)]، وأُبيٌّ بن كعب[(٦)] رضي الله عنهم.

وقال ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وأبو هريرة رضي الله عنهم: «الوتر مثل صلاة المغرب»[(٧)].

وعن عائشة موقوفاً عليها، المصدر السابق ١/٢٨٥، أما حديث القرظي فلم أقف عليه.

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٦٥١ (٣/٢٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٩٥، وذكره محمد بن الحسن في الحجة ١/١٩٣.

(٢) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٦٨٤٤ (٢/٩١).

(٣) أخرجه عنه محمد بن الحسن في الحجة ١/١٩٦، وابن أبي شيبة في المصنف ٦٨٣١ (٢/٩٠)، وعبد الرزاق في المصنف ٤٦٣٩ (٣/٢٠)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٢٩٣.

(٤) أخرجه عنه محمد بن الحسن في الحجة ١/١٩٦، وعبد الرزاق في المصنف ٤٦٣٧ (٣/٢٠).

(٥) أخرجه عنه محمد بن الحسن في الحجة ١/١٩٧، وابن أبي شيبة في المصنف ٦٨٢١ (٢/٨٩).

(٦) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ٤٦٥٩ـ٤٦٦١ (٣/٢٦).

(٧) أما أثر ابن عباس رضي الله عنهما، فقد أخرجه عنه محمد بن الحسن في الموطأ ٢٦٣ ص٩٦، والطحاوي في شرح الآثار ١/٢٨٩.

وأثر ابن مسعود رضي الله عنه أخرجه عنه محمد بن الحسن في الموطأ

=

وقال الحسن البصري: «أجمع المسلمون علىٰ أن الوتر ثلاث، لا يسلم إلا في آخرهن»[١].

فإن قيل: روي عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يصلي من الليل إحدىٰ عشرة ركعة، يسلم بين كل ركعتين، يوتر منها بواحدة»[٢].

قيل له: يحتمل أن يكون المراد[٣] به التشهد في كل ثنتين، كما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «في كل ركعتين، فسلِّم، يعني فتشهد»[٤].

فإن قيل: في حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه: «الوتر حق،

٢٦١_٢٦٢ ص٩٦، والطحاوي في المصدر السابق ١/٢٩٤، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٣/٣٠.

وأثر ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه محمد في الموطأ ٢٤٩ ص٩٣، والطحاوي في المصدر السابق نفسه ١/٢٨٩.

وأما أثر أبي هريرة رضي الله عنه فلم أقف عليه.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٦٨٣٤ (٢/٩٠) بسند فيه كلام. راجع: نصب الراية ٢/١٢٢.

وقد صحت الأحاديث في الوتر بخمسٍ، وسبع، وتسع، وقال بها الفقهاء، وهذا كله ينقض دعوىٰ الإجماع علىٰ ثلاث، والله أعلم.

(٢) أخرجه مسلم ١٢٢/٧٣٦ (١/٥٠٨).

(٣) في «ق»: أن يريد بهما.

(٤) أخرجه بلفظ قريب أحمد في المسند ٢/٦٦، و٥/٤١٧، وابن ماجه ١٣٢٣_١٣٢٥ (١/٤١٩).

فمن شاء أوتر بخمس، ومن شاء أوتر بثلاث، ومن شاء أوتر بواحدة»[(١)].

قيل له: يجوز أن يكون أراد الوتر الذي كانوا يتنفلون به، فلما زِيد الوجوب قُصِرَ علىٰ شيء بعينه، فصارت الركعة الواحدة منسوخة.

والدليل علىٰ أنهم قد كانوا يتنفلون بالوتر، أن ابن عمر رضي الله عنهما أوتر في ليلة واحدة مراراً[(٢)].

وقال سعد لعبد الله رضي الله عنهما حين قال له: ما هذه البتيراء؟ فقال: «وِتْرٌ أنام عليه»[(٣)].

وذلك عندنا منسوخ بحديث قيس بن طلق عن أبيه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا وِتْران في ليلة»[(٤)].

فإن قيل: فقد روىٰ ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «صلاة الليل مثنىٰ مثنىٰ، فإذا خشيتَ الصبح، فأوتر بركعة»[(٥)].

قيل له: لا دلالة فيه علىٰ أنها واحدة منفصلة عن الأُوليين قبلها، بل يجوز أن تكون متصلة بصلاة قبلها.

ولو ثبت أنها منفردة، احتمل أن تكون في وقت جواز النفل بها.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤١٨/٥، وأبو داود ١٤٢٢ (١٣٢/٢)، وابن ماجه ١١٩٠ (٣٧٦/١).

(٢) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ٤٦٨٢ (٢٩/٣-٣٠).

(٣) سبق تخريجه قريباً.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٢٢/٤، وأبو داود ١٤٣٩ (١٤٠/٢)، والترمذي ٤٧٠ (٣٣٤/٢)، وقال: هذا حسن غريب.

(٥) أخرجه البخاري ٤٦١ (١٨٠/١)، ومسلم ٧٤٩ (٥١٦/١)، وهذا لفظه.

وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن الوتر ثلاث كصلاة المغرب»[١].

فإن قيل: روي عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يوتر بإحدىٰ عشرة، وتسع، وسبع، وخمس»[٢].

قيل له: معناه: فيهن الوتر، كما روي في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «فأوتِر بواحدة توتِر لك ما صليت»[٣]، يعني أن جملة صلاتك تصير وتراً.

وقد روت عائشة رضي الله عنها «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان لا يسلم في ركعتي الوتر»[٤].

* ومن جهة النظر أن الوتر لا يخلو من أن يكون نفلاً أو واجباً، فإن كان نفلاً، فالنوافل إنما يُحتذىٰ بها الفروض[٥]، فتُفعل حسب ما تُفعل الفروض[٦]، وإن كان واجباً، فليس له أصل غير صلاة المغرب،

---

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) روي ذلك في عدة أحاديث عنها، أما إحدىٰ عشرة ركعة فأخرجه مسلم ٧٣٦٠ (١/٥٠٨)، ومالك في الموطأ ٨ (١/١٢٠)، والتسع والسبع ركعات أخرجها عنها مسلم ٧٤٦ (١/٥١٢)، والخمس أيضاً عنده برقم: ٧٣٧ (١/٥٠٨).

(٣) سبق تخريجه قريباً.

(٤) سبق تخريجه قريباً.

(٥) في «ق»: الواجبات.

(٦) في «ق»: الواجب.

فوجب أن يكون مثلها[١].

مسألة: [كيفية القنوت في الوتر][٢]

قال أبو جعفر: (وإذا أراد المصلي أن يقنت في وتره: كبَّر، ورفع يديه، ثم أرسلهما، وقَنَت، وقال أبو يوسف بأَخَرَةٍ: يرفع يديه في الدعاء في الوتر)[٣].

لأبي حنيفة ومحمد قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «كُفُّوا أيديَكم في الصلاة»[٤]، و«اسكنوا في الصلاة»[٥].

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تُرفع الأيدي إلا في سبعة مواطن»، وذكر فيها القنوت في الوتر[٦].

قيل له: هذا رفع التكبير، لا في حال الدعاء.

---

(١) راجع في ذلك: شرح معاني الآثار للطحاوي ١/٢٩٢-٢٩٣.

(٢) راجع: الأصل ١/١٦٤، والحجة علىٰ أهل المدينة ١/١٩٩، والمبسوط ١/١٦٤-١٦٥، وبدائع الصنائع ١/٤٧٣.

والمحفوظ في كتب الحنفية أن أبا حنيفة يقول بوضع اليمين علىٰ اليسار في القنوت، وأبو يوسف يقول برفعهما كالدعاء، ومحمد بإرسالهما، وهو اختيار الطحاوي والكرخي. انظر: حاشية الطحطاوي علىٰ مراقي الفلاح ص٢٥١.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) سبق تخريجه، وليس في السبعة ذكر القنوت، راجع: نصب الراية ١/٣٩٠-٣٩٢، و٢/١٢٦.

* ويدل عليه من جهة النظر: أنه لا يرفعهما في آخر الصلاة إذا دعا، ولا في قراءة فاتحة الكتاب وفيها دعاء، فكذلك دعاء القنوت.

مسألة: [مقدار القراءة في صلاة السفر والحضر](١)

قال أبو جعفر: (والقراءة في الصلوات في السفر سواءٌ، اِقرأ بفاتحة الكتاب وأيٍّ سورةٍ شئت).

قال أبو بكر: وذلك لأن حال السفر حال التخفيف، ألا ترىٰ أنه تُقصر فيه الصلاة، ويُفْطِر.

وأيضاً: لم يُنقَل عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم تطويل القراءة في السفر، مع كثرة أسفاره في مغازيه، فدل علىٰ أنه مخيَّر في أن يقرأ فيه بما شاء.

* **قال أبو جعفر**: (وأما القراءة في الحضر، فإن الفجر والأُوليين من الظهر: يقرأ في كل اثنتين منها بأربعين، خمسين، ستين آية، سوىٰ فاتحة الكتاب).

قال أبو بكر: وذلك لما روىٰ سليمان التيمي عن أبي مِجْلَز عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم سجد في صلاة الظهر. قال: فرأىٰ أصحابُه أنه قد قرأ بتنزيل السجدة»(٢).

وروىٰ المسعودي عن زيد العِمِّي عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «اجتمع ثلاثون من أصحاب النبي صلىٰ الله

---

(١) راجع: الأصل ١/١٥٩، والمبسوط ١/١٦٢، وبدائع الصنائع ١/١١٠.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٢/٨٣.

عليه وسلم، فقاسوا قراءة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم[١] في الركعتين الأولين من الظهر بقدر قراءة ثلاثين آية، وفي الركعتين الأوليين من العصر علىٰ قدر النصف من ذلك»[٢].

وروي «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يقرأ في الفجر بـ: ألم تنزيل السجدة، و: هل أتىٰ علىٰ الإنسان».

وذكر زياد بن علاقة عن عمه أنه سمع النبي صلىٰ الله عليه وسلم يقرأ في إحدىٰ الركعتين من الصبح بـ: ق[٣].

وروىٰ سِمَاك بن حرب عن جابر بن سمرة رضي الله عنه مثله في قراءة النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الفجر[٤].

* وأما العصر[٥]، فقد ذكرنا في العصر حديث أبي سعيد رضي الله عنه، أنه علىٰ النصف من قراءة الظهر[٦].

* وأما العشاء فقد رُوي أن معاذاً رضي الله عنه قرأ بالبقرة في العشاء،

---

(١) أخرجه مسلم ٤٥٢ (١/٣٣٤)، وأحمد في المسند ٢/٣، والطحاوي في شرح معاني الآثار والعصر ١/٢٠٧، وهذا لفظه.

(٢) أخرجه البخاري ٨٥١ (١/٣٠٣)، ومسلم ٨٨٠ (٢/٥٩٩)، كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه مسلم ٤٥٧ (١/٣٣٦)، والترمذي ٣٠٦ (٢/١٠٨-١٠٩)، وقال: حديث قطبة بن مالك حديث حسن صحيح.

(٤) أخرجه مسلم ٤٥٨ (١/٣٣٧).

(٥) في «د»: وأما العصر والعشاء.

(٦) سبق تخريجه قريباً.

فشُكي، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أَفتَّانٌ أنت يا معاذ. اِقرأ بسورة: ﴿وَٱلَّيۡلِ إِذَا يَغۡشَىٰ﴾، ﴿وَٱلشَّمۡسِ وَضُحَىٰهَا﴾.

وفي بعض الأخبار: «لو قرأتَ: ﴿سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى﴾، ﴿وَٱلشَّمۡسِ وَضُحَىٰهَا﴾، يصلي خلفَك ذو الحاجة والضعيف»(١).

فقد دل ذلك علىٰ مقدار القراءة في العشاء، ودل أيضاً علىٰ التسوية بين الركعتين فيها.

* وأما المغرب، فيقرأ فيها بدون ذلك، لما روىٰ سليمان بن يسار عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقرأ في المغرب بقصار المفصَّل»(٢).

فإن قيل: قد روىٰ عروة بن الزبير عن زيد بن ثابت رضي الله عنهم أنه قال لمروان: «ما يحملك أن تقرأ في صلاة المغرب بـ: ﴿قُلۡ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾، وبِسورة أُخْرَىٰ صغيرة، فوالله لقد سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقرأ في صلاة المغرب بأطول الطويل، وهي: ألمص»(٣).

وقال جبير بن مطعم رضي الله عنه: «سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه

(١) أخرجه البخاري ٦٧٣ (١/٢٤٩)، والنسائي في (المجتبىٰ) ٩٩٦ (٢/١٧٢).

(٢) أخرجه النسائي في المجتبىٰ ٩٨١ (٢/١٦٧)، وابن ماجه في السنن ٨٢٧ (١/٢٧٠ـ٢٧١) مختصراً.

(٣) أخرجه البخاري ٧٣٠ (١/٢٦٥)، والنسائي في المجتبىٰ ٩٨٨ (٢/١٦٩)، و(الٓمٓصٓ): أي الأعراف.

وسلم يقرأ في المغرب بـ: الطور»[١].

قيل له: يحتمل أن يريد به القراءة ببعضها، لأن وقت المغرب لا يتسع لذلك مع ترتيل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم القراءة.

وقد روي أنهم «كانوا يصلون المغرب، ثم ينتضلون، وكان أحدهم يرىٰ موقع نَبْله»[٢].

فهذا لا يكون إلا مع تعجيل الفراغ منها، وبقاء الضياء قبل اختلاط الظلام، ولا يجوز أن يقرأ في مثل هذه المدة: (الٓمٓصٓ) بترتيل القراءة.

وفي حديث جبير بن مطعم رضي الله عنه: «انتهيتُ إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وهو يصلي بأصحابه صلاة المغرب، فسمعته يقول: ﴿إِنَّ عَذَابَ رَبِّكَ لَوَٰقِعٌ﴾، فكأنما صُدِعَ قلبي»[٣].

فأخبر أنه إنما سمع ذلك منه، ولا دلالة فيه علىٰ أنه قرأ تمام السورة.

مسألة: [تطويل أُولىٰ الفجر، وتسوية أُوليي الظهر][٤]

قال أبو جعفر: (ويطيل الركعة الأولىٰ من صلاة الفجر علىٰ الثانية).

---

(١) أخرجه البخاري في الصحيح ٧٣١ (١/٢٦٥)، ومسلم ٤٦٣ (١/٣٣٨).

(٢) أخرجه البخاري ٥٣٤ (١/٢٠٥)، ومسلم ٦٣٧ (١/٤٤١).

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢١١، وهذا لفظه، وأصله عند البخاري ٧٣١ (١/٢٦٥)، ومسلم ٤٦٣ (١/٣٣٨)، والآية: ٧ من الطور.

(٤) انظر: الجامع الصغير ص٩٦، وبذيله شرحه: النافع الكبير لعبد الحي اللكنوي رحمه الله.

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[١].

* **قال**: (وركعتا الظهر سواء).

وذلك لما دل عليه حديث أبي سعيد رضي الله عنه الذي ذكرناه في قراءة الظهر[٢].

وأيضاً: فإن للفجر مزية ليست لغيرها، وذلك لأن العادة فيها أنهم يكونون نياماً قبلها، فيكون تطويل القراءة سبباً لإدراكهم الركعتين، وليس كذلك الظهر وسائر الصلوات.

وقال محمد: يطيل الركعة الأولىٰ علىٰ الثانية في الصلوات كلها أحب إلي كالفجر[٣].

مسألة: [إجزاء الصلاة بفاتحة الكتاب، وشيء معها]

قال أبو جعفر: (ومَن قرأ في صلاة بدون ما ذكرنا مع فاتحة الكتاب: أجزأه).

وذلك لما في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب، فصاعداً»[٤].

(١) أخرجه البخاري ٧٢٥ (١/٢٦٤)، ومسلم ٤٥١ (١/٣٣٣).

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) راجع: الجامع الصغير ص٩٦.

(٤) أخرجه مسلم ٣٩٤ (١/٢٩٦)، وأحمد في المسند ٥/٣٢٣، والنسائي ٩١٠ (٢/١٣٧).

وقال أبو هريرة رضي الله عنه: «أمرني رسول الله أن أنادي في المدينة: أن لا صلاة إلا بقرآن[(١)]، ولو بفاتحة الكتاب، فما زاد»[(٢)].

وفي حديث أبي سعيد رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب، وشيءٍ معها»[(٣)].

فهذه الأخبار كلها تبيح الصلاة بفاتحة الكتاب، وما شاء من الزيادة عليها.

مسألة: [إجزاء الصلاة بغير الفاتحة][(٤)]

قال أبو جعفر: (ومَن لم يقرأ بفاتحة الكتاب، وقرأ آية غيرها: أجزأته في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجزئه إلا ثلاث آيات، أو آية طويلة مثل آية الدَّيْن).

والحجة لأبي حنيفة لجواز الصلاة بغير فاتحة الكتاب: قولُ الله تعالىٰ:

---

(١) في «ق»: بقراءة. والذي أثبته من «د»، وهو الموافق لرواية أبي داود الآتي تخريجها.

(٢) أخرجه أبو داود ٨١٩ (١/٥١٢)، والحاكم في المستدرك ١/٢٣٩ وصححه ووافقه الذهبي، والدارقطني في السنن ١٦٠ (١/٣٢١).

(٣) أخرجه الترمذي في السنن ٢٣٨ (٢/٣)، وقال: هذا حديث حسن، وابن ماجه ٨٣٩ (١/٢٧٤)، ولفظهما: «بالحمد وسورة»، وهو معلول بأبي سفيان طريف السعدي. راجع: نصب الراية ١/٣٦٣، وأخرجه بلفظ قريب أبو داود ٨١٨ (١/٥١١).

(٤) راجع: بدائع الصنائع ١/١١٢.

﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْءَانِ﴾[١]، وقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ثم اقرأ ما تيسر من القرآن»[٢].

وحقيقة هذا اللفظ التخيير، كما أن رجلاً لو قال لآخر: «بعْ عبدي هذا بما تيسر»، كان قد فَوَّض إليه الأمر في بيعه بما شاء.

ومَن قصرَ فرض القراءة علىٰ شيء بعينه، فقد أسقط حكم الآية والخبر[٣].

فإن قال قائل: قد بَيَّن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مراد الله تعالىٰ بقوله: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْءَانِ﴾[٤]، بقوله: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»[٥].

قيل له: لا يجوز أن يكون هذا القول بياناً لمراد الآية علىٰ حسب ما ذهبتَ إليه، لأن فيه إسقاط التخيير، وهو نسخ، ولا يجوز نسخ القرآن بخبر الواحد.

فالواجب ـ إذا كان هذا هكذا ـ حمله علىٰ وجهٍ لا يضاد حكم القرآن، وهو أن يكون لنفي الفضل، لا لنفي الأصل، كقول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَـٰنَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنتَهُونَ﴾[٦]، ثم قال: ﴿أَلَا تُقَـٰتِلُونَ قَوْمًا

---

(١) المزمل: ٢٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) في «د»: بالخبر.

(٤) المزمل: ٢٠.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) التوبة: ١٢.

نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ ﴾[(١)]، فنفاها بدءاً، وأثبتها ثانياً، فعَلِمْنا أنه أراد به معنىٰ الكمال، لا معنىٰ الأصل.

وكقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»[(٢)]، و: «مَن سَمِعَ النداء فلم يُجِبْ، فلا صلاة له»[(٣)].

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِ﴾[(٤)]، فهو يتناول جميع ما يُهْدىٰ من ثوب وغيره، ثم جعل النبي عليه الصلاة والسلام الهدي من إبل أو بقر أو غنم[(٥)]، ولم يكن فيه نسخ الآية، فكذلك تعيين فرض القراءة

---

(١) التوبة: ١٣.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك ١/٢٤٦ شاهداً لحديث آخر، وسكت عنه الذهبي، والدارقطني في السنن ١ـ٢ (١/٤٢٠) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وفي سنده: محمد بن سكين المؤذن، وهو مجهول، ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وفي: سنده سليمان بن داود اليمامي، وهو متروك. انظر: التعليق المغني علىٰ سنن الدارقطني ١/٤٢٠.

(٣) أخرجه من حديث ابن عباس رضي الله عنه الدارقطني في السنن ٤ـ٦ (١/٤٢٠)، والحاكم في المستدرك ١/٢٤٥ـ٢٤٦، وصححه علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

(٤) البقرة: ١٩٦.

(٥) الهَدْي: اسم لما يُهدىٰ إلىٰ مكة المكرمة تقرباً إلىٰ الله تعالىٰ من شاة أو بقر أو بعير. انظر: أنيس الفقهاء ص١٤٤، وحَصْرُ الهدي في هذه الأصناف الثلاثة من البقر والإبل والغنم، مأخوذ من عمل النبي صلىٰ الله عليه وسلم، حيث لم يُهد، ولم يضحِّ بغير الأصناف الثلاثة، والله أعلم. راجع: أبواب المناسك من كتب الحديث. وهو تفسير ابن عباس رضي الله عنه للكلمة، وانظر: مسند أحمد ١/٢٤١.

في فاتحة الكتاب لا يوجب نسخ الآية.

قيل له: الفصل بينهما، أن ما اقتضاه اللفظ من إيجاب التخيير، قائم في آية الهدي، غير باقٍ[١] في تفسير فاتحة الكتاب، فمتىٰ ضممنا الخبر إلىٰ آية الهَدْي: كان تخصيصاً، وإذا ضممنا خبر فاتحة الكتاب إلىٰ قوله: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِ﴾[٢]: كان نسخاً.

يدلك علىٰ ذلك، أنه لا يصح الجمع بين آية القرآن والخبر في لفظ واحد؛ لأنه لا يجوز أن يقول: اِقرأ[٣] ما تيسر، وهو فاتحة الكتاب، كما لا يجوز أن يقول: اِقرأ ما شئتَ، وهو فاتحة الكتاب، ولا: أنتَ مخيَّرٌ في أن تقرأ ما شئت، وهو فاتحة الكتاب.

ويصح أن يقول: فما استيسر من الهدي، وهو ما شئت من هذه الأصناف الثلاثة.

وكذلك اقتصار أبي حنيفة علىٰ آية واحدة في فرض القراءة، لا يقتضي نسخ حكم الآية؛ لأن التخيير قائمٌ في أيها شاء.

فإن قيل: ما يُنكَر أن يكون قوله: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِ﴾[٤]: علىٰ ما عدا فاتحة الكتاب، وقوله: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»[٥]: مستعمَلاً في

---

(١) في «د»: غير قائم.

(٢) المزمل: ٢٠.

(٣) في «د»: اقرؤوا.

(٤) المزمل: ٢٠.

(٥) سبق تخريجه.

تعيين فرض القراءة، فلا يكون فيه مخالفة الآية.

قيل له: لا يجوز ذلك؛ لأن قوله: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾[١]: يقتضي الوجوب، وما عدا فاتحة الكتاب: فليس بواجب، فلا يجوز أن يكون هو المراد به.

* ويدل علىٰ أن قوله: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»[٢]: لم يُرِدْ به نفيَ الأصل، وإنما أُريد به نفي الكمال، ما روىٰ أبو سعيد الخدري عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب، وشيء معها»[٣].

ومعلومٌ أنه لم يُرِدْ فيما عدا فاتحة الكتاب نفيَ الأصل، فكذلك فيها؛ لأنه لفظة واحدة، فلا يجوز أن يراد بها نفي الكمال، ونفي الأصل في حال واحدة؛ لأنها إذا أريد بها نفي الكمال، فقد أفادت إثبات شيء منها، وإذا حُمِلت[٤] علىٰ نفي الأصل، لم يثبت منها شيء، ولا يجوز استعمال لفظة واحدة للإثبات والنفي في حال واحدة لشيء واحد، متىٰ حُمِلت علىٰ أحد الوجهين انتفىٰ الأخير.

فإن قال قائل: روي في حديث تعليم النبي صلىٰ الله عليه وسلم للأعرابي الصلاة أنه قال: «ثم اقرأ بفاتحة الكتاب»[٥]، وهو أمر يقتضي

---

(١) المزمل: ٢٠.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) سبق تخريجه قريباً.

(٤) يمكن قراءة هذه الكلمة في النسختين: (حصلت)، والذي أثبته أوضح وأقرب إلىٰ مراد المؤلف، والله أعلم.

(٥) سبق تخريج هذا الحديث، وهو حديث «المسيء صلاته».

الإيجاب، كما يقتضيه لفظ الآية، فنستعملهما، ونجعل الآية فيما عدا فاتحة الكتاب.

قيل له: قد روي في خبر الأعرابي: «ثم اقرأ ما تيسر»[(١)]، وذلك يقتضي التخيير، فإن عارضه قوله: «ثم اقرأ بفاتحة الكتاب»: فأقل أحوالهما أن يسقطا، ويبقىٰ لنا حكم الآية في إثبات التخيير، عارياً مما يعارضه.

وعلىٰ أن أخبار الآحاد لا يُعترض بها علىٰ ما كان هذا سبيله من الآي، في صرفها عن الإيجاب إلىٰ الندب.

وأيضاً: يجوز هذا عندنا عند تساوي النقل في الخبرين، فأما إذا ورد أحدهما عن طريق الآحاد، والآخر مذكور في القرآن: فإن ذلك لا يكون تعارضاً، ولا يصرف لفظ القرآن من الإيجاب إلىٰ الندب بمثله.

وأيضاً: في خبر الأعرابي ما يدل علىٰ ما ذكرنا؛ لأن فيه: «فإذا فعلت ذلك: فقد تمت صلاتك، وإن أنقصتَ منها شيئاً: أسقطتَ من صلاتك»[(٢)].

ومعلومٌ أن النقصان لا يكون إلا[(٣)] مع بقاء الأصل، فقد دل لفظ الخبر علىٰ أن ترك فاتحة الكتاب، يوجب نقصاً فيها، ولا يمنع صحة الأصل.

* ويدل علىٰ ما قلنا: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «كل صلاة لا

---

(١) عند البخاري ٧٢٤ (١/٢٦٤)، ومسلم ٣٩٧ (١/٢٩٨).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سقط من «ق»: (إلا).

يُقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي خِداج»[١]، فالخِداج: النقصان. يقال: أَخْدَجَتِ الناقة: إذا ألقت ولدها ناقصاً[٢].

ومنه ما روي عن علي رضي الله عنه في صفة الخوارج الذين قَتَلَهم: «أن فيهم رجلاً مُخَدَّج اليد»[٣]: أي ناقصاً.

فقد أثبتها ناقصة مع ترك فاتحة الكتاب، ولو كانت القراءة من فرضها: لم تكن ناقصة بتركها، بل كانت باطلة، لا يثبت منها شيء.

وقد قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الرجل ليصلي الصلاة يُكتب له نصفُها، ربعها، عشرها»[٤]، فأثبتها ناقصة علىٰ الوجه الذي ذكرنا، ولو كانت غير جائزة: لما كُتِب له منها شيء.

فإن قيل: قد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «كل صلاة لا قراءة فيها فهي خِداج»[٥]، فينبغي أن يدل ذلك علىٰ أن ترك القراءة لا يفسدها، وليس هذا من قولك.

قيل له: كذلك يقتضي ظاهر لفظه لولا قيام الدلالة علىٰ أن القراءة المذكورة في هذا الحديث هي ما ذُكر في الخبر الآخر، وهي فاتحة الكتاب.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/ ١٢، ولسان العرب (خدج).

(٣) أخرجه مسلم ١٠٦٦/ ١٥٥ (٢/ ٧٤٧)، وأبو داود في السنن ٤٧٦٣ (٥/ ١٢١).

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٣/ ٤٢٧.

(٥) لم أقف عليه فيما تيسر لي من المصادر.

* وإنما اعتبر أبو حنيفة قراءة آية، قصيرةً كانت أو طويلةً بقوله تعالىٰ: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْءَانِ﴾[١]، وذلك من القرآن.

فإن قيل: يجوز قراءة ما دون الآية بظاهر اللفظ.

قيل له: لم يختلف موجبو فرض القراءة في الصلاة، أن قراءة ما دون الآية لا تجزىء به الصلاة، فخصصناه بالإجماع[٢]، واختلفوا في جوازها بالآية الواحدة، فقضىٰ لفظ الآية بجوازها، إذ لم تقم الدلالة علىٰ غيرها.

مسألة: [عورة الرجل في الصلاة][٣]

قال أبو جعفر: (ومَن صلىٰ من الرجال فستَرَ ما دون سرته إلىٰ ركبتيه، وواریٰ ركبتيه في ذلك: أجزأه).

وذلك لأن هذا من الرجل عورة، لما حدثنا[٤] عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أبو ميسرة محمد بن الحسن [...][٥] قال: حدثنا محمد بن ثعلبة قال[٦]: حدثنا ابن سواء عن سعيد بن أبي عروبة عن معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن جرهد عن أبيه أن رسول الله صلىٰ الله عليه

---

(١) المزمل: ٢٠.

(٢) لم أعثر علىٰ هذا الإجماع فيما تيسر لي من المراجع.

(٣) راجع: الأصل ٢٠٠/١، المبسوط ٣٣/١، ٣٤، ١٨٧، ١٩٨ و١٥٢/١٠، وبدائع الصنائع ١١٦/١، و١٢١/٥.

(٤) سقط السند من «ق»، وجاء محله: (لما روي).

(٥) كلمة في «د» لم أستطع قراءتها.

(٦) ورد عند البيهقي: ثنا محمد بن ثعلبة بن سواء ثنا عمي عن سعيد بن أبي عروبة.

وسلم مرَّ به وهو كاشف عن فخذه، فقال: «غَطِّها، فإن الفخذ من العورة»[١].

ورواه أيضاً معمر بن عبد الله بن نضلة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٢].

وروىٰ ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «الفخذ عورة، والفرج[٣] عورة فاحشة»[٤].

وروىٰ ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «فَخِذُ الرجل من عورته»[٥].

وروىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلىٰ الله

(١) أخرجه البخاري تعليقاً (١/١٤٥)، وأحمد في المسند ٣/٤٧٨، ٤٧٩، والحاكم في المستدرك ٤/١٨٠، وصححه، ووافقه الذهبي، والترمذي في السنن ٢٧٩٨ (٥/١٠٣)، وقال: هذا حديث حسن.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٥/٢٩٠، والطحاوي في معاني الآثار، ١/٤٧٥، والحاكم في المستدرك ٤/١٨٠.

(٣) في «ق»: (والفخذ).

(٤) ذكره البخاري تعليقاً ١/١٤٥، وأخرجه الترمذي ٢٧٩٦ (٥/١٠٣)، والحاكم في المستدرك ٤/١٨٠، كلهم رووا الشطر الأول فقط، ولم أعثر علىٰ الشطر الثاني للحديث فيما تيسر لي من المراجع.

(٥) أخرجه أحمد في المسند ١/٢٧٥، وصحح أحمد شاكر إسناده برقم: ٢٤٩٣ (٤/١٦٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٤٧٤، والحاكم في المستدرك ٤/١٨١.

عليه وسلم: «كل شيء أسفل من سرته إلىٰ ركبته عورة»[١].

حدثنا[٢] عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا موسىٰ المروذي الطهماني قال: حدثنا يعقوب بن الجراح قال: حدثنا المغيرة بن موسىٰ عن سوار بن داود عن محمد بن جحادة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بذلك.

[السرة ليست عورة، والركبة عورة:]

* فدل هذا الحديث علىٰ معنيين:

أحدهما: أن السرة ليست بعورة؛ لأنه قال: «كل شيء أسفل من سرته...».

والثاني: أن الركبة عورة، ودلالته علىٰ ذلك من وجهين:

أحدهما: أنه لو اقتصر علىٰ قوله: «كل شيء أسفل من سرته عورة»: لدخل فيه سائر بدنه، مما هو أسفل السرة، فلما قال: «إلىٰ ركبته»، كان ذِكْر الركبة فيه لإسقاط ما عداها، كقوله تعالىٰ: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾[٣].

والثاني: أن: «إلىٰ»: لما كانت غاية، واحتمل دخول الركبة فيها، واحتمل غيره، كان اعتبار جهة الحظر أولىٰ في إيجاب ستر الركبة.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١٨٧/٢، والدارقطني في السنن ٢ (١/ ٢٣٠)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٢٢٩/٢.

(٢) سقط هذا السند كله من «ق».

(٣) المائدة: ٦.

وحدثنا[١] عبد الباقي قال: حدثنا عبدان بن محمد المروذي قال: حدثنا محمد بن غالب الأنطاكي قال: حدثنا أبان بن سفيان قال: حدثنا أبو هلال عن ابن عقيل عن جابر قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «ما بين السرة إلىٰ الركبة عورة»[٢].

ولما[٣] ثبت أن ما بين السرة إلىٰ الركبة عورة: لم تجز الصلاة مع كشفه.

* والدليل علىٰ أن ستر العورة من شرائط صحة الصلاة، قول الله تعالىٰ: ﴿خُذُوا۟ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾[٤]، وهذا يدل علىٰ وجوب ستر العورة في الصلاة من وجهين:

أحدهما: عموم اللفظ المقتضي لحال الصلاة وغيرها.

والثاني: تخصيصه إيجاب الستر بالمسجد.

ومعلومٌ أن المسجد للصلاة، فدل علىٰ أن المراد ستر العورة في الصلاة، ولو كان المراد ستر العورة من الناس فحسب، دون الصلاة، لما كان لتخصيصه إياه بالمسجد معنىً[٥].

---

(١) سقط السند من «ق»، وكُتب مكانه: (وروي أيضاً).

(٢) لم أعثر علىٰ أحد خرجه غير المؤلف.

(٣) في «د»: (فثبت بما ذكرنا أن ما بين السرة إلىٰ الركبة عورة، فلا تجوز الصلاة مع كشف ذلك).

(٤) الأعراف: ٣١.

(٥) راجع: أحكام القرآن للمؤلف ٣/٣١.

ويدل عليه حديث أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا يصلي أحدٌ منكم في ثوب واحد، ليس علىٰ فرجه منه شيء»[1].

فمنع الصلاة في حال كشف العورة.

وروىٰ قتادة عن محمد بن سيرين عن صفية بنت الحارث عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»[2].

قال أبو بكر أحمد: والمعنىٰ: مَن بلغت الحيضَ من النساء؛ لأن الحائض لا صلاة عليها، وقد دل هذا الخبر علىٰ معنيين:

أحدهما: أن من شرائط الصلاة ستر العورة.

والثاني: أن رأس المرأة عورة، ويجب ستره في الصلاة.

---

(١) هكذا ورد في النسختين: «ليس علىٰ فرجه منه شيء»، ولم أجده بهذا اللفظ فيما تيسر لي من المراجع، وأخرج البخاري ٣٥٢ (١/١٤١)، ومسلم ٥١٦ (١/٣٦٨). ولفظهما: «ليس علىٰ عاتقيه منه شيء»، وكذا أخرج البخاري ٥٤٨١ (٥/٢١٩٠)، ولفظه: «نهىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن الملامسة... وأن يحتبيَ الرجل بالثوب الواحد ليس علىٰ فرجه منه شيء بينه وبين السماء»، وليس فيه ذكر النهي عن الصلاة.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٦/١٥٠، وأبو داود ٦٤١ (١/٤٢١)، والترمذي ٣٧٧ (٢/٢٥١)، وقال: حديث عائشة حديث حسن.

مسألة : [عورة المرأة في الصلاة][١]

قال أبو جعفر : (أما المرأة فتواري في صلاتها كلَّ شيء منها، إلا وجهها وكفَّيْها وقدمَيْها).

قال أبو بكر : وذلك لأن جميع بدنها عورة، لا يحل للأجنبي النظر إليه منها إلا هذه الأعضاء[٢].

ويدل عليه قول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[٣]: روي أنها الكحل والخاتم[٤]، فدل أن يديها ووجهها ليسا بعورة[٥].

---

(١) راجع: الجامع الصغير ص٨٢، ٤٧٨، المبسوط ١/١٩٧ـ١٩٨، بدائع الصنائع ٥/١٢١.

(٢) إلا إذا خُشيت الفتنة، كأن كانت شابة، كما نص علىٰ هذا المؤلف الجصاص نفسه في كتابه أحكام القرآن ٣/٢٧٢ في تفسير آية الأحزاب: ﴿يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّ﴾، فقد قال: «في هذه الآية دلالة علىٰ أن المرأة الشابة مأمورةٌ بستر وجهها عن الأجنبيين، وإظهار الستر والعفاف عند الخروج؛ لئلا يَطمع أهلُ الريب فيهن».اهـ، وكتبه المعتني بإخراج الكتاب: د/سائد بكداش.

(٣) النور: ٣١.

(٤) هو قول ابن عباس وابن عمر وأنس ومجاهد وعطاء وعائشة رضي الله عنهم، وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وإبراهيم النخعي وابن سيرين وأبو الجوزاء وغيرهم إنها الثياب. انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٣١٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٣/٣٨١، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣/٤٥٣.

(٥) أقول: في قوله هذا نظر، إذ معنىٰ قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾: أي ما لا يمكن إخفاؤه من الأجانب، وهو الرداء والثياب، كما صح ذلك عن ابن مسعود

=

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا

رضي الله عنه، وحسبك به في عداد المفسرين من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين؛ وقد بيَّن لنا قائلاً: «ولقد علم أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أني أعلمهم بكتاب الله، ولو أعلم أن أحداً أعلم مني لرحلت إليه». صحيح مسلم برقم ٢٤٦٢، ١٩١٢/٤.

فهو حري أن يقدم تفسيره في هذه المسألة علىٰ غيره من الصحابة الذين وردت عنهم آثار وأقوال في ذلك إما غير مسندة، أو بأسانيد كلها ضعاف، ولو صحت فهي متجهة تحتمل أن تكون تفسيراً للزينة اللاتي نُهين عن إبدائها ـ كما قال ابن كثير (٤٥٤/٣) ـ ثم إن الزينة في لغة العرب، والواردة في القرآن، هي ما تتزين به المرأة، مما هو خارج عن أصل خلقتها، أما وجهها فهو من أصل خلقتها، وليس من الزينة الظاهرة التي لا يمكن إخفاؤها، كما تدل عليه كلمة: ﴿ظهر﴾، حيث لم يقل: إلا ما يُظهرن منها.

وإذا كان شعرها وساعدها عورة يجب سترها، والعلة هي كونها زينة تجذب قلوب الرجال، وتأخذها وتثير الفتن، فالوجه منها أوْلىٰ بذلك، إذ هو أصل جمالها، به يستظهر الخاطبون جمالَها وحُسْنها من دمامتها، ورؤيته من أعظم أسباب الافتتان بها.

فلذا أرىٰ أن وجه المرأة عورة يجب ستره من الأجانب، وهو أحوط الأقوال وأبعدها عن الفتنة وأسبابها، وأطهرها لقلوب الرجال والنساء، وأوفقها بنصوص الكتاب والسنة، وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «المرأة عورة، فإذا خرجت استشرفها الشيطان». أخرجه الترمذي في السنن ١١٧٣ (٤٧٦/٣)، وقال: هذا حديث حسن غريب، وابن خزيمة في الصحيح ١٦٨٥ (٩٢/٣)، وقال في مجمع الزوائد ٣٥/٢: رواه الطبراني في الكبير (١٠١١٥) ورجاله موثقون، وراجع كتاب: الحجاب، لأبي الأعلىٰ المودودي، وأضواء البيان في تفسير القرآن بالقرآن ١٩٧/٦، ٥٨٦.

بخمار»[١]، فدل أن رأسها عورة، وما كان عورة: وَجَبَ ستره في الصلاة، واليد والوجه والقدم ليست بعورة: فلا يلزمها سترها في الصلاة.

مسألة : [عورة الأمة في الصلاة]

قال أبو جعفر : (ولا يجب علىٰ الأمة وأم الولد والمدَبَّرة والمكاتَبَة تغطية رؤوسهن في الصلاة).

قال أبو بكر : وذلك لأن شعر الأمة ليس بعورة؛ لأنه يجوز للأجنبي النظر إليه، فصار كشعر الرجل.

ورُوي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقول للإماء: «اِكْشِفْن رؤوسكن، ولا تشبَّهْن بالحرائر»[٢].

لأن الناس متفقون علىٰ أن لها أن تسافر بغير مَحْرَم[٣]، فصار حكمها معهم، كحكم ذوي المحارم، ولذي المحرم أن ينظر من ذات مَحْرمه إلىٰ رأسها.

مسألة : [الترتيب في قضاء الفوائت][٤]

قال أبو جعفر : (ومَن ذَكَرَ صلاةً فائتة، وهو في أخرىٰ من الصلوات

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٥٠٥٩، ٥٠٦١، ٥٠٦٢ (١٣٥/٣)، وابن أبي شيبة في المصنف ٦٢٣٦، ٦٢٣٩-٦٢٤٠ (٤١/٢)، ومالك في الموطأ ٤٤ (٩٨١/٢)، وقال البيهقي في السنن الكبرىٰ ٢٢٧/٢: الآثار بذلك عن عمر صحيحة.

(٣) لم أقف علىٰ توثيق هذا الإجماع فيما تيسر لي من المصادر.

(٤) راجع: الجامع الصغير ص١٠٦. المبسوط ١٥٤/١. وبدائع الصنائع ١٣١/١ وما بعدها.

الخمس، فإن كان بينهما أكثر من خمس صلوات: مضىٰ فيها، ثم قضىٰ التي عليه، وإن كان أقل من ذلك: قَطَعَ ما هو فيه، وصلىٰ الفائتة، إلا أن يكون في آخرِ وقتِ التي دَخَلَ فيها، يخاف فوتَها، فيُتِمُّها، ثم يقضي الفائتة).

قال أبو بكر أحمد: كان أبو حنيفة يوجب الترتيب في الفوائت ما لم تكن الفوائت سِتًّا، فإذا صارت سِتًّا: سقط الترتيب.

وروي عن محمد في غير الأصول[١]: أن الفوائت إذا كنَّ خمساً، ولم يبق من وقتهن شيء، أنها بمنزلة الست[٢].

* والحجة في وجوب الترتيب: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما فاتته أربع صلوات يوم الخندق، حتىٰ كان بِهَوِيٍّ[٣] من الليل قضاهن علىٰ الترتيب»[٤].

---

(١) كالنوادر والهارونيات والرقيات والكاسانيات، وأما الأصول، وتسمىٰ كتب ظاهر الرواية، فهي: المبسوط، ويسمىٰ الأصل، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والزيادات، والسير الكبير، والسير الصغير. انظر: حاشية ابن عابدين ١/٥٠، ٦٩، ٧٠، ومفتاح السعادة ٢/٢٣٧.

(٢) هي رواية ابن سماعة في نوادره عن محمد. انظر: المبسوط ١/١٥٤، بدائع الصنائع ١/١٣٥.

(٣) الهَوِيُّ ـ بالفتح ـ: الحين الطويل من الزمان. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: ٥/٢٨٥.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٣/٢٥، ٤٩، والدارمي في السنن ١٥٢٤ (١/٤٣٠)، وصححه ابن سيد الناس وابن السكن. انظر: شرح الترمذي لأحمد شاكر ١/٣٣٨.

فدل ذلك علىٰ وجوب الترتيب في الفوائت من وجهين:

أحدهما: أن فِعلَه ذلك واردٌ مورد البيان؛ لأن فرض الصلاة مُجْمَل في الكتاب، فمهما ورد عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم من فعلٍ في أوصاف الصلاة وأفعالها: فهو واردٌ موردَ البيان، وفعلُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم إذا ورد علىٰ وجه البيان: فهو علىٰ الوجوب، إلا أن تقوم الدلالة علىٰ الندب.

والجهة الأخرىٰ: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «صلُّوا كما رأيتموني أصلي»[1]، وقد صلىٰ الفوائت علىٰ الترتيب، فلزم بمضمون الخبرين إيجاب الترتيب.

* دليل آخر: وهو ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن نام عن صلاة أو نسيَها، فليصلِّها إذا ذَكَرَها، فإن ذلك وقتها».

وروي: «لا كفارة لها إلا ذلك».

وروي: «لا وقت لها إلا ذلك»[2].

فجعل وقت الذكر أخص بالفائتة منه بصلاة الوقت، ولما كان كذلك: صارتا كالفجر والظهر، لما اختص كل واحد منهما بوقت، لزم فيهما الترتيب.

وأيضاً: لما صار الوقت أخصَّ بالفائتة منه بصلاة الوقت، أشبهتا

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري ٥٧٢ (١/٢١٥)، ومسلم ٦٨٤ (١/٤٧٧) إلا: «فإن ذلك وقتها»، و: «لا وقت لها إلا ذلك»، فقد أخرج نحوه الدارقطني في السنن ١(١/٤٢٣).

الظهر والعصر بعرفات، وأن وقت الظهر لما كان أخص منه بالعصر، لزم فيهما الترتيب.

فإن قيل: فهذه العلة موجودة في آخر الوقت.

قيل له: ليس كذلك؛ لأن آخر الوقت أخصُّ بصلاة الوقت منه بالفائتة، لقيام الدلالة عندنا علىٰ[1] أنه منهي عن فعل الفائتة، وتَرْك صلاة الوقت، فلم يكن عليه وجوب الترتيب في أول الوقت، كوجوبه في آخره.

* ودليل آخر: وهو اتفاق الجميع علىٰ وجوب الترتيب بين صلاتي عرفة[2]، والمعنىٰ فيه اجتماع صلاتين واجبتين غير مفعولتين علىٰ وجه التكرار في وقت واحد يتسع للصلاتين جميعاً، وذلك موجود في الفائتة مع صلاة الوقت.

فإن ألزمونا علىٰ ذلك إيجاب الترتيب فيما زاد علىٰ اليوم والليلة.

قيل لهم: أما ما تقدم من دلائل السنة، فلا يدخل ذلك عليه؛ لأن فعله صلىٰ الله عليه وسلم إنما ورد فيما كان أقل من يوم وليلة.

أما علتنا هذه، فلا يلزم عليها ما ذكرت أيضاً؛ لأنا جعلنا العلة اجتماع وجوب صلاتين غير مفعولتين علىٰ وجه التكرار، فإذا زادت علىٰ اليوم والليلة: وقع فيها تكرار.

* وهذا معنىٰ صحيح قد اعتبره أصحابنا في كثير من مسائلهم، ألا ترىٰ أنهم يجوِّزون تقديم بعض ركعات الصلاة علىٰ بعض، وترك الترتيب

(١) في «د»: (لأنه منهي عن فعل).

(٢) انظر: بداية المجتهد (مع الهداية) ٥/ ٣٩٢ـ٣٩٣.

فيها، وذلك كالذي ينام خلف الإمام حتىٰ يصليَ الإمام ركعة، ثم يُحْدِث الإمام، فيقدِّمه أنه مأموم، وأنه يبدأ بالركعة التي نام فيها خلفه، ثم يبني علىٰ صلاة الإمام، فإن لم يفعل، وبنىٰ علىٰ صلاة الإمام، ثم قضىٰ الركعة أجزأته.

وأصل هذا ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، أنهم كانوا إذا أدركوا النبي صلىٰ الله عليه وسلم في بعض الصلاة، فقَضَوا الفائت، ثم تابعوا النبي صلىٰ الله عليه وسلم، حتىٰ جاء معاذ رضي الله عنه، وقد فاته بعض الصلاة، فترك قضاء الفائت، وتابع النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال له النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ما حملك علىٰ ما صنعت؟ فقال: ما كنتُ لأجدك علىٰ حال إلا أتابعك عليها.

فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «سَنَّ لكم معاذ، فكذلك فافعلوا»[1].

فقدَّم معاذ رضي الله عنه ما كان حكمه أن يؤخره، ولم يأمره النبي صلىٰ الله عليه وسلم بإعادتها، فصار ذلك أصلاً في جواز الصلاة مع ترك الترتيب في الركعات.

ولهذا المعنىٰ قالوا فيمن ترك سجدة[2] من الركعة الأولىٰ، أنه جائز له قضاؤها في الثانية؛ لأنها مفعولة علىٰ وجه التكرار.

ومن أجله أجازوا ترك الترتيب في قضاء صوم شهر رمضان إذا كان

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢٤٦/٥، وأبو داود ٥٠٦ (٣٤٦/١)، وهو حديث عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ عن معاذ، وعبد الرحمن لم يسمع من معاذ، ولم يدركه. هكذا قال البيهقي في السنن الكبرىٰ ٢٩٦/٢.

(٢) في «ق»: ركعة سجدة.

مفعولاً علىٰ وجه التكرار.

وأوجبوا الترتيب بين السجود والركوع؛ لأن كل واحد منهما غير مفعول علىٰ وجه التكرار، وفعل السجدة الثانية إنما يقع علىٰ جهة تكرار فعلٍ قد وقع مثله، فثبت حكمها مع ترك الترتيب.

وأيضاً: في الفرق بين انضمام الست في الفوات وما دونها: أنه قد ثبت في وجوب الترتيب في القليل منها، وثبت أيضاً سقوطه في الكثير؛ لأنا لو أوجبناه لوَجَبَ أن يكون: لو فاتته صلاة، فصلىٰ عشرين سنة، وهو ذاكرٌ لها، أن لا يجزيه شيء منها، وهذا قول فاحش الخطأ، خارج عن أقاويل الفقهاء، فثبت أن حكم الترتيب ساقط في الكثير.

واحتَجْنَا إلىٰ حدٍّ فاصل بين القليل والكثير، وقد ثبت عندهم أيضاً أن انضمام ست صلوات يُسْقِط الفرضَ في حال الإغماء[1]، وأن ما دونها لا يسقطه، فوجب أن يكون هذا هو الحد الفاصل بين القليل والكثير في إيجاب الترتيب، لتعلق حكم سقوط الفرض بانضمام الست دون ما عداها.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «إذا أُقيمت الصلاة، فلا صلاة إلا التي أقيمت»[2]، وعمومه يوجب فعل صلاة الوقت إذا أقيمت، وإن كان عليه صلاة فائتة.

---

(١) هو قول الحنفية أن المغمىٰ عليه يوماً وليلة يقضي، وأكثر من يوم وليلة لا يقضي. انظر: الحجة علىٰ أهل المدينة ١/١٥٤-١٥٩، والمبسوط ١/٢١٧.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٢/٣٥٢، وفي سنده أبو تميم الزهري: مجهول، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٣٧٢.

قيل له: المراد به إذا لم يكن عليه صلاة فائتة، بدلالة اتفاق الجميع علىٰ جواز فعل الفائتة في هذا الحال[١].

وأيضاً: فما ذُكِر من الدلالة تخصه.

فإن قيل: لو كان الترتيب فرضاً، لما أسقطه النسيان، كما لم يسقط ترتيب السجود علىٰ الركوع بالنسيان، إذ كان فرضاً.

قيل له: معلوم أن الترتيب إنما يجب بين صلاتين واجبتين، والصلاة المنسية ليست بواجبة في حال النسيان، فاستحال إيجاب الترتيب.

وأما ترتيب السجود علىٰ الركوع، فمخالف للصلاتين، وذلك لأن منزلة السجود من الركوع، كمنزلة الصلاة من الوقت، فلما لم يسقط فرض الوقت بالنسيان، كذلك لم يسقط ترتيب السجود علىٰ الركوع.

ومما يبين ذلك أنه لا يجوز سقوط فرض السجود، إلا مع سقوط فرض الركوع، وأن كل واحد منهما متعلق بالآخر، فإما أن يسقطا معاً، أو يثبتا معاً، فلما كان كذلك، لم يكن للنسيان تأثير في إسقاطه.

وأما الصلاتان فقد يجوز سقوط فرض إحداهما، مع ثبوت فرض الأخرىٰ، فلما لم يكن عليه فعل الصلاة المنسية في حال النسيان، صح له فعل صلاة الوقت.

* وإنما قلنا إنه يبدأ بصلاة الوقت، إذا خاف فوتها إن بدأ بالصلاة

---

(١) قال النووي: ولا يجوز قطع فريضة [قد دخل فيها] لمراعاة مصلحة فريضة أخرىٰ، [وهي الجماعة]. انظر: المجموع ٢١١/٤، وقد نقل الطحاوي الإجماع علىٰ أنه ينبغي له أن يركع ركعتي الفجر في منزله بعد ما أقيمت، ما لم يخف فوت صلاة الإمام. انظر: شرح معاني الآثار ٣٧٦/١.

الفائتة: من قِبَل أن فعل الصلاة في الوقت فرض، والترتيب فرض، ولا يمكنه فعلهما جميعاً، فقد دُفِع إلىٰ ترك إحداهما، إما الوقت وإما الترتيب، وفرض الوقت آكد من فرض الترتيب؛ لأن لآخر الوقت تأثيراً في إسقاط الفرض وإيجابه، بدلالة أن المرأة إذا حاضت في آخر الوقت: سقط عنها فرض الصلاة، ولو طَهُرت في آخر الوقت: لزمها فرض الصلاة، وليس للترتيب هذه المزية، فصار الوقت آكد من الترتيب، فلذلك تُرِك الترتيب من أجله.

ويدل علىٰ تأكد حكم الوقت علىٰ الترتيب: أن الترتيب يُسقطه النسيان، وفَرْض الوقت لا يسقطه النسيان.

مسألة: [الترتيب بين الوتر الفائت وصلاة الفجر][1]

قال: (ومَن ذَكَر الوتر من ليلته، وهو في صلاة الفجر، فَسَدَت عليه، وصلىٰ الوتر، ثم الفجر، إلا أن يكون في آخر وقتها، ويخاف أن يفوتَه الفجر إن صلىٰ الوتر، وقال أبو يوسف ومحمد: الوتر لا يُفْسِد الفجر).

[بحثٌ مطوَّل في وجوب الوتر:]

قال أبو بكر أحمد: المشهور من مذهب أبي حنيفة وجوب الوتر، فقد حُكي أن أبا حنيفة سئل عن الصلوات المكتوبات كم هي؟ فقال: خمس، فقال السائل: فما تقول في الوتر؟ قال: واجب. قال السائل: هذا غَلَطٌ في الحساب[2].

---

(١) راجع: الجامع الصغير ص١٠٦، والأصل: ١/١٦٦، والمبسوط ١/١٥٥، وبدائع الصنائع ١/٢٧٢.

(٢) السائل هو يوسف بن خالد السمتي قبل أن يتتلمذ علىٰ أبي حنيفة. انظر: =

فجَهِلَ السائل، ولم يفرِّق بين المكتوبة والواجب، وظنَّ أنه إذا قال: هو واجب، فقد قال: إنه من المكتوبة.

وقد يكون[1] واجب ليس بمكتوبة، كصلاة العيدين هي واجبة، ولا يقال: إنها مكتوبة، ولا وجوبها كوجوب صلاة الجمعة، وكغُسْل الميت واجب، وليس كغُسْل الجنابة، وصدقة الفطر واجبة، وليست كالزكاة في الوجوب، وسجدتا السهو واجبتان، لا يُرخَّص في تركهما، وليستا كسجود الصلاة.

[الوجوب علىٰ مراتب في الشرع:]

فليس في إطلاق لفظ الوجوب في الوتر، ما يقتضي إلحاقه بالمكتوبة، إذ كان الوجوب علىٰ مراتب في الشرع، وطرق الواجبات مختلفة، فمنها ما ثبت بنص القرآن، ومنها ما ثبت بالسنة من طريق التواتر والاستفاضة، ومنها ما طريقه أخبار الآحاد، ويسوغ الاجتهاد فيه، وطريق إثبات وجوب الوتر: أخبار الآحاد، فلم يكن كالمكتوبة.

* ولأبي حنيفة في قوله هذا، من السلف ما لو اكتُفي بهم في تصحيح المقالة، لكان فيهم غنىٰ وكفاية، وأنا ذاكرٌ قول مَن قال من السلف بمثل مقالته في الوتر، ثم نشرع في الحِجَاج لها، بما يوضح عن صحتها إن شاء الله.

فمن ذلك ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «ليس الوتر بحَتْم

بدائع الصنائع ١/٢٧١.

(١) (يكون): هنا تامة، أي: قد يوجد واجب، وهو ليس من المكتوبات.

كصلاة المغرب، ولكن أوتِروا يا أهل القرآن»[١].

فهذا القول يدل علىٰ أنه كان يراه واجباً، وأن وجوبه عنده، ليس كوجوب المكتوبة، وذلك لأنه أَمَرَ به بقوله: «أوتروا»، وأخبر أن حَتْمه ليس كحتم المغرب.

ولو لم يكن يراه حتماً واجباً لقال: ليس بحتم، فيُعقَل منه نفي الوجوب، وأنه ليس كالمغرب، فلما قال: «ليس بحتم كالمغرب»: عُلِم أنه أراد أنه ليس وجوبه كوجوب المغرب، وأنه دونه في الوجوب.

وقد روىٰ أبو معشر عن إبراهيم عن الأسود بن يزيد عن عبد الله رضي الله عنه قال: «الوتر واجب علىٰ كل مسلم، والتكبير قبل القنوت»[٢].

وروىٰ عبد الرحمن بن يزيد قال: قال عبد الله رضي الله عنه: «الوتر يجب كصلاة المغرب وتر النهار»[٣]، فأطلق عبد الله رضي الله عنه لفظ الوجوب علىٰ الوتر.

---

(١) أخرجه الترمذي ٤٥٤ (٢/٣١٦)، وقال: هذا أصح من حديث أبي بكر بن عياش، وقد حسن حديثه، والنسائي في المجتبىٰ ١٦٧٤ـ١٦٧٥ (٣/٢٢٨ـ٢٢٩)، وابن ماجه ١١٦٩ (١/٣٧٠) كلهم بلفظ: «الصلاة المكتوبة» بدل المغرب، وقد ورد نفي التشبيه بالمغرب في قول سعد بن أبي وقاص، أخرجه عنه عبد الرزاق، في المصنف ٤٥٦٨ (٣/٣).

(٢) أخرج الشطر الثاني منه ابن أبي شيبة في المصنف ٦٩٤٨ (٢/١٠٠)، والشطر الأول عند البزار كما في نصب الراية ٢/١١٣.

(٣) سبق تخريج قول ابن مسعود في الوتر أنه ثلاث كالمغرب وتر النهار، وأخرج الطحاوي نحوه في شرح معاني الآثار ١/٢٩٤ وليس فيه تصريح الوجوب.

وروىٰ أبو قيس عن علقمة قال: «الوتر واجب»[١].

وقال إبراهيم بن ميسرة عن مجاهد قال: «الوتر واجب، ولم يُكتَب»[٢].

وقال أبو محمد الأنصاري للمخدجي رضي الله عنهما[٣]: «الوتر واجب».

وخالفه عبادة بن الصامت رضي الله عنه[٤]، فهذا ما حضرنا من قول السلف.

* ومما يدل علىٰ وجوبه: ما ورد من الآثار المختلفة الألفاظ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وهي علىٰ اختلاف ألفاظها دالةٌ علىٰ وجوبه.

فمن ذلك: ما حدثنا محمد بن بكر البصري قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا عبد الرحمن بن المبارك قال: حدثني قريش بن حيان العجلي قال: حدثنا بكر بن وائل عن الزهري عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي أيوب

---

(١) لم أعثر عليه فيما تيسر لي من المراجع.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٥٨٣ (٣/٧)، وابن أبي شيبة في المصنف ٦٨٦٠ (٢/٩٢).

(٣) في «ق»: أبو محمد المخدجي الأنصاري، والصواب ما أثبت من «د»، ومصادر الحديث، فإنهما شخصان: أبو محمد الأنصاري صحابي قيل اسمه: مسعود بن زيد، وقيل: قيس بن عباية. انظر: تقريب التهذيب ص٦٧١ الترجمة: ٨٣٤٢، والمخدجي من التابعين هو أبو رفيع، ويقال اسمه: رفيع. انظر: تقريب التهذيب ص٦٤٠ الترجمة: ٨١٠٠.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ١٤ (١/١٢٣)، وأبو داود في السنن ١٤٢٠ (٢/١٣٠)، والنسائي في المجتبىٰ ٤٦٠ (١/٢٣٠).

الأنصاري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الوتر حق علىٰ كل مسلم، فمن أحبَّ أن يُوتر بخمسٍ فَعل»[١]، وذكر الحديث[٢].

وروىٰ أبو الحسن الكرخي قال: حدثنا إبراهيم بن موسىٰ الجوز[٣].... قال: حدثنا يعقوب الدورقي، ومحمد بن ميمون الخياط ـ وهذا لفظه ـ قال: حدثنا سفيان عن الزهري عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي أيوب الأنصاري قال: «الوتر حق واجب، فمن شاء أوتر بسبع، ومن شاء أوتر بخمس، ومن شاء أوتر بثلاث، ومن شاء أوتر بواحدة، ومن غُلِب إلا أن يومىء: فليومىء»[٤].

فقد نص في هذا الخبر علىٰ الوجوب من وجوه:

أحدها: قوله: «حق عليه»: وليس في ألفاظ الوجوب شيء آكد من قول القائل: حق عليه، ألا ترىٰ أن الشهادات لا تقبل فيها الألفاظ المحتملة للمعاني، ولو قال الشاهد: «أشهد أن لفلان علىٰ هذا ألف درهم حق عليه»: كانت الشهادة صحيحة، فدل أن قوله: «حق عليه»: يقتضي الوجوب، ولا يحتمل غير ذلك.

وآخر: وهو أنه قال في حديث سفيان: «حق واجب»، فنص عليه.

---

(١) في سنن أبي داود: (فليفعل).

(٢) عند أبي داود ١٤٢٢ (٢/١٣٢)، وأخرجه النسائي (٣/٢٣٩).

(٣) سقط هذا السند من «ق»، وفي «د» يوجد طمس في هذا الكلمة.

(٤) وأخرجه أحمد في المسند ٥/٤١٨، والنسائي ١٧١٢ (٣/٢٣٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٩١ وهذا لفظه، والدارقطني في السنن ١ (٢/٢٢) وصحح ابن حجر سنده. انظر: التلخيص الحبير ٢/١٣، الحديث: ٥٠٨.

وقوله: «مَن غُلب إلا أن يومىء: فليومىء»: يدل عليه أيضاً من وجهين:

أحدهما: أن أمره بالفعل يقتضي الوجوب.

والثاني: أمره بفعله إيماءً، وليس ذا صورة النوافل.

* وحديث آخر: وهو حديث أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «يا أهل القرآن أوتروا، فإن الله وِترٌ يُحِبُّ الوتر»(١).

والأعمش عن عمرو بن مرة عن أبي عبيدة عن عبد الله رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله. فقال أعرابي: ما تقول؟ قال: «ليس لك، ولا لأصحابك»(٢): فهذا لفظ(٣) الإيجاب؛ لأنه أمر، والأمر عندنا للوجوب.

فإن قيل: لما خص أهل القرآن، دلَّ علىٰ أنه غير واجب؛ لأن ما كان واجباً، لا يختلف في حكمه(٤) أهل القرآن وغيرهم.

قيل له: لم ينفه عن غير أهل القرآن(٥)، وإنما فيه إيجابه علىٰ أهل القرآن، وإذا وجب علىٰ أهل القرآن، وَجَبَ علىٰ غيرهم، كما قال الله

(١) أخرجه الترمذي ٤٥٣ (٢/٣١٦) وقال: حديث حسن، والنسائي ١٦٧٤ (٣/٣٢٩)، وأبو داود في السنن ١٤١٦ (٢/١٢٨) وهذا لفظه.

(٢) أخرجه أبو داود ١٤١٧ (٢/١٢٨)، وابن ماجه ١١٧٠ (١/٣٧٠)، وهو منقطع عندهما، فإن أبا عبيدة بن عبد الله بن مسعود لم يسمع من أبيه.

(٣) في «د»: (فهذا اللفظ يقتضي الإيجاب).

(٤) في «د»: وجوبه.

(٥) في «ق»: الكتاب.

تعالىٰ: ﴿وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾(١)، فخص المؤمنين، والكفار بمثابتهم في الأمر بالتوبة.

وأيضاً: فإنما أراد مَن آمن بالقرآن، واعتقد صحته، كما قال الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ﴾(٢)، والمراد مَن اعتقد الإيمان بالكتاب، لا مَن حَفِظه وقرأه.

فإن قيل: قوله صلىٰ الله عليه وسلم للأعرابي: «ليس لك، ولا لأصحابك»: يدل علىٰ أنه ليس بواجب؛ لأن الأعراب وغيرهم لا يختلفون في الوجوب.

قيل له: يجوز أن يكون الأعرابي كان كافراً.

وإن كان مسلماً، يحتمل أن يريد: ليس لك، لا لأصحابك خاصة، بل للناس عامة، وإنما قال ذلك؛ لأنه عَلِم أن ظنَّ الأعرابي سيسبق إلىٰ أنه لأهل القرآن خاصة، فأخبره أنه للناس عامة.

* حديث آخر: وهو حديث خارجة بن حذافة العدوي رضي الله عنه قال: خرج علينا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فقال: «إن الله قد أمدَّكم بصلاةٍ هي خيرٌ لكم من حُمُر النَّعَم، هي الوتر، فجعلها لكم ما بين صلاة العشاء إلىٰ طلوع الفجر»(٣).

---

(١) النور: ٣١.

(٢) آل عمران: ٦٥.

(٣) أخرجه أبو داود ١٤١٨ (٢/١٢٨ـ١٢٩)، والترمذي ٤٥٢ (٢/٣١٤) وقال: حديث غريب، والحاكم في المستدرك ١/٣٠٦، وقال: صحيح الإسناد ولم =

وحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الله حرَّم علىٰ أمتي الخمر، والميسر، والمزامير[(١)]، والكُوبة[(٢)]، وزادني صلاة الوتر»[(٣)].

وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إن الله زادكم صلاة، فاحفظوها، وهي الوتر»[(٤)].

فكانت الدلالة من هذه الأخبار علىٰ وجوبها من وجهين:

أحدهما: قوله: «فاحفظوها»؛ لأنه أمرٌ يقتضي الوجوب.

والثاني: قوله: «زادكم»: والزيادة إنما تقع علىٰ الواجبات، لا علىٰ النوافل؛ لأن النوافل لا غاية لها، فتقع عليها الزيادة، والواجبات ذوات عدد معلوم، فيصح الزيادة عليها.

فإن قيل: إنما قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «زادكم»، ولم يقل: زاد عليكم.

يخرجاه، ووافقه الذهبي. وراجع: نصب الراية ٢/١٠٨ـ١٠٩.

(١) مفرده مزمار. وهي الآلة التي يزمر بها، أي يغنىٰ بها. انظر: النهاية في غريب الحديث ٢/٣١٢.

(٢) الكوبة هي النرد، وقيل: الطبل، وقيل: البربط.. انظر: النهاية ٤/٣٠٧.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٢/١٦٥، ١٦٧، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٢١٦.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٢/٢٠٦، ولفظه: «فحافظوا عليها»، وفي سنده: المثنىٰ بن الصباح اليماني الأبناوي، أبو عبد الله ضعيف، اختلط بأَخَرة. انظر: تقريب التهذيب ص٥١٩ الترجمة: ٦٤٧١.

قيل له: إذا صح أنه أراد الزيادة علىٰ الواجبات، لم يختلف حكم قوله: «زادكم»، و: «زاد عليكم»؛ لأن الزيادة علىٰ الواجب، لا تكون إلا واجباً.

وعلىٰ أنك إذا حملتَه علىٰ الإباحة، فقد جعلتَه كمن قال: «زاد لكم»، وليس ذلك في اللفظ.

وعلىٰ أنه لا فرق بين قوله: «زادكم»، و: «زاد عليكم» قال الله: ﴿زِدْنَٰهُمْ عَذَابًا فَوْقَ ٱلْعَذَابِ﴾[1]، وقال: ﴿فَذُوقُواْ فَلَن نَّزِيدَكُمْ إِلَّا عَذَابًا﴾[2]، وهو عليهم، لا لهم.

* حديث آخر: وهو ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمد بن عوف قال: حدثنا عثمان بن سعيد عن أبي غسان عن محمد بن مطرف المدني عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن نام عن وتره، أو نسيَه، فليصلِّه إذا ذكره»[3].

وهذا الحديث يدل من وجهين علىٰ وجوب الوتر:

أحدهما: الأمر بفعله.

والثاني: إثباته في الذمة بالفوات بإيجابه قضاءه عليه، وهو كقوله عليه الصلاة والسلام في حديث آخر: «مَن نام عن صلاةٍ أو نسيَها، فليصلِّها إذا ذَكَرَها»[4].

---

(١) النحل: ٨٨.

(٢) النبأ: ٣٠.

(٣) عند أبي داود ١٤٣١ (٢/١٣٧).

(٤) سبق تخريجه.

* وحديث آخر: وهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمود بن محمد قال: حدثنا يحيىٰ بن داود قال: حدثنا وكيع عن الخليل بن مرة عن معاوية بن قُرَّة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن لم يوتر، فليس منا»(١).

وحدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمد بن المثنىٰ قال: حدثنا أبو إسحاق الطالقاني قال: حدثنا الفضل بن موسىٰ عن عبيد الله بن عبد الله العُتَكي عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «الوتر حق، فمَن لم يوتر، فليس منا»(٢).

ومثل هذا القول لا يُطلَق إلا في ترك الواجبات، وهو كقوله: «مَن غشَّنا، فليس منا»(٣)، و: «مَن حَمَلَ علينا السلاح، فليس منا»(٤).

* ودليل آخر: هو حديث أبي الدرداء(٥)، وأبي هريرة رضي الله عنهما: «أوصاني خليلي ألا أنام إلا علىٰ وتر»(٦)، وهو مشهور.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤٤٣/٣، وفي سنده الخليل بن مرة، وهو ضعيف. انظر: تقريب التهذيب ص١٩٦ الترجمة: ١٧٥٧، وهو منقطع، لأن معاوية بن قرة لم يسمع من أبي هريرة رضي الله عنه ولا لقيه. راجع: نصب الراية ١١٣/٢.

(٢) عند أبي داود ١٤١٩ (١٢٩/٢).

(٣) أخرجه مسلم ١٠١ (٩٩/١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) أخرجه البخاري ٦٤٨٠ (٢٥٢٠/٦)، ومسلم ٩٨ (٩٨/١) كلاهما من حديث ابن عمر، وهو جزء من حديث أبي هريرة السابق قريباً عند مسلم.

(٥) أخرجه عنه أبو داود ١٤٣٣ (١٣٨/٢)، ومسلم ٧٢٢ (٤٩٩/١).

(٦) أخرجه ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه ـ البخاري ١١٢٤ (٣٩٥/١)، ومسلم ٧٢١ (٤٩٩/١).

فإن قيل: ذَكَرَ فيه صلاة الضحىٰ، وصومَ ثلاثة أيام من كل شهر، وليسا واجبين، فكذلك الوتر.

قيل له: ظاهره يقتضي وجوب الجميع، وخَصَصْنا صلاة الضحىٰ، والصوم بالإجماع(١).

* ويدل علىٰ وجوبه من جهة النظر: أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم جَعَلَ له وقتاً يختص به كسائر الواجبات، فدل علىٰ وجوبه؛ لأن النوافل لا تختص بأوقات، وإنما تَتْبَعُ الفروض، فلما كان وقت الوتر المستحب ما بين العشاء الآخر إلىٰ طلوع الفجر، ويكره تأخير العشاء الآخرة إلىٰ ما بعد نصف الليل، ثبت أن له وقتاً يُستحب فعله فيه، دون سائر الصلوات.

* واحتج مَن خالف في وجوب الوتر من الآثار: بحديث عبادة بن الصامت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «خَمْسُ صلوات كتبهنَّ الله علىٰ عباده»(٢)، ووجوب الوتر يقتضي أن تكون ستّاً.

وبحديث مالك عن أبي سهيل بن مالك عن أبيه عن طلحة رضي الله عنه أن رجلاً سأل النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن الإسلام، فذكر الحديث إلىٰ قوله: «خمس صلوات في اليوم والليلة»، قال: هل عليَّ غير ذلك؟ قال: «لا، إلا أن تَطَوَّع بخير»(٣).

وبما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم

---

(١) انظر: المغني ٢/٥٤٩ـ٥٥١، و٤/٤٤٥.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري ٤٦ (١/٢٥ـ٢٦)، ومسلم ١١ (١/٤٠ـ٤١).

قال: «ثلاثٌ هنَّ عليَّ فريضة، ولكم تَطَوُّع: الأضحىٰ، والوتر، والضحىٰ»[١].

واحتجوا من ظاهر القرآن بقوله تعالىٰ: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾[٢]، والست لا واسطة لها.

* قيل له: أما قوله: «خمسُ صلوات كتبهنَّ الله علىٰ عباده»: فالمراد به المكتوبات، وليس الوتر مكتوبة[٣].

وأيضاً: فإن وجوب الوتر متأخِّر لقوله: «زادكم صلاة»، وهو «كنهيه عن كل ذي ناب من السباع، وذي مِخْلب من الطير»[٤]، فلا يعترض عليه بقوله تعالىٰ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾[٥]؛ لأنه لم يكن المحرَّم في ذلك الوقت غير ما في الآية، ثم حُرِّم بعد.

وكما لم يَنْفِ هذا القول من النبي صلىٰ الله عليه وسلم وجوب صلاة العيدين، والصلاة علىٰ الجنازة، كذلك لا ينفي وجوب الوتر.

وأما حديث طلحة رضي الله عنه، فمحمول علىٰ ما ذكرنا أيضاً؛ لأن

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١/٢٣١ بسندٍ فيه أبو جناب الكلبي، وهو ضعيف، والحاكم في المستدرك ١/٣٠٠، وسكت عنه. وقال الذهبي: غريب منكر، والدارقطني في السنن ١ (٢/٢١)، وفيه أبو جناب يحيىٰ بن أبي حية، وهو ضعيف. انظر: التلخيص الحبير ٢/١٨ الحديث: ٥٣٠.

(٢) البقرة: ٢٣٨، وراجع: أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٠١.

(٣) راجع: أحكام القرآن للجصاص ١/٤٤٣.

(٤) أخرجه البخاري ٥٢١٠ (٥/٢١٠٣)، ومسلم ١٩٣٢ (٣/١٥٣٣).

(٥) الأنعام: ١٤٥.

وجوب الوتر متأخر بقوله: «زادكم صلاة».

وأيضاً: روىٰ إسماعيل بن جعفر هذا الحديث عن أبي سهيل بإسناده، وذكر فيه أن الأعرابي قال: ما فَرَضَ الله عليَّ من الصلاة؟ فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «الصلوات الخمس»[١].

فإنما سأل عن الفرض، وأبو حنيفة لا يقول إن الوتر فرض.

وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما، فمن طريق أَبَان بن أبي عياش عن عكرمة عن ابن عباس، وأَبَان ممن يُضَعَّف[٢].

ولو ثبت، كان خبر الزيادة أولىٰ؛ لاقتضائه وجوب ما لم يكن واجباً قبله.

وأيضاً: فإذا روي خبران في أحدهما الإيجاب، وفي الآخر نفيه، كان خبر الوجوب أولىٰ.

وأما قوله تعالىٰ: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾[٣]: فإنه قد قيل في الوسطىٰ: إنها صلاة الظهر؛ لأنها وسطىٰ صلاة النهار.

وعلىٰ أنه جائز أن يكون قبل الزيادة.

---

(١) عند البخاري ١٧٩٢ (٢/٦٦٧)، والنسائي في (المجتبىٰ) ٢٠٨٩ (٤/١٢١).

(٢) لم أقف علىٰ هذه الطريق للحديث، وعلته ما سبق أن بينا. قال ابن حجر: «أطلق الأئمة علىٰ هذا الحديث الضعف». التلخيص الحبير ١٨/٢، أما أبان بن أبي عياش فيروز البصري، فهو متروك. انظر: الضعفاء والمتروكون للدارقطني ص٢٨٥ الترجمة: ١٠٣، وللنسائي ص٤٧ الترجمة: ٢١. [ضمن: المجموع في الضعفاء والمتروكين].

(٣) البقرة: ٢٣٨.

ويجوز أن يكون وسطىٰ المكتوبات، دون الواجبات التي ليست بمكتوبات.

* واحتجوا من جهة النظر: بأنه لا يؤذَّن له، ولا يقام إذا صُلِّيَ جماعةً في شهر رمضان.

وبأنه لو كان واجباً، لصُلِّي جماعة في سائر السنة.

وبأن وقته وقت العشاء الآخرة، فهو تابعٌ للفرض كالنوافل.

وأنه لو كان واجباً، لورد النقل به متواتراً، لعموم الحاجة إليه.

* فالجواب: أن صلاة العيدين والجنازة واجبة، ولا يؤذَّن لها ولا يقام.

وأيضاً: هو[١] كصلاتي المزدلفة يكتفىٰ فيهما بأذان وإقامة.

وأما فعله في جماعة، فإنه يصلىٰ جماعة في شهر رمضان، فينبغي أن يدل علىٰ الوجوب، وإذا ثبت وجوبه في شهر رمضان، ثبت في سائر السنة.

وأيضاً: الظهر يوم الجمعة لا تُصلىٰ جماعة في المِصْر، وكذلك النذر، ولم يَنْفِ ذلك وجوبهما.

وأما فعله مع العشاء في وقت واحد، فإن الجمعة تُفعَل في وقت الظهر، وتصلَّىٰ العصر بعرفة في وقت الظهر، ولم ينف الوجوب.

وأما وروده من طريق التواتر، فلم تختلف الأمة في نقله قولاً وفعلاً عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٢]، وإنما ذهب مخالفنا عن جهة الإيجاب

---

(١) أي الوتر يكتفىٰ له بأذان العشاء وإقامته، كصلاتي المغرب والعشاء بالمزدلفة في الحج، بأذان واحد وإقامة واحدة. هذا قول الحنفية. انظر: المبسوط ١٨/٤.

(٢) انظر: الأوسط ٧٦٢ (١٦٧/٥).

إلىٰ الندب بالتأويل.

مسألة : [تأديب الرجل ولدَه المميز علىٰ الطهارة والصلاة](١)

قال أبو جعفر : (يؤدِّبُ الرجلُ ولدَه علىٰ الطهارة، والصلاة إذا عَقَلَها، ولا تجب عليه الفرائض منهما، ولا مِن غيرهما حتىٰ يبلغ).

وذلك لما روىٰ الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «يؤمر الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين، فإذا بلغ عشراً فاضربوهم عليها»(٢).

ولا يجب ذلك عليه؛ لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «رُفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتىٰ يستيقظ، وعن المجنون حتىٰ يُفيق، وعن الصبي حتىٰ يحتلم»(٣).

ولا خلاف بين الأمة أنه لا صوم عليه، ولا حج قبل البلوغ(٤)، فعَلِمنا أن أمره بالصلوات قبل البلوغ علىٰ وجه التعليم، وليُمَرَّن عليها ويعتادها.

---

(١) انظر: الأصل ١/١٨٤، المبسوط ١/١٣٨، ١٨٠، بدائع الصنائع ١/١٤٤، ٢٢٧.

(٢) أخرجه أبو داود ٤٩٤ (١/٣٣٢)، والترمذي ٤٠٧ (٢/٢٥٩)، وقال: حديث سبرة بن معبد الجهني حديث حسن صحيح، كما صححه النووي في المجموع ٣/١٠.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٦/١٠٠، وأبو داود ٤٣٩٨ (٤/٥٥٨)، والنسائي في المجتبىٰ الحديث: ٣٤٣٢ (٦/١٥٦).

(٤) انظر: بداية المجتهد مع الهداية ٢/٢٥٢، ٥/١٢٦، والمغني لابن قدامة ٤/٤١٣، ٥/٤٤.

وقال الله تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾[١]: روي في التفسير: أنْ أدِّبوهم، وعلِّموهم[٢].

مسألة: [سجود القرآن أربع عشرة سجدة][٣]

قال أبو جعفر: (وسجود القرآن أربع عشرة سجدة: في الأعراف، والرعد، والنَّحْل، وبني إسرائيل، ومريم، والحج سجدة، وهي الأُولىٰ، والفرقان، والنمل، وألم تنزيل، وص، وحم تنزيل: عند قوله: ﴿يسأمون﴾، والنجم، وإذا السماء انشقت، واقرأ باسم ربك).

قال أبو بكر: روي عن ابن عباس[٤] وابن عمر رضي الله عنهم أن في القرآن إحدىٰ عشرة سجدة، ليس في المفصَّل[٥] منها شيء، ولم يَعُدَّا الثانية من الحج سجوداً[٦].

---

(١) التحريم: ٦.

(٢) راجع: أحكام القرآن للمؤلف ٣/٤٦٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٤/٣٠٠-٣٠٢.

(٣) راجع: الأصل ١/٣١٢، المبسوط ٢/٦، وبدائع الصنائع ١/١٩٣.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٥٨٦١ (٣/٣٣٥-٣٣٦) قال ابن حجر: إسناده صحيح. الدراية ١/٢١١.

(٥) المفصَّل من سور القرآن: ما وَلِيَ المثاني من قصار السور، آخرها سورة الناس بلا نزاع، واختلف في أولها: فقيل: ق، وقيل: الحجرات، وقيل غير هذا، وسمِّي بذلك لكثرة الفصول بين السور بالبسملة. انظر: الإتقان في علوم القرآن ١/١٩٩-٢٠٣.

(٦) أخرجه ـ عن ابن عمر ـ عبد الرزاق في المصنف ٥٨٦٠ (٣/٣٣٥).

وروي عن علي[١] وعبد الله رضي الله عنهما أنهما قالا: «عزائم السجود أربع: ألم تنزيل، وحم السجدة، واقرأ باسم ربك، والنجم»[٢].

وروىٰ عبد الله بن مسعود رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قرأ سورة النجم، وسَجَدَ فيها»[٣].

وقال أبو هريرة رضي الله عنه: «سجدنا مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في: إذا السماء انشقت، و: اقرأ باسم ربك الذي خلق»[٤].

وروىٰ ابن عباس[٥] وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهم أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم سجد في ص[٦].

وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يسجد في شيء من المفصَّل منذ تحول إلىٰ المدينة»[٧].

---

(١) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٤٣٤٩ (١/٣٧٧ـ٣٧٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٣٥٥.

(٢) أخرجه عن ابن مسعود محمد بن الحسن في الحجة علىٰ أهل المدينة ١/١١٤.

(٣) أخرجه البخاري ١٠١٧ (١/٣٦٣)، ومسلم ٥٧٦ (١/٤٠٥).

(٤) أخرجه مسلم ١٠٨/٥٧٨ (١/٤٠٦)، وأبو داود ١٤٠٧ (٢/١٢٣).

(٥) أخرجه عنه البخاري ١٠١٩ (١/٣٦٣).

(٦) أخرجه أبو داود ١٤١٠ (٢/١٢٤)، والدارمي في السنن ١٤٦٦ (١/٤٠٧)، والحاكم في المستدرك ١/٢٨٤، وصححه علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

(٧) أخرجه أبو داود ١٤٠٣ (٢/١٢١)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٢/٣١٣، وفي السند عندهما الحارث بن عبيد أبو قدامة، لا يحتج بحديثه، وضعف إسناده النووي والطحاوي. انظر: شرح صحيح مسلم ٥/٧٧، شرح معاني الآثار ١/٣٥٧.

وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: «قرأت علىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم النجم، فلم يسجد فيها»(١).

* فأما خبر ابن عباس رضي الله عنهما، فيحتمل أن يريد أنه لم يره يسجد في المفصَّل، وقد رآه غيرُه سجَدَ في: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾، و: ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ﴾.

وقال أبو هريرة رضي الله عنه: «سجدت في: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾، و: ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ﴾ خلف رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم»(٢).

فثبت بما وصفنا السجود في المفصَّل.

وقد عدَّ ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم إحدىٰ عشر سجدة سوىٰ ما في المفصل، ولم يعدَّا الثانية من الحج(٣).

* وأما حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه، فلا دلالة فيه علىٰ أن المفصل لا سجود فيه؛ لأنه جائز أن يكون تلاها في وقت لا يجوز السجود فيه: نصف النهار، أو عند الطلوع، والغروب، أو كان علىٰ غير طهارة.

وقد روىٰ ابنُ وهب عن عمرو بن الحارث عن سعيد بن أبي هلال عمن أخبره عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: سجدت مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم إحدىٰ عشرة سجدة منهن: والنجم(٤).

---

(١) أخرجه البخاري ١٠٢٣ (١/٣٦٤)، ومسلم ٥٧٧ (١/٤٠٦).

(٢) أخرجه ـ بهذا اللفظ ـ البخاري ٧٣٢ (١/٢٦٥)، ومسلم ٥٧٨/١١٠ (١/٤٠٧).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٥/١٩٤، و٦/٤٤٢، والترمذي ٥٦٨ـ٥٦٩ (٢/٤٥٧ـ٤٥٩)، وقال: حديث أبي الدرداء حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث سعيد =

وروىٰ معمر عن ابن طاوس عن عكرمة بن خالد عن المطلب بن أبي وداعة رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم سجد في النجم بمكة»[(١)].

وروىٰ عمرو بن العاص رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم سجد في: إذا السماء انشقت، وفي: اِقرأ باسم ربك[(٢)].

فثبت بهذه الآثار السجود في المفصَّل.

* وقد اختلف السلف في موضع السجود من حم السجدة.

فروي عن ابن مسعود[(٣)] وابن عمر[(٤)] أن موضعه الآيةُ الأولىٰ عند قوله: ﴿تعبدون﴾[(٥)].

بن أبي هلال عن عمر الدمشقي. قلت: «وفي سندهما الثاني: أن مخبراً أخبره عن أم الدرداء». وهذا مجهول، وأخرجه ابن ماجه ١٠٥٥ (١/٣٣٥)، وفي السند عندهم جميعاً: عمر بن حبان الدمشقي، وهو مجهول. انظر: تقريب التهذيب ص٤١١ الترجمة: ٤٨٨٦، ولأجل ذلك كله قال أبو داود: «إسناده واهٍ» سنن أبي داود ٢/١٢٠.

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣/٤٢٠ و٤/٢١٥ و٦/٤٠٠، والنسائي ٩٥٧ (٢/١٦٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٣٥٣.

(٢) أخرجه أبو داود ١٤٠١ (٢/١٢٠)، وابن ماجه ١٠٥٧ (١/٣٣٥)، والحاكم في المستدرك ١/٢٢٣ وقال: رواه مصريون احتجا بأكثرهم، وأقره الذهبي، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٣٥٨.

(٣) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٤٢٨٤ (١/٣٧٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٣٦٠.

(٤) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٤٢٨٢ (١/٣٧٢)، والطحاوي في المصنف ١/٣٦٠.

(٥) فصلت = حم السجدة: ٣٧.

وقال ابن عباس[(١)] وأبو وائل[(٢)] ومجاهد[(٣)] رضي الله عنهم: عند قوله: ﴿لَا يَسْـَٔمُونَ﴾[(٤)]، وهو قول أصحابنا؛ لأنه تمام القصة في ذكر الخشوع، والإخبار عن حال الساجدين.

* واختلفوا في الثانية من الحج، فروي عن عمر[(٥)] وأبي موسى[(٦)] وأبي الدرداء[(٧)] رضي الله عنهم أنهم سجدوا فيها سجدتين.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن فيها سجدةً واحدة، وهي الأُولى[(٨)].

---

(١) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ٥٨٧٤ (٣/٣٣٨)، وابن أبي شيبة في المصنف ٤٢٧٦ (١/٣٧٢)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٣٥٩-٣٦٠.

(٢) هو شقيق بن سلمة، الأسدي، الكوفي، مخضرم، مات في خلافة عمر بن عبد العزيز عن مائة سنة. انظر: تقريب التهذيب ص٢٦٨. الترجمة: ٢٨١٦. أخرج أثره ابن أبي شيبة في المصنف ٤٢٧٧ (١/٣٧٢)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٣٦٠.

(٣) أخرجه عنه الطحاوي في المصدر السابق ١/٣٦٠.

(٤) فصلت: ٣٨.

(٥) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ٥٨٩١ (٣/٣٤١)، وابن أبي شيبة في المصنف ٤٢٨٧ (١/٣٧٢-٣٧٣)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٣٦٢.

(٦) أخرجه عنه الطحاوي في المصدر السابق: ١/٣٦٢، والحاكم في المستدرك ٢/٣٩١ وصححه.

(٧) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٤٢٨٩ (١/٣٧٣)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٣٦٢، والحاكم في المصدر السابق ٢/٣٩١ وصححه.

(٨) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٥٨٩٢ (٣/٣٤٢)، وابن أبي شيبة في المصنف ٤٢٩٧ (١/٣٧٣)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٣٦٢.

وكذلك روي عن ابن عمر رضي الله عنهما في رواية[١]، وروي عنه أنه سجد فيها سجدتين[٢].

والذي دلَّ علىٰ أن الثانية ليست بسجدة: أنها ذُكِرت مع الركوع، والسجود الذي مع الركوع هو الصلاة، والأمر بالصلاة لا يقتضي[٣] سجوداً، لاتفاق المسلمين[٤] علىٰ أن قوله: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾[٥]: ليس بموضع سجود.

ومثل قوله تعالىٰ: ﴿يَٰمَرۡيَمُ ٱقۡنُتِي لِرَبِّكِ وَٱسۡجُدِي وَٱرۡكَعِي مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ﴾[٦]، لمَّا ذَكَرَ معه الركوع، لم يكن موضع سجدة بالاتفاق[٧].

وليس يجب من حيث كان ذكر السجود موجوداً فيه، أن يجعله موضع سجود؛ لأن الله تعالىٰ قد ذكر السجود في موضع لا يقتضي تلاوتها سجوداً من التالي لها، نحو قوله: ﴿فَسَبِّحۡ بِحَمۡدِ رَبِّكَ وَكُن مِّنَ ٱلسَّٰجِدِينَ﴾[٨].

* والأغلب في مواضع السجود أن يكون خبراً عن مدح قوم لفعلهم،

---

(١) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ٥٨٦٠ (٣/٣٣٥).

(٢) أخرجه عنه مالك في الموطأ ١٤ (١/٢٠٦)، وابن أبي شيبة في المصنف ٤٢٩٣ (١/٣٧٣)، والحاكم ٢/٣٩٠، وصححه، ووافقه الذهبي.

(٣) في «د»: يقتضي.

(٤) لم أقف علىٰ تخريج هذا الإجماع.

(٥) البقرة: ٤٣ ـ وهي كثير في القرآن ـ.

(٦) آل عمران: ٤٣.

(٧) لم أقف علىٰ من نص علىٰ هذا الإجماع.

(٨) الحجر: ٩٨.

أو ذمهم لتركه، وقد جاء موضع السجود بلفظ الأمر نحو قوله: ﴿وَٱسْجُدْ وَٱقْتَرِب﴾[(١)]، ونحو قوله تعالىٰ: ﴿فَٱسْجُدُواْ لِلَّهِ وَٱعْبُدُواْ﴾[(٢)]، إلا أن العام الأكثر هو ما وصفنا، ولم نجد ذكر سجود مع ركوع موضع سجدة، فثبت أن الثانية من الحج ليست بموضع سجود.

فإن احتجوا بما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمد بن عبد الرحيم البرقي قال: حدثنا ابن أبي مريم قال: أخبرنا نافع بن يزيد عن الحارث بن سعيد العتقي عن عبد الله بن منين عن عمرو بن العاص رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أقرأه خمس عشرة سجدة في القرآن، منها ثلاث في المفصَّل، وفي سورة الحج سجدتان»[(٣)].

وحدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا أحمد بن عمرو بن السرح قال: حدثنا ابن وهب قال: أخبرني ابن لهيعة أن مشرح بن عاهان أبا المصعب حدثه أن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله، أفي سورة الحج سجدتان؟ قال: «نعم، ومَن لم يسجدهما، فلا يقرأهما»[(٤)].

قيل لهم: أما حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه، فليس فيه بيان موضع الخلاف، وذلك لأنه ليس فيه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال له:

---

(١) العلق: ١٩.

(٢) النجم: ٦٢.

(٣) سنن أبي داود ١٤٠١ (٢/ ١٢٠).

(٤) سنن أبي داود ١٤٠٢ (٢/ ١٢٠ـ١٢١)، وقال الترمذي: «هذا حديث ليس إسناده بذاك القوي»، سنن الترمذي ٥٧٨ (٢/ ٤٧٠ـ٤٧١).

«هذه مواضع السجود»، وجائز أن يكون قرأها علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وظن أنها مواضع سجود، فأخبر عما عنده، لا عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، إذ ليس فيه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال صلىٰ الله عليه وسلم: هذه مواضع السجود.

هذا مع ما في سنده من الضعف[(١)].

وأما حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه، فإن راويه ابن لهيعة، وهو ممن يُضعَّف[(٢)].

وعلىٰ أنه إن كان ثابتاً، فينبغي أن يدل علىٰ وجوب السجدة؛ لأنه قال: «فمَن لم يسجدهما، فلا يقرأهما»، وهذا يقتضي النهي عن تركهما بعد تلاوتهما، وليس هذا قول المخالف.

مسألة: [كيفية سجود التلاوة][(٣)]

قال أبو جعفر: (ويُكبِّر لسجود التلاوة مستقبلَ القبلة).

قال أبو بكر: وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود

---

(١) قال ابن حجر بعد أن ذكر هذا الحديث: «وضعفه عبد الحق وابن القطان. وفيه عبد الله بن منين، وهو مجهول، والراوي عنه الحارث بن سعيد العتقي، وهو لا يعرف أيضاً». التلخيص الحبير ٢/٩، الحديث: ٤٨٨. وراجع: نصب الراية ٢/١٨٠، وميزان الاعتدال ١/٤٣٤. الترجمة: ١٦٢٢ و٣/٣٢٢. الترجمة: ٤٦٢٨.

(٢) ضعفه النسائي والدارقطني والبخاري والحافظ ابن حجر. انظر: المجموع في الضعفاء والمتروكين ص١٤٥. الترجمة: ٣٤٦ وص٣٣٥ ت: ٣٢٢، وص٤٥٣ ت: ١٩٠، والتلخيص الحبير ٢/٩ ح: ٤٨٧.

(٣) راجع: الأصل ١/٣١٨، والمبسوط ٢/١٠، وبدائع الصنائع ١/١٨٨.

قال: حدثنا أبو مسعود أحمد بن الفرات الرازي قال: أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقرأ علينا القرآن، فإذا مرَّ بالسجدة كبَّر وسجد، وسجدنا.

قال عبد الرزاق: وكان الثوريُّ يُعجبه هذا الحديث. قال أبو داود: يعجبه لأنه كبَّر[(١)].

وقال **أبو بكر أحمد**: هذا الحديث يدل علىٰ أنه مفعول علىٰ سنة سجود الصلاة؛ لأن التكبير من سنته في الصلاة، فدل علىٰ أنه[(٢)] يحتذي به سجود الصلاة في استقبال القبلة، ورفع الرأس[(٣)] منه بالتكبير.

* ولا يجب فيه تشهدٌ، ولا تسليم.

وذلك لأنه لا تحريمة له، والتسليم موضوع للتحليل.

وليس كصلاة الجنازة؛ لأنه يدخل فيها بتحريمة، وليس التكبير المفعول للسجود: تكبيرَ التحريمة، إنما هو تكبير الانحطاط للسجود، كما يفعله في سجود الصلاة، لا للتحريمة.

ولا تشهد فيه؛ لأن التشهد لا يجب إلا في صلاةٍ فيها ركوع وسجود، ألا ترىٰ أن صلاة الجنازة ليس فيها تشهد.

* ويدل علىٰ أنه يفعله بتكبير، ويفعله علىٰ شبه سجود الصلاة؛ لأنه

---

(١) أبو داود ١٤١٣ (٢/١٢٥ـ١٢٦)، قال المنذري: في إسناده عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب، وقد تكلَّم فيه غير واحد.

(٢) في «د»: فدل علىٰ أنه كبر لأنه سجود الصلاة. إلخ.

(٣) في «د»: رفع رأسه منه.

لا يخلو من أن يكون نفلاً أو واجباً، فإن كان نفلاً، فإن النوافل محمولة علىٰ أصولها في الواجبات، وإن كان واجباً، فهو معطوف علىٰ الواجبات من السجود.

* ويدل عليه أنه لا يفعله إلا طاهراً كسجود الصلاة[١].

[جواز الركوع بدل السجود عند قراءة السجدة] :

قال أبو بكر أحمد : وأجاز أصحابنا أن يركع عن سجود التلاوة[٢]، وروىٰ مثله الأسود عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه[٣].

ويدل عليه ما روي في تأويل قول الله تعالىٰ: ﴿وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾[٤]، أنه خرَّ ساجداً[٥]، فجعل الركوع عبارة عن السجود.

* وأجازوا أيضاً إذا كان في آخر السورة أن يركع للصلاة، فيجزئه[٦]،

---

(١) قال ابن قدامة: «لا يعلم خلاف في أنه يشترط لسجود التلاوة ما يشترط لصلاة النافلة، من الطهارة من الحدث، وستر العورة، واستقبال القبلة، والنية. بتصرف. انظر: المغني لابن قدامة ٢/٣٥٨.

(٢) راجع: الأصل ١/٣١٤، والمبسوط ٢/٨، وحاشية الطحطاوي علىٰ مراقي الفلاح ص٣٩٦.

(٣) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ٥٩١٩ (٣/٣٤٧)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٢/٣٢٣.

(٤) ص: ٢٤.

(٥) لكن قال ابن العربي: «لا خلاف بين العلماء أن الركوع هاهنا السجود» أحكام القرآن لابن العربي ٤/٥٧. وانظر: أحكام الجصاص ٣/٣٨٠.

(٦) في «د»: يركع للصلاة ويسجد.

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ ۩﴾[١]، فذمَّهم علىٰ ترك السجود عند التلاوة، وقد حصل ها هنا سجود عقيبها، فقد أتىٰ بموافقة الآية[٢].

وهذا كما يقول: فمن أراد دخول مكة، أنه لا يدخلها إلا بإحرام، وإن أحرم بحجة الإسلام، لم يلزمه للدخول شيء آخر.

وكما يقول في الاعتكاف: إن مِن شرطه الصوم، فإن صام شهر رمضان، واعتكف فيه: جاز.

وقد روي نحو ذلك عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: «ما كان في آخر سورة، فإن الرجل يركع بها، ويسجد»[٣].

مسألة: [إيماء الراكب يجزىء عن سجود التلاوة]:

وقال[٤]: (إن الراكب يومىء بها).

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود حدثنا محمد بن عثمان الدمشقي أبو الجماهر قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد عن مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قرأ عام الفتح سجدة، فسجد الناس كلهم:

---

(١) الانشقاق: ٢١.

(٢) راجع: الأصل ١/٣١٤ـ٣١٥، والمبسوط ٢/٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣/٤٧٢.

(٣) لم أعثر علىٰ هذا الأثر فيما تيسر لي من المراجع.

(٤) الظاهر أن القائل هو أبو جعفر الطحاوي، لكن هذه الجملة غير موجودة في المختصر المطبوع.

منهم الراكب والساجد في الأرض، حتىٰ إن الراكب يسجد علىٰ يديه»[١].

مسألة: **[ليس علىٰ المرتدِّ قضاء الصلوات]**[٢]

قال أبو جعفر: (ولا يقضي المرتدُّ شيئاً من الصلوات، ولا بما تُعُبِّد به سواها).

قال أبو بكر: والدليل عليه: قول الله عز وجل: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾[٣]، وذلك عام في كل كافر.

وقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ﴾[٤]، وقال: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾[٥]، فأخبر أن الكفر يُحبِط العمل، فصار بمنزلة مَن لم يزل كافراً، فإذا أسلم: لم يلزمه قضاء الصلوات، كذلك المرتد؛ لأن إيمانه قد بطل.

ولما لم يجب قضاء الصلوات المفعولة في حال الإسلام مع بطلانها بالردة، كذلك لا يجب عليه قضاء المتروكة.

فإن قيل: إنما يَحبط عمله إذا مات علىٰ الردة، لقوله: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ

---

(١) في المصدر: (يده). سنن أبي داود ١٤١١ (٢/١٢٥)، قال المنذري: في إسناده: مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير، وقد ضعفه غير واحد من الأئمة.

(٢) راجع: المبسوط ٢/٩٦، بدائع الصنائع ١/٩٥.

(٣) الأنفال: ٣٨.

(٤) المائدة: ٥.

(٥) الزمر: ٦٥.

عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِي ٱلدُّنْيَا وَٱلْأٓخِرَةِ ﴾[١].

قيل له: المعنىٰ: مات كذلك، حبط عمله، لهذه الآية[٢].

ولم ينف بطلان العمل بغيره، وسائر ما تلونا من الآي يوجب بطلان العمل بالردة نفسها، فنستعمل الآيات كلها.

وهذا كقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ يَجِدْ فِي ٱلْأَرْضِ مُرَٰغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾[٣]، والأجر واجب لمن لم يمت قبل بلوغ موضع الهجرة.

* ويدل علىٰ ذلك من جهة السنة قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الإسلام يَجُبُّ ما قبله»[٤]، وظاهر ذلك يوجب أن لا قضاء علىٰ المرتد بعد الإسلام.

* دليل آخر: وهو اتفاق الجميع علىٰ سقوط القضاء علىٰ الكافر الذي ليس بمرتد، ووجوبه علىٰ المسلم إذا تركها[٥].

---

(١) البقرة: ٢١٧.

(٢) هذا الجواب كله: (قيل له...الآية): سقط من «ق».

(٣) النساء: ١٠٠.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ١٩٩/٤، ٢٠٤، ٢٠٥، وهذا لفظه، ومسلم ١٢١ (١١٢/١).

(٥) قال ابن قدامة: «ولا نعلم بين المسلمين خلافاً في أن تارك الصلاة يجب عليه قضاؤها، ولو كان مرتداً لم يجب عليه قضاء صلاة ولا صيام». المغني ٣٥٧/٣ـ٣٥٨، وراجع: المغني: ٢٧٥/٤، ٣٦٩ـ٣٧٠.

فعلمنا أن المعنىٰ الموجِب لقضاء الصلاة عند الترك: هو وجود الإسلام، وأن المسقِط لقضائها: وجود الكفر.

فإن قيل: قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: «لو مَنَعوني عقَالاً مما كانوا يؤدونه إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، لقاتلتهم عليه»[١].

وهذا يدل علىٰ وجوب الزكاة في حال الردة؛ لأن المسلمين قد سمَّوهم مرتدين.

قيل له: لأنهم قالوا: لا نؤدِّيها في المستقبل.

ونحن أيضاً نقاتلهم علىٰ الإسلام، وعلىٰ أن يؤدوها في المستقبل بعد الإيمان، فأما ما كان من ذلك قبل الإسلام، فلم يَجْرِ له ذكر في الخبر.

وقد غنم المسلمون أموال أهل الردة، فلم يقل أحد منهم: ينبغي أن نبدأ بالصدقات التي منعوها في حال الردة، بل أجرَوْها مجرىٰ سائر الغنائم[٢]، فدل علىٰ أنهم رأوا سقوطها بالردة، وأنهم إنما قاتلوهم علىٰ قبولها في المستقبل، وأدائها بعد الإسلام.

* دليل آخر: وهو أنه لا يصح خطابه بفعل الصلاة إلا علىٰ شرط وجود الإيمان في حال فعلها، فما تركه قبل وجود شرط تكليفه: لم يجب قضاؤه، كمن[٣] لم يزل كافراً.

---

(١) أخرجه البخاري ٦٨٥٥ (٦/٢٦٥٧)، ومسلم ٢٠ (١/٥١-٥٢)، والعقال: هو الحبل الذي تشد به يد بعير الصدقة مع ذراعه حتىٰ لا يشرد. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: ٣/٢٨٠.

(٢) ينظر أحكام القرآن للمؤلف ٢/١٠٢-١٠٥.

(٣) في «د»: بدلالة من لم يزل إلخ.

فإن قيل: تَرْكُ الإيمان كترك الطهارة.

قيل له: ينبغي أن يلزم الكفار إذا أسلموا قضاء الصلوات المتروكة وإن لم يكونوا مرتدين.

وأيضاً: قد يصح ورود العبادة بأداء الصلاة بلا طهارة، ولا يصح ورود العبادة بإقامة الصلاة دون الإيمان.

فإن قيل: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن نام عن صلاة أو نسيها فليصلِّها إذا ذكرها»[(١)]: يوجب القضاء؛ لأن النسيان الترك، قال الله تعالىٰ: ﴿نَسُوا اللَّهَ فَنَسِيَهُمْ﴾[(٢)].

قيل له: اسم النسيان إنما يتناول تَرْكاً علىٰ وصف، وهو فَقْد الذِّكْر معه[(٣)]، ألا ترىٰ أنه لا يصح أن يقال: نسي صلاته عامداً، كما يقال: تركها عامداً، ويقول: تكلم في صلاته ناسياً، ولا يقول: تكلم فيها تاركاً، ويدل عليه قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «فليصلِّها إذا ذكرها».

وأما قوله عز وجل: ﴿نَسُوا اللَّهَ فَنَسِيَهُمْ﴾[(٤)]: فإنه مجاز ليس بحقيقة؛ لأنهم لما صاروا في الإعراض عن أمر[(٥)] الله كالناسي، أجرىٰ عليهم لفظ

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) التوبة: ٦٧.

(٣) قال ابن السكيت: نسيتَ الشيء: إذا لم تذكره.. وقد أنسيته: «ما كان يحفظه». إصلاح المنطق ص١٥٥.

(٤) التوبة: ٦٧.

(٥) في «د»: ذكر الله.

النسيان، ثم أجرىٰ لفظ النسيان علىٰ الله عز وجل علىٰ وجه المقابلة، كقوله: ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا ﴾[١]، والجزاء ليس بسيئة.

فإن قيل: ذمَّ الله المشركين بترك الصلاة والزكاة بقوله: ﴿وَوَيۡلٞ لِّلۡمُشۡرِكِينَ ٦ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾[٢]، وقال: ﴿ قَالُواْ لَمۡ نَكُ مِنَ ٱلۡمُصَلِّينَ ٤٣ وَلَمۡ نَكُ نُطۡعِمُ ٱلۡمِسۡكِينَ ﴾[٣]، وهذا يدل علىٰ وجوب قضائها إذا تركها.

قيل له: هذا في جميع المشركين، وقد اتفقنا علىٰ أن المشرك غير المرتد لا قضاء عليه إذا أسلم، فالمرتد مثله.

وأيضاً: فإنا نقول: إنهم يستحقون العقاب بترك الصلاة والزكاة، مع ما يستحقونه منه بترك الإيمان، ولا دلالة في استحقاق العقاب بالترك، علىٰ لزوم القضاء.

فإن قيل: الفصل بين المرتد وغيره من الكفار، أن المرتد قد كان التزم فعل الصلاة والزكاة وسائر شرائع الإسلام، فلا سبيل له إلىٰ إسقاطها عن نفسه بالردة.

قيل له: هذه دعوىٰ عارية من البرهان، ونحن نخالفك فنقول: قد أسقطها عن نفسه بفعله.

[ثم يقال له ـ وقد التزم تصحيح ما يلزمه من ذلك ـ: فأقِم الدلالة علىٰ

---

(١) الشورىٰ: ٤٠.

(٢) فصلت: ٦ـ٧.

(٣) المدثر: ٤٤.

صحة دعواك، فلم نحصل إلا علىٰ تكرار وصف المذهب][١].

ثم يقال له: وقد التزم تصحيح ما يلزمه من ذلك.

ثم الردة قد أبطلت جميع ما فعله من الشرائع، ولم يجب عليه القضاء[٢] بعد الإسلام، فكذلك ما تركه في الردة.

وأيضاً: فإن سائر المشركين، قد ألزمهم الله الإيمان وشرائعَه، ثم قد أسقطوها عن أنفسهم بتركهم[٣] الإيمان، حتىٰ إذا أسلموا لم يجب عليهم القضاء.

* * * * *

(١) العبارة في «ق» هكذا: (قد أسقطها عن نفسه بفعله، فأقم الدلالة علىٰ صحة دعواك، ثم يقال له: قد التزم تصحيح ما يلزمه من ذلك)، وجاءت في «د» هكذا: (قد أسقطها عن نفسه، فلم يحصل إلا علىٰ تكرار وصف المذهب، ثم يقال له: وقد التزم تصحيح ما يلزمه من ذلك).

وهكذا، يبدو أن في الجُمَل تقديماً وتأخيراً، وسقطاً في نسخة دون أخرىٰ، وقد اجتهدت إثبات ما رأيته صواباً، والله أعلم.

(٢) في «د»: مع ذلك بعد الإسلام.

(٣) في «ق»: بترك الإيمان.

فهرس الموضوعات

* * * * *

شرح مختصر الطحاوي

(٢٢٩ - ٣٢١هـ)

(في الفقه الحنفي)

للإمام أبي بكر الرازي الجصاص

(٣٠٥-٣٧٠هـ)

المجلد الثاني

تحقيق

د/ عصمت الله عنايت الله محمد

أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه

أ.د/ سائد بكداش

دار البشائر الإسلامية

دار السراج

بسم الله الرحمن الرحيم

شرح مختصر الطحاوي

٢

الطَّبعَةُ الأُولَى

١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية

للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م

أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧

فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

دَارُ السِّرَاجِ - المَدِينَةُ المُنَوَّرَةُ

يُطلَبُ الكِتَابُ مِنهَا عَلَى العُنوَانِ التَّالِي:

البَرِيدُ الإِلكترُونِي SRAJ1000@hotmail.com

باب

أقل ما يجزىء من أعمال الصلاة[١]

مسألة : [فرائض الصلاة ست][٢]

قال أبو جعفر : (ولا فريضة في الصلاة إلا ستٌّ: التكبيرةُ الأُولىٰ).

قال أبو بكر أحمد : المفروض عند أبي حنيفة ومحمد للافتتاح[٣] ذِكْرٌ علىٰ وجه التعظيم، ولفظ التكبير يشتمل علىٰ جميعه؛ لأن قوله: «تحريمها التكبير»[٤]: ينتظم كل ذِكْر علىٰ وجه التعظيم، إذ قد سمَّىٰ القائل: (الله أعظم)، و: (الله أجل): مكبِّراً لله، وسمَّىٰ من قال: (الله أكبر): معظِّماً لله.

ومن الدليل علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴿١٤﴾ وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ﴾[٥] والفاء للتعقيب في اللغة[٦]، وليس ذِكْرٌ يكون عقيبه الصلاة بلا

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٩ـ٣٠.

(٢) راجع: الأصل ١/١٤، والمبسوط ١/٣٥، وبدائع الصنائع ١/١٠٥.

(٣) في «د»: (في الافتتاح).

(٤) أخرجه أحمد في المسند ١/١٢٩، وأبو داود ٦١٨ (١/٤١١)، والترمذي ٣ (١/٨ـ٩) وقال: هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب، وأحسن.

(٥) الأعلىٰ: ١٤ـ١٥.

(٦) راجع: الفصول في الأصول للجصاص ١/٨٨، وكشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٢/٢٣٨، وحروف المعاني للزجاجي ص٣٩.

فصل، إلا ذكر الافتتاح، فقد تضمنت الآية جواز الافتتاح بجميع ما كان ذكراً لله تعالىٰ[١].

فإن قيل: لما قال صلىٰ الله عليه وسلم: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٢]، ورأيناه افتتح الصلاة بلفظ التكبير، وجب أن يكون ذلك حتماً.

قيل له: ليس تكبير الافتتاح عندنا من الصلاة؛ لأن الدخول في الصلاة ليس منها، فلم يتناوله لفظ الخبر.

وأيضاً: قد أجاز مخالفنا بـ: «الله الأكبر»[٣]، والنبي صلىٰ الله عليه وسلم إنما افتتحها بـ: «الله أكبر»، فدل أن المراد المعنىٰ، لا اللفظ.

فإن قيل: لما لم يجز أن يقوم: «الله أعظم» مقام: «الله أكبر» في الأذان، كذلك في الافتتاح.

قيل له: قد كان أبو الحسن الكرخي يحكي عنهم أنه يجوز.

وإن فرَّقنا بينهما، فالفرق ظاهر؛ لأن الأذان للإعلام، وتغيير اللفظ يُسقط معنىٰ الإعلام، وتكبير الافتتاح للتعظيم، وقد وُجِد.

فإن احتجوا بما حدثنا سليمان بن أحمد الطبراني قال: حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج بن منهال قال: حدثنا حماد بن سلمة قال: حدثنا إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن علي بن يحيىٰ بن خلاد عن

---

(١) راجع: أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٧٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٤/٣٨٠ـ٣٨١.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) في «ق»: بالله أكبر.

عمه أن رجلاً دخل المسجد، ورسول الله صلىٰ الله عليه وسلم جالس، فصلىٰ، فأمره رسول الله فأعاد مرتين أو ثلاثاً، فقال: يا رسول الله! ما آلوت أن أُتم صلاتي، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إنه لا تتم صلاة أحدٍ من الناس حتىٰ يتوضأ، فيضعَ الطهورَ مواضعَه، ثم يقولَ: الله أكبر، ثم يحمدَ الله ويُثْني عليه، ويقرأ ما تيسَّر من القرآن، ثم يكبرَ فيركعَ حتىٰ تطمئنَّ مفاصلُه، ثم يقولَ: سمع الله لمن حمده، حتىٰ يستويَ قائماً، ثم يكبرَ ويسجدَ حتىٰ تطمئنَّ مفاصلُه، فإذا لم يفعل ذلك لم تتم صلاته»(١).

قيل له: قال لي بعضُ مَن يُتقن الحديث، إن هذا الحديث علىٰ هذا السياق لم يُرو إلا بهذا الإسناد، وهو مرسل؛ لأن بين علي بن يحيىٰ بن خلاد، وبين عمه رفاعة بن رافع، رجلٌ قد ذُكر في سائر الأخبار عن أبيه عن عمه، إلا أنه لم يَذكر فيها: «ثم يقول: «الله أكبر»، إنما يقول: «ثم يكبر».

وعلىٰ أنه إنما نفىٰ التمام، ولم ينف الأصل.

وعلىٰ أنه قد ذُكر معه سائر السنن التي تَرْكها لا يفسد الصلاة، فالتكبير مثلها.

[تتمة فرائض الصلاة:]

قال أبو جعفر: (والقيامُ، والقراءةُ في ركعتين، والركوعُ، والسجودُ، والقعودُ مقدار التشهد الذي يتلوه السلام، فمَن تَرَكَ شيئاً من هذه الست أعاد الصلاة).

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٤٥٢٦ (٥/٢٩ـ٣٠).

قال أبو بكر أحمد: أما فَرْض القيام، فإن الأصل فيه قوله تعالىٰ: ﴿وَقُومُواْ لِلَّهِ قَـٰنِتِينَ﴾[١]، وقوله تعالىٰ: ﴿فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ قِيَـٰمًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ﴾[٢].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لعمران بن حصين رضي الله عنه: «صلِّ قائماً، فإن لم تستطع: فقاعداً، فإن لم تستطع: فعلىٰ جَنْب تومىء إيماءً»[٣].

* وقد بينا[٤] جهة وجوب القراءة في ركعتين من الصلاة.

* والركوع والسجود، لقوله تعالىٰ: ﴿ٱرْكَعُواْ وَٱسْجُدُواْ﴾[٥].

* وأما القعود في آخر الصلاة: فالأصل فيه ما روي في حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «إذا رفع الرجل رأسَه من آخر سجدة، وقعد، ثم أحدث: فقد تمت صلاته»[٦]، فجَعَل القعدة شرطاً في الإتمام.

ولأن فرض الصلاة متعلق بالفعل، فكل فعلٍ وَرَدَ عن النبي صلىٰ الله

---

(١) البقرة: ٢٣٨.

(٢) النساء: ١٠٣.

(٣) أخرجه البخاري ١٠٦٦ (١/٣٧٦).

(٤) في هذا الشرح، في صفة الصلاة.

(٥) الحج: ٧٧.

(٦) أخرجه أبو داود ٦١٧ (١/٤١٠)، والترمذي ٤٠٨ (٢/٢٦١). وقال: هذا حديث ليس إسناده بذلك القوي، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٢٧٤.

عليه وسلم في الصلاة، فهو واجب، إلا ما قام دليله.

ولأن فرض الصلاة مُجْمَل، وفعلُه صلىٰ الله عليه وسلم فيها وارد علىٰ وجه البيان، فهو علىٰ الوجوب حتىٰ يقوم دليل الندب.

* وأما اعتبار مقدار التشهد: فبما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا إبراهيم بن عبد الله قال: حدثنا أبو عاصم قال: حدثنا أبو عَوانة عن الحكم عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال: «إذا جلس مقدار التشهد، ثم أحدث: فقد تمت صلاته»[١].

وما كان من هذا الباب من المقادير، فلا سبيل إلىٰ إثباته إلا من طريق التوقيف، كأعداد الركعات، ومقادير الحدود ونحوها، فمهما ورد فيه عن الصحابي من تقدير، حكَمْنا بأنه قاله من جهة التوقيف.

وكذلك ما روي عن علي رضي الله عنه في: «أن لا مَهْر أقل من عشرة دراهم»[٢].

وما روي عن أنس[٣] وابن عباس[٤] وعثمان بن أبي العاص رضي الله عنهم في مقدار الحيض والنفاس[٥].

---

(١) وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٧٣/١. راجع نصب الراية: ٦٤/٢.

(٢) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ١٦٣٧٤ (٤٩٣/٣).

(٣) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ١١٩٨ (٣١٢/١)، وابن المنذر في الأوسط ٨٣٠ (٢٥٠/٢).

(٤) سبق تخريج أثره في الطهارة.

(٥) سبق تخريج أثر عثمان بن أبي العاص الثقفي رضي الله عنه في الطهارة.

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (ومَن تَرَكَ ما سوىٰ الست: لم يُعِد الصلاة، وكان مسيئاً في تركه متعمِّداً).

قال أبو بكر : وذلك لما بينا فيما سلف.

ويكون مسيئاً؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم للأعرابي: «وما نقصتَه من ذلك، فإنما نقصتَه من صلاتك»[١].

* * * * *

(١) سبق تخريجه في حديث المسيء صلاته.

باب سجود السهو(١)

مسألة : [وجوب سجود السهو، وسببه](٢)

قال أبو جعفر : (إذا سها الرجل في صلاته، فترك القعدةَ الأولىٰ، أو قَعَدَ في غير موضع القعود...) إلىٰ آخر ما ذَكَرَ.

قال أبو بكر أحمد : سجود السهو يجب لمعانٍ(٣):

إما تَرْكُ فعلٍ في موضعه مسنونٍ فيه الذكر، أو إدخالُ فعلٍ في الصلاة ليس منها، أو تَرْكُ ذِكْرٍ كثير مسنونٍ في موضعٍ واحد، وهو أربعة أركان: التشهد، والقنوت في الوتر، وتكبيرات العيدين، والقراءة، ولا يُقضىٰ من هذه الأركان شيءٌ إلا القراءة، وتكبير العيد ما لم يفرغ من الركوع، فأما التشهد والقنوت: فلا يقضيان(٤).

والأصل فيه: أن الفعل اليسير في الصلاة، مثل الالتفاتة ونحوها، لا يوجب سجود السهو بالاتفاق(٥).

---

(١) مختصر الطحاوي ص٣٠.

(٢) انظر: الأصل ١/١٨٨، ٢٢٠، ٢٢٤، المبسوط ١/٢١٨، بدائع الصنائع ١/١٦٣.

(٣) قال الكاساني: «سبب وجوبه: ترك الواجب الأصلي في الصلاة، أو تغييره، أو تغيير فرضٍ منها عن محله الأصلي ساهياً؛ لأن كل ذلك يوجب نقصاناً في الصلاة، فيجب جَبْره بالسجود». بدائع الصنائع ١/١٦٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١/١٧١ـ١٧٢.

(٥) قال ابن رشد: «اتفقوا علىٰ أن السجود يكون عن سنن الصلاة، دون =

«وقام النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الثنتين من الظهر، فسُبِّح به، فلم يرجع، وسجد للسهو»[١]، فصار ذلك أصلاً في أن اليسير من تَرْك الفعل، أو الزيادة، لا يوجب السهو، وأن الكثير يوجبه.

وأما الأذكار، فما كان منها ذكراً كثيراً مسنوناً في موضعٍ واحد، فهو كالفعل الكثير: فيوجب تَرْكه سجود السهو، وما كان يسيراً، نحو تكبير الركوع والسجود، أو متفرِّقاً في مواضع: فلا يوجب السهو، كما لا يوجبه الالتفات مرة بعد أخرىٰ.

مسألة: [محل سجود السهو][٢]

قال: (وسجدتا السهو بعد السلام في جميع الأحوال، ويتشهد بعدهما، ويسلِّم منهما عن يمينه وعن يساره).

قال أبو بكر أحمد: والقول بسجود السهو بعد السلام مذهب ابنِ مسعود[٣]، وابنِ عمر[٤]، وأنسٍ[٥]، في آخرين من الصحابة رضوان الله

الفرائض، ودون الرغائب، فالرغائب لا شيء عندهم فيها... ما لم يكن أكثر من رغيبة واحدة». بداية المجتهد ٤/١٠٢.

(١) أخرجه البخاري ٧٩٥ (١/٢٨٥)، ومسلم ٥٧ (١/٣٩٩).

(٢) راجع: الأصل: ١/٢٢٤، المبسوط ١/٢١٩، بدائع الصنائع ١/١٧٢.

(٣) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٤٤٤١ (١/٣٨٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٤٤١.

(٤) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ٣٤٧٧ (٢/٣٠٨)، وابن المنذر في الأوسط ١٦٦٣ (٣/٢٨٣).

(٥) أخرجه عنه ابن المنذر في الأوسط ١٧٠٠ (٣/٣٠٩)، وابن أبي شيبة في المصنف ٤٤٣٦ (١/٣٨٦)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٤٤٢.

عليهم أجمعين[١].

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أخبار متظاهرة في سجود السهو بعد السلام، فمنها ما روي عنه فعلاً، ومنها ما روي عنه قولاً وأمراً.

فأما الفعل: فبرواية سعد بن أبي وقاص[٢]، والمغيرة بن شعبة[٣]، وعمران بن حصين[٤]، وأبي هريرة رضي الله عنهم «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم سَجَدَ سجدتي السهو بعد السلام»[٥].

فهؤلاء نقلوا حكاية فعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم لسجود السهو، تركنا ذكر أسانيدها لشهرتها.

(١) مثلاً هو مذهب علي رضي الله عنه. أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٤٤٣٨ (١/٣٨٦)، وسعد بن أبي وقاص، وعمار بن ياسر رضي الله عنهم عند ابن أبي شيبة في المصنف ٤٤٤٢ (١/٣٨٧)، وابن المنذر في الأوسط ١٧٠١ (٣/٣٠٩)، وعمران بن حصين أخرجه عنه الطحاوي في المصدر السابق ١/٤٤٢، وابن عباس عند الطحاوي في المصدر السابق ١/٤٤١، وابن المنذر في الأوسط ١٧٠٤ (٣/٣١٠).

(٢) أخرجه عنه الحاكم في المستدرك ١/٣٢٣، وقال: صحيح علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وابن خزيمة في الصحيح ١٠٣٢ (٢/١١٦).

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٤/٢٤٧، ٢٥٣، وأبو داود ١٠٣٧ (١/٦٢٩)، والترمذي ٣٦٥ (٢/٢٠١)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) أخرجه عنه مسلم ٥٧٤ (١/٤٠٤)، وأحمد في المسند ٤/٤٢٧، وأبو داود ١٠١٨ (١/٦١٨ـ٦١٩)، وذلك في قصة «الخرباق» طويل اليدين.

(٥) أخرجه عنه ـ في حديث قصة ذي اليدين ـ البخاري ٤٦٨ (١/١٨٢ـ١٨٣)، ومسلم ٥٧٣ (١/٤٠٤).

وروىٰ الأمرَ بتأخير سجود السهو عن السلام عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لفظاً عبد الله بن مسعود، وعبد الله بن جعفر، وثوبان رضي الله عنهم.

فأما حديث عبد الله، فحدَّثناه دَعْلَج بن أحمد قال: حدثنا محمد بن نعيم وعبد الله بن محد بن شيرويه قالا: حدثنا إسحاق بن راهويه قال: حدثنا عبيد بن سعيد الأموي قال: حدثنا سفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله رضي الله عنه عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال:

«إذا شك أحدكم في الصلاة، فليتحرَّ الصواب، ثم ليسلم، ثم يسجد سجدتين»[١].

وقد سمعناه أيضاً في سنن أبي داود من طرق[٢].

وحدثنا دعلج قال: حدثنا محمد بن علي أبو عبد الله المكي الصائغ قال: أخبرنا إبراهيم بن محمد الشافعي قال: سمعت فُضَيْلاً ـ يعني ابنَ عياض ـ يقول: حدثني منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله. مثل هذه....[٣]

وحدثنا دعلج قال: حدثنا عبد الله بن....[٤] قال: حدثنا عبد الله بن هاشم الطوسي قال: قال وكيع: «أيما أحب إليكم: الأعمش عن أبي وائل

---

(١) وأخرجه البخاري ٣٩٢ (١/١٥٦)، ومسلم ٥٧٢ (١/٤٠٠ـ٤٠٣).

(٢) انظرها في سنن أبي داود ١٠١٩ـ١٠٢٢ (١/٦١٩ـ٦٢٠).

(٣) في المخطوط طمس لا يقرأ.

(٤) في المخطوط طمس لا يقرأ.

عن عبد الله؟ أو: سفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله؟

فقال بعض القوم: الأعمش عن أبي وائل عن عبد الله أقرب.

فقال: «الأعمش شيخ، وأبو وائل شيخ، وسفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة، هم فقهاء».

وروي عن وكيع أنه كان يقول: «إسناد الحجاز: هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها، وإسناد الكوفة: سفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله رضي الله عنه[١]

وأما حديث عبد الله بن جعفر، فحدثناه محمد بن بكر قال نا أبو داود قال: نا أحمد بن إبراهيم قال: نا حجاج عن ابن جريج[٢] قال: أخبرني عبد الله بن مسافع أن مصعب بن شيبة أخبره عن عتبة[٣] بن محمد بن الحارث عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن شكَّ في صلاته، فليسجد سجدتين بعد ما يسلم»[٤].

وأما حديث ثوبان، فحدثناه عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا بشر بن موسىٰ قال: حدثنا سعيد بن منصور قال: حدثنا إسماعيل بن عياش عن

---

(١) لم أعثر علىٰ من خرجه منسوباً لوكيع فيما تيسر لي من المصادر.

(٢) في «ق»: أبي جريج.

(٣) في مصادر الحديث الآتية عقبة بالقاف، والأرجح ما أثبته في المتن من النسختين، وهكذا ضبطه ابن حجر في تقريب التهذيب ص٣٨١ ترجمة: ٤٤٤١.

(٤) سنن أبي داود ١٠٣٣ (٦٢٣٥/١)، وأخرجه النسائي في المجتبىٰ ١٢٤٧ـ١٢٥٠ (٣٠/٣)، وأحمد في المسند ٢٠٥/١، ونقل ابن حجر تصحيحه عن ابن خزيمة. انظر: الدراية ٢٠٧/١ الحديث: ٢٦٥.

عبيد الله بن عبيد[١] الكلاعي عن زهير بن سالم العنسي عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير عن ثوبان رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «في كل سهو سجدتان بعد ما يسلِّم»[٢].

فحكىٰ هؤلاء لفظ النبي صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ تأخير سجود السهو عن السلام.

فإن قيل: يحتمل أن يريد به سلام التشهد.

قيل له: قد روي في أخبارِ مَن نَقَلَ حكايةَ فِعْلِ النبي صلىٰ الله عليه وسلم ما يُسقط هذا التأويل.

وهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن علي الخزاز قال: حدثنا سعيد بن سليمان قال: حدثنا حفص بن غياث عن أشعث عن ابن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «صلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إحدىٰ صلاتي العشاء، فسلَّم في ركعتين، فخرج سَرَعَان الناس، فقالوا: قُصِرت الصلاة؟! فجاء ذو اليدين رضي الله عنه فقال: يا رسول الله! أَقُصِرت الصلاة أم نَسيتَ؟ فقال للقوم: ما يقول ذو اليدين؟ قالوا: صَدَقَ يا رسول الله، صلَّيتَ ركعتين، فصلَّىٰ بهم ركعتين، ثم تشهَّد، ثم سلَّم، ثم كبَّر فسجد، ثم كبَّر فرفع، ثم كبر فسجد، ثم كبر فرفع رأسه، ثم تشهد»[٣].

---

(١) في «د»: عبد الله، والذي أثبته من «ق»، وهو الموافق لمصادر الحديث.

(٢) وأخرجه أبو داود ١٠٣٨ (١/٦٣٠)، وابن ماجه ١٢١٩ (١/٣٨٥)، وأحمد في المسند ٥/٢٨٠.

(٣) حديث أبي هريرة رضي الله عنه في قصة ذي اليدين سبق تخريجه قريباً، أما =

فأخبر في هذا الحديث بسلامٍ بعد التشهد، وهو الذي يتحلل به من الصلاة، وذَكَرَ السجود بعده، فزال معه التأويل الذي ذكرتَه.

وقد روي في حديث عمران بن حصين رضي الله عنه نحو ذلك[١].

وذُكر في عامة الأخبار: «فلما فَرَغَ من صلاته وسلَّم»[٢].

وفي بعضها: «فلما تمت صلاته، وسلم»[٣].

فعلمنا أن السلام الذي عقيبه سجود السهو، هو السلام الذي يتحلل به من الصلاة.

وعلىٰ أن إطلاق لفظ التسليم، يتناول السلام الموضوع للتحليل، وإنما ينصرف إلىٰ غيره بدلالة، ألا ترىٰ إلىٰ قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «تحليلُها التسليم»[٤]، أنه معقول[٥] به السلام الذي يلي التشهد.

وقد روىٰ أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه

الشطر الأخير منه: «ثم تشهد»، وهو يدل علىٰ مشروعية التشهد بعد سجدتي السهو، فلم أجده في حديث أبي هريرة رضي الله عنه، عند غير المؤلف فيما تيسر لي من المراجع.

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) في حديث المغيرة بن شعبة عند الترمذي في السنن ٣٦٥ (٢/٢٠١)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) عند أبي داود ـ في حديث المغيرة بن شعبة ـ في السنن ١٠٣٧ (١/٦٢٩).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) في «د»: فعقل به.

وسلم في حديث الشاكِّ في صلاته: «فليصلِّ ركعة، وليسجد سجدتين مِن قَبْل أن يسلم»[(١)].

ورواه مالك[(٢)] وغيره[(٣)] عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فلم يذكروا أبا سعيد.

ورواه هشام بن سعد، فذكر فيه أبا سعيد[(٤)].

وروىٰ ابن أخي الزهري ومحمد بن إسحاق جميعاً عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا لم يَدْرِ أحدكم كم صلىٰ، فليسجد سجدتين، قبل أن يسلم».

زاد ابن إسحاق: «ثم ليسلم»[(٥)].

وروىٰ مالك[(٦)] والليث ومعمر بن عيينة هذا الحديث عن الزهري، فقالوا فيه: «فليسجد سجدتين، وهو جالس»[(٧)]، ولم يذكروا قبل السلام.

---

(١) أخره مسلم ٥٧١ (١/ ٤٠٠)، وأبو داود ١٠٢٤ (١/ ٦٢١).

(٢) في الموطأ ٦٢ (١/ ٩٥).

(٣) رواه أبو داود من طريق مالك ١٠٢٦، ١٠٢٧ (١/ ٦٢٢ـ٦٢٣).

(٤) انظر: سنن أبي داود المصدر السابق.

(٥) سنن أبي داود ١٠٣١ـ١٠٣٢ (١/ ٦٢٥).

(٦) في الموطأ ١ (١/ ١٠٠).

(٧) أخرجه ـ عن طريق مالك والليث ومعمر ـ مسلم ٣٨٩ (١/ ٣٩٨)، وأبو داود ١٠٣٠ (١/ ٦٢٤ـ٦٢٥). وهو بهذا اللفظ عند البخاري ١١٧٤ (١/ ٤١٣).

وهذا يفسد[1] حديث ابن إسحاق، وابن أخي الزهري في السجود قبل السلام.

وروىٰ مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن ابن بحينة رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم سجد سجدتي السهو قبل التسليم، ثم سلم»[2].

وليس في هذه الأخبار بيان موضع الخلاف؛ لأنا نقول: إن سجدتي السهو قبل السلام الثاني، وليس في هذه الأخبار أنه سجد قبل السلام الثاني أو الأول[3]، ومَن ادَّعىٰ أنه سجد قبل السلام الأول، لم تثبت دعواه إلا بدلالة.

بل الواجب عند اختلاف الأخبار، حَمْل جميعها علىٰ الوفاق، دون الخلاف والتضاد.

وعلىٰ أنه قد روىٰ ابن بحينة رضي الله عنه ما ينفي تأويلهم الخبر علىٰ السلام الأول، وهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا بشر بن موسىٰ قال: حدثنا عبد الله بن صالح العجلي قال: حدثنا عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون عن الزهري عن الأعرج عن ابن بحينة رضي الله عنه قال:

---

(١) في «د»: يفسر.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٦٥ (١/٩٦)، والبخاري ١١٦٦ (١/٤١١)، ومسلم ٥٧٠ (١/٣٩٩).

(٣) قال السرخسي: «وما روي قبل السلام، أي قبل السلام الثاني، فإنه عندنا يسلم بعد سجود السهو أيضاً». المبسوط: ١/٢١٩.

«قام رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم من الركعتين، ولم يتشهد، فسبَّح به الناس مِن خلفه كيما يجلسوه، فثَبَتَ قائماً، فلما فرغ من الصلاة: سجد سجدتي السهو بعد التشهد، وبعد التسليم»[١].

فهذا لفظٌ يُبطِل ما ادَّعوه من تأويلِ خبرِ ابن بحينة رضي الله عنه علىٰ ما ذكروه، لأنه ذَكَرَ أنه سجد بعد الفراغ من الصلاة، وإنما يكون الفراغ من الصلاة بالتحلل منها، وذَكَرَه أيضاً: بعد التشهد وبعد التسليم.

فإن قيل: فما فائدة ذكره قبل التسليم الثاني؟

قيل له: لأنه أوجب سلاماً آخر، وأبطل به قول مَن قال إنه لا يسلِّم بعد سجدتي السهو[٢].

وأيضاً: لما ذكر ابن بحينة رضي الله عنه سلاماً واحداً، وذكر الباقون سلامين، كان خبر الزائد أولىٰ.

فإن قيل: هلا استعملتَ الخبرين في حالين، فجعلتَ حديثَ ابن بحينة رضي الله عنه في النقصان؛ لأنه ذَكَرَ فيه أنه قام من الثنتين، وخبر الآخرين في الزيادة، كما قال مالك بن أنس رضي الله عنه[٣].

ولأن النظر أيضاً يوجب الفصل بينهما؛ لأنه إذا نقص كان سجود السهو جبراً للنقصان، وجبران الصلاة لا يُفعل خارجاً عنها.

---

(١) لم أجده عند أحد غير المؤلف بعد البحث فيما تيسر لي من المراجع.

(٢) هو قول أنس بن مالك، والحسن البصري وعطاء والشعبي. انظر: الأوسط لابن المنذر ١٧٠٩ (٣/٣١٤)، وابن أبي شيبة في المصنف ٤٤٦٢ـ٤٤٦٤ (١/٣٨٨).

(٣) قاله مالك في الموطأ ٦١ (١/٩٥).

وأما الزيادة فليس يقع السجود من أجلها علىٰ جهة الجبر، وإنما يُفعل ترغيماً للشيطان، فيفعل خارجاً عنها.

قيل له: في خبر عبد الله بن جعفر رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن شكَّ في صلاته، فليسجد سجدتين بعد ما يسلم»[١]، والشاكُّ قد يزيد وينقص، ولم يفرق بينهما.

وفي حديث ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قام إلىٰ الخامسة، ثم سجد بعد السلام، وقال فيه: «إذا نسي أحدكم، فليسجد سجدتي السهو بعد السلام»[٢]، ولم يفرِّق بين الزيادة والنقصان.

وقال المغيرة وأبو هريرة رضي الله عنهما: «قام النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الثنتين من الظهر، فسُبِّح به، فلم يرجع، ثم سجد بعد السلام»[٣].

فبطل اعتبار الفرق بين الزيادة والنقصان.

وأما ما ذكروا من جهة النظر، فلا معنىٰ له؛ لأن الزيادة في الصلاة نقصان فيها في الحكم، فلا يجب سجود السهو في حالٍ إلا للنقص، ويكون النقص تارة بترك بعض مسنونها، وتارة بترك بعضٍ أفعال الصلاة وأذكارها في موضعه.

وأيضاً فإنه يفعل سجود السهو في الصلاة وإن سلَّم؛ لأنه وإن تحلَّل منها بالسلام، فإنه يعود في حكمها، بِعَوْده في السجود.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريج حديثهما.

وأيضاً: فقد يقع جبران الشيء خارجاً عنه، كالنقص الواقع في الإحرام، يُجْبَر بشاة يذبحها بعد الإحلال.

ومالك بن أنس يقول: «لو زاد أو نقص: سجد لهما جميعاً قبل السلام، فصار موضع الزيادة والنقصان واحداً»(١).

وإذا صح في الزيادة بعد السلام، كان النقصان مثله.

* ومن جهة النظر: اتفاق الجميع علىٰ أن سجود السهو غير مفعول عقب السهو(٢)، ولو كان مسنوناً قبل السلام، لكان أَوْلىٰ المواضع به عقيب السهو، كسجود التلاوة.

فإن قيل: إنما أُمر بتأخيره إلىٰ آخر الصلاة؛ لأنه ينوب عن كل سهو يقع فيها، ولو فُعِل عقيب السهو، لاحتاج إلىٰ إعادته لوقوع سهو آخر.

قيل له: هذه العلة بعينها يوجب تأخيرها إلىٰ بعد السلام؛ لأنه متىٰ سها قبل التحلل من الصلاة، وجبت عليه إعادته، ولا خلاف أن سجود السهو لا يجب مرتين في صلاة واحدة(٣)، فأُمِر بفعله بعد التحلل منها بالسلام، لكي إن وقع سهو آخر يجب عليه إعادته.

وأيضاً: فإن السلام من موجَب التحريمة، إذ لا تحريمة إلا وهي موجِبة للتحلل، وليس سجود السهو من موجَباته، فوجب أن يكون ما أوجبه التحريم مقدَّماً علىٰ ما لم يوجبه، كما كان سائر أفعال الصلاة من

---

(١) انظر: المدونة الكبرىٰ ١/١٣٨.

(٢) انظر: شرح معاني الآثار ١/٤٤٣، وبدائع الصنائع ١/١٧٣.

(٣) انظر: المغني ٢/٤٣٧، والأوسط لابن المنذر: المسألة: ٤٨١ (٣/٣١٧ـ٣١٨).

الركوع والسجود والقعدة في آخرها، مقدماً علىٰ سائر سجود السهو، إذ كانت من موجبات تحريمها، وليس سجود السهو من موجَباته.

ولا يلزم عليه سجدة التلاوة؛ لأنه متىٰ تلاها في الصلاة، صارت من موجباته؛ لأن التحريم يوجب القراءة، والسجدة موجبة بالتلاوة.

فإن قيل: لو كان سجود السهو موضعه بعد السلام، لكان غير معتدٍّ به لفاعله قبل السلام، كما أنه لما كان مسنوناً في آخر الصلاة، لم يصح فعله قبل ذلك.

قيل له: لأن الساجد قبل السلام سجد وقد انتهىٰ إلىٰ آخر صلاته، وإنما ترك مسنوناً يتحلل به من الصلاة، وقدَّم السجود(١) عليه، فلا يخرج ذلك السلام من أن يكون مفعولاً في آخر الصلاة، ولم يجب عليه إعادة السلام؛ لأن ترك المسنون في موضعه، لا يوجب عليه إعادته.

ألا ترىٰ أن تارك القعدة في الثنتين من الظهر، لا يلزمه إعادتها، ولا يجب عليه الرجوع من القيام إليها، ولم يدل ذلك علىٰ أن القيام إلىٰ الركعة الثالثة مقدَّم علىٰ القعدة الأولىٰ.

وأما فاعل السجود قبل بلوغه آخر صلاته، فإنه فعله قبل حال وجوبه، فهي بمنزلة فاعل القعدة المسنونة في الثانية في الركعة الأولىٰ، فلا ينوب ذلك عما هو مسنون في الثانية.

* وإنما قلنا إنه يتشهد ويسلم بعد سجود السهو، لما في حديث عمران بن حصين(٢)، والمغيرة بن شعبة رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله

---

(١) في «د»: قبله.

(٢) أخرجه أبو داود ١٠٣٩ (١/٦٣٠)، والترمذي ٣٩٥ (٢/٢٤٠-٢٤١)، =

عليه وسلم تشهد بعد سجدتي السهو»[(١)].

وقال عمران بن حصين وأبو هريرة رضي الله عنهما، جميعاً: «إن النبي صلىٰ الله عليه وسلم سلَّم بعدهما»[(٢)].

مسألة : [الشاكُّ في صلاته][(٣)]

قال أبو جعفر : (ومَن لم يَدْرِ أثلاثاً صلىٰ أم أربعاً؟ فإن كان ذلك أولَ ما أصابه: استأنف الصلاة، وإن كان قد أصابه قبل ذلك: تحرَّىٰ، وعَمِل علىٰ ما يؤدِّيه إليه تحرِّيه، ويسجد للسهو، وإن كان لا تحرِّيَ معه في ذلك: بنىٰ علىٰ اليقين، وكان عليه سجود السهو).

قال أبو بكر أحمد : قد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في ذلك أخبار مختلفة، فروىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا صلَّىٰ أحدكم، فلم يدر ثلاثاً صلىٰ أو أربعاً، فليسجد

وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح، والحاكم في المستدرك ١/٣٢٣، وقال صحيح علىٰ شرط الشيخين، وأقره الذهبي.

(١) أخرجه عنه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٢/٣٥٥.

والتشهد والتسليم في سجدتي السهو، هو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وإبراهيم النخعي، وقتادة، والحكم، وحماد، والليث بن سعد، والثوري، والأوزاعي. حكاها عنهم جميعاً ابن المنذر في الأوسط ٣/٣١٥. وانظر: المصنف لعبد الرزاق ٣٤٩٩ـ٣٥٠٢ (٢/٣١٤).

(٢) أي بعد سجدتين، وقد سبق تخريج حديث أبي هريرة رضي الله عنه وعمران بن حصين رضي الله عنه.

(٣) راجع: الأصل ١/٢٢٤، المبسوط ١/٢١٩، شرح معاني الآثار ١/٤٣٤.

سجدتين، وهو جالس»[١].

وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه من قوله: «أنه يتحرىٰ»[٢].

ورویٰ عبد الرحمن بن عوف[٣] وأبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في ذلك: «البناء علىٰ اليقين»[٤].

ورویٰ شعبة عن عمرو بن دينار عن سليمان اليَشْكري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: «في الوهم يتحرَّى». قال: فقلت: عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم؟ قال: عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٥].

ورویٰ علقمة عن عبد الله رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «التحرِّي عند الشك».

وقال في بعضها: «فليتحرَّ»[٦].

وفي بعضها: «فلينظر أحرىٰ ذلك إلىٰ الصواب، فليتمه، ثم يسجد

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ١ (١/١٠٠)، والبخاري ١١٧٤ (١/٤١٣)، ومسلم ٣٨٩ (١/٣٩٨).

(٢) أخرجه عنه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٤٣٤.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٣٤٧٦ (٢/٣٠٧ـ٣٠٨)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٤٣٣، والحاكم في المستدرك ١/٣٢٤ـ٣٢٥ وصححه علىٰ شرط مسلم، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ١٦٤٥ (٣/٢٦٧ـ٢٦٨).

(٤) أخرجه مسلم ٥٧١ (١/٤٠٠)، وأبو داود ١٠٢٤ (١/٦٢١).

(٥) أخرجه الطحاوي في المصدر السابق ١/٤٣٥.

(٦) أخرجه مسلم ٥٧٢ (١/٤٠٠)، والنسائي في المجتبىٰ ١٢٣٩ (٣/٢٨).

سجدتي السهو»[١].

وروىٰ ابن عمر رضي الله عنهما أيضاً: «التحري عند الشك»[٢].

* واستعمل أصحابنا هذه الأخبار كلها في أحوال مختلفة:

* فأما البناء علىٰ اليقين: فيفعله إذا لم يكن له رأي عند التحرِّي.

وخبر التحري مستعمَل أيضاً إذا كثُر ذلك منه.

ويسجد سجدتين، وهو جالس في هاتين الحالتين، لما في خبر أبي هريرة رضي الله عنه[٣].

* وأما إذا كان ذلك أول مرة، فإنا أمرنا بالاستقبال، لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «دَعْ ما يَريبك إلىٰ ما لا يَريبك»[٤].

ولِمَا حدثنا محمد بن بكر البصري قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا أحمد بن حنبل قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان عن أبي مالك الأشجعي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا غِرار في صلاة ولا تسليم».

قال أحمد[٥]: «يعني ـ فيما أُرىٰ ـ أن لا تُسلِّم، ولا يُسلَّم عليك،

---

(١) عند مسلم ٩٠ (١/ ٤٠٠)، والنسائي في المصدر السابق ١٢٤١ (٣/ ٢٨).

(٢) أخرجه الطحاوي في المصدر السابق ١/ ٤٣٤.

(٣) الآنف ذكره وتخريجه قريباً.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٣/ ١٥٣، والدارمي في السنن ٢٥٣٢ (٢/ ٣١٩)، والحاكم في المستدرك ٢/ ١٣ وقال: صحيح الإسناد، وأقره الذهبي، كلاهما عن الحسن بن علي رضي الله عنهما.

(٥) هو ابن حنبل الإمام، كما هو مصرح به عند الحاكم ١/ ٢٦٤، وهو شيخ
=

ويُغرِّر الرجلُ بصلاته، فينصرفُ وهو فيها شاكٌّ»[١].

ولأنه إذا كثُر ذلك منه، وصار ذلك دأبَه وعادتَه، لم يمكنه أداء الفرض بيقين من غير زيادة ولا نقصان، فلذلك استُعمل التحري، فإذا استقر رأيه، وغالبُ ظنه علىٰ شيء: عَمِل عليه، ولا بناء علىٰ اليقين.

فإن قيل: فالباني علىٰ اليقين في أول شكه، مؤدٍّ لفرضه بيقين، فهلا أمرتَه به؟!

قيل له: لأنه لا يأمن[٢] مع ذلك أن يكون قد زاد في صلاته ما ليس منها، ولا يجوز له أن يزيد في صلاته ما ليس منها، [أو ينقص شيئاً][٣]، وهو منها ما أمكنه أن يأتي بها في العادة، من غير زيادة ولا نقصان.

* ومما يدل علىٰ صحة ما ذكرنا من اعتبار اليقين في صحة أداء الفرض: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «صوموا لرؤيته، وأفطِروا لرؤيته، فإن غُمَّ عليكم فأكمِلوا العِدَّة»[٤].

أبي داود في هذا الحدبث.

(١) سنن أبي داود ٩٢٨ (١/٥٦٩)، وأخرجه أحمد في المسند ٢/٤٦١، ثم نقل عن أبي عمرو الشيباني قال: ومعنىٰ غرار يقول: «لا يَخرج منها وهو يظن أنه قد بقي عليه منها شيء، حتىٰ يكون علىٰ اليقين والكمال، كما أخرجه الحاكم في المستدرك ١/٢٦٤ وقال: صحيح علىٰ شرط مسلم، وأقره الذهبي.

(٢) غير واضحة في المخطوط، وقدَّرتها هكذا من عند نفسي.

(٣) يوجد هنا طمس في المخطوط، وقدَّرت الكلام هكذا من عند نفسي.

(٤) أخرجه البخاري ١٨١٠ (٢/٦٧٤) ولفظه: (غبيٰ)، ومسلم ١٠٨١/١٨ (٢/٧٦٢) ولفظه: (غمي).

فأمر باستيفاء صوم شهر رمضان عند الشك باليقين، فاستعملنا خبر البناء علىٰ اليقين في حال، وخبر التحري في حال أخرىٰ هو ما يغلب في ظنه أنه هو الصواب، كما قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في خبر عبد الله: «فلينظر أحرىٰ ذلك إلىٰ الصواب»[١].

* ويدل علىٰ صحة قولنا من طريق النظر: أنه متىٰ كان معتاداً منه وقوع السهو، فهو لا يصل إلىٰ أدائها إلا من جهة الاجتهاد، ومتىٰ أمرناه بالاستئناف كان مصيره إلىٰ الاجتهاد في صحة أداء الفرض، فأشبه النائي عن القبلة، أنه لما لم يَصِل إلىٰ علم جهتها إلا من طريق الاجتهاد، كان سبيله التحري، وطلب غالب الظن.

وأما إذا شك في أول مرة، فقد يتوصل إلىٰ صحة أداء الفرض من جهة اليقين، فلا مدخل للاجتهاد والتحري فيه، كمن قدر علىٰ إصابة عين القبلة، فلا يجوز له الاجتهاد، وكمن بحضرته مَن يسأله عن جهتها، فلا يسوغ له الاجتهاد فيها.

وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يحمل قول أصحابنا: «فإن شك غير مرة تحرَّىٰ»: علىٰ أن الغالب من أمره الشك، وأنه دأبه وعادته، وأنه إن لم يكن كذلك، وأمكنه فيما جرت عاداته أداء صلاته بيقين: فعليه أن يستقبل.

فإن قال قائل: قد لزمه الفرض بيقين، كشهر رمضان إذا غُمَّ عليهم، وكمن شك في الطهارة بعد الحدث، أو في الحدث بعد الطهارة، وكالشاكِّ في نفس الصلاة، هل فعلها أم لا؟

---

(١) سبق تخريجه قريباً.

قيل له: أما صوم شهر رمضان فيمكنه أداؤه بيقين بإكمال العدة[1].

وأما الشاك في هل صلىٰ أم لا؟ فإنه إن كان ممن يَعْرِض له ذلك كثيراً، فلا فرق بينه وبين الشاكِّ في ركعات الصلاة، يجوز له التحرِّي، وإن كان أول مرة صلاها، كما يستقبل الشاكُّ أول مرة.

وقد جاز التحرِّي عند الجميع[2] في يوم غيم في وقت الصلاة علىٰ غالب الظن، لوجود السبب الذي لا يتوصل معه إلىٰ علم اليقين إلا بغالب الظن.

وقد اتفق الفقهاء علىٰ جواز التحري في الأواني إذا كان بعضها نجساً وأكثرها طاهراً[3].

مسألة[4]: [تذكر أنه ترك سجدة]

قال أبو جعفر: (وإذا ذَكَر في التشهد الأخير أنه تَرَكَ سجدة من ركعة: سَجَدها وتشهد، وسلَّم، وسجد للسهو).

قال أبو بكر أحمد: وذلك لأن الركعة إذا انعقدت بسجدة، لم يمنع ترك السجدة الثانية من صحة بناء ما بعدها، وذلك لوجهين:

أحدهما: أنه قد أتىٰ بأكثر أفعال الركعة، والحكم يتعلق بالأكثر في

(١) أي إكمال عدة شهر شعبان ثلاثين يوماً، ثم يصوم رمضان، وإن أغمي آخر شهر رمضان أكملوا عدة شهر رمضان ثلاثين يوماً ثم أفطروا، انظر: تحفة الفقهاء ١/٥٢٨.

(٢) لم أقف علىٰ توثيق هذا الإجماع فيما تيسر لي من المراجع.

(٣) نقل ابن قدامة الخلاف في ذلك انظر: المغني ١/٨٢، ٨٣.

(٤) راجع: الأصل ١/٢٣٧، والمبسوط ١/٢٢٦، بدائع الصنائع ١/١٦٤.

صحة البناء والاعتداد به.

والدليل عليه أن مُدْرِك الإمام في الركوع، يُعتدُّ بركعته، وإن لم يدرك معه القيام؛ لأنه مدركٌ لأكثر أفعالها، فصحَّ له البناء مع ترك السجدة[١].

والوجه الثاني: أن السجدة الثانية مفعول علىٰ وجه التكرار، فلا يثبت بينها وبين ما بعدها حكم الترتيب، كصوم يومين من شهر رمضان، وركعات الصلاة أنفسها، وقد بينا هذا المعنىٰ في مسألة الترتيب، ولخصناه بما يغني عن الإعادة[٢].

* **قال أبو جعفر**: (وكذلك لو ذَكَر أنه تَركَ من كل ركعة سجدة، وهو في الظهر أو العصر: سَجَدَ أربع سجدات، وتشهَّد، وسلَّم، ثم سجد سجدتي السهو).

* **قال**: (ولو ذَكَرَ أنه ترك سجدتي ركعة من صلاته، فإن كانت الركعة الآخرة: سجدهما، وتشهد؛ لأن ركوعها قد صح، وإن كان غير الركعة الآخرة: قام فأتىٰ بها بركوعها وسجودها).

قال أبو بكر: وذلك لما بينا من أن الحكم إنما يتعلق بانعقادها بسجدة؛ لأنه فاعل به لأكثر أفعالها، وإذا لم يعقدها بسجدة، فلم يأت بأكثر أفعالها، فلا يصح له بناء الركعة الثانية حتىٰ يسجد.

---

(١) في «د»: فقد أتىٰ بأكثر أفعالها فصح إلخ.

(٢) انظر من هذا الشرح: باب صفة الصلاة، مسألة: عورة المرأة في الصلاة.

مسألة : [سهو الإمام يلزم المأموم، والعكس][١]

قال أبو جعفر : (وسهو الإمام يوجب علىٰ مَن خلفه اتِّباعه في السجود له، وسهو المأموم لا يوجب عليه سجوداً).

قال أبو بكر : وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إنما جُعِل الإمام ليُؤتمَّ به، فلا تختلفوا عليه، فإذا ركع فاركعوا، وإذا سجد فاسجدوا»[٢].

وقال معاذٌ للنبي صلىٰ الله عليه وسلم حين تابعه فيما أدرك من الصلاة: «ما كنتُ لأجدَكَ علىٰ حالٍ إلا أتابعك عليها»، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «قد سَنَّ لكم معاذٌ، فكذلك فافعلوا»[٣].

* وإذا سها المأموم لم يسجد للسهو؛ لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه»[٤].

وقال: «سَنَّ لكم معاذ، فكذلك فافعلوا»[٥]: يعني متابعة الإمام، ألا ترىٰ أن الإمام لو قام في الثنتين من الظهر، ولم يقعد: لم يكن لمن خلفه أن يقعدوا، بل عليهم أن يَتْبعوه.

* * * * *

(١) راجع: الأصل ١/٢٢٩، المبسوط ١/٢٢٢، بدائع الصنائع ١/١٧٥.

(٢) أخرجه البخاري ٦٨٩ (١/٢٥٤)، ومسلم ٤١٤ (١/٣٠٩-٣١٠).

(٣) سبق تخريجه قريباً

(٤) سبق تخريجه قريباً.

(٥) سبق تخريجه قريباً.

باب الصلاة بالنجاسة

مسألة: [القدر المعفو عنه من النجاسة في الثوب][(١)]

قال أبو جعفر: (وإذا كان في ثوب المصلي من الدم أو القيح أو الصديد أو الغائط أو البول، أو ما يجري مجراهن من النجاسة أكثر من قَدْر الدرهم: لم تجزه صلاته ـ والدرهم أكبر ما يكون من الدراهم ـ، وإن كان أقل من ذلك: لم يفسد).

قال أبو بكر أحمد: قد بيَّنَّا وجه اعتبار مقدار الدرهم فيما سلف[(٢)].

وإنما قالوا: «أكبر ما يكون من الدراهم»؛ لأنه قُدِّر به موضع الاستنجاء والاستبراء جميعاً.

* فأما الدليل على فساد الصلاة مع النجاسة الكثيرة، فقول الله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾[(٣)]، فأوجب تطهير الثياب من النجاسات، ولا يجب ذلك إلا لأجل الصلاة؛ لأنه لا خلاف بين الأمة أن مَن ليس عليه صلاة، لا يلزمه

---

(١) راجع: الأصل ٢٠٠/١، المبسوط ٦٠/١، ١٩٥، بدائع الصنائع ٨٠/١.

(٢) راجع من هذا الكتاب: باب الاستطابة والحدث مسألة: النجاسة اليسيرة المعفو عنها.

(٣) المدثر: ٤.

تطهير ثيابه[١].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في دم الحيض: «حُتِّيه، ثم اقْرُصيه بالماء»[٢].

وقال لعمار بن يسار رضي الله عنهما: «إنما يُغْسَل الثوب من الدم والبول والمني»[٣].

وروي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مرَّ بقبرين فقال: «إنهما ليعذَّبان، وما يعذَّبان في كبير، إن أحدهما كان لا يستتر[٤] من البول»[٥].

وسائر الأخبار الواردة في الأمر بغسل النجاسات، كلها تدل علىٰ امتناع جواز الصلاة مع النجاسة الكثيرة؛ لأنها توجب غسلها، ولا خلاف أن غسلها لا يجب إلا للصلاة، فدل علىٰ امتناع جواز الصلاة مع النجاسة الكثيرة.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه خَلَع نعليه في

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ١/٩٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ١ (١/١٢٧)، وقال: لم يروه غير ثابت بن حماد، وهو ضعيف جداً، وإبراهيم [بن زكريا] وثابت ضعيفان، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ٥٠٢٦ (٣/٣٨٥) ونقل تضعيفه عن أبي أحمد بن عدي والدارقطني، وفي الحديث كلام للمحدثين. راجع: التلخيص الحبير ١/٣٢، الحديث: ٢٢.

(٤) في «ق»: لا يستنزه، وهو في بعض روايات الحديث، مثلاً عند أحمد في المسند ١/٢٥٥.

(٥) أخرجه البخاري ٢١٣ (١/٨٨)، ومسلم ٢٩٢ (١/٢٤١).

الصلاة، فخلع الناس نعالهم، فلما فرغ من صلاته قال لهم: «ما لكم خلعتم نعالكم؟»، فقالوا: خَلَعْتَ فخَلَعْنا، فقال: «إن جبريل أخبرني أن فيها قَذَراً»[١].

ولم يستقبل الصلاة، فدلَّ علىٰ جوازها مع النجاسة.

قيل له: يجوز أن يكون يسيراً لا يمنع مثلُه الصلاةَ.

مسألة: [من قام علىٰ نجاسة فسدت صلاته][٢]

قال أبو جعفر: (ومَن صلىٰ وكان قيامه علىٰ نجاسة يابسة: أفسد ذلك صلاتَه).

قال أبو بكر أحمد: وهذا إذا كان أكثر من قدر الدرهم، وذلك لأن الموضع الذي يلزم فيه فرض القيام أكثر من قدر الدرهم، فصار كمن صلّىٰ وفي ثوبه أكثر من قدر الدرهم من النجاسة، فلا تجزئه صلاته.

* **قال**: (وإن كانت في موضع ركبتيه أو في موضع يديه: لم يفسد ذلك صلاتَه).

قال أبو بكر: وذلك لأنه بمنزلة مَن ترك وضع الركبتين واليدين علىٰ الأرض.

والدليل علىٰ أن وضع اليدين علىٰ الأرض ليس من فروض الصلاة: حديث ابن عباس رضي الله عنهما حين جاء إلىٰ عبد الله بن الحارث رضي

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣/٢٠، ٤١١، وأبو داود ٦٥٠ (١/٤٢٦ـ٤٢٧).

(٢) راجع: الأصل ١/٢٠٧، المبسوط ١/٢٠٤، بدائع الصنائع ١/٨٢.

الله عنه، فحَلَّ عِقاصَه[١]، وهو في الصلاة، فلما فرغ قال له: «مالَكَ ورأسي[٢]؟ قال: سمعت النبي صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «مَثَل الذي يصلي، وهو عاقص شعره، كمثل الذي يصلي وهو مكتوف[٣]»[٤].

ومعلومٌ أن عقص الشعر لا يفسد الصلاة، وقد جعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم المكتوف بمنزلته، فدلَّ أن وضع اليد علىٰ الأرض في السجود ليس من فروض الصلاة، وإذا ثبت ذلك في اليدين، كانت الركبتان بمنزلتهما[٥]؛ لأن أحداً لم يفرِّق بينهما.

مسألة: [حكم النجاسة في موضع السجود][٦]

قال أبو جعفر: (وإن كانت النجاسة في موضع سجوده: أفسد ذلك صلاتَه، وهو قول أبي حنيفة الذي رواه محمد).

---

(١) أصل العقص: الليُّ، وإدخال أطراف الشعر في أصوله. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/٢٧٥.

(٢) في «ق»: ولشَعري، وفي «د»: ولرأسي، والصواب ما أثبت من مصادر الحديث.

(٣) المكتوف: هو المشدود اليدين، ومعنىٰ الحديث: أن شعره إذا كان منشوراً سقط علىٰ الأرض عند السجود، فيعطىٰ صاحبُه ثوابَ السجود به، وإذا كان معقوصاً، صار في معنىٰ ما لم يسجد، وشبَّهه بالمكتوف، لأن يديه لا تقعان علىٰ الأرض في السجود. انظر: النهاية ٣/٢٧٥.

(٤) أخرجه مسلم ٤٩٢(١/٣٥٥).

(٥) لا يلزم من عدم فرضيتهما: عدم وجوبهما. ينظر ابن عابدين ٣/٣٢٧ (ط دمشق).

(٦) راجع: الأصل ١/٢٠٧، المبسوط ١/٢٠٤، بدائع الصنائع ١/١١٥.

وذلك لأن سجوده على النجاسة: كلا سجود، فكأنه ترك السجود في صلاته حتى خرج منها.

قال: (وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عنه: أن ذلك لا يُفْسِد عليه صلاتَه).

ووجه هذه الرواية: أن موضع المفروض من السجود لا يكون أكثر من قدر الدرهم؛ لأنه لو وَضَعَ من جبهته على الأرض مقدار الدرهم: أجزأته صلاته، ومقدار الدرهم من النجاسة لا يمنع صحة الصلاة، فكانت الزيادة على مقدار الدرهم غير معقول، فلا يمنع صحة الصلاة.

مسألة[1]:

قال أبو جعفر: (وإذا خفي موضع النجاسة من الثوب: غَسَلَ كلَّه).

قال أبو بكر: وذلك لأن حصول النجاسة فيه يقين، فلا يزول إلا بيقين، كما أن الحدث إذا كان يقيناً، لم يرتفع إلا بيقين الطهارة.

مسألة: [الخلاف في نجاسة بول مايؤكل لحمه][2]

قال أبو جعفر: (وبول ما يؤكل لحمه نجس في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، يُفْسِد الصلاة إذا كان كثيراً فاحشاً، وعند محمد: بول ما يؤكل لحمه طاهر).

قال أبو بكر أحمد: الدليل على نجاسة الأبوال كلها، ما روي عن

---

(١) راجع: المبسوط ١/٨٥-٨٦، وبدائع الصنائع ١/٨١.

(٢) راجع: الجامع الصغير ص٧٩، الأصل ١/٣٠، والمبسوط ١/٥٤، بدائع الصنائع ١/٦١.

النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه مرَّ بقبرين فقال: «إنهما ليعذَّبان، وما يعذَّبان في كبير، إن أحدهما كان لا يستنزه من البول، والآخر يمشي بالنميمة»[(١)].

وهذا عموم في تنجيس الأبوال؛ لأن البول اسم للجنس، لدخول الألف واللام عليه، فسبيل بول ما يؤكل لحمه، وغيره واحد.

ويدل عليه ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن حبان المازني بالبصرة قال: حدثنا محمد بن أبي بكر المقدمي قال: حدثنا ثابت بن حماد الخراز قال: حدثنا علي بن زيد عن سعيد بن المسيب عن عمار بن ياسر رضي الله عنه قال: مرَّ بي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وأنا أغسل ثوبي من نخامة فقال: «إنما تَغْسِل ثوبك من البول والغائط والمنيِّ والقيء والدم»[(٢)].

وهذا اللفظ شامل للأبوال كلها، ويدل علىٰ نجاسة جميعها.

وأيضاً: فلم يختلفوا أن روث ما يؤكل لحمه، وما لا يؤكل لحمه سواء في باب النجاسة[(٣)]، لاتفاقهما في الاستحالة، فوجب أن يكون بول ما يؤكل لحمه، وما لا يؤكل لحمه سواء في باب النجاسة، لتساويهما في الاستحالة، إذ كان المعنىٰ الموجِب لتنجيس هذه الأشياء المستحيلة: وجودَها علىٰ ضرب من الاستحالة، بدلالة قوله صلىٰ الله عليه وسلم في الروثة: «إنها رِكْس»[(٤)].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه، وراجع: نصب الراية ١/٢١٠.

(٣) نقل ابن قدامة الخلاف في ذلك. انظر: المغني ٢/٤٩٢.

(٤) سبق تخريجه.

فإن احتجوا بحديث العُرَنيين[١]، وإباحة النبي صلىٰ الله عليه وسلم لهم شرب أبوال الإبل، وألبانها، وأنها لو كانت نجسة ما أباح لهم شربها، ولا كان لهم فيها شفاء؛ لأن الله تعالىٰ لم يجعل شفاءنا فيما حرَّم علينا[٢]. وكذلك يروىٰ عن ابن مسعود رضي الله عنه[٣].

قيل: إنهم لما قدموا المدينة اجْتَوَوْها[٤]، وانتفخت بطونهم، فجائز أن يكون أباحها لهم لضرورة علمها منهم، ولا نقف نحن علىٰ مثلها من سائر المرضىٰ؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم يجوز أن يعرف حالهم في الضرورة بالوحي.

وإذا كان جاز أن يكون لضرورةٍ، لم يجز لنا إباحتها، حتىٰ نعلم مثل ذلك بالضرورة، وإباحتُها حال الضرورة، لا يدل علىٰ طهارتها؛ لأن الميتة والدم مباحان في حال الضرورة، وهما نجسان[٥].

---

(١) أخرجه البخاري ٢٣١ (١/ ٩٢)، ومسلم ١٦٧١ (٣/ ١٢٩٦).

(٢) كأنه بذلك يشير إلىٰ حديث أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم». أخرجه أبو يعلىٰ الموصلي في مسنده ٢/ ١٣٤.

(٣) ذكره البخاري ٥/ ٢١٢٩، وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٣٨٣٢ـ٢٣٨٣٤ (٥/ ٧٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ١٠٨، والحاكم في المستدرك ٤/ ٢١٨ وسكت عنه هو والذهبي.

(٤) هذه الكلمة الغريبة في حديث العرنيين، ومعناها أصابهم الجوىٰ، وهو المرض، وداء الجوف إذا تطاول، وذلك إذْ لم يوافقهم هواؤها. انظر: النهاية لابن الأثير ١/ ٣١٨.

(٥) انظر: بداية المجتهد ٢/ ١٧٥.

[ضابط فقهي في النجاسات :]

والأصل عند أبي حنيفة في اعتبار الكثير الفاحش، وفيما يعتبر فيه مقدار الدرهم: أن كل ما كان فيه نص متأوَّل في طهارته، واختَلف الناسُ في طهارته ونجاسته، فإنه يعتبر فيه الكثير الفاحش، وإن كان نجساً عنده، ويصير وقوع الاختلاف فيه مع ما فيه من النص المتأوَّل في طهارته مخفِّفاً لحكمه[1].

وأما ما اختُلف فيه، وليس هناك نص متأوَّل في طهارته، بل هناك نص متأول في نجاسته: فإنه يعتبر فيه مقدار الدرهم، ولا يلتفت إلىٰ اختلافهم فيه.

وذلك مثل الروث، لمَّا كان فيه نص متأوَّل في نجاسته، وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إنها رجس»[2]: لم يعتبر الاختلاف[3].

[مسألة : حد الكثير من النجاسة]

قال أبو جعفر : (والكثير الفاحش عند أبي حنيفة: ربع الثوب الذي

---

(١) قال صاحب تحفة الفقهاء: إن الاعتبار في النجاسة الغليظة ـ وهي كل ما ورد النص علىٰ نجاسته، ولم يرد نص آخر علىٰ طهارته، معارضاً له، وإن اختلف العلماء فيه ـ بكونها مانعة من الصلاة، هو أن تكون أكثر من قدر الدرهم الكبير، والاعتبار في النجاسة الخفيفة ـ وهي ما تعارض النصان في طهارته ونجاسته ـ بالكثير الفاحش، وهو ما يستكثره ويستفحشه الناس. انظر: تحفة الفقهاء ١/١٢١ـ١٢٣.

(٢) سبق تخريجه، وفيه: الركس، أما الرجس، فأخرجه ابن ماجه ٣١٤ (١/١١٤).

(٣) راجع: الأصل ١/٣٥، وبدائع الصنائع ١/٨٠.

يكون ذلك فيه، وفي قول أبي يوسف ذراع في ذراع).

قال أبو بكر أحمد: هذا الذي حكاه عن أبي حنيفة في تقدير الكثير الفاحش، غير مشهور عنه، بل قد حكىٰ أبو يوسف فيما رواه مُعَلَّىٰ[(١)] أنه سأل أبا حنيفة عن الكثير الفاحش، فلم يَحُدَّ فيه شيئاً.

والذي ذكره أبو جعفر من اعتبار ربع الثوب هو قول محمد خاصة، وما حكاه عن أبي يوسف من اعتبار ذراع في ذراع، فليس بمعروف عنه، بل حكىٰ عنه معلَّىٰ شبراً في شبر[(٢)].

وحكىٰ هشام عنه في الماء المستعمل: حتىٰ يكون أكثر من شبر في شبر، فأما ذراع في ذراع، فما سمعنا به، ولا عرفنا لهم في كتاب، وعسىٰ أن يكون وقع ذلك لأبي جعفر من رواية شاذة.

والأصل في هذا النوع من المقادير التوقف أو الاجتهاد، إذ لا سبيل إلىٰ إثباتها من طريق المقاييس، وما كان هذا سبيله، لم يتوجه علىٰ القائل به سؤال في إقامة الدلالة علىٰ إثبات هذا المقدار بعينه دون غيره.

وهذا كتقويم المستهلكات، وتقدير مهر المثل، وما جرىٰ مجراه، لا يتوجه علىٰ القائل بشيء منه سؤال في تصحيحه من جهة إقامة الدلالة

---

(١) هو: أبو يعلىٰ، معلَّىٰ بن منصور، الرازي، سكن بغداد، وشارك أبا سليمان الجوزجاني في رواية كتب محمد وأبي يوسف، وثَّقه علماء الجرح والتعديل، روىٰ عن مالك والليث بن سعد وحماد وسفيان بن عيينة، وعنه ابن المديني، وأبو بكر بن أبي شيبة، والبخاري في غير الجامع، وأخرج له أبو داود والترمذي وابن ماجه، توفي ٢١١هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٣/٤٩٢-٤٩٣.

(٢) راجع: في ذلك: بدائع الصنائع ١/٨٠.

عليه؛ لأنه علىٰ ما يغلب في الظن، إلا أنه مع ذلك لابد من أن يكون هناك جهة بها يُغلَّب في الظن هذا المقدار دون غيره.

فنقول: إن جهة تغليب الرأي في اعتبار أبي يوسف شبراً في شبر، هي أن الشبر أقل المقادير التي قُدِّرت للمساحة؛ لأن ما دون الشبر ليس له مقدار معلوم في العادات إلا بالنسبة إلىٰ الشبر، فلما حصلت النجاسة في هذا القدر، دخلت في حد الكثير الفاحش، إذ ليس ما فوقه من المقادير بأولىٰ بالاعتبار من مقدارٍ آخر فوقه.

* ولمحمد في اعتبار الربع: أن الربع قد ثبت له حكم الأصول عندهم، وهو ربع شعر المرأة إذا انكشفت، أو ربع ساقها في باب منع الصلاة، فلما تَعَلَّق الحكم بالربع فيما وصفنا، جَعَل ذلك حدَّ الكثير الفاحش.

وكذلك لو حلق المحرم ربع رأسه: وجب عليه دم، ويُحِلُّ بحلق الربع من إحرامه.

وأيضاً: فإن الرائي لربع الشخص، يُطلِق اللفظَ برؤية الشخص؛ لأنه يقول: رأيت فلاناً، والذي يلاقيه من جهاته الأربع جهةً واحدة، وهي ربعه، فلما أطلق عليه اسم الرؤية، برؤية ربع الشخص، دلَّ علىٰ أن الربع هو حد الكثير، إذ قد أقيم مقام الكل.

[مسألة: نجاسة الرَّوْث]

* وقال أبو حنيفة في الروث: إذا كان أكثر من قدر الدرهم: يعيد الصلاة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يعيد حتىٰ يكون كثيراً فاحشاً.

قال أبو بكر أحمد: والدليل علىٰ نجاسة الروث: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه حين ناوله الروثة: «إنها

رِجْس»[١]، وفي بعض الألفاظ: «إنها رِكْس»[٢].

ولكل واحد من اللفظينِ فائدة ليست للآخر.

فأما قوله: «إنها رجس»، فإنه يدل علىٰ النجاسة؛ لأن الرجس هو ما يلزم اجتنابه[٣]، ولا يلزم اجتناب الروث إلا للنجاسة.

فإن قيل: قد قال تعالىٰ في الأنصاب والأزلام إنها: ﴿رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾[٤]، ولم يدل علىٰ نجاستها.

قيل له: قد دلَّ علىٰ لزوم اجتنابها، إلا أنا خصصنا جهة النجاسة بدلالة، ولولا الدلالة جعلناها نجسة، ولا تجوز الصلاة فيها.

والمعنىٰ في الأزلام والأنصاب، أنهم كانوا يستعملونها في الجاهلية علىٰ وجوهٍ حرَّمها الله في الإسلام، فانصرف الأمر باجتنابها إلىٰ تلك الجهة، وأما الروث فلا وجه للأمر باجتنابه إلا للنجاسة.

فإن قيل: لأنه قال في الروث: «إنه عَلَفٌ لدواب الجن»[٥]، كما قال

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) قال المؤلف رحمه الله: «الرجس اسم في الشرع لما يلزم اجتنابه... إما لنجاسته، وإما لقبح ما يفعل به من عبادة أو تعظيم». أحكام القرآن ٢/٤٦٣، ٤٦٥.

(٤) المائدة: ٩٠.

(٥) كون الروث والبعر علفاً لدواب الجن أخرجه ـ من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ـ مسلم ٤٥٠ (١/٣٣٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٢٤.

في العَظْم: «إنه طعام إخوانكم من الجن»[١].

قيل: ليس كونه عَلَفاً لدوابهم، مانعاً من نجاسته، إذ لا يمتنع أن يكون محرَّماً علينا، نَجِساً في حكمنا، مباحاً لهم.

* وأما قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «ركس»، فإنه يفيد اعتبار النجاسة لوجود هذا الضرب من الاستحالة؛ لأن معنىٰ قوله: «إنها رِكْس»، أنه مستحيل متلف[٢]، ومعلوم أنه لم يكن مقصد النبي صلىٰ الله عليه وسلم في ذلك، تعريفَ عبد الله رضي الله عنه أنه مستحيل؛ لأنَّ ذلك كان معلوماً عنده بالمشاهدة، فإذاً المعنىٰ فيه تنبيهٌ علىٰ العلة الموجِبة للتنجيس.

* ويدل علىٰ نجاسته ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا علي بن جعفر بن نجيح قال: حدثنا أبي قال حدثنا عبد الله بن موسىٰ قال: حدثنا حفص أبو الوفاء[٣] قال: حدثنا أبي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: صلينا مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فخلع نعليه، فخلعنا، فقال: «إن جبريل عليه السلام أتاني فأخبرني أن فيها سِرْجيناً»[٤].

* واعتبر أبو حنيفة فيه مقدار الدرهم، لما قدمنا، من أن فيه نصاً

---

(١) أخرجه البخاري ٣٦٤٧ (٣/١٤٠١)، ومسلم ٤٥ [١/٣٣٢].

(٢) قال ابن الأثير: ركس هو شبيه المعنىٰ بالرجيع، يقال: ركست الشيء وأركسته: إذا رددته ورجعته. انظر: النهاية: ٢/٢٥٩.

(٣) في «د»: جعفر أبو الورقاء.

(٤) لم أجد هذا الحديث ـ عن ابن عمر ـ عند غير المؤلف فيما تيسّر لي من المراجع.

متأوَّلاً في تنجيسه[١].

* واعتبر أبو يوسف ومحمد فيه الكثير الفاحش؛ لأنه أخف عند الناس من سائر النجاسات، ألا ترىٰ أنهم يدوسونه في طرقهم، ويَسْجُرون به، فدل علىٰ تخفيف حكمه.

* وأما خَرء الدجاج، فالاعتبار فيه قدر الدرهم عندهم جميعاً؛ لأن استحالته كاستحالة الغائط ونحوه، وقد يجتنبه الناس كاجتنابهم سائر الأنجاس.

[بول ما لا يؤكل لحمه نجس:]

قال أبو جعفر: (وأما ما لا يؤكل لحمه، فبوله نجس في قولهم جميعاً).

وذلك لما قدمنا[٢].

وفرَّق محمد بينه وبين بول ما يؤكل لحمه، بحديث العرنيين.

مسألة: [نجاسة بول الصغار والكبار من الذكور والإناث][٣]

قال أبو جعفر: (أبوال الصبيان الذُّكران والإناث ممن لا يأكل الطعام، كأبوال مَن سواهم).

قال أبو بكر: وذلك لأن الآثار الموجبة لتنجيس الأبوال، لم تفرِّق بين أبوال الكبار والصغار، فهي موجِبة لتنجيس الجميع.

---

(١) راجع: مسألة نجاسة الأبوال كلها.

(٢) أي: عموم الأدلة القاضية بنجاسة الأبوال كلها كما سبق.

(٣) راجع: شرح معاني الآثار للطحاوي ١/٩٤، وبدائع الصنائع ١/٨٨.

وأيضاً: فلما كان المعنىٰ الموجِب لتنجيس بول الكبير وجودَه علىٰ ضربٍ من الاستحالة، وكان ذلك موجوداً في بول الصغير، وجب أن يكون مثله، وفي حُكْمه.

فإن قيل: روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمَرَ بغسل بول الجارية، وبنَضْح بول الغلام[1].

قيل له: النضح هو صَبُّ الماء عليه[2]، وذلك يقتضي الغسل؛ لأنه إن كان المراد صب الماء عليه من غير إزالته، فهذا يوجب زيادةً في تنجيسه، لاتساعه في الثوب بالنضح.

ويدل علىٰ أن النضح هو الصب: قولهم: «بعير ناضح»: إذا كان يستقي الماء ويصبُّه، فهو ناضح[3].

فإن قيل: فما وجه الفرق بينهما في اللفظ؟

قيل له: لم يثبت أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم جَمَعَ بينهما في خطاب واحد، ولا يمتنع أن يكون النبي صلىٰ الله عليه وسلم قاله في وقتين، فجمعه الراوي في لفظة.

---

(١) أخرجه أبو داود ـ من حديث أم الفضل لبابة بنت الحارث رضي الله عنها ـ ٣٧٥ (١/٢٦١ـ٢٦٢)، وابن ماجه ٥٢٢ (١/١٧٤).

(٢) قال الخطابي: قلت: «معنىٰ النضح في هذا الموضع [حديث لبابة بنت الحارث]: الغسل... وأصل النضح: الصب». معالم السنن، (له: بذيل سنن أبي داود) ١/٢٦٢، وقد ورد الصب مصرَّحاً به في حديثها عند الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٩٤.

(٣) انظر: المصباح المنير ص٦٠٩، ولسان العرب (نضح) ٦/٤٤٥١.

وأيضاً: فليس يمتنع أن يكون المعنىٰ واحداً، مع اختلاف اللفظ، كقول الله تعالىٰ: ﴿وَغَرَابِيبُ سُودٌ﴾[١]، والغرابيب هي السود.

قال الشاعر:

(وألفىٰ قولَها كذباً ومَيْنا)[٢]، والمَيْن هو الكذب.

مسألة: [نجاسة الخمر][٣]

قال: (والخمر نَجِسَةٌ كالبول).

قال أبو بكر: وذلك لقول الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾[٤]، فدلت الآية علىٰ نجاستها من وجهين:

أحدهما: أن قوله: ﴿رِجْسٌ﴾: يقتضي اجتنابها للنجاسة.

والثاني: قوله: ﴿فَٱجْتَنِبُوهُ﴾: وهو علىٰ سائر الأحوال، في الصلاة وغيرها[٥].

فإن قيل: قال في الأنصاب والأزلام مثله، ولم يدل علىٰ النجاسة.

---

(١) فاطر: ٢٧.

(٢) وصدر البيت: فَقدَّدَت الأديمَ لراهِشيه... وهو لعدي بن زيد، كذا ورد منسوباً إليه في لسان العرب مادة «مين» ٦/٤٣١١.

(٣) راجع: الأصل ١/١١٣، ٢٠، والمبسوط ١/٥٢، وبدائع الصنائع ١/٦٦.

(٤) المائدة: ٩٠.

(٥) راجع أحكام القرآن للمؤلف ٢/٤٦١.

قيل له: ظاهر اللفظ يقتضيه، وإنما خرج بدليل[١].

مسألة : [إزالة النجاسة من الخُفِّ والثوب][٢]

قال أبو جعفر : (في الخف يُصيبه الروث والقذر، أو المنيُّ فييبس، فيحكُّه: يجزئه، وإن كان رَطْباً: لم يجزه حتىٰ يغسله.

والثوب لا يجزئه حتىٰ يغسله إلا في المنيِّ).

قال أبو بكر أحمد : وقال محمد في الخف: لا يجزئه أيضاً حتىٰ يغسله، إلا في المني خاصة.

فأما في الخف، فالأصل فيه ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا أحمد بن إبراهيم قال: حدثني محمد بن كثير يعني الصنعاني عن الأوزاعي عن ابن عجلان عن سعيد بن أبي سعيد عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا وطئ أحدُكم الأذىٰ بخُفَّيْه، فطَهورهما الترابُ»[٣].

وحدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمود بن خالد قال: حدثنا محمد يعني ابن عائذ قال: حدثنا يحيىٰ بن حمزة عن الأوزاعي عن محمد بن الوليد قال: أخبرني أيضاً سعيد بن أبي سعيد عن القعقاع بن حكيم عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلىٰ الله عليه

(١) راجع مسألة: نجاسة بول ما يؤكل من هذا الكتاب.

(٢) راجع: الأصل ١/٣٥، ٦٢، المبسوط ١/٨٥، ٩٢، ٩٦، بدائع الصنائع ١/٨٣.

(٣) سنن أبي داود ٣٨٦ (١/٢٦٨).

وسلم بمعناه[١].

وظاهر هذا الخبر يقتضي جواز تطهيره بالمسح، سواء كان رَطْباً أو يابساً، إلا أن الدلالة قد قامت علىٰ أنه لا يجزئ في الرطب إلا الغسل؛ لأن النداوة القائمة لو لم يكن غيرها، لمنعت الصلاة، والمسحُ لا يزيلها، فدل ذلك علىٰ أن المراد بعد الجفاف.

فإن قيل: إنما ذكر الأذىٰ، وقد يجوز أن يريد به الطين ونحوه.

قيل له: لما قال: «طَهورهما التراب»: عَلِمنا أنه أراد النجاسة؛ لأن تطهير الخف لا يكون إلا من جهة النجاسة[٢]، إذ ليس يلحقه حكم العبادة.

وأيضاً: فالأذىٰ يعم النجاسة وغيرها[٣]، فهو علىٰ الكل، حتىٰ تقوم دلالة التخصيص.

وأيضاً: فإن جِرْم النجاسة سخيف متخلخل[٤]، فينشف الرطوبة الحاصلة في الخف إلىٰ نفسه عند الجفاف، وجِرْم الخف مستخصَف[٥]

---

(١) سنن أبي داود ٣٨٧ (١/٢٦٨).

(٢) في «د»: من نجاسته.

(٣) قال الفيومي: «أذىٰ الشيء بمعنىٰ قذر» انظر: المصباح المنير ص١٠.

(٤) في «ق»: متخلل ينشف، وكلاهما بمعنىٰ واحد، أي غير متضام، كأن فيه منافذ وفرجاً، وسخف الثوب: إذا رق لقلة غزله. انظر: المصباح المنير ص١٨٠، ٢٦٩. ولسان العرب مادة «خلل» ٢/١٢٥٠.

(٥) المستخصف: من الخصف، وهو الضم والجمع. والكثيف الملتف والغليظ. انظر: لسان العرب مادة «كثف» ٥/٣٨٢٩.

كثيف، لا ينشف الرطوبة إلىٰ نفسه، فإذا أزيلت عين النجاسة منه بعد الجفاف، فقد زالت النجاسة؛ وما كان يلحقه من نداوة النجاسة، ولم يبق هناك إلا أجزاء يسيرة، لا حكم لها، فلا تمتنع الصلاة فيه.

وليس هذا بمنزلة البول؛ لأنه ليس له جِرْم قائم يزول بالحك، فأجزاء النجاسة التي حلته باقية فيه.

وأما الثوب، فإنه متخلخل ينشف أجزاء النجاسة إلىٰ نفسه، ولا يزول بالحك ما داخله من أجزائها، فلذلك لم يجز فيه غير الغَسْل.

وقال محمد: الخف مثل الثوب؛ لأنه لو لم يصبه إلا البِلَّة التي في النجاسة، لم يطهرها إلا الغَسل، كذلك إذا كان معها جِرْم[1] النجاسة.

مسألة: [تطهير الأرض من البول][2]

قال أبو جعفر: (ومَن بال علىٰ الأرض، فطهارة ذلك المكان إن كان مما إذا صُبَّ عليه الماء نَزَل إلىٰ ما هو أسفل منه من الأرض: صُبَّ عليه الماء حتىٰ يغسل وجه الأرض، وينخفض إلىٰ ما تحتها.

وإن كانت حجراً: فحتىٰ يُغْسل غَسْلاً يطهره.

وإن كانت أرضاً صُلبة: فأن يُحفَرَ مكانُ البول منها حتىٰ تعود طاهرة منه، ولا توقيت في الماء الذي يُصَبُّ عليه).

قال أبو بكر أحمد: إذا كانت الأرض رِخوةً ينزل الماء فيها، فذلك

---

(١) في «د»: جزء من النجاسة.

(٢) راجع: بدائع الصنائع ١/٨٩، واللباب للمنبجي ١/٨٠-٨٣، وتبيين الحقائق ١/٧٢.

بمنزلة جريان الماء عليها، فيُطهِّرها كما يطهِّر الثوب والبدن، بجريان الماء عليهما.

وإذا كانت حجراً: فحتىٰ يجريَ الماء عليها كالبدن والثوب؛ لأن الماء لا ينزل فيه.

وإن كانت صُلبة: فحتىٰ يحفرَ مكانها، لما قدمناه من حديث عبد الله بن مسعود وغيره في أمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم بحفر مكان بول الأعرابي(١).

وقد حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا موسىٰ بن إسماعيل قال: حدثنا جرير بن حازم قال: سمعت عبد الملك بن عمير يحدث عن عبد الله بن معقل بن مقرن رضي الله عنه قال: صلىٰ أعرابي مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ثم بال في ناحية المسجد، وذكر الحديث.

قال: فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «خذوا ما بال عليه من التراب، فألقوه، وأهريقوا علىٰ مكانه ماء»(٢).

* ومن جهة النظر: إنه معلوم أن الماء إذا لم يحمل النجاسة، وخالطته أجزاؤها، صار جميعها(٣) نجساً، فإنما يزيد الموضع تنجيساً، والنبي صلىٰ الله عليه وسلم إنما أمر بغسل الموضع تطهيراً له.

* ولا مقدار لذلك الماء الذي تُغسل به النجاسة من الأرض، كما لا

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سنن أبي داود ٣٨١ (١/٢٦٥)، وقال: هو مرسل، ابن معقل لم يدرك النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

(٣) مرجع الضمير إلىٰ أجزاء الأرض.

مقدار لغسل سائر النجاسات.

فإن قيل: أَمَرَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم بغسل بول الأعرابي بذَنوب من ماء[١]، وهي الدلو الكبيرة.

قيل له: هذا يختلف في المواضع، فإن احتيج إلىٰ مثل ذلك: غُسِل به، وإن احتيج إلىٰ أكثر: استُعمل فيه، وإن اكتفي بأقل منه: جاز الاقتصار عليه؛ لأنه معلوم أن القصد فيه تطهير الموضع بإزالة نجاسته.

والعجَب ممن يقدِّر في غَسْل البول من الأرض سبعة أمثاله من الماء، اعتباراً بأمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم بصَبِّ الذَّنوب علىٰ بول الأعرابي[٢].

فتراه لو كان وزَنَ بولَ الأعرابي، أكان يجوز له أن يجعل الذنوب الذي لم يَزِنه، ولم يعرف مقداره سبعة أمثال البول، فكيف وهو لا يعرف قَدْر البول، ولا يعرف قدر الذنوب، ولم يرجع فيه أيضاً إلىٰ عادة، فيجتهد فيها؛ لأنه معلوم أن الدلو الكبير هو أكثر من سبعة أمثال بول الرجل في العادة بشيء كثير.

مسألة : [تعلق صلاة المأموم بصلاة الإمام صحةً وفساداً][٣]

قال أبو جعفر : (ومَن صلَّىٰ بالناس جُنُباً: أعاد وأعادوا).

قال أبو بكر أحمد : الأصل في ذلك: تعلق صلاة المأموم بصلاة

---

(١) في قصة بول الأعرابي في المسجد أخرجها البخاري ٢١٧ (١/٨٩).

(٢) هو قول الشافعي وبعض الخراسانيين والعراقيين من الشافعية. انظر: الأم ١/٥٢ـ٥٣، والمجموع شرح المهذب ٢/٥٩٢.

(٣) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ١/٢٦٥، المبسوط ١/٢١٣، ٢١٦، بدائع الصنائع ١/٢٣٨.

الإمام، وأنها تفسد بفسادها.

والدليل عليه: ما روىٰ الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الإمام ضامِنٌ، والمؤذِّن مؤتَمَن»[١].

فقوله: «الإمام»: يقتضي أن يكون قد تضمن صحة صلاة المأموم، بصحة صلاته، وإن أخليناه من هذه الفائدة: سقط معناه.

* ويدل عليه أيضاً: قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إنما جُعل الإمام ليؤتم به»[٢].

والجُنُب ليس بمصلٍّ، فلا يصح الائتمام به، وإذا نوىٰ صلاة الإمام، ثم لم يفعل الائتمام به: فسدت صلاته؛ لأنه لم يفعل الصلاة التي نواها، كمن افتتح الصلاة، ثم قطعها، ولم يمض فيها، وكما لو أنه اقتدىٰ به مع العلم بكونه جنباً.

* ويدل علىٰ تعلق صلاة المأموم بصلاة الإمام قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا ركع فاركعوا، وإذا قرأ فأنصتوا»[٣].

وقوله: «مَن كان له إمام، فقراءته له قراءة»[٤].

---

(١) أخرجه الترمذي ٢٠٧ (١/٤٠٢)، وأبو داود ٥١٧ (١/٣٥٦)، وأحمد في المسند ٢/٤١٩، وصحح أحمد شاكر إسناده برقم: ٩٤١٨، وانظر: شرحه علىٰ الترمذي ١/٤٠٥، ومسند أحمد ١٨/١١١ بتحقيقه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

وقوله: «يكفيك قراءة الإمام»[(١)].

وسائر الأخبار الواردة في النهي عن القراءة خلف الإمام، مع اتفاق الجميع علىٰ أن قراءة الإمام تجزئ لمُدْرِكه في الركوع[(٢)]، ولو كان مصلّياً[(٣)] لنفسه، لما تغيَّر حكمه بإمامه.

* ويدل عليه ما روي من الآثار في تفضيل صلاة الجماعة علىٰ صلاة الفذ[(٤)]، فلو لم تكن صلاة المأموم معقودةً بصلاة إمامه، لكان اجتماعهم وانفرادهم سواء؛ لأنهم لو حضروا فصلَّوا منفردين، لما استحقوا فضيلة الجماعة.

* ويدل عليه أن مِن شرط صحة الجمعة: الجماعة، ولو حَضَرتِ الجماعة، وصلَّىٰ كلُّ واحدٍ منفرداً لنفسه، لما صحَّت لهم الجمعة، وفيه دليل علىٰ أن صلاتهم معقودة بصلاة إمامهم، من أجله صحَّت لهم الجمعة عند اشتراكهم فيها.

* ويدل عليه تحمُّل الإمام سهوَ المأموم، ولزوم المأموم سهو الإمام.

* ويدل عليه أنه لو صلَّىٰ خلفه مع علمه بالجنابة، أو كان إمامه كافراً، أو أمياً: لم تصح صلاته، فدلَّ علىٰ أن صحة صلاة الإمام، شرطٌ

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق توثيق هذا الإجماع.

(٣) في «د»: ولو كان كل مصل.

(٤) مثلاً حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة». أخرجه عنه البخاري ٦١٩ (١/ ٢٣١)، وغيرها.

في صحة صلاة المأموم؛ لأن ما كان شرطاً في صحة الصلاة، لا يختلف فيه حكم العلم والجهل.

ألا ترىٰ أن المصلي لو كان جنباً: لم يكن جهله بجنايته موجِباً لجواز صلاته، فكذلك الإمام إذا كان جنباً، وَجَبَ أن يمنع ذلك صحة صلاة المأموم، كما لو علم بكونه جنباً، لم تصح لهم صلاتهم.

فإن قيل: روىٰ الحسن عن أبي بكرة رضي الله عنه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم دخل في صلاة الفجر، فكبَّر، ثم أومأ بيده أنْ مكانكم، ثم جاء ورأسُه يقطر ماء، فصلَّىٰ بهم، فلما فرغ قال: «إنما أنا بشر، وإني كنتُ جُنُباً»[١].

وروي في بعض الألفاظ أنه قال لهم: «علىٰ رِسْلكم»[٢].

واحتجوا أيضاً بما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا عياش بن الأزرق عن ابن وهب عن يونس عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أقيمت الصلاة، وصفَّ الناسُ صفوفهم، فخرج رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم حتىٰ إذا قام في مَقامه، ذَكَرَ أنه لم يغتسل، فقال للناس: مكانكم، فلم نزل قياماً ننتظره حتىٰ خرج علينا، وقد اغتسل»[٣].

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤١/٥، وأبو داود ٢٣٤ (١/١٦٠).

(٢) لم أعثر علىٰ هذه اللفظة فيما تيسر لي من المراجع.

(٣) سنن أبي داود ٢٣٥ (١/١٦١)، وأصل الحديث عند البخاري ٢٧١ (١/١٠٢)، ومسلم ٦٠٥ (١/٤٢٢_٤٢٣).

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه صلىٰ بهم جنباً، ثم أعاد، ولم يعيدوا[١].

قالوا: فلما لم يأمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم القوم باستئنافها، دلَّ علىٰ جواز صلاتهم.

ولما قال لهم: «مكانكم»، وبقوا علىٰ حال القيام: دلَّ أنهم كانوا في الصلاة؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا أقيمت الصلاة، فلا تقوموا حتىٰ تروْني»[٢].

قيل له: ليس في الخبر أن القوم قد كانوا كبَّروا.

وليس في قوله صلىٰ الله عليه وسلم للقوم: «مكانكم»، دلالة علىٰ أنهم كانوا في الصلاة، وإنما فيه أَمْرُهم بأن لا يتفرَّقوا حتىٰ يرجع.

وقيامهم لانتظاره لا يدل علىٰ أنهم كانوا في الصلاة.

وأيضاً: قد ذكر أبو داود هذا الحديث، فرواه عن ابن عون وأيوب وهشام عن محمد بن سيرين وقال فيه: «فكبَّر، ثم أومأ إلىٰ القوم أن اجلِسوا، فذهب فاغتسل، ثم عاد»[٣].

فقد صحَّ بأمره إياهم بالجلوس، أنهم لم يكونوا في الصلاة.

وما ذُكر في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أنهم لم يزالوا قياماً

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٧٩ـ٨٣ (١/٤٨ـ٥٠)، وابن أبي شيبة في المصنف ٩٠١ (١/٨٢)، ولم يجر في الخبر ـ عندهما ـ ذكر إعادتهم الصلاة نفياً أو إثباتاً.

(٢) أخرجه البخاري ٦١١ (١/٢٢٨)، ومسلم ٦٠٤ (١/٤٢٢).

(٣) لم أجد: (ثم عاد): في نسخة سنن أبي داود المطبوعة، وهو عنده في الطهارة برقم: ٢٣٤ (١/١٦٠).

ينتظرونه»: لا يعارض ما ذُكر؛ لأن فعل القوم لا يعارَضُ به أمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وقد يجوز أن يكون مَن سمع منهم قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «اِجلسوا»: جلس، ومَن لم يسمع ذلك، بقي قائماً.

وأيضاً: لو صح أنهم كبروا مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم بدءاً، كانت دلالة هذا الخبر علىٰ موضع الخلاف معدومة، إذ ليس فيه أنهم لم يستقبلوها بعد مجيء النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

فإن قيل: لما لم يفصِّل أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمرهم باستئناف الصلاة، ولا أنهم كبَّروا بعد مجيئه، علمنا أنهم لم يستقبلوها؛ لأنهم لو استقبلوها، لنُقِل.

قيل له: ولو كانوا كبروا بدءاً، لنُقِل، فلما لم يُنقل أنهم كبروا، علمنا أنهم لم يكونوا كبروا حتىٰ انصرف النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وأيضاً: لما قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا كبر الإمام، فكبروا»[1]، ومعلوم أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما عاد كبَّر[2] لافتتاح الصلاة، علمنا أنهم كبَّروا معه حين عاد.

وأيضاً: لو صح لهم جميع ما ادعوه في هذا الخبر، أو سلمناه لهم، لم يكن فيه دلالة علىٰ موضع الخلاف، لجواز أن تكون[3] هذه الحادثة

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ورد ذلك في حديث خروجه من المسجد للاغتسال لما تذكر الجنابة عند الشيخين، وقد سبق تخريجه.

(٣) في «د»: لجواز أن موضع هذه الحادثة في حال إلخ.

كانت في حالٍ ما لم تكن صلاة المأموم معقودة بصلاة الإمام؛ لأنهم قد كانوا في أول الإسلام يبدؤون بقضاء الفائت قبل متابعة الإمام، ومعلوم أن فاعل ذلك غيرُ متَّبعٍ للإمام.

فلما نُسِخَ ذلك بحديث معاذ رضي الله عنه، حين تابع النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، وترك قضاء الفائت، ثم قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «سَنَّ لكم معاذٌ، فكذلك فافعلوا»[١]، وقال أيضاً: «إنما الإمام ليؤتم به»[٢]، ونظائر ذلك من الأخبار التي فيها الأمر باتباع الإمام: صارت[٣] صلاة المأموم مضمَّنة بصلاة الإمام، تصح بصحتها، وتفسد بفسادها.

* ويدل علىٰ ذلك أن في خبرهم لو ثبت[٤] افتتاح المأموم قبل الإمام، فليس ذلك من سنة الاقتداء، ولا تصح لمن فعل ذلك صلاة مع الإمام، فدلَّ علىٰ أنه كان قبل تضمين صلاة المأموم بصلاة الإمام.

* وأما حديث عمر رضي الله عنه، فليس فيه دلالة علىٰ موافقة قولهم؛ لأن عمر رضي الله عنه إنما أعاد الصلاة، لأنه رأىٰ في ثوبه أثر الاحتلام، ولو لم يكن متيقِّناً بفعل الصلاة جنباً، فأَخَذَ لنفسه بالاحتياط، ولم يوجب علىٰ القوم الإعادة بالشك.

وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه نسي القراءة في صلاة المغرب،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) هذا جواب «لما» في قوله: فلما نسخ بحديث معاذ.

(٤) في «د»: صح.

فأعاد بهم الصلاة[١]، فدل ذلك علىٰ ما وصفنا من قولنا.

مسألة : [المني نجس يطهره الغَسْل رَطْباً، والفَرْكُ يابساً][٢]

قال أبو جعفر : (والمنيُّ نجسٌ إن وقع في ماء نجَّسَه، وإن أصاب ثوباً لم يطهره ما كان رَطْباً إلا غَسْله، ويجزئه إذا كان يابساً فَرْكُه).

قال أبو بكر أحمد : الدليل علىٰ نجاسته ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا بشر بن موسىٰ قال: حدثنا الحميدي[٣] قال: حدثنا بشر بن بكر[٤] عن الأوزاعي عن يحيىٰ بن سعيد الأنصاري عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال لي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا رأيتِ المنيَّ يابساً فحُتِّيه، وإن كان رَطْباً فاغسليه»[٥].

---

(١) أخرجه محمد في الحجة علىٰ أهل المدينة ١/٢٣٧ـ٢٣٨، وعبد الرزاق في المصنف ٢٧٥٤ (٢/١٢٥).

(٢) انظر: الأصل ١/٦١، المبسوط ١/٨١، شرح معاني الآثار للطحاوي ١/٤٨ـ٥٣، بدائع الصنائع ١/٦٠ـ٦١.

(٣) في «د»: الجهني. والصواب ما أثبت من «ق»، والحميدي هو عبد الله بن الزبير يروي عن بشر بن بكر.

(٤) الاسم غير مقروء في النسختين، وتم التحديد بالرجوع إلىٰ كتب الرجال، مثلاً انظر: خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص٤٨.

(٥) لم أجد ـ بعد طول البحث ـ هذا الحديث عن عائشة رضي الله عنها عند غير المؤلف، وإنما الوارد أنها هي التي كانت تغسله، وتحتّه أو تفركه من ثوب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم. قال ابن حجر: «وقد ورد الأمر بفركه من طرق صحيحة، وأما الأمر بغسله فلا أصل له». التلخيص الحبير ١/٣(٢٣)، وقد أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ـ عن الحميدي إلىٰ آخر السند ـ ولفظه: «كنت أفرك المني من ثوب

=

فأَمَرَها بغسله، والأمر علىٰ الوجوب، وإذا وجب غَسْله: لم يجب إلا لنجاسته؛ لأن كل مَن قال هو طاهر: لا يرىٰ غسله واجباً، ومَن رأىٰ وجوب غسله، فإنما يغسله لنجاسته[١].

وأيضاً: حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا معاذ بن المثنىٰ وعبد الله بن أحمد بن حنبل قالا: حدثنا محمد بن أبي بكر المقدمي قال: حدثنا ثابت بن حماد أبو[٢] زيد الخراز قال: حدثنا علي بن زيد عن سعيد بن المسيب عن عمار بن ياسر رضي الله عنهما قال: مرَّ بي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وأنا أسقي راحلتي، وتنخَّمتُ، فأصابتني نخامتي، فجعلتُ أغسل ثوبي، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «ما نخامتك ودموع عينيك إلا بمنزلة، إنما تغسل ثوبك من البول والغائط، والمني من الماء الغليظ، والدم، والقيء»[٣].

وقد روي عن سريع الخادم عن إسحاق الأزرق عن شريك عن محمد بن عبد الرحمن عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: سئل النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن المنيِّ يصيب الثوب؟ فقال: «إنما هو بمنزلة

رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إذا كان يابساً، وأغسله أو أمسحه إذا كان رطباً» ١/٤٩.

(١) قال الشوكاني: قالوا: الأصل الطهارة، فلا يُنتقل عنها إلا بدليل، وأجيب بأن التعبد بالإزالة غسلاً أو مسحاً أو فركاً أو حتاً أو سلتاً أو حكاً ثابت، ولا معنىٰ لكون الشيء نجساً إلا أنه مأمور بإزالته بما أحال عليه الشارع، فالصواب أن المني نجس، يجوز تطهيره بأحد الأمور الواردة». نيل الأوطار ١/٥٥.

(٢) في «ق»: ثابت بن حماد بن زيد الخراز.

(٣) سبق تخريجه.

البصاق والمخاط يصيبه»[١].

قال لنا عبد الباقي: «هذا حديث منكر»، وسريع ليس بشيء[٢]، وإنما يُروىٰ ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما من قوله[٣]، وقد روي عنه خلاف ذلك.

فإن قيل: لو كان نجساً، لما أجزأ فيه الفرك إذا كان يابساً.

قيل له: هذا كلامٌ فيما به تزال النجاسة، لا في النجاسة والطهارة.

وعلىٰ أن جواز الفرك فيه لا يدل علىٰ الطهارة، كما أن جواز الصلاة مع الاستنجاء بالأحجار لا يدل علىٰ طهارة ما هناك.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا أصاب نعل أحدكم أذىٰ، فليمسحها بالأرض، وليصلِّ فيها»[٤]، ولم يدل علىٰ طهارة ما أصابه.

ودليل آخر: وهو أن خروجه يوجب نقض الطهارة، فدل علىٰ نجاسته، كدم الحيض.

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ١ (١٢٤)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ٥٠١٧ (٣٨٣/٣).

(٢) إذا كان هو سريع بن عبد الله فهو مجهول، كذا قال الذهبي في ميزان الاعتدال ٣٠٦/٢. الترجمة: ٣٠٨٥.

(٣) أخرجه ـ موقوفاً من قوله ـ ابن أبي شيبة في المصنف ٩٢٤ (٨٣/١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٥٢/١. أما خلاف ذلك ـ وهو القول بنجاسته ـ فقد أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٨٩٧ (٨١/١)، وقال البيهقي في المعرفة ٣٨٣/٣: هذا هو الصحيح، موقوف.

(٤) سبق تخريجه.

وأيضاً: يتعلق بخروجه من الأحكام، مثل ما يتعلق بدم الحيض، من منع قراءة القرآن، ودخول المسجد، ومس المصحف.

وأيضاً: فإن المَذْيَ والمنيَّ شيءٌ واحد، ومَخرجهما واحد، إلا أنهما اختلفا في الحكم؛ لاختلاف حال خروجهما، فوجب في المني الغَسل، لخروجه علىٰ وجه التدفق والشهوة والانتشار، ولم يجب في المذي، لعدم هذه الأوصاف، فلما اتفقنا علىٰ نجاسة المذي، وجب أن يكون المني مثله في باب النجاسة.

وأيضاً: لو كان المني طاهراً في نفسه، لنجس بجريانه في مجرىٰ البول؛ لأن الشيء الطاهر إذا ماسَّه النجس: نَجُسَ، لمجاورته له.

فإن قيل: ليس هناك بول في حال جريان المني فيه، وإنما هناك بِلَّة الموضع، وبِلَّة الموضع ليست بنجسة.

قيل له: هناك نجاسة قد جرت في الموضع غير بِلَّة، للخلقة، فنجَّست الموضع.

فإن قيل: لو نجس لمجاورته لأجزاء البول، ومخالطتها إياه، لما أجزأ فيه الفرك.

قيل له: لا يمتنع جواز الفرك فيه، وإن كانت أجزاء البول لو حصلت فيه منفردةً لم يجز فيه الفرك، ألا ترىٰ أن مِن أصلنا أن الروث إذا أصاب الخفَّ، فيبس عليه، جاز حكُّه، والصلاةُ فيه بعده من غير غَسل، وإن كانت البِلَّة التي في الروث، لو أصابته منفردة لم يطهِّرها غير الماء، فهذا السؤال ساقط عنا علىٰ أصلنا.

وأيضاً: فإن هذا الكلام في كيفية الإزالة، لا في النجاسة.

* * * * *

باب الإمامة(١)

مسألة: [بيان الأحق بالإمامة](٢)

قال أبو جعفر: (أحقُّ القوم بالإمامة: أقرؤهم لكتاب الله عز وجل، وأعلمُهم بالسُّنَّة، فإن كانوا في ذلك سواء: فأورعهم(٣)، فإن كانوا في ذلك سواء: فأكبرهم سِنّاً).

قال أبو بكر: وذلك لما روىٰ أوس بن ضمعج عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله عز وجل، فإن كانوا في القراءة سواء: فأعلمهم بالسُّنَّة، فإن كانوا في السُّنَّة سواء: فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء: فأقدمهم سِنّاً»(٤).

وإنما لم يشترط أصحابنا الهجرة؛ لأن المهاجرين انقرضوا قبل

---

(١) متن المختصر للطحاوي ص٣٢، وقد ورد فيه قبله: باب الحدث في الصلاة، وترتيب الشارح موافق لإحدىٰ نسخ المتن، وهي النسخة «الفيضية».

(٢) راجع: الأصل ١/٢٠ـ٢١، المبسوط ١/٤١، بدائع الصنائع ١/١٥٧.

(٣) في مختصر الطحاوي المطبوع قدَّم الأكبر سناً علىٰ الأورع.

(٤) أخرجه مسلم ٦٧٣ (١/٤٦٥)، وأحمد في المسند ٤/١١٨، وأبو داود ٥٨٢ (١/٣٩٠).

عصرهم، وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا هجرة بعد الفتح»[١].

وهذا الحديث يدل علىٰ أن السِّنَّ لا حظَّ لها في التقديم، إلا عند المساواة في سائر خصال الفضل، وأن كل خصلة من هذه الخصال أَوْلَىٰ باستحقاق التقديم من السن.

* ويدل علىٰ أن الواجب تقديم أقرئهم للإمامة، وأعلمِهم: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «إنما الإمام ليؤتم به»[٢].

وقال: «لا تختلفوا علىٰ إمامكم»[٣]، وقال: «الإمام ضامن»[٤].

فالذي يتضمن صلاتهم، ويستحق أن يُقتدىٰ به، ينبغي أن يكون أعلمهم، لئلا يقع في صلاتهم خللٌ من جهة الإمام في نقصان فروضها أو سننها.

وروىٰ ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ليؤذِّن لكم خياركم، وليؤمكم قُرَّاؤكم»[٥].

---

(١) أخرجه البخاري ٢٦٣١ (٣/١٠٢٦)، ومسلم ١٣٥٣ (٢/٩٨٦)، ومعناه: لا هجرة من مكة بعد فتحها، فإنها دار الإسلام إلىٰ قيام الساعة، أما الهجرة من دار الحرب إلىٰ دار الإسلام، فإنها باقية إلىٰ يوم القيامة. انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٩/١٢٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) في «ق»: (أقرؤكم)، وفي «د»: (أقراؤكم)، والصواب ما أثبت، فقد أخرجه أبو داود ٥٩٠ (١/٣٩٦)، وابن ماجه ٧٢٦ (١/٢٤٠)، وفي السند عندهما حسين =

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (ومَن أمَّ قوماً بغير استحقاق للإمامة كما ذكرنا، فأقام الصلاة: أجزأ مَن ائتم به).

وذلك لأنه من أهل إمامة الرجال، ألا ترىٰ أنه لو أمَّ مثله في القراءة والعلم جاز، فجاز الاقتداء به، وإن كان المأموم أعلم منه، والأفضل تقديم الأعلم، ولا خلاف في ذلك[١].

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «إنما الإمام ليؤتم به»[٢]، وهذا يصح له الائتمام به؛ لأن صلاته كصلاة إمامه.

مسألة : [لا تجزئ صلاة مأموم يقرأ خلف أمّي لا يقرأ][٣]

قال أبو جعفر : (ومَن ائتم بأمِّي، وهو يقرأ: لم تجز صلاة المأموم».

قال أبو بكر أحمد : من قول أبي حنيفة أن واحداً منهما لا تجزئه صلاته، وقال أبو يوسف ومحمد: تجزئ للإمام والأميين معه[٤].

وإنما لم يجز اقتداء القارئ بالأمي؛ لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم:

بن عيسىٰ، وهو منكر الحديث. انظر: نصب الراية ١/٢٧٩.

(١) انظر: المغني ٣/١١.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) راجع: الأصل ١/١٨٥، ٢١٥، المبسوط ١/١٨٠، ٢١١، بدائع الصنائع ١/٢٣٨.

(٤) انظر: الأصل ١/١٨٥.

«مَن كان له إمام، فقراءته له قراءة»[(١)].

وقد صح عندنا بالدلائل التي قدمنا فيما سلف من هذا الكتاب[(٢)]، أن المأموم لا قراءة عليه، فصار بمنزلة القارئ إذا ترك القراءة في صلاته، فتفسد، وقراءته غير معتدٍّ بها؛ لأنه لو كان خلف قارئ، فقرأ هو، ولم يقرأ إمامه، لم تُغْنِ عنه قراءته.

وأيضاً: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إنما الإمام ليؤتم به»[(٣)]، وهذا لا يمكنه الائتمام به، إذ كان من فرضه القراءة، وليست من فروض[(٤)] الإمام.

* وأما وجه قول أبي حنيفة في إفساد صلاة الإمام، لأجل القارئ المأموم، فإنه يُحكىٰ عن أبي خازم رحمه الله[(٥)]: أنه إنما تفسد صلاته؛ لأنه لا يمكنه الاقتداء بالقارئ، فتكون صلاته بقراءة، ومتىٰ أمكن المصلي أن يفعل صلاته بقراءة، فلم يفعل: فسدت صلاته.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) راجع: باب صفة الصلاة، مسألة: لا يقرأ المأموم خلف الإمام.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) في «د»: فرض.

(٥) في «د»: ابن خازم، والصواب ما أثبت من «ق»، وهو: عبد الحميد بن عبد العزيز، القاضي، من البصرة، شيخ الطحاوي، ولي قضاء الشام والكوفة والكرخ من بغداد، له: «أدب القاضي»، و«المحاضر والسجلات»، توفي سنة ٢٩٢هـ. انظر: تاج التراجم ص١٨٢.

قال: وكذا يجيء علىٰ هذا: أنه لو صلىٰ منفرداً[١]، وهو يجد قارئاً يقتدي به: لم تجز صلاته.

وأما أبو الحسن الكرخي رحمه الله، فإنه كان يحتج له: بأن القارئ يصح دخوله في صلاة الإمام الأمي؛ لأنهما متساويان في حال التحريمة، إذ ليس يحتاج فيهما إلىٰ القراءة، فإذا صح دخوله في صلاته، لزمه في الحكم تحمُّل القراءة عنه؛ لأن قراءة الإمام قراءة للمأموم، ولما لزمه ذلك من جهة الحكم، ثم لم يقم به: فسدت صلاته؛ بمنزلة القارئ إذا ترك القراءة في صلاته.

فإن قال القائل: كيف يجوز أن تصير القراءة من فرضه، وهو غير عالم بها، ولا يصح في هذه الحال تكليفها؟.

قيل له: قد يجوز أن يتعلق عليه حكمها في باب إفساد صلاته بتركها، وإن لم يكن مكلَّفاً لها، ألا ترىٰ أن الناسي للقراءة لا يصح تكليفه إياها في حال النسيان، وحكم فرضها قائم عليه في باب إفساد صلاته بتركها، وكذلك الناسي للطهارة، ولسائر فروض شرائط الصلاة، وكذلك النائم عن الصلاة، غير مكلَّف بها في حال النوم، وحكم الوجوب قائم عليه في باب لزوم قضائها بعد الانتباه.

فإن قال القائل: فينبغي علىٰ هذا الأصل أن يلزمه القضاء إذا دخل في صلاته ينوي تطوعاً؛ لأنها فسدت بعد صحة الدخول فيها، كمن دخل في صلاة صحيحة، ثم أفسدها: يلزمه القضاء.

قيل له: ليست شريطة وجوب القضاء عند الإفساد صحة الدخول، إذ

---

(١) المراد به لو صلىٰ الأمي منفرداً، وهو يجد قارئاً يقتدي به.

يصح عندنا الدخول في التطوع لمن لا يلزمه القضاء بالإفساد، وهو الداخل في الظهر علىٰ أنها عليه، ثم تبين أنها ليست عليه، فلا يلزمه القضاء بالإفساد.

وكذلك مصلي الخامسة علىٰ أنها رابعة الظهر، إذا عقدها بسجدة، قد صحت له الخامسة تطوعاً، ولا يلزمه القضاء لو أفسدها، فقد بان أنه ليس كل مَن صح له دخول في نافلة، ثم أفسدها لزمه قضاؤها، وإنما لم يلزمه القضاء إذا دخل في صلاة أمِّي، ينويها تطوعاً، مِن قِبَل أن شرط الدخول في صلاة الإمام وجود شيئين:

أحدهما: نية الصلاة، والأخرىٰ نية الدخول والائتمام بالإمام، فلما صحَّ له الدخول في مسألتنا؛ لاستغناء حال التحريمة عن القراءة، ولم يصح له الائتمام به علىٰ الوجه الذي عقدها علىٰ نفسه: لم يلزمه القضاء بالإفساد.

كمن دخل في الظهر علىٰ أنها عليه، فاحتاج في صحة الدخول فيها إلىٰ شيئين: نية الصلاة، ونية الظهر، فلما لم يصح له المضي فيها علىٰ الوجه الذي عقدها علىٰ نفسه بالدخول، حين تبين له أنه قد صلاها: لم يلزمه القضاء عند الإفساد، كذلك ما وصفنا.

مسألة: [لا تجزئ صلاة رجل ائتمَّ بامرأة أو خنثىٰ](١)

قال أبو جعفر: (ومَن ائتم من الرجال بامرأة، أو بخنثىٰ مشكِل: لم تجزئه صلاته).

---

(١) راجع: الأصل ١/٢١٦، ٢٧٨، المبسوط ١/٢١١، وبدائع الصنائع ١/١٤٠.

قال أبو بكر: أما المرأة، فلا خلاف في امتناع جواز اقتداء الرجل بها[١].

وأما الخنثىٰ المشكِل، فإنه لا يُؤْمَن أن يكون امرأةً، فلا يصح الاقتداء بها، فإذا كانت صلاته عند الاقتداء به مشكوكاً فيها، لم يصح؛ لأن الفرض لا يسقط بالشك.

مسألة: [صلاة النساء فرادىٰ أفضل لهن][٢]

قال أبو جعفر: (وصلاة النساء فرادىٰ أفضل من صلاةِ بعضهن ببعض).

وذلك لأن جماعتهن لو كانت مسنونة، كنَّ كالرجال في عموم الحاجة إلىٰ علمها، وكان يَرِد النقل حينئذ متواتراً، فلما عدمنا ذلك فيهن، ثَبَتَ أن الجماعة غير مسنونة لهن إذا انفردن عن الرجال.

يدل علىٰ ذلك أنه لم يُسَنَّ لهن الأذان والإقامة.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «التسبيح للرجال، والتصفيق للنساء»[٣]، فمُنِعْن التسبيح، لئلا تُسْمَع أصواتهن.

ويدل عليه أيضاً ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «صلاة المرأة في دارها خيرٌ من صلاتها في مسجدها، وصلاتها في بيتها خيرٌ من

---

(١) انظر: المغني ٣/٣٣، والأوسط لابن المنذر ٤/١٦٢.

(٢) راجع: الأصل ١/٢٨٨، ٣٨١، المبسوط ١/١٦٦، بدائع الصنائع ١/١٥٧.

(٣) أخرجه البخاري ١١٤٥ (١/٤٠٣)، ومسلم في الصحيح ٤٢٢ (١/٣١٨).

صلاتها في دارها، وصلاتها في مَخْدَعها خير من صلاتها في بيتها»[١].

وهذا الخبر يدل من وجهين علىٰ ما قلنا:

أحدهما: أن الجماعة لو كانت مسنونة لهن، لكانت صلاتها في المسجد أفضل منها في البيت؛ لأن فعل الجماعة في المسجد أفضل منها في البيت.

والثاني: أنه جعل صلاتها في مخدعها أفضل منها في البيت والدار، والمَخْدَع: بيتٌ صغيرٌ في جوف بيت[٢] يتعذر في العادة إقامة الجماعة في مثله.

* **قال**: (فإن أمَّ بعضُهنَّ بعضاً، قامت التي تؤم منهن في الصف وسطاً).

وقد روي عن عائشة رضي الله عنها ذلك[٣].

مسألة: [صاحب البيت أحق بالإمامة في بيته][٤]

قال: (وصاحب البيت أَوْلىٰ بالإمامة في بيته ممن سواه، إلا أن يكون من معه ذا سلطان، فيكون أحق بالإمامة منه).

---

(١) أخرج ـ نحواً منه ـ أبو داود ٥٧٠ (١/٣٨٣)، وابن خزيمة ١٦٩٠ (٣/٩٥)، وابن المنذر في الأوسط ٢٠٨٢ (٤/٢٣٠).

(٢) المخدع ـ بتثليث الميم ـ: بيت صغير يحرز فيه الشيء. المصباح المنير ص١٦٥.

(٣) أخرجه ـ من فعلها ـ عبد الرزاق ٥٠٨٦ـ٥٠٨٧ (٣/١٤١)، وابن المنذر في الأوسط ٢٠٧٦ـ٢٠٧٧ (٤/٢٢٧)، وروي نحو ذلك عن أم سلمة رضي الله عنها، أخرجه عنها ابن أبي شيبة في المصنف ٤٩٥٢ (١/٤٣٠).

(٤) راجع: الأصل ٢١/١، المبسوط ٤٢/١، بدائع الصنائع ١٥٨/١.

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه: «ولا يَؤمَّنَّ رجلٌ رجلاً في سلطانه، ولا يجلس علىٰ تكرمته إلا بإذنه»[١].

ويدل علىٰ ذلك أيضاً حديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا زار الرجل قوماً، فلا يصلِّ بهم، وليصلِّ بهم رجل منهم»[٢].

ويشبه أن يكون المعنىٰ فيه، ما ذكره في حديث أبي مسعود رضي الله عنه؛ لأنه موضع سلطانهم وولايتهم في الصلاة.

مسألة: [لا يقف الإمام في مكان أرفع من المأمومين][٣]

قال أبو جعفر: (ولا بأس أن يصليَ المأموم في مكان أرفع من مكان الإمام، ولا ينبغي للإمام أن يكون أرفع من المأمومين بما يجاوز القامة، ولا بأس أن يكون أرفع منهم بما دونها).

قال أبو بكر أحمد: المشهور عن أصحابنا كراهة ذلك في الوجهين جميعاً، سواء كان المأموم أرفع من الإمام، أو الإمام أرفع منه[٤].

وما ذكره من مقدار القامة في الارتفاع، لا أعرفه عنهم، فيجوز أن يكون ما حكاه من ذلك من روايةٍ لم تبلغنا.

---

(١) أخرجه مسلم ٦٧٣ (١/٤٦٥)، وأبو داود ٥٨٢ (١/٣٩٠ـ٣٩٩).

(٢) أخرجه أبو داود ٥٩٦ (١/٣٩٩)، والترمذي ٣٥٦ (٢/٢٨٧) وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في المجتبىٰ ٧٨٦ (٢/٨٠).

(٣) راجع: الأصل ١/١٨، والمبسوط ١/٣٩، بدائع الصنائع ١/٢١٦.

(٤) راجع: الأصل ١/١٨.

والأصل في ذلك: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل قال: حدثنا زكريا بن يحيىٰ قال: حدثنا زياد بن عبد الله البكائي قال: حدثنا الأعمش عن إبراهيم عن همام قال: صلىٰ حذيفة رضي الله عنه بالناس بالمدائن، فتقدَّم فوق دكان، فأخذ أبو مسعود رضي الله عنه بجميع ثيابه، فردَّه، فرجع، فلما قضىٰ الصلاة، قال له أبو مسعود رضي الله عنه:

«ألم تعلم أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ أن يقوم الإمام فوق شيء، والناس خلفه؟»

قال: «أفلم تَرَنِي أجبتُك حين مَدَدْتَني»(١).

وحدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا أحمد بن إبراهيم قال: حدثنا حجاج عن ابن جريج قال: أخبرني أبو خالد عن عدي بن ثابت الأنصاري قال: حدثني رجل أنه كان مع عمار بن ياسر رضي الله عنه بالمدائن، فأقيمت الصلاة، فتقدَّم عمار، وقام علىٰ دكان يصلي، والناس أسفل منه، فتقدم حذيفة رضي الله عنه، وأخذ علىٰ يديه، فاتَّبَعه عمارٌ رضي الله عنه، حتىٰ أنزله حذيفة، فلما فرغ عمار رضي الله عنه من صلاته، قال له حذيفة رضي الله عنه:

«ألم تسمع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «إذا أمَّ الرجل

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٦٥٢٥ (٦٦/٢)، وابن الجارود في المنتقىٰ ٣١٣ (٢٦٧/١)، وقال الحاكم في المستدرك ٢١٠/١: صحيح علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه ١٥٢٣ (١٣/٣).

القوم، فلا يقُم في مكانٍ أرفع من مقامهم، أو نحو ذلك».

فقال عمار: «لذلك اتبعتك حين أخذتَ علىٰ يدي»[١].

فدل هذان الخبران علىٰ معنيين:

أحدهما: كراهة ذلك، والثاني: أنه لا تفسد الصلاة؛ لأنه لم يستأنف الصلاة.

مسألة: [اتحاد مكان صلاة الإمام والمأموم باتصال الصفوف][٢]

قال أبو جعفر: (والصلاة خارج المسجد بصلاة الإمام في المسجد جائزة إذا كانت الصفوف متصلة).

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا زهير بن حرب قال حدثنا هشام قال: أخبرني يحيىٰ بن سعيد عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها قالت: صلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في حُجْرته، والناس يأتمُّون به من وراء الحُجْرة»[٣].

وأيضاً: فإن الصفوف إذا كانت متصلة، ولم يكن هناك حاجز بينهم وبين الإمام من الطريق، فكأنهم معه في المسجد.

وإذا لم تكن الصفوف متصلة، لم تجز صلاة مَن كان بينه وبين الإمام

---

(١) سنن أبي داود ٥٩٨ (١/٣٩٩ـ٤٠٠)، وفيه: عدي بن ثابت الأنصاري عن رجل. وهو مجهول.

(٢) راجع: الأصل ١/١٩٧، المبسوط ١/١٩٣، بدائع الصنائع ١/١٤٥.

(٣) سنن أبي داود ١١٢٦ (١/٦٧١)، وأخرجه أحمد في المسند ٦/٣٠، وأصل الحديث عند البخاري ٦٩٦ (١/٢٥٥).

طريق، وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا حسين بن إسحاق التَّسْتُري قال حدثنا هربز بن معاذ الحمصي قال: حدثنا محمد بن سليمان بن أبي داود عن أبي جعفر الرازي عن قتادة عن زرارة قال: سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا جمعة لمن صلىٰ في الرَّحْبة»[١].

وقد روي هذا الحديث موقوفاً علىٰ أبي هريرة رضي الله عنه[٢]، إلا أن ذلك لا يفسده عندنا[٣].

ومعنىٰ الخبر: أن يكون بينه وبين الإمام طريق، ليُوفَّق بينه وبين حديث عائشة رضي الله عنها، في صلاة النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الحُجْرة، وائتمام الناس به من وراء الحجرة.

مسألة[٤]:

قال أحمد: وإذا كان مع الإمام رجل واحد أقامه عن يمينه، وذلك لما روىٰ ابن عباس رضي الله عنهما «أنه قام عن يسار النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الصلاة، فأخذ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم برأسه، فأداره من

---

(١) لم أجده مرفوعاً عند أحد غير المؤلف.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٥٥٠٥ (١/٤٧٦).

(٣) وذلك لجواز أن يروي الراوي الحديث مرفوعاً إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ويفتي تارة أخرىٰ بذلك الحديث، دون أن يرفعه، كما قرر الشارح هذا المعنىٰ أكثر من مرة.

(٤) راجع: الأصل ١/٢١، المبسوط ١/٤٢، بدائع الصنائع ١/١٥٨.

ورائه إلىٰ يمينه»[١].

وهذا الخبر ينتظم عدة أحكام:

أحدها: أن مقام المأموم الواحد أن يكون عن يمين الإمام.

والثاني: أن قيامه عن يساره، لا يمنع صحة صلاته؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يأمره باستئنافها حين افتتحها عن يساره.

والثالث: أن صلاة المنفرد خلف الصف جائزة؛ لأنه حصل منفرداً خلف النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين أداره إلىٰ أن صار عن يمينه.

والرابع: أن الفعل اليسير في الصلاة لا يُفْسدها.

والخامس: أن مثل ذلك مباح في الصلاة وإن كان فعلاً ليس منها، لإصابة سنة الصلاة وتعليمها.

والسادس: أن مقام الصغير الذي لم يبلغ في الصف، كمقام الكبير؛ لأن ابن عباس رضي الله عنه كان صغيراً؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم توفي، ولم يبلغ مبلغ الرجال[٢].

*** وإذا كان مع الإمام رجلان: أقامهما خلفه.**

وذلك لما روىٰ أنس رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ في بيت أم سُلَيْم رضي الله عنها، فأقامني واليتيمَ من ورائه، وأقام أمَّ سُلَيم

---

(١) أخرجه البخاري ٦٩٣ (١/٢٥٥)، ومسلم ٧٦٣ (١/٥٢٥).

(٢) لأنه ولد رضي الله عنه قبل الهجرة بثلاث سنين، وتوفي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وهو ابن ثلاث عشرة سنة رضي الله عنهما. راجع في ذلك: تقريب التهذيب ص٣٠٩. الترجمة: ٣٤٠٩.

رضي الله عنها خلفنا[١].

وقد كان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يقيم أحدَهما عن يمينه، والآخر عن يساره، حتىٰ يكونوا ثلاثة سوىٰ الإمام، فيقومون خلفه[٢].

ويروىٰ ذلك عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٣].

والأول عندنا أَوْلىٰ، من قِبَل ورود النقل به متواتراً قولاً وفعلاً[٤].

* * * * *

(١) أخرجه البخاري ٣٧٣ (١/١٤٩)، ومسلم ٦٥٨ (١/٤٥٧).

(٢) أخرجه مسلم في الصحيح ٥٣٤ (١/٣٧٨)، وأبو داود ٦١٣ (١/٤٠٨)، والنسائي في المجتبىٰ ٧٩٨ (٢/٧٥).

(٣) من رواية ابن مسعود رضي الله عنه رَفَعَه. انظر: نفس المراجع السابقة، وأحمد في المسند ١/٤٥٥.

(٤) قال النووي: هذا ـ أي وقوف أحدهما عن يمين الإمام والآخر عن يساره ـ مذهب ابن مسعود وصاحبيه (لعل النووي أراد بهما علقمة والأسود)، وخالفهم جميع العلماء من الصحابة، فمن بعدهم إلىٰ الآن، فقالوا: إذا كان مع الإمام رجلان وقفا وراءه صفاً، وأجمعوا إذا كانوا ثلاثة أنهم يقفون وراءه. شرح النووي علىٰ صحيح مسلم ٥/١٥ـ١٦.

باب الحَدَث في الصلاة[١]

مسألة : [مَن سَبَقَه أو غلبه حدث في الصلاة][٢]

قال أبو جعفر : (ومَن رَعَفَ في صلاة، أو غلبه قيءٌ أو بولٌ أو غائط: خَرَجَ فتوضأ، وغَسَلَ ما أصابه من ذلك، ثم رجع، يبني علىٰ ما مضىٰ من صلاته ما لم يكن تكلم).

قال أبو بكر أحمد : القياس عندهم يمنع جواز البناء بعد الحدث؛ لأن هذه الأفعال تحصل في الصلاة، وهي تنافيها، وكان يجب أن لا يختلف فيه حكم المعذور، وغير المعذور، كما لا يختلف في الأكل والشرب والكلام إذا وقع علىٰ وجه السهو[٣] أو العمد، وكما لو رأىٰ رجلاً يغرق، وأمكنه تخليصه، كان عليه أن يفعل، وتبطل صلاته، إلا أنهم تركوا القياس فيه للأثر، وقد بيَّنا فيما سلف أن الأثر عندهم مقدَّم علىٰ النظر[٤].

والأثر الذي روي فيه ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا مطين قال: حدثنا محمد بن معاوية قال: حدثنا عمر بن رباح البصري قال: حدثنا

---

(١) متن المختصر للطحاوي ص٣٢.

(٢) راجع: الأصل ١/١٦٨، المبسوط ١/١٦٩، بدائع الصنائع ١/٢٢٠.

(٣) في «د»: النسيان.

(٤) راجع من هذا الشرح: باب ما تكون به الطهارة، مسألة: الوضوء بالنبيذ.

ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان إذا رَعَف في الصلاة: توضأ، وبنىٰ علىٰ ما مضىٰ من صلاته»[١].

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا محمد بن عبدوس بن كامل قال: حدثنا داود بن رشيد قال: حدثنا إسماعيل بن عياش قال: حدثنا عبد الملك بن جريج عن أبيه عن ابن أبي مليكة عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا قاء أحدكم في صلاته: فلينصرف، فليتوضأ، وليَبْنِ علىٰ ما مضىٰ من صلاته ما لم يتكلم».

قال ابن جريج: «إن تكلم: استأنف»[٢].

[مسألة:]

قال أبو جعفر: (وإن تكلم استأنف الصلاة، ولو استأنف الصلاة كان أحب إليهم).

وذلك لئلا يحصل الاختلاف والمشي في الصلاة.

[مسألة:]

قال أبو جعفر: (ولو نام وهو في الصلاة فاحتلم، كان القياس عندهم أن يخرج فيغتسل، ثم يرجع فيبني علىٰ ما مضىٰ من صلاته، ولكنهم استحسنوا في ذلك أن يبتدئ الصلاة).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) وأخرجه الدارقطني في السنن ١١ (١/١٥٣) ثم تكلم عن علله، وقال: أصحاب ابن جريج الحفاظ عنه يروونه عن ابن جريج عن أبيه مرسلاً، وأخرجه عبد الرزاق في المصنف ٣٦١٨ (٢/٣٤١) مرسلاً.

قال أحمد: القياس علىٰ الحدث أن يبنيَ، كما يبني في الحدث، وكان القياس في الحدث أن لا يبني، إلا أنه لما ورد به الأثر، تركوا القياس له، فكانت الجنابة مثل الحدث في قياس جواز البناء، إلا أنهم تركوا هذا القياس؛ لأن القياس في الأصل يمنع البناء مع الحدث، والأثر ورد في الحدث خاصة، فسلَّموا له، وبقي ما عداه علىٰ أصل ما يوجبه القياس.

فإن قيل: فقد صار الحدث أصلاً في نفسه، لورود الأثر به، فهلا قستَ عليه الجنابة؟!

قيل له: لأن من أصلهم: أن المخصوص لا يقاس عليه، إلا أن تكون علته مذكورة في الخبر، كقوله صلىٰ الله عليه وسلم في الهِرَّة حين أباح سؤرها من جملة السباع، وما لا يؤكل لحمه منها: «إنها من الطَّوَّافين عليكم والطَّوَّافات، وإنها من ساكني البيوت»(١).

فقاسوا بها ما لا يستطاع الامتناع من سؤره من ساكني البيوت، وهي الفأرة والحية ونحوها.

مسألة: [الاستخلاف عند الحدث](٢)

قال أبو جعفر: (ومَن أحدث وهو إمام حَدَثاً يجوز أن يبنيَ بعده: انفتل وقدَّم غيرَه، فصلَّىٰ بالناس ما بقيَ من صلاته، ومضىٰ هو، فتطهَّر، ثم رجع، فكان كأحدِ المأمومين).

قال أبو بكر: وإنما جاز تقديم غيره، من قِبَل أنه لو لم يقدِّم غيرَه،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) راجع: الأصل ١/١٧٩، المبسوط ١/١٧٦، بدائع الصنائع ١/٢٢٤.

لصاروا منفردين، ولا يجوز أن يبنيَ عليها منفرداً فيما تضمَّن دخوله فيه الاقتداء بالإمام؛ لأن صلاة المنفرد عندنا مخالفة لصلاة المقتدي بغيره، إذ كانت صلاة المقتدي مضمنة بصلاة غيره، فتفسد بفسادها، وصلاة المنفرد غير معقودة بصلاة غيره، ألا ترىٰ أنهم لا يجيزون لمن يُحرم بالصلاة منفرداً أن يقتديَ فيها بغيره، ولو فَعَلَ: فسدت صلاته.

وإذا كان كذلك، فقد تضمنت صلاتُهم الاستخلاف عند حدث الإمام، لتصحيح صلاتهم، فلذلك استحق تقديم غيره ليبنيَ علىٰ صلاته.

* ويدل علىٰ جواز الصلاة بإمامين: أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما قدَّم أبا بكر الصديق رضي الله عنه ليصليَ بالناس، ثم وجد خِفَّة، فخرج، قام أبو بكر عن يمينه، وابتدأ النبي صلىٰ الله عليه وسلم القراءة من الموضع الذي أنهىٰ إليه أبو بكر، وبنىٰ علىٰ صلاته(١).

فلما كان خروج النبي صلىٰ الله عليه وسلم في ذلك الوقت عذراً في تأخير أبي بكر، جازت الصلاة بإمامين، كذلك الحدث، لما كان عذراً في تأخر الإمام، جازت بإمامين، ثم يصير الإمام الأول مأموماً للثاني، كما صار أبو بكر رضي الله عنه مأموماً للنبي صلىٰ الله عليه وسلم.

* **قال أبو جعفر**: (وينبغي له إن كان الذي استخلفه قد سَبَقه بشيءٍ من الصلاة في حال تشاغله: أن يبتدئ بالذي سَبَقه به، فيصليه بلا قراءة، يتوخَّىٰ فيه مقدار قيام الإمام كان فيه، ومقدار سجوده، وإن زاد شيء من ذلك لم يضرَّه)(٢).

(١) أخرجه البخاري ٦٥١ (١/ ٢٤١)، ومسلم ٤١٨ (١/ ٣١١).

(٢) في «ق»: «وإن زاد ذلك شيء لم يضره»، وجاء في متن المختصر: «لم يفرده».

وذلك لأن الأول مأمومٌ للثاني، كأنه نام خلفه، فيقضي بلا قراءة كما لو كان خلفه، وإن زاد علىٰ ما فعله الإمام من مقدار الركوع والسجود، لم يضره، كما كان يصلي معه.

مسألة: [إن لم يستخلف الإمام أحداً][١]

قال أبو جعفر: (ولو أنه لما أحدث، خَرَجَ من المسجد قبل أن يستخلف أحداً: فإن كان المأمومون قبل خروجه من المسجد قد قدَّموا مكانه رجلاً: كانت الصلاة جائزة، وإن لم يقدِّموا رجلاً مكانه، حتىٰ خرج الإمام من المسجد: بطلت صلاتهم، وصلاة المحدِث[٢]).

قال أبو بكر أحمد: أما قوله في بطلان صلاة الإمام المحدِث: فهو غلط؛ لأن مذهبهم أن صلاة الإمام المحدِث لا تبطل؛ لأن صلاته غير متضمَّنة بصلاة القوم.

وإنما تفسد صلاة القوم من قِبَل أن صلاتهم كانت متضمَّنة بصلاة الإمام، فلما خرج من المسجد قبل أن يقوم غيرُه مقامه، حصلوا منفردين في صلاةٍ تضمّن تحريمُها الاقتداء فيها بالإمام، وصلاة المنفرد مخالفة لصلاة المقتدي علىٰ ما بينا، فلا محالة قد خرجوا من الصلاة الأولىٰ، فبطلت، والثانية تحتاج إلىٰ استئنافِ تحريمة[٣].

وأما الإمام المحدِث، فليست صلاته مضمَّنة بصلاة القوم، ألا ترىٰ

(١) راجع: الأصل ١/١٧٩، المبسوط ١/١٧٦، بدائع الصنائع ١/٢٢٦.

(٢) في «ق»: (وصلاة المحدث تامة)، والذي أثبت هو الصواب، وهكذا نقل الكاساني عن الطحاوي في بدائع الصنائع ١/٢٢٦، ويؤكد ذلك كلام الشارح الآتي.

(٣) في «ق»: (فبطلت الثانية فيحتاج إلىٰ استئناف تحريمة).

أن القوم لو أفسدوا صلاتَهم: لم تفسد عليه صلاته من أجلهم، وأن الإمام لو فسدت صلاته: فسدت صلاة القوم.

ولا يخرج الإمام بنَفْس الحدث من الإمامة؛ لأنه لو خرج من حكم الإمامة، لصار القوم منفردين، تبطل صلاتهم بنَفْسِ حَدَث الإمام، وقد قامت الدلالة علىٰ جواز الاستخلاف، وأن الثاني يقوم مقام الأول.

* وإن قَدَّم القوم رجلاً، أو تقدَّم رجل[1] منهم قبل خروج الإمام من المسجد: جازت صلاتهم؛ لأن الاستخلاف لما كان مستحَقّاً عليهم، إذ به تصح صلاتهم، جاز لكل واحد منهم أن يتقدَّم، أو يقدِّم غيرَه، فيقوم مقام الأول.

ولهذه العلة قالوا: إذا كان معه رجل واحد، فأحدث الإمام، صار المأموم إماماً للأول، نوىٰ أو لم ينو؛ لأنه حصل في صلاة تتضمن الاستخلاف عند الحدث، ولم يبق مَن يستحق الخلافة عليه، فتعينت فيه.

فإن قيل: فقد قالوا: إن الإمام لو أُغمي عليه: فسدت صلاته، وصلاة القوم، ولم يجعلوا لواحدٍ منهم أن يخلفه.

قيل له: من قِبَل أن صلاة الإمام قد بطلت بنَفْس الإغماء، ولما بطلت صلاته قبل الاستخلاف، بطلت صلاة القوم، ألا ترىٰ أنه لو خرج من المسجد قبل أن يقدِّم القومُ غيرَه: بطلت صلاتهم.

فإن قيل: فما الفرق بين الإغماء وسائر الأحداث، والإغماء لا يوجب من الطهارة إلا ما يوجبه الرعاف والقيء اللذان ورد فيهما الأثر؟

---

(١) في «د»: واحد.

قيل له: لم تفسد صلاته بالحدث فحسب، وإنما فسدت من قِبَل أن الإغماء لما كان حدثاً، ثم بقي الإغماء علىٰ كل حال الصلاة، فسدت صلاته.

ألا ترىٰ أن سائر المحدِثين في الصلاة، إذا بقوا علىٰ حال الصلاة ساعةً بعد الحدث: بطلت صلاتهم، فكذلك المغمىٰ عليه، لما لم يكن منه الانصراف عن الصلاة عقب الحدث، بطلت صلاته.

مسألة: [القهقهة في الصلاة حدث ينقض الوضوء](١)

والقهقهة في الصلاة حدث، وكان القياس عندهم أن لا يكون حدثاً، إلا أنهم تركوا القياس فيه للأثر، وهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا موسىٰ بن زكريا بالبصرة قال: حدثنا إبراهيم بن هانئ قال: حدثنا محمد بن يزيد بن سنان قال: حدثنا أبي عن الأعمش عن أبي سفيان عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن ضحك منكم في صلاته، فليتوضأ، ثم ليُعِد الصلاة»(٢).

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا مطين قال: حدثنا محمد بن الحارث الحراني قال: حدثنا محمد بن سلمة عن محمد بن إسحاق عن الحسن بن

---

(١) راجع: الأصل ١/١٧٢، المبسوط ١/١٧١، بدائع الصنائع ١/٢٢٨.

(٢) وأخرجه الدارقطني في السنن ٤٧ (١/١٧٢) وقال: يزيد بن سنان أبو فروة الرهاوي، وابنه محمد: ضعيفان، والوهم في رفعه إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وقد روي عن جابر خلاف ذلك اهـ قال ابن حجر: وزاد [الدارقطني] في رواية [عن جابر]: إنما قال لهم ذلك حين ضحكوا خلف رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم. انتهىٰ. وهذا يُشعر بأن للحديث أصلاً. الدراية ١/٣٤ ح: ٢٧.

دينار عن قتادة عن أبي المليح عن أبيه قال: «كنا خلف النبي صلىٰ الله عليه وسلم في صلاةٍ، فجاء رجل ضرير، فتردَّىٰ في حفرة في المسجد، فضحك ناس من خلفنا، فأمر رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم مَن ضحك أن يعيد الوضوء والصلاة»[١].

ورویٰ عبد الكريم أبو أمية عن الحسن عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا قهقه أعاد الوضوء والصلاة»[٢].

ورویٰ عبد الوهاب بن الضحاك قال: حدثنا إسماعيل بن عياش عن عمر بن قيس عن عمرو بن عبيد[٣] عن الحسن عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن ضحك في الصلاة قرقرة[٤]، فليُعِدِ الوضوء والصلاة»[٥].

ورویٰ محمد بن حميد قال: حدثنا سلمة بن الفضل عن محمد بن

(١) وأخرجه الدارقطني في السنن ١ـ٢ (١/١٦١ـ١٦٢)، وقال: الحسن بن دينار، والحسن بن عمارة: ضعيفان. وراجع نصب الراية ١/٤٩ـ٥٠.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ١١ (١/١٦٤)، وقال: عبد الكريم: متروك، والراوي عنه عبد العزيز بن الحصين، وهو ضعيف أيضاً.

(٣) في «د»: (عبيد الله)، والصواب ما أثبت من «ق». وهو عمرو بن عبيد بن باب، أبو عثمان، البصري المعتزلي.

(٤) القرقرة: الضحك العالي. انظر: النهاية لابن الأثير ٤/٤٨.

(٥) وأخرجه الدارقطني في السنن ١٢ (١/١٦٥)، وقال: عمر بن قيس المكي المعروف بسندل: ضعيف ذاهب الحديث. وراجع: نصب الراية ١/٤٩.

إسحاق عن الحسن عن دينار عن قتادة عن أبي المليح ابن أسامة عن أبيه قال كنا نصلي خلف النبي صلىٰ الله عليه وسلم، إذ أقبل رجل ضرير، فوقع في حفرة قريباً منا، فضحكنا، فأمرنا النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أن نعيد الوضوء كاملاً، والصلاة كاملة»[١].

وقد رواه مرسلاً عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم الحسن[٢]، وأبو العالية[٣]، وإبراهيم[٤]، والزهري[٥]، في آخرين منهم[٦].

فإن قيل: روي عن جابر رضي الله عنه أنه كان لا يرىٰ علىٰ الذي ضحك في الصلاة وضوءاً[٧].

---

(١) أخرجه الدارقطني، وقد سبق قريباً.

(٢) هو البصري أخرجه عنه محمد بن الحسن في الآثار ١٦٣ ص٣٣، وفي الحجة علىٰ أهل المدينة ١/٢٠٤ـ٢٠٦، والدارقطني في السنن ١٤ (١/١٦٥).

(٣) أخرج عنه عبد الرزاق في المصنف ٣٧٦٠ـ٣٧٦٣ (٢/٣٧٦)، والدارقطني في السنن ٥ـ١٠، ٢٦ـ٤٢ (١/١٦٣، ١٦٨ـ١٧١).

(٤) أخرج عنه محمد في الحجة ١/٢٠٦ـ٢٠٧، والدارقطني في السنن ٤٣ (١/١٧١).

(٥) حديث الزهري عن الحسن، ذكره الدارقطني في المصدر: ١٣، ١٥، ١٨، ٢٠ (١/١٦٥ـ١٦٦).

(٦) مثلا سهل بن معبد الجهني، ذكره الدارقطني في السنن: ٢١ـ٢٣ (١/١٦٧)، وابن سيرين عنه أيضاً برقم: ٢٥ (١/١٦٨).

(٧) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ٣٧٦٦ (٢/٣٧٧)، وابن أبي شيبة في المصنف ٣٩٠٨ (١/٣٤٠).

قيل له: يحتمل أن يريد به التبسم من غير قهقهة.

وقد رویٰ عنه ابن أبي ليلىٰ عن أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه أنه كان يرىٰ أن يعيد الوضوء والصلاة مَن ضحك في الصلاة إذا قرقر[(١)].

فإن قيل: روىٰ أبو شيبة عن أبي خالد عن أبي سفيان عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «الضحك في الصلاة ينقض الصلاة، ولا ينقض الوضوء»[(٢)].

قيل له: إذا رُوي خبران في أحدهما إيجاب الوضوء، وفي الآخر إسقاطه، فخبر الإيجاب أَوْلىٰ؛ لأن الإسقاط ورد علىٰ الأصل، والإيجاب طارئ عليه لا محالة[(٣)].

وأيضاً في خبر الإيجاب حظر الصلاة إلا بعد الطهارة، وفي خبر الإسقاط إباحتها قبل الطهارة، فخبر الحظر أَوْلىٰ.

فإن قيل: لم نجد شيئاً يوجب الطهارة إذا وقع في الصلاة إلا وهو يوجبها في غيرها، فلما اتفقنا علىٰ أن القهقهة لا توجب الطهارة في غير الصلاة، كان كذلك حكمها في الصلاة.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٣٩٠٢ (١/٣٣٩)، وعبد الرزاق في المصنف ٣٧٧٤ (٢/٣٧٨).

(٢) أخرجه الدارقطني ـ عن عبد الباقي بن قانع ـ في السنن ٥٨ (١/١٧٣).

(٣) والحديث معلول وعلته هو أبو شيبة، إبراهيم بن عثمان، قاضي واسط الكوفي، متروك الحديث. انظر: تقريب التهذيب ص٩٢ ت: ٢١٥. وراجع: نصب الراية ١/٥٣.

قيل له: قد بينا أنه لا يجوز الاعتراض علىٰ الآثار بالنظر.

وعلىٰ أن مخالفنا يجعل رؤية الماء في غير الصلاة ناقضة للطهارة، ولا يجعلها كذلك في الصلاة، فخالف بين حال الصلاة وغيرها، علىٰ عكس ما يجب اعتباره.

وذلك لأن حال الصلاة يجوز أن يتعلق بها من الحرمة، وتغليظ الحكم، ما لا يتعلق بغيرها كحرمة الصلاة.

كما تجب كفارة حلق الرأس واللبس في الإحرام، ولا يجب مثله في غير الإحرام، وكفارة صوم شهر رمضان يجب لإفطاره في شهر رمضان، ولا يجب في غيره، فكان لما ذكرنا نظير في الأصول.

فأما أن تكون رؤية الماء في غير الصلاة، توجب الطهارة، وفي حال الصلاة لا توجبها بلا أثر ولا نظر؛ فهذا تحكُّمٌ في دين الله عز وجل بما لم يُنزِّل به سلطاناً.

فإن قيل: لا يجوز أن نتوهم علىٰ أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم[1] أنهم ضحكوا خلفه في الصلاة.

قيل له: يحتمل أن يكون الضحك كان من بعض المنافقين، فبيَّن النبي صلىٰ الله عليه وسلم الحكم للجماعة.

وأيضاً: فقد ترد علىٰ الإنسان حال لا يَضبط فيها نفسَه من الضحك، فلا يُذَمُّ علىٰ تلك الحال.

---

(١) في «ق»: (وروي عن أصحابه أنهم)، والصواب ما أثبت.

وقد أخبر الله تعالىٰ عن قوم أنهم ﴿ وَإِذَا رَأَوْاْ تِجَٰرَةً أَوْ لَهْوًا ٱنفَضُّوٓاْ إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا ﴾[1]، ومعلوم أنهم لم يكونوا فضلاء الصحابة[2].

* * * * *

(١) من الآية رقم: ١١ من سورة الجمعة.

(٢) ينظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠٩/١٨، روح المعاني ١٠٤/٢٨.

باب صلاة المسافر[1]

مسألة: [بيان مسافة القصر][2]

قال أبو جعفر: (ومَن سافر يريد مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً: قَصَرَ الصلاة إذا جاوز بيوت مِصْرِه، وإن سافر يريد دون ذلك: لم يَقْصُرْ).

قال أبو بكر: وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليها، والمقيم يوماً وليلة»[3].

وهذا القول خارج مخرج البيان، وحُكْم البيان أن يكون شاملاً جميع ما اقتضىٰ البيان من جهته، فقد بيَّن بذلك حكمَ جميع المسافرين، فكل مسافرٍ هو الذي يكون سفره ثلاثاً، حتىٰ يكون بيانه مستوعباً لحكم جميعهم.

ولو كان السفر الذي يتعلق به الحكم أقل من ثلاث، لكان قد بقي من المسافرين مَن لم يبيَّن حكمه في الخبر، وقد قلنا إن ما ورد علىٰ وجه البيان، فحكمه أن يكون شاملاً لجميع ما اقتضىٰ البيان في بابه.

وأيضاً: قوله: «يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليها»: اسمٌ للجنس،

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٣٣ـ٣٤.

(٢) راجع: الأصل ١/٢٦٥، المبسوط ١/٢٣٥، وبدائع الصنائع ١/٩٣.

(٣) سبق تخريجه.

لدخول الألف واللام عليه، فلا أحد من المسافرين يثبت لهم هذا الاسم في الشرع، وإلا وهو داخل في اللفظ.

ويدل عليه أيضاً: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يَحِلُّ لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفراً فوق ثلاثة أيام إلا مع ذي مَحْرم»[١].

فعلَّق الحكم بالثلاثة، كقول الله تعالىٰ في عِدَّة المطلقة: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[٢]، وفي اليائسة: ﴿ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾[٣]، وسائر الأعداد التي علَّق بها الأحكام، فكان الحكم مقصوراً عليها، دون ما هو أقل منها، كذلك ما وصفنا.

فإن قيل: روي: «لا تسافر يوماً»[٤]، و: «لا تسافر يومين»[٥].

قيل له: كله صحيح، ومتىٰ قَصَدْتَ سفر ثلاثة أيام، لم يخرج يوم وليلة، ولا يومان منه.

ومَن استعمل خبر اليوم واليومين علىٰ الانفراد في حَظْر السفر، فقد أسقط الثلاثة، وسَلَبَها فائدتها، ومَن استعمل الثلاثة، لم يُسقط حكم

---

(١) أخرجه مسلم ٤١٨/٨٢٧ و١٣٤٠/٤٢٣ (٢/٩٧٦)، و: ٣٣٨ (٢/٩٧٥)، والبخاري ١٠٣٦ (١/٣٦٨).

(٢) البقرة: ٢٢٨.

(٣) الطلاق: ٤.

(٤ أخرجه البخاري ١٠٣٨ (١/٣٦٩)، ومسلم ١٣٣٩ (٢/٩٧٧).

(٥) أخرجه البخاري ١٧٦٥ (٢/٦٥٩)، ومسلم ٨٢٧ (٢/٩٧٦).

اليوم[١] واليومين علىٰ الوجه الذي وصفنا.

فإن قيل: وما في تعلُّق حكم إباحة سفر المرأة بما دون الثلاثة، وحَظْره في الثلاثة، مما يوجب أن يكون القصر في الثلاثة؟.

قيل له: لاتفاق الجميع علىٰ أن حكمهما[٢] واحد، وأن حكم الحظر في سفر المرأة إذا كان متعلقاً بالثلاثة، فالقصر والإفطار مثله.

فإن قيل: قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[٣]، وعمومه يتناول القليل والكثير، فما اتفق الجميع علىٰ خروجه من حكم الآية، أخرجناه منه، وما عداه فمحمول علىٰ الظاهر.

قيل له: لا يصح اعتبار عمومه؛ لأنه مُجْمَل، لا يتناول مقداراً معلوماً في اللغة[٤].

(١) في «ق»: (لم يسقط حكم اليومين واليومان علىٰ الوجه...)إلخ. والصواب ما أثبت من «د».

(٢) في «ق»: (حكمها واحد)، والتصويب من «د»، والمراد: حكم سفر المرأة وحكم قصر الصلاة.

(٣) البقرة: ١٨٥.

(٤) قال المؤلف في أحكام القرآن ١/ ١٧٤: «وليس للسفر حد معلوم في اللغة، يفصل به بين أقله وبين ما هو دونه...؛ لأنه اسم مأخوذ من العادة، وكل ما كان حكمه مأخوذ من العادة، فغير ممكن تحديده بأقل القليل.

وقد قيل: إن السفر مشتق من السفر الذي هو الكشف، من قولهم: سفرت المرأة عن وجهها، فسمي الخروج إلىٰ الموضع البعيد سفراً؛ لأنه يكشف عن أخلاق المسافر وأحواله، ومعلوم... أن ذلك لا يتبين في الوقت اليسير، واليوم واليومين، =

فإن قيل: يتناول اليوم واليومين، لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر يوماً»[١].

قيل له: يتناوله الإطلاق، وإنما يسمّىٰ سفراً بتقييد، وما دخل تحت الآية، فهو ما يسمىٰ سفراً بالإطلاق.

وكذلك إن احتجوا بقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾[٢]، كان الجواب فيه ما ذكرنا من إجمال[٣] اللفظ.

وعلىٰ أن لفظ الضرب في الأرض والسفر، لما كان مُجْمَلاً علىٰ ما اتفق عليه الجميع أنه مراد: أثبتناه، وما اختلفوا فيه: لم يصح إثباته إلا بدليل.

وأيضاً: فإن طريق هذا الضرب من المقادير التوقيف والاتفاق، وقد حصل الاتفاق في الثلاثة، ولم يرد فيما دونها توقيف ولا اتفاق، فلم يثبت.

مسألة: [وجوب القصر علىٰ المسافر][٤]

قال: (وصلاة السفر ركعتان إلا المغرب والوتر فإنهما ثلاث ثلاث،

لأنه قد يتصنع في الأغلب لهذه المسافة، فلا يظهر فيه ما يكشفه البعيد من أخلاقه».

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) النساء: ١٠١.

(٣) في «د»: (احتمال اللفظ).

(٤) راجع: الأصل ١/٢٧٠، ٢٨٩، والمبسوط ١/٢٣٩، وبدائع الصنائع ١/٩١، ٩٢.

إلا أن يصلِّيَ خلفَ مقيمٍ، فيُتِمَّ، فإن صلَّىٰ المسافر ما يُقصر من الصلاة أربعاً، ولم يقعد في الثنتين: بطلت صلاته).

قال أبو بكر أحمد: الحجة لأصحابنا في هذه المسألة من طريق الآثار، واتفاق الصدر الأول رضي الله عنهم، والنظر.

فأما الآثار: فحديث عائشة رضي الله عنها: «فُرضت الصلاة في السفر والحضر ركعتان، فزِيد في صلاة الحضر، وأُقِرَّت صلاة السفر علىٰ ما كانت»[١].

وقال ابن عباس رضي الله عنه: «فرض الله الصلاة علىٰ لسان نبيكم في الحضر أربعاً، وفي السفر ركعتين»[٢].

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «صلاة الجمعة ركعتان، وصلاة الفجر ركعتان، وصلاة السفر ركعتان، تمامٌ غير قَصْرٍ علىٰ لسان نبيكم»[٣].

وقال عمر رضي الله عنه حين سأله يعلىٰ بن مُنْيَة[٤]: كيف نقصر وقد

---

(١) أخرجه البخاري ٣٤٣ (١/١٣٧)، ومسلم ٦٨٥ (١/٤٧٨).

(٢) أخرجه مسلم ٦٨٧ (١/٤٧٩)، وأبو داود ١٢٤٧ (٢/٤٠)، وأحمد في المسند ١/٣٥٥.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ١/٣٧، والنسائي في المجتبىٰ ١٤١٩ (٣/١١١)، وقال: عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ لم يسمع من عمر، اهـ والصحيح سماعه منه كما صرح بذلك أحمد في المسند ١/٣٧، وصححه مسلم في مقدمة الصحيح ١/٣٤.

(٤) في مصادر الحديث: يعلىٰ بن أمية، وكلاهما صحيح، فأمية والده، ومنية أمه، صحابي مشهور مات سنة بضع وأربعين. انظر: تقريب التهذيب ص٦٠٩ ت: ٧٨٣٩.

أَمِنَّا؟ فقال: سألت النبي صلىٰ الله عليه وسلم عما سألتَني عنه فقال: «صَدَقَةٌ تصدَّق الله بها عليكم، فاقبلوا صدقتَه»[١].

وقال عمران بن حصين رضي الله عنه: «ما رأيت النبي صلىٰ الله عليه وسلم يصلي في السفر إلا ركعتين، وصلىٰ بمكة ركعتين، وقال: «أتمُّوا فإنا قومٌ سَفْرٌ»[٢].

فلو كان القصر موقوفاً علىٰ اختيار المصلي، لقال: «أتمُّوا، فإنا لا نريد الإتمام».

وأيضاً: وردت الآثار متظاهرة أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يصلي في السفر ركعتين، لا يزيد عليهما. رواه عمر[٣]، وابن مسعود[٤]، وأبو هريرة[٥]، وابن عباس[٦]، وابن عمر[٧]، وعمران بن حصين[٨]،

(١) أخرجه أحمد في المسند ١/٣٦، ومسلم ٦٨٦ (١/٤٧٨)، والنسائي في المجتبىٰ ١٤٣٢ (٣/١١٦).

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٤/٤٣٠ـ٤٣١، وأبو داود ١٢٢٩ (٢/٢٣)، والترمذي ٥٤٥ (٢/٤٣٠) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه عنه مسلم ٦٩٢ (١/٤٨١).

(٤) أخرج ذلك عنه البخاري ١٠٣٤ (١/٣٦٨).

(٥) قال الزيلعي: «أخرجه الدارقطني في سننه». نصب الراية ٢/١٩٠، ولم أجده في المطبوع من سنن الدارقطني، والله أعلم.

(٦) أخرجه البخاري ١٠٣٠ (١/٣٦٧)، ومسلم ٦٨٨ (١/٤٧٩).

(٧) أخرجه البخاري ١٠٥١ (١/٣٧٢)، ومسلم ٦٨٩ (١/٤٧٩ـ٤٨٠).

(٨) سبق تخريجه قريباً.

وأنس[١]، في آخرين من الصحابة رضي الله عنهم[٢].

فثبتت دلالته من وجهين علىٰ صحة قولنا:

أحدهما: أن فرض الصلاة مُجْمَل في الكتاب، وفِعْل النبي صلىٰ الله عليه وسلم وارد فيها علىٰ جهة البيان، فهو علىٰ الوجوب، كفعله الأعداد في ركعات الظهر، وسائر الصلوات في الحَضَر.

ومدَّعي التخيير فيه، كمدعي التخيير في الظهر والعصر في الحضر بين الأربع وبين الست.

والثاني: أنه لو كان المسافر مخيَّراً بين الإتمام والقصر، وكان مراد الله في أمره بالصلاة، لما جاز أن يترك النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم التوقيف عليه إما قولاً وإما فعلاً؛ لأن الحاجة إلىٰ معرفة بيان التحديد في السفر، كالحاجة إلىٰ معرفة عدد ركعات الصلاة في الحضر، فلما عَدِمْنا منه البيان في الزيادة علىٰ الركعتين من جهة القول والفعل، علمنا أنها غير ثابتة علىٰ الركعتين.

* ومن جهة الإجماع، اتفاق الصدر الأول علىٰ النكير علىٰ عثمان رضي الله عنه في إتمامه الصلاة بمِنىٰ[٣]، وموافقة عثمان إياهم علىٰ ذلك،

---

(١) أخرجه عنه مسلم ٦٩٠ (١/ ٤٨٠).

(٢) مثلاً عن حارثة بن وهب الخزاعي رضي الله عنه عند البخاري ١٠٣٣ (١/ ٣٦٧)، وعن جابر رضي الله عنه عند أبي داود ١٢٣٥ (٢/ ٢٧)، وقال: «غير معمر يرسله ولا يسنده».

(٣) صح النكير علىٰ عثمان علىٰ الإتمام بمِنىٰ عند مسلم ٦٩٥ (١/ ٣٨٢)، ولم أقف علىٰ الاتفاق. والله أعلم.

واعتذاره بأنه إنما أتمَّ؛ لأنه تأهَّل بمكة، وقال: سمعتُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «من تأهَّل ببلد، فهو من أهله»[١]، ولو كان مخالفاً لهم، لما احتاج إلىٰ الاعتذار.

وقال الزهري: «إنما أتمَّ عثمان؛ لأنه أزمع الإقامة»[٢].

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: «مَن صلَّىٰ في السفر أربعاً، كمن صلَّىٰ في الحضر ركعتين»[٣].

وقال ابن عمر رضي الله عنهما: «صلاة السفر ركعتان، مَن خالف السنة كفر»[٤].

وأنكره عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في عامة الصحابة[٥].

فإن قيل: روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «قَصَرَ رسولُ الله

(١) أخرجه أحمد في المسند ١/٦٢، وضعف أحمد شاكر سنده برقم: ٤٤٣ (١/٣٥١)، وذكره البيهقي في معرفة السنن والآثار ٦٠٩٩ (٤/٢٦٣)، وأعله بالانقطاع، وضعف عكرمة بن إبراهيم.

(٢) ذكره البيهقي في المعرفة ٦٠٩١ (٤/٢٦٢).

(٣) أخرجه ابن المنذر في الأوسط ٢٢٣٨ (٤/٣٣٤).

(٤) أخرجه ابن المنذر في الأوسط ٢٢٣٥ (٤/٣٣٣)، وعبد الرزاق في المصنف ٤٢٨١ (٢/٥١٩ـ٥٢٠)، وابن أبي شيبة في المصنف ٨١٧٨ (٢/٢٠٥)، ولعل المراد من الكفر، كفران نعمة التخفيف للسفر. والله أعلم.

(٥) أي أنكر الأربع ركعات في السفر بمِنىٰ علىٰ عثمان رضي الله عنه. أخرجه البخاري ١٠٣٤ (١/٣٦٨)، ومسلم ٦٩٥ (١/٤٨٣).

صلىٰ الله عليه وسلم في السفر، وأتمَّ»[١].

قيل له: هو صحيح[٢]، وهو معنىٰ قول عمر رضي الله عنه: «تمامٌ غيرُ قَصْرٍ»، ومعناه: قَصَرَ في الفعل، وأتمَّ في الحكم[٣].

فإن قيل: فقد كانت عائشة رضي الله عنها تُتِمُّ في السفر[٤].

وروي عنها أن المسافر بالخيار: إن شاء أتمَّ، وإن شاء قَصَرَ[٥].

قيل له: إنها سئلت عن ذلك، فقالت: «أنا أم المؤمنين، فحيث

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ٤٤ (١٨٩/٢) وقال: هذا إسناد صحيح. والطحاوي في شرح معاني الآثار ٦٩/٢، وفيه: مغيرة بن زياد، وهو ضعيف. وأخرجه الشافعي في الأم ١٧٩/١.

(٢) قال ابن قيم الجوزية في زاد المعاد ٤٦٤/١: «ولم يثبت عنه أنه أتم الرباعية في سفره ألبتة، وأما حديث عائشة: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يقصر في السفر ويتم...»، فلا يصح، وسمعت شيخ الإسلام ابن تيمية يقول: «هو كذب علىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم»، وقد روي: «كان يقصر، وتُتِمّ... أي تأخذ هي بالعزيمة في الموضعين»، قال شيخنا ابن تيمية: «وهذا باطل، ما كانت أم المؤمنين لتخالف رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وجميع أصحابه، فتصلي خلاف صلاتهم».

(٣) أي: قصر الرباعية إلىٰ اثنتين فعلاً، ولكنه أتم في الحكم، حيث إن فرض المسافر ركعتان، وذلك تمام غير قصر.

(٤) قال ابن قيم الجوزية في زاد المعاد ٤٦٥/١. قلت: «وقد أتمت عائشة بعد موت النبي صلىٰ الله عليه وسلم»، وقد أخرج ذلك عنها البخاري ١٠٤٠ (٣٦٩/١)، ومسلم ٦٨٥/٣ (٤٧٨/١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤٢٤/١.

(٥) لم أقف عليه فيما تيسر لي من المراجع.

حَلَلْتُ فهو داري»[١].

وأما قولها: «المسافر بالخيار»: فمعناه في أن يدخل في صلاة مقيم فيُتِمّ.

فإن قيل: لما لزمه الإتمام، لدخوله في صلاة المقيم، دل علىٰ أنه مخيَّر بين الإتمام والقصر قبل الدخول.

قيل له: لأن حكم الصلاة يتغير بالإمام، ألا ترىٰ أن المرأة والعبد والمريض إذا دخلوا مع الإمام في الجمعة صلوا ركعتين، ولا يدل ذلك علىٰ أنهم مخيَّرون قبل الدخول بين أن يصلوا أربعاً أو ركعتين.

وأيضاً: فالمقيم مخيَّر بين أن يسافر فيصلي ركعتين، وبين أن يقيم فيصلي أربعاً، ولا يدل ذلك علىٰ أنه مخيَّر قبل السفر بين الإتمام والقصر.

* ومن جهة النظر: إنه لما كان مخيَّراً بين فعل الزيادة علىٰ وجه الابتداء، و[٢] تركها لا إلىٰ بدل، دل ذلك علىٰ أن الزيادة نفل؛ لأن هذه صورة النفل في الأصول، وصورة الفرض أنه لا خيار له فيه، أو يكون مخيَّراً بين فعله و[٣] تركه إلىٰ بدل.

فإن قيل: قوله عز وجل: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ ﴾[٤]: يقتضي التخيير.

---

(١) أخرج نحوه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٤٢٨.

(٢) في «د»: أو تركها.

(٣) في «د»: أو تركه.

(٤) النساء: ١٠١.

قيل له: ليس هذا القصر الذي اختلفنا فيه؛ لأن هذا القصر معقود بشرط الخوف، واتفق الجميع علىٰ أن قصر السفر غير معقود بشرط الخوف، وأن الخائف وغيرَه يقصر[١].

وعلىٰ أن غير[٢] الخائف لم يدخل في حكم الآية، فلا يصح الاحتجاج به في المسافر الذي ليس بخائف.

وعلىٰ أن قوله: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾: لا يقتضي التخيير، وإنما فيه جواز القصر[٣]، وفيما قدَّمنا من الأدلة: الوجوب، ولا يتنافيان.

ألا ترىٰ أن قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾[٤]: لم ينف وجوب السعي بينهما.

وأيضاً: فإن هذا القصر ليس هو قصراً في أعداد الركعات عندنا، وإنما هو علىٰ أحد وجهين:

إما إباحة الصلاة بالإيماء في حال الخوف، فيكون قصراً في أوصاف الصلاة، أو إباحة الاختلاف والمشي في صلاة الخوف؛ لأن مثله في غيرها يُفْسِد الصلاة، فسمَّاه قصراً أباح الصلاة معه.

---

(١) انظر: بداية المجتهد مع تخريجه الهداية ٣/٣٠٤.

(٢) في «د»: حكم الخائف.

(٣) راجع: أحكام القرآن للمؤلف ٢/٢٥٣_٢٥٥.

(٤) وتمام الآية: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا...﴾ إلخ. البقرة: ١٥٨.

مسألة: [الاعتبار في القصر وعدمه بآخر الوقت][(١)]

قال: (ومَن سافر في آخر الوقت قبل أن يصلي: صلَّىٰ صلاةَ مسافرٍ، ولو قَدِمَ مسافرٌ في آخر الوقت قبل أن يصلي: صلَّىٰ صلاةَ مقيمٍ).

قال أبو بكر أحمد: جواب هاتين المسألتين لا خلاف بين أصحابنا فيه.

وكذلك قولهم في الحائض إذا طهرت في آخر الوقت: أنه يلزمها فرض الصلاة، ولو حاضت في آخر الوقت: سقط عنها فرض الصلاة.

واختلف شيوخُنا المتأخرون في الوقت الذي يتعلق به فرض الصلاة، فقال بعضهم: إنما يتعلق حكم الوجوب بآخر الوقت، وقال آخرون: بأول وقت، إلا أنه موسَّع له في التأخير[(٢)].

وكذا قال مَن قال بهذه المقالة في الزكاة: إن فرض الزكاة يتعلق بوجود النصاب، إلا أنها تجب وجوباً موسَّعاً إلىٰ الحول[(٣)].

وكان شيخنا أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: إن الفرض يتعين بالفعل من أول الوقت إلىٰ آخره، فإذا جاء آخر الوقت تعيَّن الفرض بالوقت، ويحصل عليه الوجوب، فَعَلَ الفرض أو لم يفعل، وما قبل ذلك

(١) راجع: الأصل ١/٢٦٨، المبسوط ١/٢٣٨، بدائع الصنائع ١/٩٥ـ٩٦. والفصول في الأصول للمؤلف ٢/١٢١ـ١٢٩، وكشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ١/٤٦٩.

(٢) راجع: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ١/٤٥٨، وأصول السرخسي ١/٣٠ـ٤٤.

(٣) راجع: بدائع الصنائع ٢/٣، وشرح فتح القدير ٢/١١٤.

فهو مخيَّر فيه، فإن فَعَلَه تعيَّن الفرض بالفعل، وصار ذلك الوقت كأنه[1] وقت الوجوب بعينه.

ونظير ذلك ما خيَّر الله عز وجل الحانثَ في يمينه، بين التكفير بالعتق، أو الكسوة، أو الإطعام[2]، ولا يجوز لَنا تعيين شيء من ذلك عليه بنفس الحِنْث، فإن فَعَلَ أحدَها، تعيَّن حكم الفرض منه بالفعل، إذ كان مخيَّراً في فِعْل أيها شاء.

كذلك الذي يدخل عليه وقت صلاة، لما كان مخيَّراً في أن يفعلها في أي وقت شاء، إلىٰ أن ينتهيَ إلىٰ الوقت الذي لا يسعه فيه التأخير: لم يعيَّن عليه فرض الصلاة بدخول الوقت، إذ كان له تأخيرها إلىٰ آخر الوقت، لا إلىٰ بدل ولا قضاء؛ لأن المفعول في آخر الوقت غير مفعول علىٰ وجه القضاء عما لزمه بأول الوقت.

فلما كان كذلك: عَلِمْنا أن الفرض لم يتعيَّن عليه بالوقت، حتىٰ إذا فعله: تعيَّن عليه حكم الفرض بالفعل، فإذا صار إلىٰ آخر الوقت تعيَّن عليه الفرض بوجود الوقت؛ لأنه يستحق اللوم بالتأخير، ولأنه لو تَركَه، تَركَه إلىٰ قضاء فرض فائت عن وقته.

فإذا ثبت ذلك، ثم لم يصلِّ المقيم حتىٰ سافر قبل خروج الوقت، فقد أتىٰ عليه وقت الوجوب، وهو مسافر، فلزمته صلاة المسافر، وكذلك

---

(١) في «د»: كله.

(٢) يشير بذلك إلىٰ قوله: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ۖ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾. المائدة: ٨٩.

المسافر إذا قَدِمَ قبل خروج الوقت، فقد أتىٰ عليه وقت الوجوب وهو مقيم، فلزمه الإتمام.

ثم لا يتغير بعد ذلك حكمه بالفوات، كالفجر والظهر إذا فاتتا، لم يتغير حكمهما عما لزمتا بالوقت.

وقد وافقنا المخالف علىٰ أن المسافر إذا قَدِمَ في آخر الوقت: لزمه الإتمام، وكذلك الحائض إذا طهرت في آخر الوقت: لزمها فرض الصلاة[1]، وموافقته إيانا في ذلك، يقضي عليه في الظاهر إذا حاضت في آخر الوقت في سقوط فرض الصلاة، والمقيم إذا سافر في آخر الوقت وجوب القصر.

مسألة: [لا يجوز الجمع بين الصلاتين في غير عرفة والمزدلفة إلا جمعاً صورياً][2]

قال أبو جعفر: (والجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر للمريض أن يصليَ الظهرَ في آخر وقتها، والعصرَ في أول وقتها، وكذلك المغرب والعشاء، ولا تُجمعان في وقتِ إحداهما إلا بعرفة وجَمْعٍ).

قال أبو بكر أحمد: الأصل في ذلك قول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتۡ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ كِتَٰبٗا مَّوۡقُوتٗا﴾[3]: يعني فرضاً مؤقتاً.

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ٣/٦٥ـ٦٨.

(٢) راجع: الأصل ١/١٤٧، المبسوط ١/١٤٩، بدائع الصنائع ١/١٢٦.

(٣) النساء: ١٠٣.

وقال عز وجل: ﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيْلِ ﴾[١]، وقال: ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ ﴾[٢].

فلا يجوز لأحدٍ ترك الوقت المفروض فيه الصلاة إلا بدلالة، وقد اتفق الجميع علىٰ بعض هذه الصلوات، أنه لا يجوز ترك الوقت فيها[٣]، كذلك سائرها، لوجود التوقيت فيها.

وأيضاً: صلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم الصلوات الخمس عند سؤال السائل عن المواقيت في أول مواقيتها وآخرها، ثم قال: «الوقت فيما بين هذين»[٤].

ونقل الناس هذه المواقيت نقلاً عاماً، قولاً وفعلاً، بحيث يوجب العلم والعمل، فلا يجوز لأحد تركها إلا بمثل ما ورد به نقل الأصل، ولا يجوز إسقاطها بأخبار الآحاد، وبما يحتمل التأويل، ولا بالنظر والمقاييس.

وأيضاً: روىٰ عبد الله بن رباح عن أبي قتادة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «ليس في النوم تفريط، إنما التفريط في

(١) الإسراء: ٧٨.

(٢) هود: ١١٤.

(٣) لعله يقصد بذلك الجمع بين العصر والمغرب، وبين العشاء والصبح، فهذا لا يجوز إجماعاً. انظر: المغني: ١٢٩/٣.

(٤) سبق تخريجه.

اليقظة؛ بأن يؤخِّر الصلاة إلىٰ وقت أخرىٰ»[١].

فإن احتجوا بما روىٰ عبد الله بن مسعود[٢]، ومعاذ[٣]، وابن عباس رضي الله عنهم «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم جَمَعَ بين الصلاتين: الظهر والعصر، والمغرب والعشاء»[٤].

قيل له: لم يبيَّن في أخبار هؤلاء كيفية الجمع، فلا تعلُّق فيها للمخالف، إذ ليس هو عموم لفظ، فينتظم سائر وجوه الجمع، وإنما هو حكاية فِعْلٍ كان من النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فليس مخالفنا بأَوْلىٰ بحَمْله علىٰ مذهبه[٥] منا، بحمله علىٰ ما نقوله.

ويدل أن هذا الجمع كان علىٰ ما قلنا، أن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «جَمَعَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بالمدينة من غير خوف، ولا سفر»[٦]، وفي بعضها: «من غير سفر، ولا مطر»[٧].

---

(١) أخرجه أبو داود ٤٤١ (١/٣٠٧)، ومسلم ٦٨١ (١/٤٧٢).

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٦٠، وابن أبي شيبة في المصنف ٨٢٤٦ (٢/٢١١).

(٣) أخرجه مسلم ٧٠٦ (١/٤٩٠)، وأحمد في المسند ٥/٢٣٧، وأبو داود في المصدر السابق ١٢٠٦ (٢/١٠).

(٤) أخرجه البخاري ١١٢٠ (١/٣٩٤)، ومسلم ٧٠٥/٥٥ (١/٤٩١).

(٥) في «د»: علىٰ ما يقول.

(٦) أخرجه البخاري ٥١٨ (١/٢٠١)، ومسلم ٧٠٥/٤٩ـ٥٠ (١/٤٨٩ـ٤٩٠).

(٧) هذا عند أبي داود ١٢١١ (٢/١٤ـ١٥)، والنسائي في المجتبىٰ ٦٠١ (١/٢٩٠)، وكذا مسلم ٧٠٥/٥٤ (١/٤٩٠ـ٤٩١).

ولا خلاف بين الفقهاء أن الجمع لا يجوز في الإقامة من غير عذر[١].

وروىٰ علي بن موسىٰ القمي قال: حدثنا العباس بن يزيد الحراني قال: حدثنا ابن عيينة عن الأعمش عن عمارة عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله رضي الله عنه قال: «ما رأيت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ صلاةً قبل وقتها، إلا بعرفة والمزدلفة»[٢].

وقد روىٰ عبد الله رضي الله عنه خَبَرَ الجمع[٣]، فعلمنا أن[٤] معناه كان علىٰ الوجه الذي نقوله.

وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان ينزل في السفر للمغرب حين يكاد يظلم، فيصلي المغرب، ثم يدعو بعَشائه فيتعشَّىٰ، ثم يصلي العِشاء، ثم يركب ويقول: «كذا كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم يصنع»[٥].

---

(١) حمل المصنف حديث ابن عباس رضي الله عنهما في جواز الجمع بين الصلاتين في الحضر بدون عذر علىٰ الجمع الصوري الذي يقول به الحنفية، وهو توفيق حسن بين الأدلة من السنة والإجماع، وقد نقل الإجماع علىٰ منع الجمع في الحضر بدون عذر ابن قدامة في المغني ١٣٥/٣، وابن رشد الحفيد في بداية المجتهد ٣٣٧/٣.

(٢) أخرجه البخاري ١٥٩٨ (٦٠٤/٢)، ومسلم ١٢٨٩ (٩٣٨/٢)، وقد سبق تخريج حديثه في الجمع بين الصلاتين.

(٣) أخرجه البخاري ١٥٩٨ (٦٠٤/٢)، ومسلم ١٢٨٩ (٩٣٨/٢)، وقد سبق تخريج حديثه في الجمع بين الصلاتين.

(٤) في «د»: أنه أراده علىٰ الوجه الذي نقول.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٨٢٤٥ (٢١١/٢)، وأبو داود في السنن
=

وروىٰ عطاء عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في السفر يؤخر الظهر ويعجل العصر، ويؤخر المغرب ويقدِّم العِشاء»[١].

وروىٰ أبو سلمة عن عائشة رضي الله عنها قالت: «ما رأيت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أخَّر صلاةً إلىٰ آخر الوقت حتىٰ قَبَضه الله تعالىٰ»[٢].

فإن احتجوا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما حين استصرخ علىٰ صفية بنت أبي عبيد. قال نافع: فسار حتىٰ غاب الشفق، ثم نزل حتىٰ جَمَعَ بينهما، ثم قال: «هكذا رأيت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يفعل»[٣]. وفي بعض ألفاظ الحديث: سار حتىٰ ذهبتْ فَحْمةُ العشاء، ورأينا بياض الأفق[٤].

(١٢٢٧)، والنسائي (١٥٧١)، وأبو يعلىٰ (٤٦٠)، وعبد الله في زوائد المسند ١٣٦/١، وحسَّن إسناده العلامة الشيخ محمد عوامة في تحقيقه للمصنف ٣٩٥/٥.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٨٢٣٨ (٢١٠/٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٦٤/١، وانظر تخريجه وشواهده بما يقويه في تحقيق العلامة الشيخ محمد عوامة للمصنف ٣٧٦/٥ (٨٢٧١).

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ١٧ـ١٩ (٢٤٩/١) بأسانيد فيها إسحاق بن عمر، تركه الدارقطني، وفي الآخر: معلىٰ بن عبد الرحمن الواسطي، متهم بالوضع، وفي الثالث: محمد بن عمر الواقدي، وهو متروك الحديث. راجع: تقريب التهذيب ص١٠٢. الترجمة ٣٧٤ وص١٤١. الترجمة: ٦٨٠٥ وص٤٩٨ الترجمة: ٦١٧٥.

(٣) أخرجه البخاري ١٧١١ (٦٣٩/٢)، وأبو داود ١٢٠٧ (١١/٢ـ١٢).

(٤) عند الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٦١/١، ونحوه عند النسائي في المجتبىٰ ٥٩٠ (٢٨٧/١).

قيل لهم: أما قوله: «سار حتىٰ غاب الشفق»: فإنه لفظ لم يَذكره إلا أيوب عن نافع، لم يذكره مالك، ولا الليث، ولا أحد ممن رویٰ ذلك عنه[١].

وقد رویٰ أسامة بن زيد عن نافع هذا الحديث فقال فيه: «فلما كان عند غيبوبة الشفق، نزل فجمع بينهما»[٢].

فالواجب أن يجعل ما رواه أيوب من قوله: «حتىٰ غاب الشفق»: علىٰ معنىٰ: مقاربةِ غيبوبة الشفق، كما قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾[٣]: والمعنىٰ مقاربة البلوغ.

وأيضاً: فإنما أراد بالشفق: الحمرة دون البياض؛ لأن إسماعيل بن أبي ذويب قد رویٰ هذا الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما، وقال فيه: فلما ذهبت فَحْمة العشاء، ورأينا بياض الأفق، نزل فصلىٰ المغرب، ثم العشاء[٤].

---

(١) رواية أيوب عن نافع عند أبي داود تقدمت، ورواية الليث عند الطحاوي في المصدر السابق، ورواية مالك في الموطأ (١/١٤٤).

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٦٣/١، والدارقطني ـ عن محمد بن فضيل عن أبيه عن نافع ـ في السنن ١٨ (١/٣٩٣)، ولفظه: «حتىٰ إذا كان قبل غيبوبة الشفق، نزل فصلىٰ المغرب، ثم انتظر حتىٰ غاب الشفق فصلىٰ العشاء».

(٣) وتمام الآية: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾. البقرة: ٢٣٤.

(٤) أخرجه الطحاوي في المصدر السابق ١٦١/١، والنسائي في المصدر السابق برقم: ٥٩٠ (١/٢٨٧).

فأخبر أن البياض كان باقياً حين صلىٰ المغرب، فجائز أن يكون العشاء بعد غيبوبة البياض، ويكون معنىٰ رواية أيوب: أنه صلىٰ حين غاب الشفق يعني الحمرة، وهذا صحيح علىٰ أصل أبي حنيفة؛ لأنه يقول ما دام البياض باقياً، فهو من وقت المغرب.

وروىٰ العطاف بن خالد هذه القصة عن نافع، وقال فيها: «حتىٰ إذا كاد الشفق يغيب»[١]، وهذا محمول علىٰ البياض، ليصح معنىٰ ما روي: «فلما غاب الشفق».

ورواه الليث عن نافع وقال فيه: «فسار حتىٰ همَّ الشفق أن يغيب»[٢]، وهذا موافق لمعنىٰ عطاف بن خالد.

ويدل علىٰ صحة تأويلنا لحديث ابن عمر رضي الله عنهما هذا: ما روىٰ حصيف عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه كان إذا جدَّ به السير أخَّر من الظهر، وعجَّل من العصر، وأخَّر من المغرب، وعجَّل من العشاء»[٣].

فبيَّن فيه كيفية جَمْع النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وإذا لم يثبت من حديث ابن عمر رضي الله عنهما الجمع بين

---

(١) عند الطحاوي في المصدر السابق ١/١٦٣، والنسائي في المجتبىٰ، المصدر السابق برقم ٥٩٥ (١/٢٨٨)، والدارقطني في السنن، المصدر السابق برقم: ٢١ (١/٣٩٤_٩٣٩).

(٢) عند الطحاوي في المصدر السابق ١/١٦١.

(٣) أخرج عنه البخاري ١٤٠١ (١/٣٧٠)، ومسلم ٧٠٣ (١/٤٨٨)، كلاهما: يعني المغرب والعشاء، أما بين الظهر والعصر؛ فلم أجد لهما ذكراً.

الصلاتين، إلا ما رواه نافع في قصة صفية حين استصرخ عليها، وكان فيه من اختلاف الألفاظ المحتملة للمعاني ما وصفنا: لم يجز لنا تَرْكُ الوقت المتفق علىٰ نقله قولاً وعملاً بمثله.

ويدل علىٰ أن ابن عمر رضي الله عنهما لم يجمع إلا في هذه القصة: ما روىٰ معمر عن إسماعيل بن أمية عن نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يصلي في السفر كل صلاة لوقتها، إلا صلاتين حين أُخبر بوجع امرأته(١).

فبيَّن أنه لم يجمع إلا هاتين الصلاتين، ومعنىٰ هذا الجمع عندنا: تأخير إحداهما إلىٰ آخر الوقت، وتعجيل الأخرىٰ في أول الوقت.

وقد روي عن أنس رضي الله عنه في جمع النبي صلىٰ الله عليه وسلم بين الصلاتين أخبار مختلفة الألفاظ.

فروىٰ ليث عن عقيل عن الزهري عن أنس رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان إذا أراد أن يجمع بين الصلاتين، وهو مسافر، أخَّر الظهر حتىٰ يدخل أول وقت العصر، ثم نزل فصلاهما»(٢).

وروىٰ مفضل بن فضالة عن عقيل عن الزهري عن أنس رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان إذا أراد أن يجمع بين صلاتين في سفر، أخَّر الظهر وعجَّل العصر، وأخَّر المغرب وعجَّل العشاء»(٣).

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٤٠٣ (٢/٥٤٨).

(٢) أخرجه مسلم ٤٧/٧٠٤ (١/٤٨٩).

(٣) أخرجه نحوه مسلم ـ عن جابر بن إسماعيل عن عقيل ـ في المصدر السابق برقم: ٤٨/٧٠٤ (١/٤٨٩). والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ٥٩٣ (١/٢٨٧).

فخالف لفظ الحديث الأول.

ولو ثبت اللفظ الأول، وهو قوله: «أخَّر وقت الظهر حتىٰ يدخل أول وقت العصر»: لم يدل علىٰ قولهم، بل جائز أن يكون موافقاً لقولنا؛ لأنه لم يَحْكِ فيه لفظَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم في ذلك، وإنما حكىٰ قول أنس رضي الله عنه في ذلك.

وجائز أن يكون عند أنس رضي الله عنه أن ما بعد المِثْل: من وقت العصر، ورأىٰ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم قد أخَّر الظهر إلىٰ بعد المثل، حتىٰ قارب المثلين فصلىٰ الظهر، ثم صلىٰ العصر بعد المثلين، فقال أنس رضي الله عنه: «صلىٰ الظهر في أول وقت العصر»: علىٰ ما كان عنده.

ويروىٰ عن ابن عباس رضي الله عنه حديث[1] مثلَ حديث أنس رضي الله عنه، وهو محمول علىٰ المعنىٰ الذي حملنا عليه حديث أنس رضي الله عنه.

* ومما يدل علىٰ أن جمع النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان علىٰ الوجه الذي قلنا: أنه لم يُروَ عنه الجمع إلا بين صلاتين متجاورتي الوقت، وأنه لم يجمع بين الظهر والفجر، ولا بين الفجر والعشاء.

فإن قيل: لما جاز الجمع بعرفة والمزدلفة، لأجل العذر، قِسْنا عليهما سائر الأعذار في جواز الجمع.

قيل له: قد بينا فيما سلف أن ما ثبت نقله من طريق التواتر، وصح من جهة توجب العلم، لا يُعترض عليه بالقياس، ولا بأخبار الآحاد، وهذه

---

(١) حديث ابن عباس في الجمع بين الصلاتين في السفر، أخرجه مسلم ٥١/٧٠٥ (١/٤٩٠).

صفة ما اختلفنا فيه.

وعلىٰ أن اعتبار الجمع بين الصلاتين، لجوازه بعرفة والمزدلفة، ساقط، لاتفاق الجميع علىٰ أنه غير جائز له هناك تأخير الظهر إلىٰ وقت العصر، ولا تعجيل العشاء في وقت المغرب[1]، وإنما جُوِّزَ الجمع هناك علىٰ غير هذا الوجه، فكيف يكون الجمع في غيرهما فرعاً عليهما، مع اتفاق الجميع علىٰ امتناع الجمع بعرفة والمزدلفة علىٰ الوجه الذي جوَّزه مخالفنا في غيره؟

* ومن جهة النظر: اتفاق الجميع علىٰ امتناع جواز الجمع بين الفجر والعشاء، وبين المغرب والعصر[2]؛ لأن لكل واحد منهما وقتاً مع عدم الإحرام، فوجب أن تكون سائر الصلوات بمثابتها.

مسألة: [يُتِمُّ المقيمون بعد فراغ إمامهم المسافر][3]

قال أبو جعفر: (ومَن صلىٰ وهو مسافر بمقيمين، صلُّوْا بعد فراغه تمامَ صلاتهم وُحْداناً، وينبغي للإمام أن يقول لهم: أتِمُّوا، فإنَّا قَوْم سَفْر).

قال أبو بكر: وذلك لأنهم لا يتعين فرضهم إلىٰ القصر بدخولهم في صلاة المسافر؛ لأنهم مقيمون، ولو نووا السفر وعزموا عليه، كانت إقامتُهم هناك مانعةً لهم من الانتقال إلىٰ حكم المسافرين، كذلك دخولهم

---

(١) أجمعوا علىٰ كيفية الجمع بعرفة والمزدلفة، وقد سبق توثيق إجماعهم، ولم يقل أحد بتأخير الظهر إلىٰ العصر، أو تعجيل العشاء في وقت المغرب فيما بحثت من كتب الفقه.

(٢) راجع: المغني ٣/١٢٩.

(٣) راجع: الأصل ١/٢٨٠، بدائع الصنائع ١/١٠١.

في صلاة المسافر.

وليسوا كالمسافر يقتدي بالمقيم فيتم؛ لأن المسافر لو نوىٰ الإقامة، صار مقيماً بنية من غير فعل، فدخوله في صلاة المقيم أحرىٰ أن يصير في حكم المقيمين.

ولقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إنما جُعِل الإمام ليؤتم به، فإذا ركع فاركعوا، وإذا سجد فاسجدوا»[١].

وقال صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تختلفوا علىٰ إمامكم»[٢].

وقال: «ما أدركتم فصلُّوا، وما فاتكم فاقضوا»[٣].

فاقتضىٰ ظاهر هذه الألفاظ لزوم الإتمام بالدخول في صلاة المقيم.

* وينبغي للإمام إذا فرغ أن يقول لهم: «أتِمُّوا، فإنا قوم سَفْر»، لما روىٰ عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ بمكة ركعتين ثم قال: «أتموا يا أهل مكة، فإنا قوم سَفْر»[٤].

* وحُكي أن أبا يوسف حجَّ مع الرشيد، فصلَّىٰ الرشيد بمكة ركعتين، فلما سلَّم أقام أبا يوسف فقال: أتموا يا أهل مكة، فإنا قوم سَفْر.

فقال له رجلٌ من أهل مكة: نحن أفقه وأعلم بهذا منك.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرج نحوه أبو داود ١٢٢٩ (٢/٢٣ـ٢٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٤١٧.

فقال أبو يوسف: لو كنتَ فقيهاً ما تكلمتَ في الصلاة.

فقال الرشيد: ما سرَّني بها حُمْر النَّعَم»[١]: يعني بجواب أبي يوسف للمكي.

مسألة : [الصلاة في السفينة، وكيفيتها][٢]

قال أبو جعفر : (ومَن صلىٰ فريضةً في سفينة قاعداً، وهو يُطيق القيام: فإن ذلك يجزئه في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجزئه إلا من عذر).

قال أبو بكر : لأبي حنيفة ما روىٰ أنس بن سيرين قال: «خرجت مع أنس بن مالك رضي الله عنه بأرض بَثْق[٣] شِيْرين، حتىٰ إذا كنا بدِجْلة حضرت الصلاة، فأمَّنا قاعداً علىٰ بساط بالسفينة، وإن السفينة لتُجَرُّ جَرّاً»[٤].

---

(١) لم أعثر عليه عند غير المؤلف.

(٢) راجع: الأصل ٣٠٥/١، المبسوط ٢/٢، بدائع الصنائع ١٠٩/١.

(٣) قال الإمام العيني في نخب الأفكار شرح شرح معاني الآثار ٢٢٢/٤ (بتحقيق الشيخ أرشد مدني، طبع الهند): «بَثْق شِيرين: بفتح الموحدة، وسكون الثاء المثلثة، بعدها قاف، مضاف إلىٰ شِيرين: بكسر الشين المعجمة: اسم نهر تحت نهر الدَّيْر، بستة فراسخ، ونهر الدَّيْر: في غربي دِجلة، وعند فَوَّهته: مشهدُ محمد بن الحنفية، وكلاهما من أنهر البصرة، والآن بثق شيرين قد خرب ودَثَر».اهـ ، وكتب هذه الحاشية بتوفيق الله المعتني بالكتاب: سائد بكداش، كما أفادني بذلك العلامة الشيخ محمد عوامة حفظه الله بخير وعافية ذخراً للعلم وأهله.

وقد جاءت هذه الإضافة في مصادر عديدة فقهية وحديثية، وفي مخطوطات هذا الكتاب محرَّفةً إلىٰ عدة أشكال، منها: شق سيرين، وبيثق، وبني، و...هكذا.

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤٢٠/١، وابن أبي شيبة في =

ولا يُروىٰ عن أحدٍ من الصحابة خلاف ذلك.

قال أبو بكر أحمد: هذا إنما يجيزه أبو حنيفة إذا كانت السفينة سائرةً، فأما إن كانت موثقةً في الشط: لم تجزه الصلاة إلا قائماً، كما رواه معلىٰ عن أبي حنيفة.

وقال الحسن عن أبي حنيفة: هو مسيء في الصلاة في السفينة قاعداً، وتجزئه، قال: وقال أبو حنيفة: إن كانت السفينة علىٰ قرار الأرض: لم يجزئه أن يصليَ جالساً.

* ومن جهة النظر: أن فرض القيام لم يثبت في الصلاة إلا في موضع[(١)] استقرارٍ، بدلالة أن الراكب في الحال التي تجوز له فيها الصلاة راكباً، ليس عليه فيها فرض القيام، لأجل عدم الاستقرار، فلما جازت الصلاة في السفينة بالاتفاق، وهي سائرة[(٢)]، دلَّ ذلك علىٰ أنه ليس عليه فيها فرض القيام.

ولأبي يوسف ومحمد: أن القيام من فرض[(٣)] الصلاة، فلا يجوز تركه مع القدرة عليه، كما لا يجوز ترك الركوع والسجود إلىٰ الإيماء مع الإمكان.

* * * * *

المصنف ٦٥٦١ (٢/٦٨).

(١) في «د»: حال الاستقرار.

(٢) نقل الإجماع عليه النووي في شرح صحيح مسلم ٥/٢١١.

(٣) في «د»: فروض.

باب صلاة الجمعة[(١)]

مسألة: [أذان الجمعة وما يحظر عنده ووجوب الخطبة][(٢)]

قال أبو جعفر: (وإذا زالت الشمس يوم الجمعة، جلس الإمام علىٰ المنبر، وأذَّن المؤذِّنون بين يديه، وامتنع الناس من الشراء والبيع، وأخذوا في السعي إلىٰ الجمعة، فإذا فَرَغَ المؤذِّنون من الأذان، قام الإمام فخَطَبَ خُطبتين، يَفْصِل بينهما بجلسة خفيفة).

قال أبو بكر أحمد: وذلك لقول الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾[(٣)]، فانتظمت الآية معاني:

منها: الأذان للجمعة، ولزوم السعي إليها، وترك الاشتغال بالبيع، والخُطبةُ، لقوله: ﴿فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾[(٤)].

والنهيُ عن البيع، وإن كان مخصوصاً بالذكر، فليس المقصد فيه

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٣٤ـ٣٦.

(٢) راجع: الأصل ٣٤٦/١، والمبسوط ٢١/٢، ٢٦، ٣١، بدائع الصنائع ٢٥٨/١.

(٣) الجمعة: ٩.

(٤) الجمعة: ٩.

البيع، دون غيره من الأمور الشاغلة عن الجمعة، وإنما ذُكر البيع؛ لأن أكثر مَن كان يتخلف عنها لأجل البيع، وكان البيع من عظيم منافعهم ومقاصدهم.

ونصَّ علىٰ البيع، وعُقِلَ به أن ما دونه[١] مما يشغل عنها: أَوْلىٰ بأن يكون منهياً عنه، كما قال الله عز وجل: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾[٢]، فأعلم أن هذا القدر من القول إذا كان محظوراً، فما فوقه أَوْلىٰ بذلك.

وكما قال: ﴿وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ﴾[٣]، وجميع أجزائه محرَّم.

وهو كقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا أُقيمت الصلاة، فلا صلاة إلا المكتوبة»[٤]، ومعلومٌ أن جميع ما يُشغِل عن صلاة الإمام داخل في النهي، لكنه نصَّ علىٰ الصلاة، ليُعلم أن ما سواها أَوْلىٰ بالنهي.

ورویٰ أنس رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يصلي الجمعة إذا مالت الشمس»[٥]، وكان الأذان والإقامة ـ كما ذكر أبو جعفر ـ في عهد النبي صلىٰ الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلما كان خلافة عثمان رضي الله عنه، وكثر الناس، أَمَرَ عثمان يوم الجمعة

---

(١) هكذا في النسختين: (ما دونه). قلت: ولعلها: (ما سواه).

(٢) الإسراء: ٢٣.

(٣) وتمام الآية: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ...﴾ [البقرة: ١٧٣].

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أخرجه البخاري ٨٦٢ (١/٣٠٧)، وأبو داود ١٠٨٤ (١/٦٥٤).

بالأذان الثالث، كذلك رواه الزهري عن السائب بن يزيد رضي الله عنه[١].

* وقوله: ﴿فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾[٢] يدل علىٰ وجوب الخطبة؛ لأنه لا ذِكْرَ هناك يجب السعي إليه بعد الأذان إلا الخطبة، ولما أوجب السعي إليها، دل علىٰ وجوبها، إذ لا جائز أن يكون السعي واجباً، إلا وهي واجبة؛ لأنها لو كانت نفلاً، جاز تركُها، وتركُ السعي إليها.

وروىٰ ابن عمر[٣]، وجابر بن سمرة رضي الله عنهم «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يخطب خطبتين يجلس بينهما»[٤].

* وقوله تعالىٰ: ﴿فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾[٥]: يدل أيضاً علىٰ أن الخطبة جائزة بكل ما كان ذكراً لله، قليلاً كان أو كثيراً، فحصلت فوائد الآية علىٰ خمسة أوجه منها:

الأذان للجمعة، ووجوب الخطبة، وجوازها بكل ذكر، ولزوم السعي، ولزوم ترك البيع.

---

(١) أخرجه البخاري ٨٧٠ (١/٣٠٩)، وأبو داود ١٠٨٧ (١/٦٥٥).

(٢) الجمعة: ٩.

(٣) أخرجه ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما ـ البخاري ٨٧٨ (١/٣١١)، ومسلم ٨٦١ (٢/٥٨٩).

(٤) أخرجه مسلم في المصدر السابق برقم: ٨٦٢ (٢/٥٨٩)، وأبو داود ١٠٩٣ (١/٦٥٧).

(٥) الجمعة: ٩.

مسألة : [الجمعة ركعتان][(١)]

قال أبو جعفر : (إذا فرغ الإمام من خطبته، أقام المؤذِّنون الصلاة، وصلَّىٰ بهم الجمعة ركعتين).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه كان يصليها كذلك[(٢)].

* قال : (ويقرأ في الأولىٰ منهما بفاتحة الكتاب وسورة الجمعة، وفي الثانية بفاتحة الكتاب وسورة المنافقين، وإن قرأ غيرَهما أجزأه).

قال أبو بكر أحمد : كره أصحابنا أن يقصد سورةً بعينها، يقرأها لا يقرأ غيرها؛ لأنَّه[(٣)] لا ينبغي أن يتَّخِذ شيئاً من القرآن مهجوراً.

وقد روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «قرأ في صلاة الجمعة سورة الجمعة، وإذا جاءك المنافقون»[(٤)].

---

(١) راجع: الأصل ٣٤٦/١، ٣٦٨، المبسوط ١١٨/٢، وبدائع الصنائع ٢٦٩/١.

(٢) أما قدر الجمعة ركعتان، فقد أجمع علىٰ ذلك أهل العلم، كما نقله ابن المنذر في الأوسط ٥٣٧ (٩٨/٤)، وأما الترتيب بين الخطبة والصلاة، وتقدم الخطبة عليها، فهكذا عمل الأمة الإسلامية قاطبة وإن لم أقف ـ بعد البحث قدر الاستطاعة ـ علىٰ حديث ينص علىٰ ذلك، إلا ما ذُكر في حديث مرسل أخرجه أبو داود في المراسيل عن ابن شهاب. راجع نصب الراية ١٩٧/٢.

(٣) في «د»: (فإنه يكره أن يُتَّخَذ شيءٌ...) إلخ.

(٤) أخرجه مسلم ٨٧٩ (٥٩٩/٢)، وأبو داود ١٠٧٥ (٦٤٨/١).

وروي «أنه قرأ فيها بـ: سبح اسم ربك الأعلىٰ، و: هل أتاك حديث الغاشية»[١].

وروي «أنه قرأ فيها سورة الجمعة، و: هل أتاك حديث الغاشية»[٢].

وهذا يدل علىٰ أنه لم يكن يدوم علىٰ قراءة شيء واحد، لا يقرأ بغيره.

مسألة: [مَن أدرك إمام الجمعة في التشهد][٣]

(ومَن أدرك الإمامَ في يوم الجمعة في التشهد، أوفيما سواه، صلىٰ ما أدرك معه، وقضىٰ ما فاته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وفي قول محمد: يصلي أربعاً إن لم يدرك معه ركعةً، ويقعد في الركعة الثانية مقدار التشهد، فإن لم يفعل صلىٰ الظهر أربعاً).

* الحجة للقول الأول: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ما أدركتم فصلُّوا، وما فاتكم فاقضوا»[٤]، ومعلوم أن المراد ما فاتكم من صلاة الإمام؛ لأن قوله: «ما أدركتم»: يعني من صلاة الإمام، والذي فاته مع الإمام: ركعتان، فيقضيهما، ولو أُمِر بفعل الأربع: كان قاضياً لما لم يفته.

* ومن جهة النظر: أنه أدركه في حال بقاء التحريمة، فصار كمُدْرِكه في أولها، والدليل عليه: أن مسافراً لو دخل في صلاة مقيم في هذه

---

(١) أخرجه أبو داود في المصدر السابق ١١٢٥ (١/٦٧١)، والنسائي في السنن ١٤٢١ (٣/١١٢).

(٢) أخرجه مسلم ٦٣/٨٧٨ (٢/٥٩٨)، وأبو داود ١١٢٣ (١/٦٧٠).

(٣) راجع: الأصل ١/٣٦٢، المبسوط ٢/٣٥، بدائع الصنائع ١/٢٦٧.

(٤) سبق تخريجه.

الحال، لغيَّر فرضه إلىٰ فرض إمامه، وكان إدراكه له في آخرها، كهو في أولها.

* ويدل عليه أيضاً: اتفاق الجميع أنه لو أدرك معه ركعة بنىٰ علىٰ الجمعة[١]، والمعنىٰ فيه إدراكه مع بقاء التحريمة.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن أدرك من الجمعة ركعةً أضاف إليها أخرىٰ، وإن أدركهم جلوساً صلىٰ أربعاً»[٢].

وروي في بعض الألفاظ: «مَن أدرك دونها: صلىٰ أربعاً»[٣].

قيل له: هذا حديثٌ واهٍ ضعيف، لا يُثبته أهل النقل علىٰ هذا الوجه، وإنما أصله ما رواه معمر والأوزاعي ومالك عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن أدرك من صلاةٍ ركعة، فقد أدركها»[٤].

---

(١) هو قول أكثر أهل العلم، وخالفهم البعض. انظر: المغني ١٨٤/٣، والأوسط ٥٣٩ (١٠٠/٤).

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٣، ٦، ٨ (١٠/٢ـ١١) وقال: «[في سند الاثنين الأول والأخير منها] ياسين [بن معاذ من فقهاء الكوفة]: ضعيف»، وفي سند الحديث رقم: ٦: صالح بن أبي الأخضر، وهو ضعيف. انظر: تقريب التهذيب ص٢٧١، رقم الترجمة: ٢٨٤٤.

(٣) لم أعثر علىٰ هذه اللفظة، وأخرج نحوه الدارقطني في السنن ٨، ٩، ١٠ (١١/٢ـ١٢).

(٤) أخرجه البخاري ٥٥٥ (٢١١/١)، ومسلم ٦٠٧ (٤٢٣/١ـ٤٢٤).

قال معمر عن الزهري: «فنرىٰ أن الجمعة من الصلاة»[(١)].

فهذا هو أصل الحديث، وفيه بيان أن ذِكر الجمعة ليس من كلام النبي صلىٰ الله عليه وسلم؛ لأنه لو كان من النبي صلىٰ الله عليه وسلم، لما أخبر به عن رأيه.

وقد رواه عبد الرزاق بن عمر الدمشقي والحجاج بن أرطاة، فذكرا فيه الجمعة[(٢)].

ويجب أن يكون ذِكر الجمعة فيه من كلام الزهري مُدْرَجاً في الحديث[(٣)].

وأيضاً: فلو ثبت أن قوله: «مَن أدرك من الجمعة ركعة، أضاف إليها أخرىٰ»: من كلام النبي صلىٰ الله عليه وسلم، لم يدل علىٰ أن ما دونها، فحكمه بخلافه.

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن أدرك ركعة من العصر، فقد أدرك»[(٤)]، وحكم ما دونها بمثابتها في لزوم الفرض لإدراكه.

---

(١) أخرجه بهذه الزيادة عبد الرزاق في المصنف ٣٣٦٩ (٢/٢٨١)، ورقم: ٥٤٧٨ (٣/٢٣٥)، وابن المنذر في الأوسط ١٨٥٤ (٤/١٠٢).

(٢) وابن عمر الدمشقي هو عبد الرزاق، متروك الحديث عن الزهري. انظر: تقريب التهذيب ص٣٥٤ ت: ٤٠٦٢. والحجاج بن أرطأة فيه كلام. انظر: تقريب التهذيب ص١٥٢ ت: ١١١٩، وقد أخرجه عنهما الدارقطني في السنن ١ـ٢ (٢/١٠).

(٣) جاء ذكر الجمعة منسوباً إلىٰ الزهري مصرحاً به عند ابن المنذر في الأوسط ٤/١٠٢.

(٤) أخرجه البخاري ٥٥٤ (١/٢١١).

وأما قوله: «ومَن أدركهم جلوساً صلىٰ أربعاً»: فإنه رواه ابن المبارك عن أشعث بن سوار عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «مَن أدرك من الجمعة ركعة أضاف إليها أخرىٰ، وإن أدركهم جلوساً صلىٰ أربعاً»(١).

فجعل ذلك من قول ابن عمر رضي الله عنهما، وهو الصحيح.

فإن قيل: قد روي بهذا اللفظ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

قيل له: ليس فيه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «فإن أدركهم جلوساً صلىٰ أربعاً».

ولو ثبت أن الكلام الأول من قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم، لما دلَّ علىٰ أن الأخير من قوله، لاحتمال أن يكون من قول الراوي، أدرجه في الحديث.

كما روىٰ قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم(٢) قال: «عهدة الرقيق ثلاثة أيام، فإن وَجَدَ داءً في الثلاث: ردَّ بغير بينة، وإن وَجَدَ داءً بعد الثلاث: كُلِّف البينة أنه اشتراه وبه هذا الداء»(٣).

والكلام الآخر من قول قتادة من عند قوله: «إن وجد» إلىٰ :«الداء»، وقد بُيِّن ذلك في أخبار أُخر(٤)، فلا يمتنع أن يقول الراوي: قال النبي

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٥٣٣٤ (١/٤٦١).

(٢) وردت هنا في «د» زيادة هي: «لم يدل ذلك علىٰ أن الأخير من قوله لاحتمال أنه قال»، ولم نثبتها لأنها تخل بالعبارة المستقيمة.

(٣) أخرجه أبو داود ٣٥٠٧ (٣/٧٧٧).

(٤) عند الدارمي في السنن ٢٥٥٢ (٢/٣٢٦)، والحاكم في المستدرك، البيوع =

صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن أدرك ركعة من الجمعة، فقد أدرك»، ويقول موصولاً بذلك من قِبَل نفسه: «وإن أدركهم جلوساً صلىٰ أربعاً»، فيكون ذلك من فتيا الراوي.

ولو ثبت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ذلك من قوله، كان معناه: إن أدركهم جلوساً بعد السلام، قبل الانصراف؛ لأنه لم يقل: «أدركهم جلوساً في الصلاة».

فإن قيل: روىٰ بشر[(١)] بن معاذ عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن أدرك من الجمعة ركعة أضاف إليها أخرىٰ، ومَن أدرك دونها صلىٰ أربعاً»[(٢)].

قيل له: هذا غلط لم يروه أحد من المشهورين عن الزهري.

ولو ثبت كان إخباراً عن المعنىٰ عنده، لا لفظاً من النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وأيضاً قوله: «ومَن أدرك دونها»: من قول الراوي علىٰ ما بينا.

مسألة: [وقت الجمعة][(٣)]

قال: (ولا تجزئ الجمعة إلا في وقت الظهر).

٢١/٢ وسكت عنه هو والذهبي.

(١) هكذا في النسختين، وقد ورد عند الدارقطني: «ياسين بن معاذ»، وضعفه. انظر: السنن ٢/١٠ـ١١.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٣، ٧، ٨ (٢/١٠ـ١١).

(٣) راجع: الأصل ١/٣٦٤، المبسوط ٢/٣٣، بدائع الصنائع ١/٢٦٨.

وذلك لأن فرض الجمعة لما كان مُجْمَلاً في الكتاب، مفتقراً إلىٰ البيان، ثم لم يَرِد عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم فعلها إلا في وقت الظهر، صار فعلُه لها علىٰ هذا الوجه علىٰ الوجوب.

ويدل عليه أيضاً قوله: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[١]، والنبي صلىٰ الله عليه وسلم صلاها في وقت الظهر[٢].

وأيضاً: لو جازت في وقت العصر، لجازت في وقت المغرب؛ لأنها كانت تفعل في الوجهين جميعاً، إن فُعِلت علىٰ وجه القضاء.

مسألة: [من شروط صلاة الجمعة: المصر الجامع][٣]

قال: (ولا تكون إلا في مِصْر جامع).

وذلك لما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع»[٤].

وهو قول علي رضي الله عنه[٥].

وأيضاً: فإن فرض الجمعة لازم للكافة، ولو وجبت في غير مصرٍ

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ١٢١/٣، والبخاري ٨٦٢ (٣٠٧/١).

(٣) راجع: الأصل ٣٤٥/١، المبسوط ٢٣/٢، بدائع الصنائع ٢٥٩/١.

(٤) لم أجده مرفوعاً: قال البيهقي: «إنما يروىٰ هنا عن علي رضي الله عنه، فأما النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فإنه لا يروىٰ عنه في ذلك شيء». معرفة السنن والآثار ٣٢٢/٤، وراجع: نصب الراية ١٩٥/٢.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٥٠٥٩ (٤٣٩/١).

جامع، لورد النقل بها متواتراً في القرىٰ، ومياه الأعراب، والرساتيق[١]، كورودها في الأمصار، لعموم الحاجة إليه.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «إن الله فرض عليكم الجمعة في مقامي هذا، فمَن تركها استخفافاً بها، وجحوداً لها، فلا جَمَعَ الله له شَمْلَه»[٢].

قيل له: لو كان هذا عموماً في سائر المواضع، خصصناه بما ذكرنا، ولأن أخبار الآحاد لا تُقبل فيما عمَّت الحاجة إليه.

فإن قيل: روىٰ كعب بن مالك رضي الله عنه أن أسعد بن زُرارة رضي الله عنه[٣] أول من جَمَعَ في حَرَّة بني بَيَاضَة[٤].

قيل له: ليس فيه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَرَه بها، ولا أنه عَلِمَ، فأقرَّه عليها، وما لم يكن من فعل الصحابي علىٰ أحد هذين الوجهين: فلا حجة فيه.

وأيضاً: فلا خلاف أنها لا تُفعل بالبادية، ولا في مياه الأعراب،

---

(١) الرساتيق: مفردها: رُستاق، وهو السواد والقرىٰ والناحية التي هي طرف الإقليم. انظر: المصباح المنير ص٢٢٦، والقاموس المحيط ص١١٤٤.

(٢) أخرجه ابن ماجه ـ من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه ـ ١٠٨١ (٣٤٣)، وضعفه ابن حجر العسقلاني في التلخيص الحبير ٢/٥٣ حديث: ٦٢٠.

(٣) هو أبو أمامة، أسعد بن زرارة بن عدس، الأنصاري الصحابي، العقبي، توفي قبل بدر، وكان نقيب بني النجار رضي الله عنهم أجمعين. انظر: الإصابة ١/٣٤.

(٤) أخرجه أبو داود ١٠٦٩ (١/٦٤٥ـ٦٤٦)، وابن ماجه ١٠٨٢ (١/٣٤٣ـ٣٤٤)، وابن المنذر في الأوسط ١٧٤٩ (٤/٣٠).

وخبرُك يوجب جوازها في هذه المواضع، وهذا لا خلاف فيه(١).

فإن قيل: روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أول جمعة جمعت في الإسلام بجُوَاثا، قرية من قرىٰ البحرين(٢).

قيل له: العرب تسمي المصر قرية، قال الله تعالىٰ: ﴿وَكَأَيِّن مِّن قَرْيَةٍ هِيَ أَشَدُّ قُوَّةً مِّن قَرْيَتِكَ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَتْكَ﴾(٣)، وقال تعالىٰ: ﴿وَلِتُنذِرَ أُمَّ ٱلْقُرَىٰ﴾(٤).

مسألة: [اشتراط السلطان لإقامة الجمعة](٥)

قال: (ولا يقوم بها إلا ذو سلطان).

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «صلُّوا كما رأيتموني أصلي»(٦)، وكان فعله لها بإمام، فهو سلطان.

وقد روي نحو قولنا عن الزهري(٧)، وسليمان بن يسار(٨)، ورواه

---

(١) نقل ابن المنذر اختلاف أهل العلم في ذلك؛ فراجع: الأوسط ٥٠٠ (٢٦/٤ـ٣١).

(٢) أخرجه البخاري ٨٥٢ (٣٠٤/١)، وجُواثا قريب الآن من الأحساء في السعودية.

(٣) محمد: ١٣.

(٤) الأنعام: ٩٢.

(٥) راجع: الأصل ٣٤٩/١، ٣٦٠، المبسوط ٢٥/٢، بدائع الصنائع ٢٦١/١.

(٦) سبق تخريجه.

(٧) لم أقف عليه فيما تيسر لي من المراجع.

(٨) هو سليمان بن يسار، الهلالي، المدني، مولىٰ ميمونة، أحد الفقهاء السبعة، توفي بعد المائة. انظر: تقريب التهذيب ص٢٥٥ الترجمة: ٢٦١٩، أما قوله =

الحسن عن رجل من أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم[١].

وأيضاً: لما لم يجز لكل واحد من الناس فعلها منفرداً دون الاجتماع، أشبهت الحدود التي لما لزم الكافة إقامتها، لم يجز لكل واحدٍ إقامتها منفرداً قيام[٢] الإمام بها.

وليست كسائر الصلوات؛ لأن لكل أحد فعلها منفرداً.

وأيضاً: لما كان فعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم للجمعة علىٰ وجه البيان، كان الإمام شرطاً فيها؛ لأنه يقتضي الوجوب، وكذلك فعلها.

ولم ينقل أيضاً فعلها من لدن النبي صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ يومنا هذا إلا بسلطان، فدل أنه من شرطها.

وأيضاً: لو جازت بغير سلطان، لتنازعها الناس، ولجاز لكل أحد أن يفعلها في مسجد، فاحتيج لذلك فيها إلىٰ سلطان يُقيم رجلاً بعينه، ليقطع التنازع، ويحسم الخلاف.

مسألة : [العدد الذي تنعقد به الجمعة][٣]

قال أبو جعفر : (ولا تقوم الجمعة إلا بثلاثة سوىٰ الإمام، وقال أبو يوسف بأَخَرَةٍ: اثنان سوىٰ الإمام).

قال أبو بكر : الحجة قول الله عز وجل: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ

فقد ذكره ابن المنذر في الأوسط ٥٤٩ (١١٣/٤).

(١) لم أقف عليه فيما تيسر لي من المراجع.

(٢) في «د»: مقام الإمام.

(٣) راجع: الأصل ١/٣٦٠، المبسوط ٢/٢٤، بدائع الصنائع ١/٢٦٨.

ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ ﴾[١].

واقتضىٰ ظاهره جوازها بقليل العدد وكثيره، فبطلَ به قولُ مَن شرط أربعين رجلاً.

فإن قيل: نُثْبِت أنها جمعة أولاً، ثم نعتبر العموم[٢].

قيل له: ليس كذلك؛ لأنه أَمَرَنا بالسعي إلىٰ الذكر إذا نودي للصلاة، فاقتضىٰ الظاهر وجوبها بحصول النداء.

ويدل عليه ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الله فرض عليكم الجمعة في مقامي هذا»[٣]، ولم يشترط عدداً، فظاهره يقتضي جوازها بسائر الأعداد.

وأيضاً: روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه في قول الله عز وجل: ﴿وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا ﴾[٤]: قال: قَدِمَتْ عِيرٌ فانفضُّوا إليها، ولم يبق إلا اثنا عشر رجلاً[٥].

ولم تختلف الرواية أن ذلك كان في شأن الجمعة، ولم يُذكر رجوعهم بعد ما انفضُّوا، ومعلومٌ أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يترك الجمعة منذ قدم المدينة، فدلَّ علىٰ أنه صلاَّها بهذا العدد؛ لأنهم لو كانوا رجعوا

---

(١) الجمعة: ٩.

(٢) في «ق»: حتىٰ يصير اعتبار العموم.

(٣) سبق تخريجه قريباً.

(٤) الجمعة: ١١.

(٥) أخرجه البخاري ٨٩٤ (١/٣١٦ـ٣١٧)، ومسلم ٨٦٣ (٢/٥٩٠).

لنُقِل، فلما لم يُنْقَل: لم يجز إثبات رجوعهم، فدل علىٰ بطلان اعتبار الأربعين.

وروىٰ الواقدي بأسانيد ذكرها[١] أن أول من جَمَّع في الإسلام مصعب بن عمير رضي الله عنه[٢] حين قدم المدينة، وأَمَرَه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم وهو بمكة، كَتَبَ إليه أن يصليَ الجمعة بعد زوال الشمس ركعتين، وأن يخطب، فجمَّع مصعب بن عمير رضي الله عنه في دار سعد بن خيثمة رضي الله عنه[٣]، وهم اثنا عشر رجلاً[٤].

قال الواقدي: وقد روىٰ قوم من الأنصار أن أول مَن جمَّع بهم أبو أمامة أسعد بن زرارة رضي الله عنه[٥].

---

(١) وعبارة «د»: كالآتي: (أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كتب وهو بمكة قبل الهجرة إلىٰ مصعب بن عمير رضي الله عنه في دار سعد بن خيثمة، وهم اثنا عشر رجلاً، وهو أول من جمع في الإسلام يوم الجمعة).

(٢) هو أبو عبد الله، مصعب بن عمير بن هاشم، العبدري، البدري، بعثه النبي صلىٰ الله عليه وسلم مع أهل العقبة يفقههم في المدينة المنورة، استشهد يوم أحد رضي الله عنه. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٤٢١/٣، وعيون الأثر في فنون المغازي والسير ٤٢/٢.

(٣) هو أبو خيثمة، سعد بن خيثمة بن الحارث، الأنصاري، الأوسي، أحد النقباء، وكان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عند نزوله في قباء علىٰ كلثوم بن الهدْم إذا خرج من عنده يجلس للناس في بيت سعد بن خيثمة، استهم هو وأبوه يوم بدر لغزو الكفار، فخرج سهمه، فاستشهد رضي الله عنه. انظر: الإصابة: ٢٥/٢.

(٤) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرىٰ ١١٨/٣.

(٥) سبق تخريج ذلك من حديث كعب بن مالك رضي الله عنه في مسألة: شرط

=

وأيضاً: فقد اتفق الجميع علىٰ أن مِن شرائطها: جَمْعاً[١] تنعقد بهم الجمعة سوىٰ الإمام[٢]، وقد وجدنا الجمع الصحيح ثلاثة، وما دونها من الجمع مختلَف فيه، ألا ترىٰ أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه كان إذا كان معه رجلان، أقام أحدَهما عن يمينه، والآخر عن يساره[٣]، فوجب أن لا يختلف حكم الثلاثة وما فوقها إذا لم يختلفا من حيث هو جَمْع صحيح، يصلح أن يكونوا أئمة في الجمعة.

وكما اتفقوا في الأربعين[٤]، كان الثلاثة مثلهم، لاتفاقها في باب الجَمْع الصحيح.

فإن قيل: في حديث كعب بن مالك: أن أول جمعة جمعت بالمدينة، بأربعين رجلاً[٥].

قيل له: ليس فيها: لا يجوز بأقل منها، وهو كما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه قطع رجلاً في جَمَلٍ سرقه»[٦]، فلا يكون تقديراً

المصر الجامع لصلاة الجمعة، وسيأتي، أما رواية الواقدي فلم أعثر عليها.

(١) في النسختين: (جمع).

(٢) راجع: المجموع شرح المهذب ٤/٥٠٤.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٣٨٨٣، ٣٨٨٥ (٢/٤٠٩).

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب ٤/٥٠٤.

(٥) حديث كعب بن مالك رضي الله عنه أخرجه أبو داود ١٠٦٩ (١/٦٤٥)، وابن ماجه ١٠٨٢ (١/٣٤٣ـ٣٤٤)، والحاكم في المستدرك ١/٢٨١ وصححه علىٰ شرط مسلم ووافقه الذهبي.

(٦) أخرجه ابن ماجه ٢٥٨٨ (٢/٨٦٣).

لما يقطع فيه السارق.

* وأما ما حكاه عن أبي يوسف، فإنه غير مشهورٍ عنه، ولم أجد أحداً حكىٰ عنه(١).

مسألة: [إذا دخل المسجد والإمام يخطب لا يصلي](٢)

قال أبو جعفر: (ومَن دخل المسجد يوم الجمعة، والإمام يخطب، جلس ولم يركع).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾(٣)، فروي أنها نزلت في شأن الخطبة(٤).

ومن جهة السنة: ما حدثنا أبو بكر بن أحمد بن إبراهيم العطار قال: حدثنا أبو شعيب عبد الله بن الحسن الحراني قال: حدثنا يحيىٰ بن عبد الله بن الحسن الحراني قال: حدثنا يحيىٰ بن عبد الله بن الضحاك البابلي قال: حدثنا أيوب بن نهيك قال: سمعت عامراً الشعبي قال: سمعت ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت النبي صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «إذا دخل

---

(١) المقصود من عدم الشهرة عن الإمام أبي يوسف، هو رجوعه عن رأيه، وانتقاله إلىٰ آخر، وهذا ما يشعره قول الطحاوي: (قال أبو يوسف بأخرة)، حيث هو يقول بانعقاد الجمعة باثنين، وهذا مشهور عند فقهاء الأحناف عن أبي يوسف، ولم يُرو عنه خلاف ذلك، والله أعلم.

(٢) راجع الأصل ١/٣٥٢_٣٥٣، المبسوط ٢/٢٨، بدائع الصنائع ١/٢٦٣.

(٣) الأعراف: ٢٠٤.

(٤) والقول بنزولها في الخطبة روي عن مجاهد، وقد رده المؤلف في أحكام القرآن ٣/٣٩. وانظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/٣٦٦.

أحدكم المسجد، والإمام علىٰ المنبر، فلا صلاة له، ولا كلام، حتىٰ يفرغ الإمام»[١].

وأيضاً: اتفقوا علىٰ أن مَن كان قاعداً في المسجد حتىٰ ابتداء الخطبة: لم يركع[٢]، كذلك الداخل.

كما لم يختلف الداخل والجالس في مَنْع الكلام، والعلة الجامعة بينهما، كونه مأموراً باستماع الخطبة في الحالين.

فإن قيل: روي أن سُلَيكاً الغطفاني رضي الله عنه دخل والنبي صلىٰ الله عليه وسلم يخطب، فأمره أن يصليَ ركعتين[٣].

وعن أبي سعيد أنه صلىٰ ركعتين، ومروان يخطب، فقال: «ما كنتُ لأدعها بعد شيء سمعتُه من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم»[٤].

قيل له: يعارضه حديث ابن عمر رضي الله عنهما[٥].

وأيضاً: روىٰ قتيبة بن سعيد عن ليث بن أبي الزبير عن جابر رضي الله

---

(١) لم أعثر عليه مرفوعاً عند غيره، وقد روي عن ابن عمر من فعله أنه كان يكره الكلام والإمام يخطب. أخرجه عنه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٣٧٠، المصنف لابن أبي شيبة ٥٢٩٨ (١/٤٥٨).

(٢) لعله اتفاق مستنبط من استقراء كلام الفقهاء، حيث لم يقل أحد منهم بجواز الصلاة بعد بدء الإمام في الخطبة، لمن كان جالساً في المسجد.

(٣) أخرجه البخاري ٨٨٩ (١/٣١٥)، ومسلم ٨٧٥ (٢/٥٩٧).

(٤) أخرجه الترمذي ٥١١ (٢/٣٨٥ـ٣٨٦)، وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه الحديث: ١١١٣ (١/٣٥٣).

(٥) تقدم آنفاً.

عنه قال: جاء سُلَيك الغطفاني يوم الجمعة ورسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قاعد علىٰ المنبر، فقعد سُليك قبل أن يصلي، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «أركعتَ ركعتين؟» قال: لا. قال: «قم فاركعهما»[1].

فثبت أنه أَمَرَه بالصلاة وهو قاعد لغير خطبة الجمعة؛ لأنه لا يخطب للجمعة قاعداً.

فإن قيل: روي في آخر، أنه دخل والنبي صلىٰ الله عليه وسلم يخطب[2].

قيل له: نصحِّح الخبرين، فنقول: كان قاعداً يخطب لغير الجمعة.

ويدل علىٰ أنه لم يأمره بها في حال خطبة الجمعة، ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في أخبار أُخر مستفيضة من النهي عن الكلام والإمام يخطب، والتشديد فيه[3].

فإن صح أنه أمره بالصلاة في حال الخطبة، فجائز أن يكون في حال كان الكلام مباحاً فيها في حال الخطبة، ثم ورد النهي، فقضىٰ علىٰ الإباحة.

---

(١) عند مسلم في نفس المصدر، ورواية أخرىٰ لنفس القصة برقم: ٥٩/٨٧٥ (٥٩٧/٢).

(٢) عند مسلم في نفس المصدر، ورواية أخرىٰ لنفس القصة برقم: ٥٩/٨٧٥ (٥٩٧/٢).

(٣) منها حديث أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه عنه البخاري ٨٩٢ (٣١٦/١)، ومسلم ٨٥١ (٥٨٣/٢)، ومنها حديث أبي الدرداء رضي الله عنه، أخرجه أحمد في المسند ١٩٨/٥.

وحديث أبي سعيد رضي الله عنه محمول على المعنى.

فإن قيل: روى شعبة عن عمرو بن دينار عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يخطب يوم الجمعة: «إذا جاء أحدُكم يوم الجمعة، والإمام يخطب، أو قد خرج الإمام، فليصلِّ ركعتين»[(١)].

قيل: يحتمل أن يكون قبل النهي عن الكلام في حال الخطبة.

وعلى أن الراوي قد شك في أنه في حال الخطبة، أو خروج الإمام.

ولو ثبت: عارضه فيه حديث ابن عمر رضي الله عنه[(٢)].

مسألة: [تعدد الجمعة في المصر][(٣)]

قال: (ولا بأس بأن يُجَمِّع الناسُ في المصر في مسجدين، ولا يُجمَّعُ فيما هو أكثر من ذلك، هكذا روى محمد.

وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا في مصر يكون جانبين، بينهما نهر، فيكون كمصرين، وإن لم يكن بين المسجدين نهر: فالجمعة لمَن سَبَقَ

---

(١) أخرجه البخاري ١١١٣ (١/٣٩٢)، ومسلم ٥٧/٨٧٥ (٢/٥٩٦).

(٢) سبق حديث ابن عمر رضي الله عنه قريباً.

وقد ورد هنا في نسخة «ق»: (تم الجزء الثالث، يتلوه في الرابع: مسألة قال: ولا بأس أن يجمع الناس في المصر في مسجدين، ولا يجمع فيما هو أكثر من ذلك. والحمد لله وحده)، وكتب في الهامش: (قوبل بأصل صحيح، فصح بعون الله تعالى)، ثم كتب في اللوحة التي تليها: الجزء الرابع...

(٣) راجع: الأصل ٣٦٥/١، والمبسوط ٣٥/٢، ١٢٠، وبدائع الصنائع ٢٦٠/١-٢٦١.

منهما، وعلىٰ الآخرين أن يعيدوا ظهراً).

قال أبو بكر أحمد : لا يحفظ عن أبي حنيفة في ذلك شيء، والأولُ هو قول محمد، شبَّهه بصلاة العيدين في المسجد، والجَبَّانة[١].

وقد روي أن علياً رضي الله عنه كان يخلِّف رجلاً يصلي العيد بضَعَفَة الناس في المسجد، ويخرج هو، فيصلي بهم في الجَبَّانة[٢].

والجَبَّانة في حكم المِصْر، لولا ذلك لما أجزأ فيها صلاة العيد؛ لأن من شرطها أن تُفعل في المصر، فلما جاز ذلك في العيد بالاتفاق[٣]، جاز في الجمعة، إذ كان من شرطهما جميعاً المصر.

ولأبي يوسف: أنه لو جاز في مسجدين: جاز في ثلاثة وأربعة، حتىٰ يُصلَّىٰ في كل مسجد، وهذا ساقط بإجماع[٤]، فكذلك[٥] في مسجدين.

فأما إذا كان بين المسجدين نهر عظيم، مثل دِجْلة[٦]، فإن الجانبين يكونان كالمِصْرين، فيجوز.

---

(١) الجبَّانة: هي المصلىٰ في الصحراء، وربما أطلقت علىٰ المقبرة. انظر: المصباح المنير ص٩١.

(٢) أخرجه ابن المنذر في الأوسط ٢١١٧، ٢١١٨ (٤/٢٥٧ـ٢٥٨).

(٣) انظر: المغني ٣/٢٦٠.

(٤) انظر: المغني ٣/٢١٣.

(٥) في «ق»: فكيف.

(٦) اسم للنهر الذي يمر ببغداد العراق. انظر: المصباح المنير ص١٨٩، ومعجم البلدان ٢/٥٠٢.

[مسألة :]

قال : (فإن صلَّىٰ أهلُ المسجدين معاً: فسدت صلاتُهم جميعاً في قول أبي يوسف).

يعني في المصر الذي ليس فيه نهر؛ لأن أحدهما ليس بأَوْلىٰ لجواز الصلاة فيه من الآخر.

قال أبو بكر أحمد : وقد حكىٰ أبو الحسن الكرخي رحمه الله عن خَلَف بن أيوب عن أبي يوسف أنه قال: تجزئ الجمعة في موضعين من المصر، ولا تجزئ في ثلاثة.

قال: وقال محمد: تجزئ.

مسألة : [النفل المستحب بعد الجمعة](١)

قال أبو جعفر : (ومَن صلىٰ الجمعة، فينبغي له أن يتنفل بعدها بأربع ركعات، لا يسلم إلا في آخرهن، وأما أبو يوسف فقال: ينبغي له أن يتطوع بعدها بست ركعات: أربعاً، ثم ثنتين).

وجه قول أبي حنيفة: ما روىٰ سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا صليتم الجمعة فصلُّوا بعدها أربعاً»(٢).

وفي لفظٍ آخر: «مَن كان مصلياً بعد الجمعة، فليصلِّ أربعاً»(٣).

---

(١) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ١/٢٧٤، الأصل ١/١٥٨، المبسوط ١/١٥٧، بدائع الصنائع ١/٢٨٥.

(٢) أخرجه مسلم ٨٨١ (٢/٦٠٠)، وأبو داود ـ وهذا لفظه ـ ١١٣١ (١/٦٧٣).

(٣) أخرجه مسلم ٨٨١/٦٩ (٢/٦٠٠).

وروىٰ ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يصلي بعد الجمعة في بيته ركعتين»[١].

وروىٰ عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن شاء صلىٰ قبل الجمعة أربعاً، وبعدها أربعاً، لا يفصل بينهن»[٢].

مسألة : [غسل يوم الجمعة][٣]

قال : (ومَن اغتسل يوم الجمعة فقد أحسن، ومَن ترك فلا حرج عليه).

لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن توضأ يوم الجمعة فبها ونِعْمَت، ومَن اغتسل فالغُسْل أفضل».

رواه أبو سعيد[٤]، وجابر[٥]، وأنس[٦]، وأبو هريرة[٧] رضي الله عنهم أجمعين.

---

(١) أخرجه مسلم ٨٨٢ (٢/٦٠٠ـ٦٠١).

(٢) أخرجه ابن عدي في الكامل ٦/٢٤١٣، ترجمة مبشر بن عبيد، وهو وضاع، ورواه ابن ماجه من طريق أخرىٰ باختصار، والطبراني، وتوسع في تخريجه صاحب إعلاء السنن ٧/١٠، وتوصل أن الحديث بطرقه حسن.

(٣) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ١/٢٧٩ وما بعدها، المبسوط ١/٨٩، بدائع الصنائع ١/٢٧٠.

(٤) أخرجه عنه البيهقي في السنن الكبرىٰ ١/٢٩٦.

(٥) أخرجه عنه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١١٩.

(٦) أخرجه عنه ابن ماجه ١٠٩١ (١/٣٤٧)، والطحاوي ١/١١٩.

(٧) مجمع الزوائد ٢/١٧٢ عن الطبراني في الأوسط والصغير، ورجاله ثقات.

مسألة: [صلاة التطوع بالنهار](١)

قال: (والتطوع بالنهار مَن شاء أن يجعله أربعاً لا يسلم إلا في آخرهن: فَعَل، ومَن شاء سلَّم في كل ثِنتين).

وذلك لما روىٰ علي رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يصلي قبل الظهر أربعاً»(٢).

وقال عمر رضي الله عنه: سمعت النبي صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «أربع ركعات بعد الزوال قبل الظهر يَعْدِلن صلاة السَّحَر»(٣).

وعن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يُدْمِن(٤) أربع ركعات بعد الزوال قبل الظهر».

قال أبو أيوب: قلتُ: [يا رسول الله](٥) أفي كلهن قراءة؟ قال: نعم. قلت: فهل فيهن تسليم فاصل؟ قال: لا»(٦).

وقد روي «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلَّىٰ قبل(٧) الظهر

---

(١) راجع: الأصل ١/١٥٨، المبسوط ١/١٥٩، بدائع الصنائع ١/٢٩٤.

(٢) أخرجه عنه الترمذي ٤٢٤ (٢/٢٨٩) وقال: حديث حسن، وابن ماجه ١١٦١ (١/٣٦٧).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٥٩٤٠ (٢/١٦).

(٤) في «ق»: يديم.

(٥) زيادة من شرح معاني الآثار ١/٣٣٥ ليفهم النص.

(٦) أخرجه محمد بن الحسن في الحجة علىٰ أهل المدينة ١/٢٧٣، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٣٣٥، وابن ماجه ١١٥٧ (١/٣٦٥-٣٦٦).

(٧) في «د»: بعد.

ركعتين»[١]، في أخبار أُخَر، فدل علىٰ جواز الأربع والاثنتين.

مسألة: [صلاة التطوع بالليل][٢]

قال: (وأما التطوع بالليل، مَن شاء صلَّىٰ بتكبيرةٍ ركعتين، ومَن شاء أربعاً، ومَن شاء ستَّاً، ومَن شاء ثمانياً في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: صلاة الليل مثنىٰ مثنىٰ).

لأبي حنيفة ما روي عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يصلي بعد العشاء الآخرة أربعاً[٣]، لا تسألْ عن حُسْنهن وطولهن، ثم يصلي أربعاً لا تسأل عن حسنهن وطولهن»[٤].

وقال ابن عمر رضي الله عنهما: «مَن صلىٰ أربع ركعات بعد العشاء الآخرة، كنَّ كمثلهن من ليلة القدر»[٥].

ومقادير ثواب الأعمال لا تُعلم إلا من طريق التوقيف، فدلَّ علىٰ أنه قاله توقيفاً.

وروىٰ قتادة عن زرارة بن أوفىٰ عن سعد بن هشام عن عائشة رضي

---

(١) عن ابن عمر أخرجه مسلم ٧٢٩ (١/٥٠٤)، والترمذي ٤٢٥ (٢/٢٩٠) وصححه.

(٢) راجع: الأصل ١/١٥٨، والمبسوط ١/١٥٨، بدائع الصنائع ١/٢٩٤.

(٣) في «د»: أربع ركعات.

(٤) أخرجه عنها البخاري ١٠٩٦ (١/٣٨٥)، ومسلم ٧٣٨ (١/٥٠٩).

(٥) أخرجه عنه الطبراني مرفوعاً كما في مجمع الزوائد ٢/٢٣١، ولم أعثر علىٰ قول له، وأخرجه ابن أبي شيبة عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه في المصنف ٧٢٧٣ (٢/١٢٧).

الله عنها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه كان يصلي في الليل ثمان ركعات، لا يجلس[١] فيهن إلا عند الثامنة، فيجلس، فيذكر الله، ثم يدعو، ثم يسلِّم تسليماً يُسْمِعنا، ثم يصلي ركعتين، وهو جالس بعد ما يسلم.

حدثنا بذلك محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمد بن بشار قال: حدثنا يحيىٰ بن سعيد عن سعيد عن قتادة»[٢].

ومعلومٌ أنه لم يُرِد به ترك الجلوس رأساً في كل ركعتين، فإذاً معناه: أنه لم يسلم إلا في آخرهن، فثبت جواز ثمان ركعات بتسليمة.

* ومن جهة النظر: أن متابعة القُرَب أفضل من تفريقها، ألا ترىٰ أن المتابعة قد صارت شرطاً في صوم الظِّهار، وكفارة القتل، فكذلك متابعة الظهر أربع ركعات.

وقد روي عن أبي يوسف: في رجل نَذَر أن يصليَ أربع ركعات بتسليمة، أنه لا يكون له أن يفعلها بتسليمتين، ولو نذر أن يفعلها بتسليمتين: جاز له فعلها بتسليمة، كرجل قال: لله عليَّ صوم شهر متتابع، أنه لا يكون[٣] له التفريق.

فلو قال: علي صوم شهر متفرق: جاز له أن يتابع، فدل علىٰ أن المتابعة بين ركعات الصلاة قُربة، فله فعلها ما لم تقم الدلالة علىٰ تركها.

وأيضاً: فإنه إذا لم يسلِّم في الثنتين: كان قيامه إلىٰ الثالثة من أعمال

---

(١) في «ق»: لا يسلم فيها.

(٢) سنن أبي داود ١٣٤٣ (٢/٨٩).

(٣) في «د»: لا يجوز.

الصلاة، فهو أفضل من أن يكون قيامه من غير أفعال الصلاة، إلا أن تقوم الدلالة علىٰ أن تركه أَوْلىٰ.

وأما ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «صلاة الليل مثنىٰ مثنىٰ»[١]: فمعناه القعدة في كل ثنتين، كما قال في خبر آخر: «وفي كل ثنتين، فسلِّم»[٢]: يعني فتشهد.

والدليل عليه ما[٣] حدثنا دعلج قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن سليمان الحضرمي قال: حدثنا عبيد الله بن معاذ قال: حدثنا أبي قال: حدثنا شعبة عن يعلىٰ بن عطاء عن علي البارقي الأزدي، عن ابن عمر رضي الله عنهما، سمعت يحدِّث عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «صلاة الليل والنهار مثنىٰ مثنىٰ»[٤].

ولا خلاف في جواز فعل الأربع الركعات من صلاة النهار بتسليمة[٥]، فدل علىٰ أن المراد ما وصفنا.

* وذهب أبو يوسف ومحمد إلىٰ قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «صلاة الليل مثنىٰ مثنىٰ»[٦].

---

(١) أخرجه البخاري ٩٤٦ (١/٣٣٧)، ومسلم ٧٤٩ (١/٥١٦).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سقط من «ق» ذكر السند، وجاء فيها مختصراً: ما روىٰ عن شعبة.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٢/٢٦، ٥١، وأبو داود ١٢٩٥ (٢/٦٥)، والترمذي ٥٩٧ (٢/٤٩١).

(٥) لم أعثر علىٰ تخريج هذا الإجماع.

(٦) سبق تخريجه قريباً.

مسألة : [مَن لا تجب عليهم الجمعة][١]

قال: (ولا تجب الجمعة علىٰ مسافرٍ، ولا عبدٍ، ولا امرأةٍ، ولا صبي، وإن صلُّوا: أجزأهم).

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: ثنا الحسين بن إسحاق التستري قال: حدثنا القاسم بن دينار قال: حدثنا إسحاق بن منصور عن هريم، عن إبراهيم بن محمد المنتشر[٢] عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «الجمعة واجبة علىٰ كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبدٍ، أو أمةٍ، أو مريضٍ، أو صبي»[٣].

وروىٰ أبو حنيفة عن أيوب بن عائذ عن محمد بن كعب عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «أربعة لا جمعة عليهم: المرأة، والعبد، والمريض، والمسافر»[٤].

وعن أم عطية رضي الله عنها قالت: «نهىٰ[٥] رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن نأتي الجمعة»[٦].

---

(١) راجع: الأصل ١/٣٤٥، ٣٧٠، المبسوط ٢/٢٢، بدائع الصنائع ١/٢٥٨.

(٢) وفي «د»: ابن المنتشر.

(٣) وأخرجه أبو داود ١٠٦٧ (١/٦٤٤)، والحاكم في المستدرك ١/٢٨٨، وصححه علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

(٤) أخرجه محمد بن الحسن في الآثار ١٩٩ ص٤٠، وابن أبي شيبة في المصنف ٥١٤٩ (١/٤٤٦).

(٥) في «د»: نهانا.

(٦) أخرج نحوه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٣/١٨٤.

وروىٰ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «ليس علىٰ مسافرٍ جمعة»[١].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن الوليد الكرابيسي قال: حدثنا إبراهيم بن الحسن قال: حدثنا محمد[٢] بن بدر، عن يحيىٰ بن حمزة عن الحكم عن القاسم عن أسماء رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «ليس علىٰ النساء أذان، ولا إقامة، ولا جمعة، ولا جماعة»[٣].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «صلاة المرأة في دارها خيرٌ من صلاتها في مسجد حَيِّها»[٤].

وقال صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تمنعوا إماءَ الله عن مساجد الله، وبيوتُهن خيرٌ لهن»[٥].

ويدل علىٰ أن المسافر لا جمعة عليه: أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن ٣/١٨٤، وقال: الصحيح أنه موقوف، وأخرجه ـ موقوفاً علىٰ ابن عمر رضي الله عنه ـ عبد الرزاق في المصنف ٥١٩٨ (٣/١٧٢).

(٢) في «د»: مخلد بن يزيد.

(٣) أخرجه ابن عدي في الكامل، وفيه: الحكم بن عبد الله أحد رواة الحديث كلام للمحدثين ضعفوه. انظر: نصب الراية: ٢/٣٢.

(٤) أخرج نحوه أبو داود ٥٧٠ (١/٣٨٣).

(٥) أخرجه أبو داود ٥٦٧ (١/٣٨٢)، وأصل الحديث عند البخاري ٨٥٨ (١/٣٠٥)، ومسلم ١٣٦/٤٤٢ (١/٣٢٧). كلاهما بدون الشطر الأخير: «وبيوتهن خير لهن».

يجمِّع في شيء من أسفاره، ولو جمَّع، لنُقِل كما نُقِل في غيره.

مسألة : [فرض الوقت هو الظهر، والجمعة بدل عنها][(١)]

قال: (ومَن صلَّىٰ في بيته يوم الجمعة الظهر: أجزأه، ما لم يخرج بعد ذلك يريد الجمعة).

وذلك لأن فَرْضَ الوقت عند أبي حنيفة وأبي يوسف هو الظهر، والجمعةَ بدلٌ منها.

والدليل علىٰ ذلك قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «وأول وقت الظهر حين تزول الشمس»[(٢)]، ولم يفرِّق بين الجمعة وغيره.

وأيضاً: قد اتفقوا علىٰ أنه لو لم يصلِّ الإمام الجمعة، حتىٰ خرج الوقت: صلَّىٰ الظهر فائتةً[(٣)]، فدلَّ علىٰ أنها كانت لزمت في الوقت قبل فوات الجمعة، إلا أن فرض الوقت ـ وإن كان هو الظهر ـ فإن عليه إسقاطه بفعل الجمعة.

ويدل علىٰ أن فرضه هو الظهر، أن فرض الجمعة غير متعلق بفعله، بل بشرائط من غير فعله، نحو الإمام، والخطبة، والجماعة، فدلَّ علىٰ أن فرض الوقت هو الظهر الذي يجب[(٤)] فعله، ثم عليه إسقاطها بفعل الجمعة إذا وُجدت شرائطها.

---

(١) راجع: الأصل ١/٣٥٦، المبسوط ٢/٣٢، بدائع الصنائع ١/٢٥٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: الأوسط ٥٤٤ (٤/١٠٧).

(٤) في «د»: يمكن فعله.

* وقال محمد: فرض الوقت هو الجمعة؛ لأن عليه إتيانها، وترك الظهر لها، ولو كان فرض الوقت هو الظهر، ما كان عاصياً بفعلها، وتخلُّفه عن الجمعة.

ونبيِّن لك موضع الخلاف بينهم، بقولهم فيمَن صلىٰ الجمعة، وهو ذاكرٌ للفجر يخاف أن تفوته إن صلىٰ الفجر.

قال[1] فيه أبو حنيفة وأبو يوسف: لا تجزئه الجمعة؛ لأنه متىٰ تَرَكَ الجمعة، أمكنه فعل الظهر الذي هو فرضه من غير فوات.

وقال محمد: يصلي الجمعة إذا خاف فوتَها، كالذي يذكر الفجر في آخر وقت الظهر، فيخاف فوتَها إن اشتغل بالفجر، فيصلي صلاة الوقت، لئلا تفوتَه.

إلا أن محمداً يلزمه علىٰ أصله: أن لا يجيز الظهر قبل فعل الإمام الجمعة؛ لأن الجمعة هي الأصل، والظهر بدل منها عند الفوات، فلا يجوز فعلها مع إمكان فعل الأصل، كصوم الكفارة مع وجود الرقبة، ونظائره.

ويفرِّق محمد بينهما، بأن الظهر وإن كان بدلاً من الجمعة، فليس فعل الجمعة موقوفاً علىٰ فعله، إلا باستكمال شرائطها، وتلك الشرائط ليست من فعله، فتكون[2] مراعاة، فإن أدرك الجمعة بطلت، وإن لم يُدْركها صحت.

* وقول زفر مثل قول محمد في أن فرض الوقت هو الجمعة، وهو

---

(١) في «د»: فقال أبو حنيفة: «لا تجزئه الجمعة» وهو قول أبي حنيفة لأنه إلخ.

(٢) في «د»: فتكون الظهر.

علىٰ القياس في منعه جواز الظهر قبل أن يصليَ الإمام الجمعة.

* **قال أبو جعفر**: (فإن خرج بعد ذلك يريد الجمعة، قبل فراغ الإمام منها: انتقض الظهر، وقال أبو يوسف ومحمد: لا ينتقض حتىٰ يَدخل في الجمعة).

لأبي حنيفة: أنهم متفقون علىٰ أن دخوله في الجمعة ينقض الظهر، والدخولُ فرضٌ من فروضها، كذلك السعي، لما كان من فروضها، لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾[1]: وَجَبَ أن ينتقض به الظهر، كما انتقض بالدخول.

فإن قيل: والطهارة من فروضها، ولو توضأ يريد الجمعة: لم ينتقض الظهر.

قيل له: لأن الطهارة لا تختص بالجمعة دون غيرها، وفرض السعي مختص بالجمعة، دون غيرها من الصلوات؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾[2].

وفي القارنِ إذا خرج إلىٰ عرفات قبل طواف العمرة روايتان:

إحداهما: لا يصير[3] ناقضاً لعمرته حتىٰ يقف لها، وهي الرواية المشهورة.

---

(١) الجمعة: ٩.

(٢) الجمعة: ٩.

(٣) في «د»: أن لا يكون ناقضاً.

والأخرىٰ: أنه يصير رافضاً بالخروج إليها قبل الوقوف[(١)]، وهو نظير السعي إلىٰ الجمعة بعد فعل الظهر.

والفرق بينهما علىٰ الرواية المشهورة: أن الإحرام آكد في حال البقاء من الصلوات؛ لأن ترك بعض فروض الصلاة: يُخرجه منها، وتَرْك بعض فروض الإحرام: لا يخرجه منه، فلذلك اختلفا.

مسألة: [أقل ما يجزئ في الخطبة][(٢)]

قال: (ومَن خَطَبَ يوم الجمعة بتسبيحةٍ واحدة: أجزأه في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجزئه حتىٰ يكون كلاماً يُسمَّىٰ خطبة).

لأبي حنيفة ظاهر قوله تعالىٰ: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾[(٣)]، فالذكر الذي يلي الأذان هو الخطبة، فدلَّ علىٰ جوازها بكلِّ ذِكْر.

وروي أن رجلاً قال: يا رسول الله! علِّمني عملاً يدخلني الجنة، فقال: «لئن أقصرتَ الخطبة، لقد أعرضتَ المسألة»[(٤)].

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص: ١٦٤، والمبسوط: ٤/٣٥.

(٢) راجع: الأصل ١/٣٥١، المبسوط ٢/٣٠، بدائع الصنائع ١/٢٦٢.

(٣) الجمعة: ٩.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٤/٢٩٩، وأبو داود الطيالسي، والدارقطني، ورجالهم كلهم ثقات، كما ذكر العلامة الشيخ أحمد الساعاتي في بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني بترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ٩/٦٣-٦٤، ١٩/٢٤.

فسمَّىٰ هذا القول[١] منه خطبة.

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «صلاة الجمعة ركعتان، وإنما قُصرت لأجل الخطبة»[٢].

وخَطَبَ عمار رضي الله عنه، فأوجز، فقيل له: لقد أوجزتَ، فلو كنتَ تنفَّستَ، فقال: «أمرنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بإقصار الخُطبة، وإطالة الصلاة»[٣].

وروىٰ عَدِي بن حاتم رضي الله عنه أن رجلاً خَطَبَ عند رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: مَن يُطِع الله ورسولَه فقد رشد، ومَن يعصهما فقد غوَىٰ، فقال: «قُم. بئس الخطيب أنت»[٤].

وأيضاً: فإن المقصد من الخطبة ذكر الله تعالىٰ؛ لأن القُربة في تلك[٥]، فلا اعتبار بتطويل الكلام معه.

---

(١) أي قوله: (علِّمني عملاً يدخلني الجنة)، ومعنىٰ: (لئن أقصرتَ الخطبة، لقد أعرضتَ المسألة): أي أن الرجل عبَّر عن سؤاله بلفظ قصير وجيز، ولكن المسألة عريضة واسعة، لأن الأعمال التي تُدخل الجنة كثيرة الشُّعَب. ينظر بلوغ الأماني للساعاتي ٩/٦٣.

(٢) أخرجه النسائي في المجتبىٰ ١٤١٩ (٣/١١١)، وقال: عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ لم يسمع من عمر، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٣/١٩٩، وذكر بينهما كعب بن عجرة، وصححه ابن السكن كما في التلخيص الحبير ٢/٦٦.

(٣) أخرجه بلفظ قريب مسلم ٨٦٩ (٢/٥٩٤).

(٤) أخرجه مسلم (٨٧٠) (٢/٥٩٤)، وليس فيه: (قم)، وتمام الحديث: «بئس الخطيب أنت. قل: ومَن يعص الله ورسوله».

(٥) في «د»: لأن القربة فيه.

* وقال أبو يوسف ومحمد: الكلمة الواحدة لا تسمىٰ خطبة، والجمعة إنما فُعلت بخطبة، فلا يجزئ إلا أن يأتيَ بما يُسمَّىٰ خطبة علىٰ الإطلاق.

* * * * *

باب صلاة العيدين(١)

[مسألة : ما يُستحب فعله يوم العيد](٢)

قال أبو جعفر : (ويُستحب للرجل يوم الفطر أن يغتسل، وأن يستاك، وأن يتطيب، وأن يَطْعَم، ويُخرجَ صدقة الفطر، ويَلْبَسَ من أحسن ثيابه، فيغدوَ إلىٰ مُصَلاّه).

قال أبو بكر : أما استحباب الغُسْل والسواك والتطيب، فكما يُستحب يوم الجمعة؛ لأن العلة التي لها أُمر بذلك في الجمعة موجودةٌ في صلاة العيدين، وهو ما روي أن الناس كانوا عمَّالاً لأنفسهم، فيَعْرَقون، ثم يَحضُرون الجمعة، فقيل لهم: لو اغتسلتم(٣).

قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «غُسل يوم الجمعة واجبٌ علىٰ كل محتلم، وأن يستاك ويَمَسَّ من طيب أهله»(٤).

وذلك كله تأديبٌ لئلا يتأذىٰ بعضُهم ببعض.

* وأما قوله: يَطْعَم قبل الخروج؛ فلما حدثنا دعلج قال: حدثنا أبو

---

(١) انظر: متن مختصر الطحاوي ص٣٧ـ٣٨.

(٢) راجع: بدائع الصنائع ١/٢٧٩.

(٣) أخرجه البخاري ٨٦١ (١/٣٠٧)، ومسلم ٨٤٧ (٢/٥٨١).

(٤) أخرجه البخاري ٨٤٠ (١/٣٠٠)، ومسلم ٨٤٦ (٢/٥٨١).

مسلم قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم قال: حدثنا ثواب بن عتبة المهري قال: حدثنا عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: «كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لا يَخرج يوم الفطر حتىٰ يَطْعَم، ولا يأكل يوم الأضحىٰ حتىٰ يرجع، فيأكل من أضحيته»[(١)].

* وأما إخراج صدقة الفطر؛ فلما روىٰ أسامة بن زيد عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أَمَرَ بزكاة الفطر أن تُؤدَّىٰ قبل خروج الناس إلىٰ الصلاة[(٢)]»[(٣)].

وكان ابن عمر يؤديها قبل ذلك[(٤)].

[الجهر بالتكبير في الرواح لمصلىٰ العيد][(٥)]

قال أبو جعفر: (ويَغدو إلىٰ مصلاه كذلك جاهراً بالتكبير حتىٰ يأتي مُصَلاَّه).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ﴾[(٦)].

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٥/٣٥٣، والترمذي ٥٤٢ (٢/٤٢٦)، وقال: حديث بريدة حديث غريب، والحاكم في المستدرك ١/٢٩٤، وصححه، ووافقه الذهبي.

(٢) في «د»: المصلىٰ.

(٣) أخرجه البخاري ١٤٣٨ (٢/٥٤٨)، ومسلم ٩٨٦ (٢/٦٧٩).

(٤) أخرج ذلك عنه ابن أبي شيبة في المصنف ١٠٣٢٢ (٢/٣٩٥).

(٥) راجع: الأصل ١/١٨٤، المبسوط ٢/٤٢، وبدائع الصنائع ١/٢٧٩.

(٦) البقرة: ١٨٥.

[مسألة : ما يفعله يوم النحر]

قال : «ويفعل يوم النحر كذلك، إلا أنه إن شاء طَعِمَ، وإن شاء لم يَطْعَم».

قال أبو بكر أحمد : أما التكبير؛ فلقول الله تعالىٰ: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ﴾[١]: قيل: إنها أيام العشر، ويوم النحر منها[٢].

وأيضاً: لما ثبت ذلك من سُنَّة يوم العيد، وجب أن لا يختلف فيه الفطر والأضحىٰ.

ويُحكىٰ عن أبي حنيفة أنه يكبر في الأضحى؛ دون الفطر.

* وأما قوله: إن شاء طَعِم، وإن شاء لم يَطْعم: فإن المستحب عندهم أن لا يَطْعَم حتىٰ يرجع من المصلَّىٰ، لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم فيه[٣].

مسألة : [صفة صلاة العيد][٤]

قال: (وينبغي للإمام أن يصليَ بالناس صلاة العيد إذا حلَّت الصلاة، وهي ركعتان، يكبر تكبيرة الافتتاح، ثم يستفتح ويتعوذ، ثم يكبر ثلاث تكبيرات، يرفع يديه في كل تكبيرة، ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورةً، ثم

---

(١) الحج: ٢٨.

(٢) راجع: أحكام القرآن للمؤلف ٣/٢٣٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٣/٢٨٣.

(٣) وذلك في حديث بريدة رضي الله عنه السابق تخريجه قريباً.

(٤) راجع: الأصل ١/٣٧٢، المبسوط ٢/٣٧، وبدائع الصنائع ١/٢٧٧.

يكبر ولا يرفع يديه، ثم يركع ويسجد.

فإذا قام في الثانية قرأ فاتحة الكتاب وسورة، ثم يكبر ثلاث تكبيرات يرفع يديه في كل تكبيرة، ثم يكبر أخرىٰ فيركع بها، ولا يرفع يديه فيها، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: مثل ذلك إلا أنه يؤخر التعوذ إلىٰ موضع القراءة».

قال أبو بكر أحمد: مذهب أبي يوسف: أنه لا يرفع يديه في شيء من تكبيرات العيد بعد تكبيرة افتتاح الصلاة، وهو قول ابن أبي ليلىٰ[(١)].

* وقد اختلف السلف في تكبيرات العيد:

فروىٰ الثوري عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي رضي الله عنه «أنه كان يكبر يوم الفطر إحدىٰ عشرة تكبيرة، يفتتح بتكبيرة واحدة، ثم يقرأ، ثم يكبر خمساً يركع بإحداهن، ثم يقوم فيقرأ، ثم يكبر خمساً يركع بإحداهن.

وكان يكبر في الأضحىٰ خمس تكبيرات، ثلاثاً في الأولىٰ، وثنتين في الثانية، يبدأ بالقراءة فيهما، ويَعُدُّ تكبيرةَ الافتتاح وتكبيرة الركوع من تكبيرات العيد»[(٢)].

وروىٰ قتادة عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «مَن شاء

---

(١) هو عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، الأنصاري المدني، ثم الكوفي، ثقة... اختلف في سماعه من عمر رضي الله عنه، مات بوقعة الجماجم سنة ثلاث وثمانين. تقريب التهذيب ص٣٤ ت: ٣٩٩٤.

أما قوله فلم أقف عليه فيما تيسر لي من المراجع.

(٢) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٥٧٠٠ (١/٤٩٥).

كبر سبعاً، ومن شاء تسعاً، وإحدىٰ عشرة، وثلاث عشرة»[١].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما من وجه آخر: أنه كان يكبر في الأولىٰ سبعاً، وفي الثانية خمساً.

فمنهم مَن قال عنه: يَعْتَدُّ بتكبيرة الركوع منها، ومنهم مَن حكىٰ عنه: سوىٰ تكبيرة الركوع.

وكان لا يفصل بين الفطر والأضحىٰ، ويبدأ فيهما جميعاً بالتكبير[٢].

وروي عن عمر بن الخطاب[٣]، وعبد الله بن مسعود[٤]، وأبي موسىٰ الأشعري[٥]، وحذيفة[٦]، وابن الزبير[٧] رضي الله عنهم خمساً في الأولىٰ، وأربعاً في الثانية، يوالي بين القراءتين، ويَعْتَدُّ بتكبير الركوع والافتتاح من تكبيرات العيد.

---

(١) أخرجه ابن المنذر في الأوسط ٢١٦٨ (٤/٢٧٩) ليس فيه سبع.

(٢) أخرجه ابن المنذر في المصدر السابق برقم: ٢١٥٦ (٤/٢٧٤)، وابن أبي شيبة في المصدر السابق برقم: ٥٧٢٤ (١/٤٩٦).

(٣) الذي وجدت عنه ثنتا عشر تكبيرة عند ابن أبي شيبة برقم: ٥٧١٨ (١/٤٩٥)، والله أعلم.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٥٦٩٩ (١/٤٩٤)، وابن المنذر في المصدر السابق برقم: ٢١٥٨ (٤/٢٧٥).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة، وابن المنذر في المصدرين السابقين.

(٦) أخرجه ـ بالإضافة إلىٰ المصدرين السابقين لابن المنذر وابن أبي شيبة ـ عبد الرزاق في المصنف ٥٦٨٧ (٣/٢٩٣).

(٧) خمساً وخمساً عنه عند ابن المنذر (٤/٢٧٧).

فكانت تكبيرات الزوائد عندهم ستاً: ثلاثاً في الأُولىٰ، وثلاثاً في الأخيرة.

وروي عن جابر[١]، ومسروق[٢]، والحسن[٣]، وسعيد بن المسيب[٤]، وقتادة[٥] عشر تكبيرات، مع تكبيرة الافتتاح[٦].

* فذهب أصحابنا في ذلك إلىٰ ما روي عن عمر وعبد الله رضي الله عنهما، ومَن تابعهما، لما عاضده من الأثر والنظر.

فأما الأثر: فما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمد بن العلاء وابن أبي زياد[٧] قالا: حدثنا زيد بن حباب عن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبيه عن مكحول قال: أخبرني أبو عائشة ـ جليس لأبي هريرة ـ أن سعيد بن العاص سأل أبا موسىٰ الأشعري وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهم: كيف كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يكبر في الأضحىٰ والفطر؟

---

(١) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصدر السابق برقم: ٥٦٨٨ (٣/٢٩٤)، وابن المنذر في المصدر السابق برقم: ٢١٦٠ (٤/٢٧٦).

(٢) أخرجه عنه محمد بن الحسن في الحجة علىٰ أهل المدينة ١/٣٠٥، وابن أبي شيبة برقم: ٥٧٠٩ (١/٤٩٥).

(٣) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٥٧١٦ (١/٤٩٥).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٥٧٠٧ (١/٤٩٥).

(٥) لم أعثر علىٰ قوله فيما تيسر لي من المراجع.

(٦) في «د»: تكبير الصلاة.

(٧) في «د»: ابن أبي الزناد.

فقال أبو موسىٰ: كان يكبر أربعاً، تكبيره علىٰ الجنائز[١].

فقال حذيفة: صدق.

فقال أبو موسىٰ: كذلك كنت أكبر في البصرة حيث كنت عليهم.

وقال أبو عائشة: وأنا حاضر سعيد بن العاص رضي الله عنه[٢].

وحدَّث الطحاوي عن علي بن عبد الرحمن ويحيىٰ بن عثمان قالا: حدثنا عبد الله بن يوسف عن يحيىٰ بن حمزة قال: حدثني الوضين بن عطاء أن القاسم أبا عبد الرحمن أخبره قال: حدثني بعض أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: صلىٰ بنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يوم عيد، وكبَّر أربعاً، وأربعاً، ثم أقبل علينا بوجهه حين انصرف قال: «لا تنسوا[٣]، كتكبير الجنائز»، وأشار بأصابعه، وقبض إبهامه[٤].

فإن قيل: روىٰ عبد الله بن عبد الرحمن الثقفي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كبَّر في العيد اثنتي عشرة تكبيرة، سبعاً في الأولىٰ، وخمساً في الأخيرة سوىٰ تكبيرة الصلاة[٥].

وروىٰ ابن لهيعة عن أبي الأسود عن عروة عن أبي واقد الليثي و[٦] عائشة

---

(١) في «ق»: الجنازة.

(٢) سنن أبي داود ١١٥٣ (١/٦٨٢).

(٣) في «د»: لا تسهوا.

(٤) شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/٣٤٥.

(٥) أخرجه أحمد في المسند ٢/١٨٠، وأبو داود في السنن ١١٥٢ (١/٦٨٢).

(٦) في «د»: عن عائشة.

رضي الله عنهما «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ بالناس يوم الفطر والأضحىٰ، فكبر في الأولىٰ سبعاً، وفي الثانية خمساً»[١].

وروىٰ الفرج بن فضالة عن عبد الله بن عامر عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله[٢].

قيل له: عبد الله بن عبد الرحمن ساقط الحديث عند أهل النقل[٣].

وحديث ابن لهيعة مضطرب السند، يرويه مرةً عن أبي الأسود عن عروة[٤]، ومرة عن خالد بن يزيد عن ابن شهاب[٥]، ومرةً عن خالد بن يزيد عن عقيل عن ابن شهاب[٦].

وهذا يدل علىٰ أنه غير مضبوط في الأصل.

وأما حديث ابن عمر رضي الله عنهما، فقد ذكر أن أصله موقوف عليه غير مرفوع إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٧].

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٣٤٣.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٢٤ (٢/٤٩)، والفرج بن فضالة: ضعيف. انظر: تقريب التهذيب ص٤٤٤ ت: ٥٣٨٣.

(٣) انظر: الضعفاء والمتروكون للنسائي ص١٣٩، ت: ٣٢٠، وتقريب التهذيب ص٣١١، ت: ٣٤٣٨.

(٤) عند الطبراني في المعجم الكبير ٣٢٩٨ (٣/٢٧٨)، مجمع الزوائد ٢/٢٠٧.

(٥) عند أبي داود في السنن ١١٥٠ (١/٦٨١).

(٦) عند الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٣٤٤.

(٧) والصحيح ما رواه مالك عن ابن عمر عن أبي هريرة رضي الله عنهم من فعله. أخرجه في الموطأ ٩ (١/١٨٠).

وقال أهل المعرفة بالحديث: إن حديث الوضين بن عطاء، أَوْلَىٰ من طريق السند من هذه الأحاديث كلها[١].

ولو تعارضت الروايات فيه، كان الذي تشهد له الأصول من ذلك أَوْلَىٰ، والأصول شاهدة بصحة قولنا؛ لأن تكبيرات العيد ابتداؤها مفعول في حال القيام في الصلاة، فأشبهت تكبيرات الجنازة.

وهي أربعة متوالية، لما رُوي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال في تكبيرات الجنازة: «كل ذلك قد كان ـ يعني سبعاً، وخمساً، وأربعاً ـ ورأيتهم قد أجمعوا علىٰ أربع تكبيرات»[٢]، فأخبر باتفاق الصحابة[٣] عليها.

وثبت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه كبَّر علىٰ النجاشي[٤] وعلىٰ غيره أربعاً»[٥].

---

(١) راجع: شرح معاني الآثار ٤/٣٤٥.

(٢) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ١١٤٢٥ (٢/٤٩٤).

(٣) في «د»: الجماعة، وقد نقل الإجماع علىٰ لسان عمر بن الخطاب وأبي وائل وإبراهيم رضي الله عنهم ابن أبي شيبة في المصدر السابق برقم: ١١٤٤٣، ١١٤٤٥، ١١٤٤٦ (٢/٤٩٥ـ٤٩٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٤٩٦.

(٤) هو أصحمة النجاشي، ملك الحبشة، آوىٰ المسلمين المهاجرين زمن الرسول صلىٰ الله عليه وسلم، وأحسن إليهم، كتب إليه الرسول صلىٰ الله عليه وسلم يدعوه للإسلام فأسلم، وتوفي في رجب سنة ٩هـ. انظر: خبره في السيرة النبوية لابن هشام ١/٢٦٧.

(٥) أما تكبيره علىٰ النجاشي أربعاً، فأخرجه البخاري ١١٨٨ (١/٤٢٠)، ومسلم ٩٥١ (٢/٦٥٦).

فوجب أن تكون تكبيرات العيد كذلك، لاتفاقهما في أن كل واحد منهما مفعولٌ في حال القيام.

ولا فرق بين الفطر والأضحىٰ فيهما، كما لا يختلفان في سائر أركانهما ومسنونهما.

* وإنما قلنا إن تكبير الافتتاح معتدٌّ به من تكبير العيد: من قِبَل أنه لما صح عندنا أنها كتكبيرات الجنازة أربعاً متوالية، وجب أن يُعتدَّ بتكبير الركوع، إذ لو لم يُعتدَّ به في الركعة الثانية، حصلت ثلاث تكبيرات متوالية، وإذا كان تكبير الركوع معتداً به من تكبير العيد في الثانية، كان كذلك حكمها في الأولىٰ؛ لأن أحداً لم يفرِّق بينهما.

فإن قيل: فعلىٰ هذا تحصل التكبيرات في الأُولىٰ خمساً.

قيل له: هذا كذلك، إلا أن المتواليات منها أربع؛ لأن القراءة فاصلة بينهما.

* وإنما قلنا إنه يوالي بين القراءتين؛ لأن الذكر المسنون في حال القيام مقدَّم في الركعة الأولىٰ علىٰ القراءة، ومؤخَّر عنها في الركعة الأخيرة، ألا ترىٰ أن ذكر الاستفتاح مقدَّم علىٰ القراءة، والقنوتَ في الوتر مسنون في الركعة الأخيرة بعد القراءة، فكذلك تكبير العيد لمشاركة الذكر المسنون فيما وصفنا.

* وأما رفع اليدين في حال التكبيرات، فإن وجه قول أبي حنيفة ومحمد: أنها مفعولة في حال الاستقرار في القيام، ليس لها حكم الركعة بأسرها، فأشبهت تكبير الافتتاح، لما كان وَصْفه ما ذكرنا، تُرفع[1] فيه اليدان.

---

(١) في «د»: رفع اليدين فيها ولا يلزم.

فلا يلزم عليه تكبيرات الجنازة؛ لأن كل واحدة[١] من الثلاث بعد الافتتاح قائمة مقام ركعة، فأشبهت التكبيرة المفعولة في حال النهوض إلىٰ القيام، فلا تُرفع اليدان فيها.

* وجعلها أبو يوسف بمنزلة سائر التكبيرات المفعولة بعد تكبيرة الافتتاح، نحو تكبير الركوع والسجود وتكبيرة الجنازة.

* وأما التعوذ فإن أبا يوسف رأىٰ تقديمه علىٰ تكبيرات العيد؛ لأنه ذِكْرٌ ليس بقرآن، كذكر[٢] الاستفتاح، فالواجب تقديمه علىٰ تكبيرات العيد.

ومحمد جعله بعد التكبير، ليليَ القراءة بلا فصل؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ﴾[٣].

مسألة: [لا صلاة قبل العيد][٤]

قال أبو جعفر: (ولا يصلي قبل صلاة العيد، وإن شاء صلىٰ بعدها أربعاً، وإن شاء لم يُصلِّ).

قال أبو بكر: وذلك لما روىٰ ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم خرج يوم العيد، فصلىٰ ركعتين، لم يصلِّ قبلها ولا بعدها»[٥].

---

(١) في «د»: كل واحد من الثلاثة... قائم مقام إلخ.

(٢) في «د»: كذلك.

(٣) النحل: ٩٨.

(٤) راجع: الأصل ١/٣٧٩، المبسوط ٢/٤٠، بدائع الصنائع ١/٢٨٠.

(٥) أخرجه البخاري ٩٤٥ (١/٣٣٥)، ومسلم ٨٨٤ (٢/٦٠٦).

وروي أن عبد الله بن مسعود وحذيفة رضي الله عنهما قاما فنَهَيَا الناسَ عن الصلاة قبل صلاة الإمام يوم الفطر[١].

وعن ثعلبة بن زهدم أن علياً استخلف أبا مسعود رضي الله عنهما علىٰ الكوفة، فخرج يوم العيد، فرأىٰ أناساً يصلون فقال: يا أيها الناس ليس من السنة أن يُصلَّىٰ قبل العيد[٢].

مسألة: **[جواز التيمم لصلاة العيد عند عدم الماء]**[٣]

(وإذا أحدث رجلٌ بعد دخوله في صلاة العيد، أو قبل وليس بحضرته ماء: تيمم وصلَّىٰ.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: إذا أحدث بعد الدخول في صلاة الإمام: لا يتيمم، أما قبل الدخول: فإنه يتيمم).

لأنا لو أمرناه بالوضوء توضأ لا ليصلي؛ والطهارة إنما تجب للصلاة، ألا ترىٰ أن الحائض لا طهارة عليها؛ لأنه لا صلاة عليها، وكذلك مَن ليس عليه صلاة، لا طهارة عليه، فإذاً تكليفه استعمالَ الماء لا ليصلي به ساقط، فجاز له التيمم.

وأما إذا دخل مع الإمام، ثم أحدث، فهو كذلك؛ لأن كل حال يجوز عليها الابتداء، جائز عليها البناء، فلما جاز له الابتداء بالتيمم، جاز له البناء.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٥٦٠٦ (٣/٢٧٣).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٥٧٤٠ـ٥٧٤١ (١/٤٩٧ـ٤٩٨).

(٣) راجع: الأصل ١/٣٧٦، المبسوط ٢/٤٠.

* وفي قولهما: يتوضأ؛ لأنه لا يخاف الفوت؛ لأنه يبني علىٰ صلاة الإمام وإن جاء وقد فرغ من صلاته، ألا ترىٰ أنه يصح له الدخول في التشهد، ويقوم ويصلي منفرداً صلاة العيد؛ لأنه يبنيها علىٰ صلاة الإمام.

مسألة : [لا قضاء لصلاة العيد](١)

قال أبو جعفر : (ومَن فاتته صلاة العيد لم يَقْضِها).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع»(٢).

واسم التشريق يتناول صلاة العيد؛ لما روي عن السلف في تأويله(٣)، ولما ثبت أنها متعلقة بالمصر ـ كما وصفنا ـ تعلقت بالجماعة والإمام، كصلاة الجمعة.

وأيضاً: لم تنقل إلا بإمام وجماعة، فلا تجوز(٤) إلا علىٰ الوجه الذي نُقلت عليه.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «صلوا كما رأيتموني أصلي»(٥)، وكذلك صلاها النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

---

(١) راجع: الأصل ١/٣٧٥، المبسوط ٢/٣٩، بدائع الصنائع ١/٢٧٩.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر في ذلك: النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/٤٦٤.

(٤) في «د»: فلا يجوز فعلها.

(٥) سبق تخريجه.

مسألة : [وقت تكبيرات التشريق][(١)]

قال: (وتكبير التشريق في قول أبي حنيفة من صلاة الفجر يوم عرفة إلىٰ صلاة العصر من يوم النحر، ثماني صلوات.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: من صلاة الفجر يوم عرفة إلىٰ صلاة العصر من آخر أيام التشريق».

قال أبو بكر أحمد: اختلف السلف فيه، فاتفق علي[(٢)] وعمر[(٣)] وعبد الله بن مسعود[(٤)] رضي الله عنهم في الابتداء علىٰ أنه من صلاة الفجر يوم عرفة.

واختلفوا في القطع، فقال علي[(٥)]، وعمر[(٦)] رضي الله عنهما في أحد قوليه: يقطع بعد العصر من آخر أيام التشريق.

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه يقطع بعد الظهر[(٧)].

وقال ابن مسعود رضي الله عنه: إلىٰ صلاة العصر من يوم النحر، يكبر

---

(١) راجع: الأصل ١/٣٨٤، المبسوط ٢/٤٢، بدائع الصنائع /١٩٥.

(٢) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٥٦٣١ (١/٤٨٨).

(٣) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٥٦٣٥ (١/٤٨٨)، والحاكم في المستدرك ١/٢٩٩ وصححه، ووافقه الذهبي.

(٤) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٥٦٣٣ـ٥٦٣٤ (١/٤٨٨)، والحاكم في المستدرك، وصححه هو، والذهبي.

(٥) عند ابن أبي شيبة في المصدر السابق.

(٦) أخرجه عنه ابن المنذر في الأوسط ٢٢٠٠ (٤/٣٠٠).

(٧) عند ابن أبي شيبة والحاكم في مصدريهما السابقين.

في العصر ثم يقطع[١].

ثم اتفق عبد الله بن عباس وابن عمر[٢] وزيد بن ثابت[٣] رضي الله عنهم في الابتداء علىٰ أنه من صلاة الظهر يوم النحر، واختلفوا في القطع: فقال ابن عباس رضي الله عنهما: إلىٰ صلاة الظهر من آخر أيام التشريق، يكبر في الظهر ثم يقطع[٤].

وقال ابن عمر رضي الله عنهما: إلىٰ صلاة الفجر من آخر أيام التشريق، يكبر في الفجر، ثم يقطع[٥].

وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه: إلىٰ صلاة العصر من آخر التشريق[٦].

* لأبي حنيفة ما روي عن جماعة من السلف في معنىٰ قوله تعالىٰ: ﴿فِيٓ أَيَّامٖ مَّعۡلُومَٰتٍ﴾[٧]: أنها أيام العشر[٨]، ومنهم مَن جعلها يوم النحر

---

(١) أخرج عنه ابن المنذر في المصدر السابق برقم: ٢٢٠٤ (٣٠١/٤) والمصادر السابقة.

(٢) أخرج عنهما ابن أبي شيبة في المصدر السابق برقم: ٥٦٣٩_٥٦٤٠ (٤٨٩/١).

(٣) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصدر السابق برقم: ٥٦٣٦ (٤٨٩/١).

(٤) عند ابن أبي شيبة في المصدر السابق.

(٥) أخرجه عنه ابن المنذر في المصدر السابق برقم: ٢٢٠٥ (٣٠٢/٤). والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٣١٣/٣.

(٦) في المصدر السابق لابن أبي شيبة والبيهقي.

(٧) الحج: ٢٨.

(٨) راجع: أحكام القرآن للمؤلف ٣١٥/١، وأحكام القرآن لابن العربي =

ويومين بعده[١]، وقيل في المعدودات: إنها أيام منى[٢].

وقد حصل من اتفاق الجميع أن يوم النحر من المعلومات، فثبت أن المعلومات مرادةٌ بالتكبير؛ لاتفاق الجميع علىٰ أنه يكبر يوم النحر[٣]، فلو[٤] خلينا وظاهر قوله: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ﴾[٥] لأوجبنا التكبير في سائر أيام العشر، فلما اتفق الجميع علىٰ سقوطه فيما قبل يوم عرفة، أخرجناه من الظاهر بالاتفاق[٦]، وأوجبنا فيما عداه من الأيام العشر، وهو يوم عرفة ويوم النحر؛ إذ هما من المعلومات، ولم تقم الدلالة علىٰ أن ما بعد ذلك مراد بالتكبير، فلم نوجبه فيه.

وأيضاً: فإن إثبات هذا الضرب من المقادير طريقه من التوقيف بالاتفاق، وذلك معدوم فيه، فلم نثبته.

فإن قيل: إنما قال الله تعالىٰ: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾[٧]، وليست هذه صفة تكبير التشريق؛

٣/٢٨٣.

(١) راجع الأوسط لابن المنذر ٢١٩٤ (٤/٢٩٨).

(٢) انظر: الأوسط لابن المنذر المصدر السابق.

(٣) هذا الاتفاق مستخلص من استقراء الأقوال في معنىٰ «المعلومات»، حيث اتفقت كلها علىٰ أن يوم النحر منها، والله أعلم.

(٤) في «د»: ثم لو خلينا.

(٥) الحج: ٢٨.

(٦) انظر: المغني ٣/٢٨٨ـ٢٨٩.

(٧) الحج: ٢٨.

لأنه مفعول عقيب الصلاة، لا علىٰ الأضاحي والهدايا.

قيل له: المراد - والله أعلم - لِمَا رزقهم الله، كقوله تعالىٰ: ﴿وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾[1]: معناه: لِمَا هداكم.

فإن قيل: فقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ﴾[2]، وقيل: إنها أيام منىٰ، فهلا أوجبتَ التكبير فيها بالظاهر؟.

قيل له: ليس المراد به الذكر المفعول عقيب الصلوات؛ لأنه قد عُلِّق به من غير الحكم، ما لا يجوز أن يكون راجعاً إليه، وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِى يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[3]، وهذا الحكم مختص برمي الجِمَار، والنفر من منىٰ، فدلَّ علىٰ أن المراد به الذكر المفعول عند الرمي.

* ولأبي يوسف ومحمد: أنهم لما اختلفوا، ولم يكن معنىٰ دلالة من الأصول تشهد لأحد هذه الأقوال دون الآخر، أخذنا بالاحتياط في فعل الأكثر.

فإن قيل: فيلزمهم في تكبيرات العيد مثله.

قيل له: هناك شواهد من الأصول دالة علىٰ صحة قولنا، دون قول المخالف؛ فلذلك لم يجب الأخذ بالأكثر.

---

(١) البقرة: ١٨٥.

(٢) البقرة: ٢٠٣

(٣) من الآية: ٢٠٣ من سورة البقرة.

مسألة: [مَن تجب عليه تكبيرات التشريق] [(١)]

قال: (وقال أبو حنيفة: هذا التكبير علىٰ المقيمين في جماعات المكتوبات في الأمصار، وليس علىٰ منفرد، ولا في السواد، ولا علىٰ المسافرين، ولا علىٰ النساء إذا صلَّيْن وحدهن.

وقال أبو يوسف ومحمد: علىٰ كل مصلي فرض، كائناً مَن كان).

قال أبو بكر: لأبي حنيفة ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وعن علي رضي الله عنه: «لا جمعة ولا تشريق إلا في مِصْرٍ جامع»[(٢)].

واسم التشريق يتناول صلاة العيد وتكبير التشريق والأضحية، وعموم اللفظ ينفي ذلك كله في غير مصر.

ويدل علىٰ أن التكبير مراد به، ما ذُكر في خبرٍ آخر: «لا جمعة، ولا تشريق، ولا [صلاة فطر][(٣)]، ولا أضحىٰ إلا في مصر جامع»[(٤)].

وإذا ثبت أنه مخصوص بالمصر، وجب أن يكون مخصوصاً بالجماعة، وبمَنْ[(٥)] تجب عليه الجماعة كالجمعة.

وأيضاً: لما كان التكبير مخصوصاً بوقت، يسقط بفوات وقته: أشبه الجمعة وصلاة العيد، فلم يلزم إلا أهل الأمصار.

(١) راجع: الأصل ١/٣٨٥ـ٣٨٦، المبسوط ٢/٤٤، بدائع الصنائع ١/١٩٧.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) زيادة من مصدر الحديث الآتي.

(٤) أخرجه ـ موقوفاً علىٰ علي رضي الله عنه ـ ابن أبي شيبة في المصنف ٥٠٥٩ (١/٤٣٩).

(٥) في «د»: وفيمن تلزمه الجمعة كالجمعة.

* وأما يوسف ومحمد: فإنهما أوجباه علىٰ كل مصلي فرضٍ، لأنه قد ثبت أن ذلك من سنة الفرض في هذه الأوقات، فلا يختلف حكمه بالمصر ولا بغيره.

* * * * *

باب صلاة الخوف(١)

[مسألة: مشروعية صلاة الخوف، وصفتها](٢)

قال: (إذا كانت صلاتهم في الخوف ركعتين، جعلهم طائفتين: إحداهما مع الإمام، والأخرىٰ بإزاء العدو، فصلَّىٰ بالأولىٰ منهم ركعة وسجدتين، ثم تذهب هذه الطائفة، وتجيء الطائفة التي بإزاء العدو، فتدخل مع الإمام، فيصلي بها ركعة وسجدتين، ثم يتشهد، ويسلم، ثم يقومون فينصرفون إلىٰ مقامهم بإزاء العدو، وتجيء الطائفة الأولىٰ، فتقضي ركعة وسجدتين بغير قراءة، وتنصرف إلىٰ وِجاه العدو، وتجيء الطائفة الثانية، فتقضي ركعة وسجدتين بقراءة وتشهد وتسليم).

قال أبو بكر أحمد: اختلف الصدر الأول، وسائر فقهاء الأمصار في صلاة الخوف، وروي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم فيها أخبار مختلفة، وفي ذِكْر جميع ذلك ضربٌ من الإطالة، فنقتصر منه علىٰ ما يليق بالحال؛ لأنا قد بيناه في «مسائل الخلاف»، فنقول:

إن قول أبي حنيفة ومحمد في صلاة الخوف ما ذكرناه.

ولأبي يوسف في صلاة الخوف ثلاثة أقوال: أحدها مثل قول أبي حنيفة.

---

(١) متن المختصر للطحاوي ص٣٨ـ٣٩.

(٢) راجع: الأصل ١/ ٣٩٠، المبسوط ٢/ ٤٥، بدائع الصنائع ١/ ٢٤٢.

والثاني: ما حكاه عنه أبي سليمان الجوزجاني: أنه لا يُصلَّىٰ بعد النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلاة الخوف بإمام واحد، ويُصلىٰ بإمامين، لئلا يكون مَشْيهم واختلافهم في الصلاة؛ لأن ذلك كان مخصوصاً به النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم، ليدرك الجميعُ فضيلةَ الصلاة خلفه، وليست هذه الفضيلة في الصلاة خلف أحدٍ غيره.

والثالث: أنها تُصلىٰ بإمام واحدٍ، إلا أنه إذا كان العدو في القِبلة، فهي علىٰ ما روي في حديث أبي عياش الزرقي رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[١]، وإحدىٰ روايتي جابر بن عبد الله رضي الله عنه[٢].

وهو أن يقوم الصفان جميعاً خلف الإمام، فيفتتح بهم الصلاة جميعاً، ويركع بهم، ثم يسجد بالصف الذي يليه سجدتين، والصف المؤخَّر قيامٌ يحرسون، ثم يرفع هؤلاء رؤوسهم، ويسجد الصف المتأخر بسجدتين، ثم يتقدم الصف المؤخَّر، ويتأخر الصف المقدم، فيركع بهم جميعاً، ثم يرفعون رؤوسهم، ويسجد بالصف المقدَّم سجدتين، والصف المؤخَّر يحرسونهم، ثم يسجد الصف المؤخر سجدتين لأنفسهم، ويتشهد[٣]، ويسلم بهم جميعاً.

وإذا لم يكن العدو في القِبلة، فكما روىٰ ابن عمر رضي الله عنهما

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٢٣٧ (٢/٥٠٥)، وأحمد في المسند ٤/٥٩ـ٦٠، والحاكم في المستدرك ١/٣٣٧ وصححه علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

(٢) أخرجه مسلم ٨٤٠ (١/٥٧٤)، والنسائي في (المجتبىٰ) ١٥٤٦ (٣/١٧٦).

(٣) في «ق»: ويسجدوا ويسلم إلخ.

عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[١]، وهو الذي ذكرناه من قول أبي حنيفة.

* فأما الحجة في جواز صلاة الخوف بعد النبي صلىٰ الله عليه وسلم: فهو قول الله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾[٢]، وقال: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾[٣]، وقال: ﴿فَٱتَّبِعُوهُ﴾[٤]، فعلينا[٥] الاقتداء به فيما فعله، ما لم تقم الدلالة علىٰ أنه مخصوص به دوننا.

وأيضاً: قد روي عن عُظْم[٦] الصحابة رضي الله عنهم صلاة الخوف بعد النبي صلىٰ الله عليه وسلم بإمام واحد[٧]، ولم يُحْكَ عن أحد منهم خلاف[٨] ذلك، فصار إجماعاً من الصدر الأول.

وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ﴾[٩]: وإن كان خطاباً للنبي صلىٰ الله عليه وسلم، فليس يوجب أن يكون هو مخصوصاً به؛ لأنا مأمورون

---

(١) أخرجه البخاري ٩٠٠ (١/٣٩)، ومسلم ٣٠٦ (١/٥٧٤).

(٢) النساء: ١٠٢.

(٣) الأحزاب: ٢١.

(٤) الأنعام: ١٥٣.

(٥) تقرأ في النسختين: (فلنا).

(٦) عُظْم الشيء: بوزن قُفْل، أي أكثره. مختار الصحاح (عظم).

(٧) روي ذلك من عمل علي وحذيفة وأبي موسىٰ الأشعري رضي الله عنهم. انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٨٢٧٣، ٨٢٩٠ (٢/٢١٣، ٢١٥)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٣/٢٥٢.

(٨) في خلافه. وقد نقل الإجماع ابن قدامة في المغني ٣/٢٩٦_٢٩٧.

(٩) النساء: ١٠٢.

باتباعه، والتأسي به، وهو كقوله تعالىٰ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾[١]، ولم يوجب تخصيصها بالنبي صلىٰ الله عليه وسلم، والأئمةُ بعده بمثابته في أَخْذ الصدقة.

وأما ما احتج به أبو يوسف، من أن المشي والاختلاف أبيحا في صلاة الخوف خلف النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ليدركوا فضيلة الصلاة خلفه، فليس بموجِب ما ذَكَر، من قِبَل أن فعل الصلاة خلفه صلىٰ الله عليه وسلم لم يكن فرضاً، وإنما كان فضيلة، ويمتنع أن يكونوا أُمروا بترك الفرض لأجل الفضل.

وأما حديث أبي عياش الزرقي رضي الله عنه، فردَّه ظاهر الكتاب؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ﴾[٢]، وفي حديث أبي عياش قيام الطائفتين معه، ثم قال: ﴿وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّواْ فَلْيُصَلُّواْ مَعَكَ﴾[٣]، وفي حديث أبي عياش رضي الله عنه تصلي الطائفتان معاً خلفه، ولا تأتيه، فهذه وجوه يردها ظاهر الكتاب.

وقد روىٰ ابن مسعود[٤] وابن عمر[٥] رضي الله عنهم عن النبي

---

(١) التوبة: ١٠٣.

(٢) النساء: ١٠٢.

(٣) النساء: ١٠٢.

(٤) أخرجه أبو داود ١٢٤٤ (٣٧/٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣١١/١.

(٥) سبق تخريجه.

صلىٰ الله عليه وسلم صلاة الخوف كقول أبي حنيفة.

ويشهد لذلك ظاهر الكتاب، وهو قوله: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَوٰةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُواْ فَلْيَكُونُواْ مِن وَرَآئِكُمْ وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّواْ فَلْيُصَلُّواْ مَعَكَ﴾[١].

فقد عقلنا بقوله: ﴿فَإِذَا سَجَدُواْ فَلْيَكُونُواْ مِن وَرَآئِكُمْ﴾: أن الطائفة التي مع الإمام سبيلها أن تنصرف بعد الركعة الأولىٰ.

وقوله: ﴿وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّواْ﴾: يقتضي أن تكون الطائفة الثانية لم تُحرِم بالصلاة مع الإمام، وأنها إنما تدخل معه في الصلاة بعد انصراف الطائفة الأولىٰ[٢].

* وقد روىٰ يزيد بن رومان عن صالح بن خوات عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ صلاة الخوف، فصفَّ معه طائفة، وطائفة وِجاه العدو، وصلىٰ بالذين معه ركعة، ثم ثبت قائماً، وأتموا لأنفسهم، ثم انصرفوا، وقاموا وِجاه العدو، وجاءت الطائفة الأخرىٰ، فصلىٰ بهم الركعة التي بقيت من صلاته، ثم ثبت جالساً، وأتموا لأنفسهم، ثم سلم بهم»[٣].

---

(١) النساء: ١٠٢.

(٢) في «ق»: الأخرىٰ.

(٣) أخرجه البخاري ٣٩٠٠ (٤/١٥١٣)، ومسلم ٨٤٢ (١/٥٧٥).

وإليه ذهب مالك[١] والشافعي[٢]، وهذا القول مخالف لظاهر الكتاب والأصول معاً من ثلاثة أوجه:

أحدها: قوله تعالىٰ: ﴿وَلۡتَأۡتِ طَآئِفَةٌ أُخۡرَىٰ لَمۡ يُصَلُّواْ فَلۡيُصَلُّواْ مَعَكَ﴾[٣]: فأخبر أن الطائفة الأولىٰ لم تصلِّ شيئاً من صلاتها عند مجيئها، ومن مذهب مخالفنا أنه يفتتح الصلاة بهم جميعاً.

والوجه الثاني: قوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا سَجَدُواْ فَلۡيَكُونُواْ مِن وَرَآئِكُمۡ﴾[٤]: فأمرهم أن يصيروا بعد السجود من وراء القوم، وتأتي الطائفة الأخرىٰ في تلك الحال، فقال هؤلاء: لا يكونون من ورائهم، ولكن يتمون لأنفسهم.

والثالث: قوله تعالىٰ: ﴿وَلۡتَأۡتِ طَآئِفَةٌ أُخۡرَىٰ﴾[٥]: وعندهم أن الطائفة لا تأتي حتىٰ يتم هؤلاء لأنفسهم.

وأما من جهة مخالفة الأصول؛ فلأن فيه قضاء المأموم الصلاة قبل الإمام، وقد قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إنما جُعِل الإمام ليؤتم به»[٦]، وقال: «لا تبادروني بالركوع ولا بالسجود»[٧]، وقال: «لا تختلفوا

---

(١) انظر: الموطأ للإمام مالك ٤ (١/١٨٥)، والمدونة الكبرىٰ ١/١٦٢.

(٢) انظر: الأم للشافعي ١/٢١٢.

(٣) من الآية رقم: ١٠٢ من سورة النساء.

(٤) من الآية رقم: ١٠٢ من سورة النساء.

(٥) من الآية رقم: ١٠٢ من سورة النساء.

(٦) سبق تخريجه.

(٧) أخرجه أبو داود ٦١٩ (١/٤١١)، وابن ماجه ٩٦٣ (١/٣٠٩).

علىٰ إمامكم»[١].

واستعملت الأمة هذه الآثار في منع المأموم القضاء قبل فراغ الإمام، فصار ذلك أصلاً متفقاً عليه[٢] ثابتاً بالسنة، وقولهم في صلاة الخوف ضد ذلك.

ويخالف الأصول من وجه آخر، وهو أنه قد حصل من اتفاق الجميع أن سهو الإمام يلزم المأموم[٣]، وجائز أن يكون متىٰ قَضَوْها قبل الإمام، أن يلحق الإمام سهو، فلا تلحقه الطائفة الأولىٰ، فيكون فيه إسقاطه عن المأمومين، وقد لزمهم.

وقولنا موافق للأصول والظاهر جميعاً من الوجوه التي ذكرنا.

فإن قيل: قولكم يؤدي إلىٰ استدبار القبلة والمشي والاختلاف، وذلك منهي[٤] عنه في الصلاة، وإجازتُه في الصلاة مخالفة للأصول.

قيل له: لا خلاف أن استدبار القبلة والمشي جائزان في الصلاة في حال الخوف[٥]، ومخالفنا يجيز المسايفة والمطاعنة، فلم نخالف الأصول.

مسألة[٦]: [صلاة المغرب حال الخوف]

قال أبو جعفر: (وإن كان ذلك في صلاة المغرب، صلىٰ بالطائفة

---

(١) أخرج نحوه مسلم ٤١٤ (١/٣٠٩)، ومالك في الموطأ ٥٧ (١/٩٣).

(٢) لم أقف علىٰ تخريج هذا الاتفاق عند غير المؤلف.

(٣) انظر: الأوسط ٤٨٤ (٣/٣٢٢).

(٤) في «د»: ينافي الصلاة.

(٥) انظر: المغني ٣/٣١٧ـ٣١٨.

(٦) في «ق»: (فصل).

الأولىٰ ركعتين، وبالثانية ركعة).

وذلك لأن حكم الصلاة إن انقسم بينهم، فتستحق كل طائفة نصفها، والركعة لا تتبعض، فتستحق جميعها كسائر الأشياء التي لا تتبعض، إذا ثبت بعضها ثبت جميعها، مثل دم العمد، إذا عفا عنه أحد وليين، وإيقاع نصف تطليقة، وجُعلت عِدَّة الأمة حيضتين؛ لأنها قد استحقت حيضة ونصفاً، فلما ثبت النصف ثبت الجميع؛ لأنها لا تتبعض.

[مسألة :]

ولو كان مقيماً فصلىٰ الظهر، صلىٰ بكل طائفة ركعتين؛ لما ثبت من وجوب قسمة الصلاة بينهم بالسواء.

* وتقضي الطائفة الأولىٰ في هذه المسائل بغير قراءة؛ لأنهم أدركوا أول الصلاة، فهم بمنزلة من نام خلف الإمام أو أحدث.

وتقضي الطائفة الثانية بقراءة؛ لأنها مسبوقة بالأُولىٰ، لم تدرك الإمام فيها.

مسألة : [صلاة الخوف ركباناً بالإيماء](١)

قال أبو جعفر : (وإذا لم يتهيأ لهم النزول عن دوابهم: صلوا عليها، يومئون إيماء حيث كانت وجوههم، ويجعلون السجود أخفض من الركوع).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ

(١) راجع: الأصل ١/٣٩٨، بدائع الصنائع ١/٢٤٤.

خِفۡتُمۡ﴾[١]، وهذا القصر هو الإيماء؛ لأنه متعلق بالخوف، وقصر أعداد الركعات غير متعلق بالخوف.

ولقول الله تعالىٰ: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ فَرِجَالًا أَوۡ رُكۡبَانًا﴾[٢].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لعمران بن حصين رضي الله عنه: «صلِّ قائماً، فإن لم تستطع: فقاعداً، فإن لم تستطع: فعلىٰ جَنْب، تومئ إيماءً»[٣].

وقال تعالىٰ: ﴿فَأَيۡنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجۡهُ ٱللَّهِ﴾[٤]، فيجوز له في حال العذر ترك القبلة بالظاهر.

[مسألة: لا صلاة أثناء القتال]

قال أبو بكر أحمد: قال أصحابنا: لا يصلي في حال القتال؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ترك يوم الخندق أربع صلوات حتىٰ كان هُوِيٌّ من الليل، ثم صلاهن، وقال: «ملأ الله قبورهم وبيوتهم ناراً كما شغلونا عن صلاة الوسطىٰ»[٥].

فأخبر أنهم شغلوه بالقتال عن الصلاة، ولو كانت صلاة الخوف جائزة في حال القتال، لما تركها في وقتها.

---

(١) النساء: ١٠١.

(٢) البقرة: ٢٣٩.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) البقرة: ١١٥.

(٥) سبق تخريجه.

وقد ذكر محمد بن إسحاق[١] والواقدي جميعاً[٢] أن غزوة ذات الرِّقاع كانت قبل غزوة الخندق، وقد صلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلاة الخوف في غزوة ذات الرقاع، فثبت أن صلاة الخوف قد كانت نزلت قبل الخندق، فلما ترك النبي صلىٰ الله عليه وسلم فيها صلاة الخوف لأجل القتال، دلَّ علىٰ أن القتال يَمْنَعُ الصلاة.

* * * * *

(١) هو أبو بكر محمد بن إسحاق، المدني، نزيل العراق، إمام المغازي، صدوق يدلس، توفي ١٥٠هـ. انظر: تقريب التهذيب ص٤٦٧، ت: ٥٧٢٥.

(٢) هكذا ذكر أهل السير. انظر: السيرة النبوية لابن هشام ٣/١٦١ـ١٦٦، وكتاب المغازي ١/٣٩٥ـ٤٠٢، ولكن استشكله ابن كثير في «الفصول في سيرة الرسول» ص١٥٩.

باب صلاة الكسوف[١]

[مسألة: صفة صلاة الكسوف][٢]

قال: (وصلاة كسوف الشمس ركعتان كسائر التطوع، ولا بأس بأن يصليَها الإمام بالناس جماعة).

قال أبو بكر: وذلك لما روىٰ علي بن أبي طالب[٣]، والنعمان بن بشير[٤]، وعبد الله بن عمرو[٥]، وسمرة بن جندب[٦]، وأبو بكرة[٧]، والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ في كسوف الشمس ركعتين، كهيئة صلاتنا»[٨].

---

(١) متن المختصر للطحاوي ص٣٩.

(٢) راجع: الأصل ١/٤٤٣، المبسوط ٢/٧٤، بدائع الصنائع ١/٢٨٠-٢٨١.

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٣٢٨.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٤/٢٦٧، وأبو داود ١١٩٣ (١/٧٠٤)، والحاكم في المستدرك ١/٣٣٢ وصححه، ووافقه الذهبي.

(٥) أخرجه أحمد في المسند ٢/١٥٩، والنسائي ١٤٧٨ (٣/١٣٧).

(٦) أخرجه أحمد في المسند ٥/١٦، وأبو داود ١١٨٤ (١/٧٠٠).

(٧) أخرجه البخاري ١٠١٣ (١/٣٦١).

(٨) أخرجه الطحاوي - ركعتين من فعله غير مرفوع - في المصدر السابق ١/٣٣٠، وأصل الحديث في صحيح البخاري ٩٩٦ (١/٣٥٤).

وروىٰ قبيصة البجلي رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إنما هذه الآيات يُخوِّف الله بها، فإذا رأيتموها، فصلُّوا كأحدث صلاة صليتموها من المكتوبة»[١].

فإن قيل: روي عن ابن عباس وعائشة[٢] رضي الله عنهم «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ركع ركوعين في كل ركعة»[٣].

قيل له: روىٰ النعمان بن بشير رضي الله عنه وغيره «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يصلي ركعتين، ويسلم حتىٰ انجلت»[٤].

فجائز أن يكون قد كان سجد بين الركوعين ولم يعلم به مَن روىٰ أنه لم يكن بينهما سجود، فكانت رواية مَن روىٰ أن بين كل ركوعين سجدتين أَوْلىٰ؛ لأنه زائد علىٰ الأول.

علىٰ أنه قد روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «ثلاث ركعات في كل ركعة»[٥]، بمثل إسناد الركوعين، فإن صح الركوعان: صحَّ الثلاثة، وفيه زيادة علىٰ الركوعين، فيكون أَوْلىٰ.

---

(١) أخرجه أبو داود ١١٨٥ (١/ ٧٠١)، والنسائي في السنن ١٤٨٥ (٣/ ١٤٤).

(٢) أخرجه البخاري ٩٩٩ (١/ ٣٥٥)، ومسلم ٩٠٧ (٢/ ٦٢٦).

(٣) أخرجه البخاري ٩٩٧ (١/ ٣٥٤)، ومسلم ٩٠١ (٢/ ٦١٨).

(٤) سبق تخريج حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه وغيره قريباً.

(٥) أخرجه مسلم ٦/ ٩٠١ (٢/ ٦٢٠)، والنسائي في السنن (المجتبىٰ)، ٤٦٩ (٣/ ١٣٠).

وأيضاً: لما اختلفت الرواية فيها: كان ما وافق الأصول منها أولىٰ.

فإن قيل: وجدنا كل صلاة سُنَّ فيها الاجتماع تختص بزيادة معنىٰ، كصلاة العيدين اختصت بزيادة التكبيرات، فوجب أن يكون في صلاة الكسوف زيادة معنىٰ ليست في غيرها، ولم يشترط أحد غير الركوع، فوجب أن يزاد فيها.

قيل له: فصلاة الجمعة، وصلاتا عرفة، وسائر الصلوات المكتوبات قد سُنَّ فيها الاجتماع، ولم تختص بزيادة معنىٰ فيها.

فإن قيل: خصت الجمعة بالخطبة.

قيل له: الخطبة ليست من الصلاة، فتكون زيادة فيها، وإنما يجمع بينها بحكم واحد، وأما إذا كان أحد الحكمين زيادة تكبيرات، والآخر زيادة ركوع، فكيف يصح رد أحدهما إلىٰ الآخر؟

فصل: [لا تصلىٰ الكسوف في أوقات النهي][١]

ولا يُصلَّىٰ للكسوف إلا في وقت يجوز فيه التطوع؛ لأنها تطوع.

[مسألة:]

(وقال أبو حنيفة: لا يجهر فيها بالقراءة).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «صلاة النهار عجماء»[٢]، يعني لا يفصح فيها بالقراءة.

---

(١) راجع: الأصل ١/٤٤٥، المبسوط ٢/٧٥، بدائع الصنائع ١/٢٨١.

(٢) سبق تخريجه وبيان أنه موقوف.

وقد رویٰ ابن عباس[١] وسمرة رضي الله عنهم «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يُسْمَع له صوت في صلاة الكسوف»[٢].

فإن قيل: قد روي أنه جهر فيها بالقراءة[٣].

قيل له: إذا اختلفت الأخبار، كان ما وافق الأصول منها أَوْلىٰ بالاستعمال، وقولنا موافق للأصول؛ لأن صلاة النهار عجماء في سائر الفروض.

* ولأبي يوسف ومحمد: أنها بمنزلة العيدين والجمعةِ، لِمَا سُنَّ فيها من اجتماع الكافة والإمام.

مسألة: [صلاة الكسوف فرادىٰ][٤]

قال أبو جعفر: (ويصلي الناس في كسوف القمر كذلك، إلا أنهم يصلون فرادىٰ، ولا يجمِّعون).

وذلك لأنه قد كان لا محالة في زمن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كسوف القمر، كما كان يكون كسوف الشمس، فلو كان فيها جماعة مسنونة، لنُقلت كما نُقِل في كسوف الشمس.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١/٣٥٠، والطحاوي في شرح المعاني ١/٣٣٢.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٥/١٤، وأبو داود ١١٨٤ (١/٧٠٠)، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي في المستدرك ١/٣٣٠.

(٣) عن عائشة رضي الله عنها أخرجه البخاري ١٠١٦ (١/٣٦١)، ومسلم ٥/٩٠١ (٢/٦٢٠).

(٤) راجع: الأصل ١/٤٤٣، المبسوط ٢/٧٥، وبدائع الصنائع ١/٢٨٢.

الله، لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتم من هذه الأفزاع شيئاً، فافزَعوا إلىٰ الصلاة»[١]، ولم يذكر فيه جماعة ولا غيرها.

* * * * *

(١) أخرجه البخاري ٩٩٩ (١/٣٥٥)، ومسلم ٣/٩٠١ (٢/٦١٩).

باب صلاة الاستسقاء[١]

[ليس للاستسقاء صلاة، وإنما دعاء][٢]

قال أبو جعفر: (قال أبو حنيفة: ليس في الاستسقاء صلاة، ولكن يخرج الإمام بالناس فيدعو).

قال أبو بكر أحمد: قد ذكر محمد عن أبي حنيفة في الأصل[٣]، ومعلّىٰ عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنه ليس فيه صلاة جماعة، ولكن الدعاء والاستغفار.

ويشبه أن يكون مراده: أن الصلاة فيه ليست بواجبة ولا مسنونة، كصلاة العيدين والكسوف، وأن الإمام مخيَّرٌ بين فعلها وتركها.

وذلك لما روىٰ أنس بن مالك رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم دعا في الاستسقاء»[٤]، ولم يذكر صلاة.

وروىٰ شرحبيل بن السمط عن كعب بن مرة، أو مرة بن كعب رضي

---

(١) متن المختصر للطحاوي ص٣٩ـ٤٠.

(٢) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ١/٣٣٢، المبسوط ٢/٧٦، بدائع الصنائع ١/٢٨٢.

(٣) انظر: الأصل ١/٤٤٧.

(٤) أخرجه البخاري ٩٦٧ (١/٣٤٣)، ومسلم ٨٩٧ (٢/٦١٢).

الله عنه وكان من أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم دعا في الاستسقاء»[١]، ولم يذكر صلاة.

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه خرج يستسقي، فما زاد علىٰ الاستغفار.

فقيل له في ذلك؟

فقال: لقد استسقيت بمجاديح[٢] السماء التي يُستنزل بها الغيث[٣]. قال الله تعالىٰ: ﴿ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا ۝١٠ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا﴾[٤].

ولو كانت الصلاة مسنونة فيه، لما خفي أمره علىٰ عمر رضي الله عنه، ولو خفي عليه لم يَخْفَ علىٰ مَن حَضَره من الصحابة رضي الله عنهم.

وروىٰ عباد بن تميم عن عمه عبد الله بن زيد رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ في الاستسقاء، وخطب ودعا»[٥].

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٣٢٣.

(٢) واحدها مجدح، والياء زائدة للإشباع، والجدح: نجم من النجوم، قيل: هو الدَّبَران، وقيل: هو ثلاثة كواكب كالأثافي، تشبيهاً بالمجدح ـ العود المجنح الرأس ـ الذي له ثلاث شعب تُساط به الأشربة. انظر: النهاية ١/٢٤٣.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٨٣٤٣ (٢/٢٢١ـ٢٢٢).

(٤) نوح: ١٠ـ١١.

(٥) أخرجه البخاري ٩٦٦ (١/٣٤٣)، ومسلم ٨٩٤ (٢/٦١١)، وليس عندهما ذكر الخطبة، وذكر الخطبة عند أحمد في المسند ٤/٤١.

وكذا روىٰ ابن عباس[١] وأبو هريرة رضي الله عنهم «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ ركعتين، ثم خطب»[٢].

والنظر يدل علىٰ أنه ليس فيه صلاة مسنونة، لاتفاق الجميع علىٰ أن الزلازل، وكثرة الأمطار، والرياح العواصف الهائلة، ليس فيها صلاة مسنونة[٣]، وإنما فيها الدعاء، فكذلك الاستسقاء قياساً عليها، والمعنىٰ في جميعها: أن الدعاء فيها من أجل خوف الحادث من هذه الأشياء.

فإن قيل: يلزمه مثله[٤] في الكسوف، لوجود الخوف.

قيل له: ليس يُخاف من الكسوف شيء، وإنما هو آية وأعجوبة، يُفْزَع فيها إلىٰ الله علىٰ جهة التعظيم والإجلال، وما ذكرناه من القحط وتأخر المطر والزلازل إنما هو لرفع ضرر ما قد وُجد من هذه الأشياء.

* (وقال أبو يوسف: يصلي ركعتين، ثم يخطب، ويدعو، وهو منتكبٌ قوساً، مقلِّبٌ رداءَه: بأن يجعل أعلاه أسفله، وأسفله أعلاه، وإن

---

(١) لم أعثر علىٰ ذكر الخطبة صراحة في حديث ابن عباس رضي الله عنهما، إلا ما ورد من لفظه، «فصنع فيه كما يصنع في الفطر والأضحىٰ». أخرجه أحمد في المسند ١/٢٦٩، والحاكم في المستدرك ١/٣٢٦ وصححه، ووافقه الذهبي.

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٣٢٥، وابن ماجه ١٢٦٨ (١/٤٠٣ـ٤٠٤)، وأحمد في المسند ٢/٣٢٦.

(٣) لعله يريد نفي سنية الصلاة عند هذه الأفزاع، والاتفاق علىٰ ذلك، وإلا فالصلاة عندها قال بها كثير من أهل العلم، منهم ابن عباس رضي الله عنهما. انظر: المغني ٣/٣٣٢، والأوسط ٥/٣١٤ وما بعدها.

(٤) في «د»: ذلك.

كان طيلساناً أو خَميصة يَثْقُل قلبُها: حَوَّل يمينه علىٰ شماله، وشماله علىٰ يمينه، وقال محمد: يصلي ركعتين، ثم يخطب كخطبة العيد، ويجهر بالقراءة).

قال أبو بكر أحمد: وقد روىٰ الزهري عن عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه في صفة صلاة الاستسقاء نحو قول أبي يوسف، وذكر فيه قَلْبَ الرداء نحواً من ذلك[١].

* * * * *

(١) سبق تخريج حديث عبد الله بن زيد قريباً.

باب صلاة الجنائز[١]

[مسألة : غسل الميت][٢]

قال أبو جعفر : (يُجرَّد الميت إذا أريد غسله، ويوضع علىٰ تخت...) إلىٰ آخر ما ذكر.

قال أبو بكر أحمد : يُوضَّأ وضوءه للصلاة أولاً، لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو كامل قال: حدثنا إسماعيل قال: حدثنا خالد عن حفصة بنت سيرين عن أم عطية رضي الله عنها أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال لهن في **غسل** ابنته: «اِبدأْن بميامنها، ومواضع الوضوء منها»[٣].

ولأن من سنة الغسل أن يُبدأ فيها بالميامن، وذلك لحديث أم عطية رضي الله عنها.

* (ولا يُمضمض، ولا يُنشَّق).

وذلك لأنه لا يتهيأ ذلك فيه؛ لأن المضمضة والاستنشاق ليس هو حصول الماء في الفم والأنف فحسب؛ لأنه لو شرب الماء لم يكن

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٤٠-٤٢، وقد ورد العنوان في «ق»: باب الجنائز، وما أثبتنا من «د»، وهو الموافق للمتن المطبوع.

(٢) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ٣٤٨/١، المبسوط ٥٨/٢، بدائع الصنائع ٢٩٩/١.

(٣) أبو داود في السنن ٣١٤٥ (٥٠٤/٣).

متمضمضاً، ولا مؤدِّياً لسنة الطهارة، والمضمضة أن يأخذ الماء في فِيه، فيُديره فيه بالمضمضة، ثم يَمُجَّه، والاستنشاق أن يجذِب الماء بنَفَسه إلىٰ أنفه، وذلك غير ممكن في الميت، فلذلك سقط في غُسله.

* **قال**: (ثم يغسل رأسه ولحيته بالخِطمي).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أن آدم غسَّلته الملائكة بالماء والسِّدر، وكفَّنوه في وِتْر، ثم لحدوا له ودفنوه، ثم قالوا: هذه سنة ولد آدم من بعده»[(١)].

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما مثله[(٢)].

وفي حديث أم عطية رضي الله عنها من رواية محمد بن سيرين أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم حين توفيت ابنته قال: «اِغْسِلْنها ثلاثاً، أو خمساً، أو أكثر من ذلك إن رأيتنَّ ذلك بماءٍ وسِدْرٍ، واجعلن في الآخر كافوراً»[(٣)].

* **قال أبو جعفر**: (ولا يُسرَّح).

وذلك لأنه لا يؤمَن تناثر شعره وسقوطه، وسبيل[(٤)] الشعر أن يدفن معه.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١٣٦/٥، والحاكم في المستدرك ١/٣٤٤ـ٣٤٥، وصححه، ولم يوافقه الذهبي، وعبد الرزاق في المصنف ٦٠٨٦ (٤٠٠/٣).

(٢) في «د»: (نحوه)، ولم أعثر عليه فيما تيسر لي من المراجع.

(٣) أخرجه البخاري ١١٩٥ (٤٢٢/١)، ومسلم ٩٣٩ (٦٤٧/٢).

(٤) في «د»: (حكم الشعر).

* **قال**: (ثم يوضع علىٰ شقه الأيسر، فيغسل بالماء القَرَاح[١] حتىٰ ينقِّي، ويُرىٰ أن الماء قد خَلُص إلىٰ ما يلي التخت، وقد أَمَرَ غاسله قبل ذلك بالماء فأُغلي بالسِّدْر، فإن لم يكن سِدْر: فحُرُض)[٢].

وذلك لأنه ينبغي أن يُبدأ بالميامن في الغسل، علىٰ ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٣].

ويكون في الماء السدر، علىٰ ما روي في الخبر[٤].

وقد روي أن علياً رضي الله عنه قال حين غَسَّل النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم: «ما تناولتُ عضواً من النبي صلىٰ الله عليه وسلم إلا كأنما يقلبه معي ثلاثون رجلاً»[٥].

وهذا يدل علىٰ أن حكمه أن يقلَّب علىٰ جَنبه في حال الغسل، فيُغسَّل أولاً، وهو علىٰ جنبه الأيسر، ثم يُغسَّل وهو علىٰ جنبه الأيمن، ثم يُغسَّل الثالثة وهو علىٰ جنبه الأيسر، ليحصل الغسل ثلاثاً، ويكون قد بدأ بالميامن، ويمسح بطنه في الثانية مسحاً رقيقاً، لكي إن خرج منه شيء غسله في الثالثة.

قال أحمد: وقد قال محمد: إنه يُغَسِّل رجليه في الوضوء، وقالوا:

---

(١) علىٰ وزن: «كلام»: هو الخالص من الماء، الذي لم يخالطه كافور ولا حنوط ولا غير ذلك. المصباح المنير ص٤٩٦.

(٢) الحرض: بضمتين: الأشنان. انظر: المصباح المنير ص١٣٠، ١٨٢.

(٣) سبق قريباً في حديث أم عطية رضي الله عنها.

(٤) يشير بذلك إلىٰ حديث أم عطية رضي الله عنها السابق.

(٥) أخرجه البيهقي في دلائل النبوة ٧/٢٤٤.

في غُسل الجنابة بأنه لا يُغسِّل رجليه حتىٰ يفرغ من الغسل؛ لأن موضع قيامه فيه ماء مستعمل، وقد روي ذلك عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في غسل الجنابة[1]، وأما في غسل الميت فرجلاه وسائر أعضاء وضوئه بمنزلة، إذ ليست رجلاه علىٰ الأرض، فيكون ما تحتهما من الماء مستعملاً.

* **قال**: (ثم يُنشَّف بثوب).

وذلك لئلا تبتل أكفانه، وليتمكن من وضع الحنوط في مواضعه.

* **قال**: (ثم تبسط اللفافة بسطاً ـ وهو الرداء ـ طولاً).

وذلك لأن حكمها أن تكون فوق الثياب.

* (ثم يبسط الإزار عليها، وهو المئزر طولاً)، لأنه يلي اللفافة.

* (فإن كان له قميص ألبسه إياه، وإن لم يكن له قميص لم يضره).

وذلك لأن التكفين يُحتذىٰ به اللبس في حال الحياة، فلذلك كان الرداء فوق القميص.

* (وتجمَّر أكفانه، كما يوضع الكافور علىٰ مساجده، وكما يجعل في الماء الثالث).

وقد روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كُفِّن في ثلاثة أثواب بيض سُحولية[2].

---

(١) أخرجه البخاري ٢٦٢ (١/١٠٤)، ومسلم ٣١٧ (١/٢٥٤).

(٢) سحولية: بالفتح والضم، نسبة إلىٰ «السحول»، وهو القصار، لأنه يسحلها، أي يغسلها، أو إلىٰ قرية باليمن، انظر: النهاية ٢/٣٤٧.

=

وقد روىٰ ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «اِلبسوا هذه الثياب البيض؛ فإنها خير ثيابكم، وكفِّنوا فيها موتاكم»[(١)].

وروىٰ عبد الله بن بريدة عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه أنه قال: «إذا أنا مِتُّ فاغسلوني، واجعلوا في آخر غسلة كافوراً، وكفِّنوني في ثوبين: إزارٍ وقميص، فإني رأيت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فُعِل به كذلك»[(٢)].

* **قال**: (ثم يوضع الحَنُوط علىٰ لحيته ورأسه، والكافور علىٰ مساجده).

وهو استحباب، كما أمر بأن يجعل في الماء كافوراً.

* **قال**: (فإن خفتَ أن تنتشر أكفانه: عَقَدْتَه عليه، لتحمله علىٰ سريره، فإذا وُضع في قبره حُلَّت عنه).

وذلك لأن التكفين بمنزلة اللبس في الحياة، فكما لا يُعقد ثوبه في حال حياته، كذلك بعد الموت، إلا أن يخاف أن ينتشر عنه، فيعقد، ثم يُحَلُّ في القبر.

والحديث أخرجه البخاري ١٢٠٥ (١/٤٢٥)، ومسلم ٩٤١ (٢/٦٤٩).

(١) أخرجه أبو داود ٣٨٧٨ (٤/٢٠٩)، والترمذي ٩٩٤ (٣/٣١٩ـ٣٢٠) وقال: «حديث ابن عباس حديث حسن صحيح».

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك ٣/٥٧٨.

مسألة : [ما يُجزىء في الكفن](١)

قال أبو جعفر : (وأدنىٰ ما تُكفَّن فيه المرأة ثوبان وخمار).

وذلك لما وصفنا من كسوتها في حال الحياة.

* (والرجل في ثوبين).

لهذه العلة، ولما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال: «اِغسلوا ثوبيَّ هذين، وكفِّنوني فيهما؛ فإنهما للمُهْل والتراب؛ فإن الحي أحق بالجديد من الميت»(٢).

وروي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال في المُحْرِم الذي وَقَصتْه ناقته: «وكفِّنوه في ثوبيه»(٣).

* **قال** : (والسنة في المرأة أن تكفَّن في خمسة أثواب: درع، وخمار، وإزار، ولفافة، وخرقة تُجعل الخرقة فوق ثدييها والبطن).

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا أحمد بن حنبل قال: حدثنا يعقوب بن إبراهيم قال: حدثنا أبي(٤) عن ابن إسحاق

---

(١) راجع: الجامع الصغير ص١١٦، المبسوط ٢/٦٠، ٧٢، بدائع الصنائع ٣٠٧/١.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦١٧٨ (٣/٤٢٣ـ٤٢٤)، وابن أبي شيبة في المصنف ١١٠٧٨ (٢/٤٦٤).

والمهل: هو القيح والصديد، كما في مختار الصحاح (مهل).

(٣) أخرجه البخاري ١٢٠٦ (١/٤٢٥ـ٤٢٦)، ومسلم ١٢٠٦/٩٤ (٢/٨٦٥).

(٤) في «د»: (حدثنا أبي عن إبراهيم قال حدثنا أبي عن ابن إسحاق)، ولا توجد هذه الزيادة في مصدر المؤلف.

قال: حدثنا نوح بن حكيم الثقفي، وكان قارئاً للقرآن عن رجل من بني عروة بن مسعود يقال له: داود، قد وَلَّدَتْه أمُّ حبيبة بنت أبي سفيان رضي الله عنها زوج النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن ليلىٰ بنت قانف الثقفية رضي الله عنها قالت: «كنتُ فيمن غَسَّل أمَّ كلثوم بنت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عند وفاتها، فكان أول ما أعطانا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم الحِقَا[1]، ثم الدرع، ثم الخمار، ثم الملحفة، ثم أُدرجت بعد في الثوب الآخر».

قالت: «ورسول الله صلىٰ الله عليه وسلم جالس عند الباب مع كفنها، فيُنَاوِلُناها ثوباً ثوباً»[2].

* **قال**: (والسنة في الرجل ثلاثة أثواب إزار وقميص ولفافة).

وذلك لما روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كُفِّن في ثلاثة أثواب[3].

وعن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أن الملائكة كفَّنت آدم عليه السلام في ثلاثة أثواب، وقالت: هذه سنة موتاكم يا بني آدم»[4].

مسألة: [لا فرق في الكفن بين المُحْرِم والحلال][5]

قال أبو جعفر: (والمُحْرِمُ في ذلك كالحلال).

---

(١) من الحَقْو: معقد الإزار، ثم سُمّي به الإزار للمجاورة. النهاية لابن الأثير ٤١٧/١.

(٢) سنن أبي داود ٣١٥٧ (٥٠٩/٣-٥١٠).

(٣) سبق تخريجه قريباً.

(٤) سبق تخريجه قريباً.

(٥) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ٣٥١/١، المبسوط ٥٢/٢، بدائع الصنائع ٣٠٨/١.

قال أبو بكر : وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «إذا مات الرجل انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقةٍ جارية، وعلمٍ يُنتفَع به بعده، وولدٍ صالحٍ يدعو له»[١].

ومعلوم أن المراد إذا انقطع حُكْم عمله، وَجَبَ أن ينقطع حكم إحرامه، فوجب أن ينقطع إحرامه؛ لأنه من أحكام عمله، وإذا انقطع إحرامه، صار كسائر الموتىٰ.

ورویٰ ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «غطُّوا رؤوس موتاكم، ولا تشبَّهوا باليهود»[٢].

فإن قيل: كما لا يبطل حكم إيمانه، كذلك حكم إحرامه.

قيل له: الإحرام حكم يلزمه في نفسه لا يَعدُوه، والإيمانُ حُكْمٌ يلزمه في نفسه، وتلزمنا له أحكام من أجله، كالموالاة، والميراث، والتزكية، وقبول الشهادة، فما كان منها متعلق بها، فهو باق بعد الموت، ولذلك يصلَّىٰ عليه، ولما كانت أحكام الإحرام تتعلق به خاصة دوننا، ثم مات، انقطعت الأحكام التي هي لازمة له في نفسه، من اللبس والطيب وغيرهما[٣]، فلم يلزمنا[٤] له ما سقط حكمه عنه.

---

(١) أخرجه مسلم ١٦٣١ (١٢٥٥/٣)، والترمذي ١٣٧٦ (٦٦٠/٣) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٣٩٤/٣ بلفظ: «وجوه موتاكم» وقال: «الصحيح أنه مرسل»، وقال ابن التركماني: «ثم هو مع إرساله منكر».

(٣) في «د»: ونحوهما.

(٤) في «ق»: فلم يلزم.

وقد اتفقنا علىٰ أنه لو مات في الصلاة: انقطع حكم صلاته[١]، وكذلك لو مات طاهراً أو صائماً؛ لأن هذه الأحكام تلزمه في نفسه، فكذلك الإحرام.

ويدل علىٰ انقطاع إحرامه: أنه لا يوقف به بعرفة، ولا يُطاف به، ولا يُرمىٰ عنه الجمار، ولو كان إحرامه باقياً: فُعِل ذلك كله به.

فإن قيل: روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال في المُحْرِم الذي وَقَصَتْه ناقتُه، فمات، قال: «لا تُخمِّروا رأسَه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً»[٢].

قيل له: وروي أنه قال: «لا تخمِّروا وجهه ولا رأسه»[٣]، وقد اتفقنا علىٰ تخمير الوجه[٤]، فدل علىٰ أنه كان مخصوصاً به.

وأيضاً: بيَّن العلة فيه، بأنه يُبعث يوم القيامة ملبياً، فيحتاج أن يعلم ذلك من سائر المحرِمين، حتىٰ يُحكَم لهم بحكمه، وهذا كما قال في جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه: «إن له جناحين يطير بهما في الجنة»[٥]، لأنه قاتَل حتىٰ قُطِعت يداه.

---

(١) لم أعثر علىٰ من نص عليه أو خالفه، ولعله من قبيل نفي العلم بالمخالف.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) أخرجه ـ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ـ مسلم ٩٨/١٢٠٦، ١٠٣ (٨٦٦/٢ـ٨٦٧)، والنسائي ٢٧١٢ (١٤٥/٥).

(٤) انظر: المغني ١٥٣/٥.

(٥) انظر: سنن الترمذي ٣٧٦٣ (٦١٢/٥)، وصحيح البخاري ٣٥٠٦ (١٣٦٠/٣).

وقال في حنظلة رضي الله عنه: «إن الملائكة غَسَّلَتْه»[١]، لأنه قتل جُنُباً، ولا يجوز الحكم لسائر[٢] مَن قُتِل علىٰ مثل هذه الأحوال بمثل هذا الحكم.

فإن قيل: قال صلىٰ الله علي، وسلم في قتلىٰ أُحُد: «زمِّلوهم بدمائهم وثيابهم، فإنهم يُبْعَثون بدمائهم. وكُلُومهم»[٣]، ثم لم يكن ذلك مقصوراً عليهم دون غيرهم، وإن لم يعلم حقيقة أن غيرهم يبعثون كذلك.

قيل له: لأنه قد روي عنه صلىٰ الله عليه وسلم بلفظ عام: «أن الشهيد يُبعث يوم القيامة، وجُرحه يثعب[٤] دماً، اللون لون الدم، والريح ريح المسك»[٥]، فأطلق ذلك في سائر الشهداء، ولم يختلف الفقهاء في اعتباره في سائرهم، فلذلك أثبتناه.

فإن قيل: فسائر المحرمين قياساً علىٰ مَن ورد فيه الخبر، والمعنىٰ الجامع بينهما أنه مات محرماً.

قيل له: إنما يجب اعتبار بقاء الإحرام، لا وجوده منه بدءاً؛ لأن مَن حلَّ من إحرامه: لم يكن إحرامه المتقدم مانعاً تخميرَ رأسه، وإنما يمنع

---

(١) ذكره ابن هشام في السيرة النبوية ٣/٦٠ بلا سند، وأخرجه الحاكم في المستدرك ٣/٢٠٤ـ٢٠٥، وصححه علىٰ شرط مسلم، وسكت عنه الذهبي. وراجع: نصب الراية ٢/٣١٥ـ٣١٨.

(٢) في «ق»: علىٰ من قتل.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٥/٤٣١، والنسائي في السنن ٢٠٠١ (٤/٧٨) كلاهما بألفاظ متقاربة.

(٤) يثعب أي يجري متفجراً، كثيراً. انظر: النهاية ١/٢١٢.

(٥) أخرجه مسلم ١٠٥/١٨٧٦ (٣/١٤٩٦).

تخمير رأسه إحرامٌ موجود، فإذا دللنا علىٰ انقطاع إحرامه بالموت، فاعتبارك إحراماً كان، لا معنىٰ له.

وأيضاً: فيجب علىٰ هذا أن مَن مات مصلياً لا يغسَّل؛ لأنه مات مصلياً، والمصلي لا يغسَّل.

ويدل علىٰ انقطاع إحرامه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن كُسر أو عُرِج فقد حلَّ»(١)، والموت أكثر منه.

مسألة: [يُغَسَّل الجنين، ولا يُصلىٰ عليه إلا إذا استهلَّ](٢)

قال أبو جعفر: (ويُكفَّن الجنين، ثم يُغسَّل، ويدفن ولا يصلَّىٰ عليه، إلا أن تُعلم حياته).

قال أبو بكر أحمد: ما ذَكَرَ من الغُسْل والتكفين، لا نعرفه عن أصحابنا في الجنين، بل قد روي عنهم أنه لا يُغسَّل ولا يُكفَّن، وإنما يُلفُّ في خرقة ويدفن، وذلك لأنه بمنزلة عضو من أعضائها لو بايَنَها، ألا ترىٰ أنه لا يُصلىٰ عليه، كما لا يُصلَّىٰ علىٰ العضو، فإن عُلِمَتْ حياته: كُفِّن في خرقتين: إزار ورداء، حسب ما كان يَلبس في الحياة.

مسألة: [لايُغسَّل الشهيد، ويصلىٰ عليه](٣)

قال أبو جعفر: (ومَن قُتِل في المعركة لم يُغَسَّل، وصُلِّي عليه،

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣/٤٥٠، وأبو داود ١٨٦٢ (٢/٤٣٣)، والترمذي ٩٤٠ (٣/٢٧٧) وقال: «هذا حديث حسن صحيح».

(٢) راجع: الأصل ١/٤١٥، المبسوط ٢/٥٧، بدائع الصنائع ١/٣٠٢.

(٣) راجع: الأصل ١/٤٠٣، المبسوط ٢/٤٩، بدائع الصنائع ١/٣٢١، ٣٢٤.

ودُفن[١] في ثيابه، إلا أنه يُنزَع الحشو من الجلد والفَرْو والسلاح، ويزيدون ما شاؤوا، ويُنقِصون ما شاؤوا).

قال أبو بكر: وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا زياد بن أيوب وعيسىٰ بن يونس قالا: حدثنا علي بن عاصم عن عطاء بن السائب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أَمَرَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بقتلىٰ أُحُد أن يُنْزَع عنهم الحديد والجلود، وأن يُدفنوا بدمائهم وثيابهم»[٢].

وروىٰ جابر[٣] وأنس رضي الله عنهما «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَرَ بأن يُدفن قتلىٰ أُحُد بدمائهم في ثيابهم، ولم يُغَسَّلوا»[٤].

* ومن جهة النظر: إن الجلد والسلاح مما لا يُكفَّن فيه[٥] الموتىٰ، فينزع عنهم، ويترك عليهم ما يكفَّن فيه[٦] الموتىٰ من الثياب.

* ولهم أن يزيدوا ما شاؤوا؛ لما روىٰ الأعمش عن أبي وائل عن خباب رضي الله عنه قال: «قُتِل مصعب بن عُمَير يوم أُحُد، ولم يكن له إلا نَمِرَة، كنا إذا غَطَّينا بها رأسَه، خرجت رِجلاه، وإذا غطَّينا رِجليه خرج

(١) في «د»: كُفِّن.

(٢) سنن أبي دود ٣١٣٤ (٣/٤٩٧ـ٤٩٨).

(٣) أخرجه أبو داود ٣١٣٨ (٣/٥٠١) وهذا لفظه، والبخاري ١٢٧٨ (١/٤٥٠ـ٤٥١).

(٤) حديث أنس رضي الله عنه أخرجه أبو داود ٣١٣٥ (٣/٤٩٨).

(٥) في «د»: (به الموتىٰ من الثياب).

(٦) في «د»: (به).

رأسه، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «غطُّوا بها رأسه، واجعلوا علىٰ رِجليه شيئاً من الإذخر»[١].

* وإنما قلنا: إنه يُصلَّىٰ عليه؛ لما روىٰ يزيد بن أبي زياد عن مِقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يوضع بين يديه يوم أُحُد عشرة، فيصلِّي عليهم وعلىٰ حمزة، ثم تُرفع العشرة، وحمزة موضوع، ثم توضع عشرة فيصلي عليهم وعلىٰ حمزة، ثم تُرفع»[٢].

وروىٰ يحيىٰ بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن أبيه عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما نحو ذلك في قتلىٰ أُحُد[٣].

وروىٰ شعبة عن حصين بن عبد الرحمن عن أبي مالك الغفاري رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه صلَّىٰ علىٰ قتلىٰ أُحُد وعلىٰ حمزة، يؤتَىٰ بتسعة وعاشرهم حمزة، فيصلِّي عليهم صلىٰ الله عليه وسلم، ثم يُحمَلون، ثم يُؤتىٰ بتسعة، فيصلِّي عليهم وحمزة مكانه، حتىٰ صلىٰ عليهم رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم»[٤].

ورُوي عن عقبة بن عامر رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم

---

(١) أخرجه البخاري ٣٨٢١ (٤/١٤٨٧)، ومسلم ٩٤٠ (٢/٦٤٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه ١٥١٣ (١/٤٨٥)، وحسنه السندي، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٥٠٣، والحاكم في المستدرك ٣/١٩٨ وسكت، وقال الذهبي: أبو بكر، ويزيد ليسا بمعتمدين.

(٣) أخرجه الطحاوي في المصدر السابق ١/٥٠٣.

(٤) أخرجه ـ مختصراً ـ ابن أبي شيبة في المصنف ٣٢٨٢٢ (٦/٤٤٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٥٠٣، والدارقطني في السنن ٩ (٢/٧٨).

صلَّىٰ علىٰ قتلىٰ أُحُد بعد ثمان سنين من مقتلهم صلاتَه علىٰ الميت»[١]. رواه الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة بن عامر رضي الله عنه[٢].

وروىٰ شداد بن الهاد رضي الله عنه «أن أعرابياً بايع النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقُتِل بين يديه، فكفَّنه صلىٰ الله عليه وسلم في جُبَّة النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ثم قدَّمه، فصلَّىٰ عليه»[٣].

* واختلفت الرواية عن أنس رضي الله عنه، فروي عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يصلِّ يوم أُحُد علىٰ أَحَدٍ من الشهداء، إلا علىٰ حمزة»[٤].

وروي عنه «أنه لم يصلِّ علىٰ أَحَدٍ منهم»[٥].

وعن جابر رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يصلِّ علىٰ قتلىٰ أُحُد»[٦].

---

(١) أخرجه البخاري ٣٨١٦ (٤/١٤٨٦)، وأبو داود ٣٢٢٤ (٣/٥٥٢).

(٢) عند أبي داود في المصدر السابق، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٥٠٤، وهذا لفظه.

(٣) أخرجه النسائي ١٩٥٢ (٤/٦١)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٥٠٦.

(٤) أخرجه أبو داود ٣١٣٧ (٣/٥٠٠)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٥٠٣.

(٥) أخرجه أبو داود في المصدر السابق برقم: ٣١٣٥ (٣/٤٩٨)، والطحاوي في المصدر السابق ١/٥٠٢، وذكره الترمذي ١٠٣٦ (٣/٣٥٤).

(٦) أخرجه البخاري ١٢٨٢ (١/٤٥٢).

وخبرُ المثبِت أَوْلىٰ.

وأيضاً: يحتمل أن يكون النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يصلِّ عليهم، وأَمَرَ غيرَه[١]، فصلَّىٰ عليهم، لِمَا كان أصابه يومئذ من الشَّجَّة في وجهه، وكَسْر رُباعيته صلىٰ الله عليه وسلم»[٢].

وأيضاً: لو تضادَّت الأخبار، كان ما يُشبه الأصول منها أَوْلىٰ بالإثبات، وخبرنا تشهد له الأصول، فإنَّ في الأصول أن سقوط الصلاة علىٰ الميت بانقطاع الموالاة، ووجوب البراءة منه كالكفار وأهل البغي، والقَتْل علىٰ وجه الشهادة يؤكِّد الموالاة، فكيف يسقط الصلاة؟

فإن قيل: لما سقط الغُسْل، وجب أن تسقط الصلاة.

قيل له: لم يَسقط الغُسْل، وإنما قام مقامه غيره، وهو قتله شهيداً غير جُنُب.

فإن قيل: يلزمك عليه أن لا يُغَسَّل الشهيد إذا كان جُنُباً؛ لأن القتل علىٰ وجه الشهادة قام مقام الغسل.

قيل له: إنما يقوم قتل الشهيد مقام الغُسل، الذي يوجبه الموت، فأما غُسلٌ وَجَبَ قبل الموت، فإن الشهادة لا تُسقطه.

---

(١) في «د»: أمر غيره بالصلاة عليهم لما كان أصابه إلخ.

(٢) أخرج خبر جرحه يوم أحد وكسر رباعيته البخاري ٢٧٥٤ (٣/١٠٦٦).

مسألة : [يُغَسَّل الشهيد عند الارتثاث](١)

قال أبو جعفر : (ولو حُمِل قبل موته، أو أَكَلَ في مكانه الذي جُرح فيه، أو شرب(٢)، أو باع، أو ابتاع، أو بات: غُسِّل).

وذلك لأن الشهيد الذي لا يُغسَّل، هو الذي يموت علىٰ الحال التي جُرح فيها، فإذا مرض، فصار إلىٰ حالٍ أخرىٰ، يُغسَّل؛ لأن علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما قُتِلا شهيدين وغُسِّلا(٣)؛ لأنهما لم يموتا في الحال التي وقعت الجراحة فيها، حتىٰ صارا إلىٰ حال التمريض.

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الذي يموت تحت الهَدْم، والمبطون، والمرأة تموت نُفَساء، أنهم شهداء(٤)، ولا خلاف أنهم يُغَسَّلون(٥)، فكذلك مَن مرض وخرج عن حال الجراحة إلىٰ حال التمريض غُسِّل.

---

(١) راجع: الأصل ٤٠٣/١، المبسوط ٥١/٢، بدائع الصنائع ٣٢١/١. ومعنى الارتثاث: يقال: ارتُثَّ الجريح: إذا حُمِل من المعركة وبه رمقٌ. المغرب (رثث).

(٢) في «ق»: أو شرب فيه أو شرب.

(٣) أخرج خبر غسل علي بن أبي طالب رضي الله عنه عبد الرزاق في المصنف ٦٦٤٦ (٥٤٤/٣)، وخبر غسل عمر رضي الله عنه أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، ١١٠١٠، ١١٠١١ (٤٥٩/٢)، وعبد الرزاق في المصنف ٦٦٤٥ (٥٤٤/٣).

(٤) أخرج في الهدم والمبطون ـ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ـ البخاري في الصحيح ٢٦٧٤ (١٠٤١/٣)، وأخرج في النفساء ـ من حديث جابر بن عتيك ـ أبو داود ٣١١١ (٤٨٣/٣).

(٥) انظر: المغني ٤٧٦/٣.

والأكل والشرب والشراء والبيع ونحوها أشياء من أمور الدنيا، يخرج بها المجروح عن الحال التي كان عليها، فلذلك غُسِّل.

ويدل علىٰ ذلك أيضاً: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين أسرع، لما أُخبِر بموت سعد بن معاذ رضي الله عنه، وقال: «خشيت أن تسبقني الملائكة إلىٰ غَسْله، كما سبقتنا إلىٰ حنظلة»[1]، فقد كان سعد بن معاذ شهيداً؛ لأنه جُرِح يوم الخندق.

[حكم تغسيل الشهيد إن نطق بالوصية][2]

قال أبو جعفر: (وإن أوصىٰ، ولم يفعل شيئاً مما ذكرنا: لم يُغَسَّل).

قال أبو بكر أحمد: روىٰ خلف بن أيوب عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه إن لم يُحْمَل حتىٰ أوصىٰ، فهو بمنزلة المحمول، يعني يُغَسَّل[3].

وقال محمد في «الزيادات»[4]: إن أوصىٰ مثل وصية سعد بن الربيع رضي الله عنه، أو نحوها، ثم مات: لم يُغسَّل.

وكانت وصيته أن قال للرجل الذي لَقِيَه: «أقرِئ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم مني السلام، وقُل له: إن بي كذا وكذا طعنة[5]، كلها قد أصابت المقتل، وأقرئ الأنصار مني السلام وقل لهم: لا عُذْر لكم إن قُتِل

(١) أخرجه الواقدي في المغازي، ذكر سعد بن معاذ رضي الله عنه ٢/٥٢٨.

(٢) راجع: المصادر السابقة. وبدائع الصنائع ١/٣٢٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١/٣٢١ـ٣٢٢.

(٤) انظر: شرح الزيادات لقاضي خان الورقة ٦/ب، مصورة علىٰ الميكرو فيلم رقم: ١٧٠ فقه حنفي، بمكتبة مركز البحث العلمي بجامعة أم القرىٰ بمكة المكرمة.

(٥) طعنة، زيادة من شرح الزيادات لقاضي خان، المصدر السابق.

رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بين ظهرانيكم، وفيكم عين تطرف»[(١)].

قال محمد: فإن أوصىٰ بمثل ذلك: لم يُغَسَّل، فإن كَثُر ذلك من كلامه في الوصية غُسِّل، وذلك لأن الوصية شيء من أمر الموت، إذا طالت أشبهت أمور الدنيا، فغُسِّل.

مسألة: [القتيل مظلوماً لا يُغَسَّل][(٢)]

قال أبو جعفر: (ومَن قتله الخوارج، أو قُتِل بحديدة مظلوماً لم يغسَّل).

قال أبو بكر أحمد: الأصل فيه: كلُّ مقتول ظلماً، لم يَجب عن نفسه بدل هو مال: فإنه لا يُغَسَّل، ومَن وَجَبَ عن نفسه بدل هو مال، مثل قتل الخطأ، وشبه العمد: فإنه يُغسَّل، كما يغسل لو قُتِل بحق.

مسألة: [غَسْل المرأة زوجَها، والعكس][(٣)]

قال أبو جعفر: (وتُغَسِّل المرأةُ زوجَها إذا مات، ولا يغسِّل الرجلُ زوجتَه).

أما غَسْل المرأة لزوجها، فهو اتفاق من الفقهاء[(٤)].

وقالت عائشة رضي الله عنها: «لو استقبلتُ من أمري ما استدبرت، ما

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٤١ (٢/٤٦٤)، وابن هشام في السيرة النبوية ٣/٧٥ـ٧٦.

(٢) راجع: الأصل ١/٤٠٥، المبسوط ٢/٥٢، بدائع الصنائع ١/٣٢٠.

(٣) راجع: الأصل ١/٤٣٣، المبسوط ٢/٦٩، بدائع الصنائع ١/٣٠٤.

(٤) انظر: الأوسط ٨٤٧ (٥/٣٣٤)، وبداية المجتهد ٤/٣٠١.

غَسَّل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إلا نساؤه»[١].

وإنما يجوز لها غسله إذا كانت عِدَّتُها واجبةً بالموت، ولم يَحْدُث هناك تحريمٌ قبل ذلك.

* وإنما لم يجز للرجل غسلها، لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا ينظر الله عز وجل إلىٰ رجل نَظَرَ إلىٰ فرج امرأةٍ وابنتها»[٢].

فلما اتفق الجميع، علىٰ أنه جائز له أن يتزوج ابنتها قبل غسلها، إذا لم يكن قد دخل بها، فينظر إلىٰ فرجها[٣]، علمنا أن نظره إليها محرَّم عليه، إلا كما ينظر الأجنبي.

وأيضاً: قول الله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[٤]، فلو جوَّزنا له النظر إلىٰ فرجها، وفرج أختها بأن يتزوجها، كان فيه جمعٌ بين الأختين في بعض أحكام النكاح، وذلك محرم بظاهر الكتاب.

* ومن وجه النظر: أن جواز نكاح أختها دليل علىٰ وقوع الفرقة،

---

(١) أخرجه أبو داود ٣١٤١ (٣/٥٠٢)، وابن ماجه ١٤٦٤ (١/٤٧٠)، والحاكم في المستدرك ٣/٦٠ وصححه علىٰ شرط مسلم، وسكت عنه الذهبي.

(٢) لم أعثر عليه فيما تيسر لي من المراجع. والله أعلم.

(٣) نص علىٰ الإجماع ابن المنذر في الإشراف علىٰ مذاهب العلماء ٢٣٥١ (٤/٩٤).

(٤) النساء: ٢٣.

وارتفاع الزوجية؛ لأن نكاحها لو كان باقياً، لما جاز له نكاح أختها، ألا ترىٰ أنه لو طلَّقها في الحياة طلاقاً رجعياً لم يكن له أن يتزوج أختها ما كانت في عدتها، لبقاء نكاحها.

وإنما إذا انقضت عدتها، جاز له أن يتزوج أختها؛ لارتفاع النكاح وأحكامه بينهما.

والفرق بينه وبين المرأة، أن حكم النكاح باقٍ مع بقاء عدة الموت، والدليل عليه أنه لا يجوز لها أن تتزوج لبقاء حكم النكاح.

فإن قيل: لو كانت هذه علة بقاء النكاح، لوجب أن يبقىٰ مع وقوع البينونة قبل الموت مادامت في العدة.

قيل له: لم نقل إن العدة علىٰ الإطلاق توجب بقاء النكاح مع وقوع الفرقة، وإنما قلنا إن الموت لا يوجب التحريم مع وجوب العدة، وغيرُ ممتنعٍ في الأصول بقاء النكاح لأجل العدة.

ألا ترىٰ أن مَن طلَّق امرأةً واحدة قبل الدخول، أن النكاح يبطل فيما بينهما، لأجل عدم العدة، ولو كانت مدخولاً بها: كان النكاح باقياً بينهما ما بقيت العدة، فكذلك الموت ليس يوجب التحريم مع بقاء العدة، ويوجبه مع عدمها بالدلالة التي قدَّمنا.

فإن قيل: ما يوجب التحريم لا يختص به أحد الزوجين دون الآخر فيما يوجبه من تحريم النظر، فلما وجدنا فرقة الموت لا يمنعها النظر إليه، كذلك وجب أن لا يمنعه النظر إليها؛ لأنه سبب واحد في حكم الفرقة، فوجب أن يستويا جميعاً فيما يتعلق به من حكم التحريم.

قيل له: هذا غلط؛ لأن الموت إنما يوجب الفرقة مع عدم العدة، ولا يوجبها مع وجودها، كالطلاق سواء، علىٰ حسب ما بينا.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه دخل علىٰ عائشة رضي الله عنها، وهي تقول: وارأساه، فقال صلىٰ الله عليه وسلم: «لا عليك، لو مِتِّ قبلي فغسَّلتكِ، وكفَّنتك، وحنَّطتك، ودفَنْتُك»[1].

فأخبر بغَسْله لها بعد الموت.

قيل له: أما الأخبار الصحيحة، فليس في شيء منها ذِكر الغُسْل، وإنما ذُكر فيها الدفن[2].

ولو ثبت ذِكر الغسل، لما دلَّ علىٰ قولك؛ لأنه يحتمل أن يكون مراده الأمر بغُسْلها، كما روي أن العباس والفضل ورجلاً من الأنصار رضي الله عنهم غسَّلوا النبي صلىٰ الله عليه وسلم مع علي رضي الله عنه[3]، وإنما علي رضي الله عنه غسَّله وحده، وأعانه هؤلاء في الغُسْل، فأضيف الغُسل إلىٰ جماعتهم.

وقال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ وَجَعَلَ أَهْلَهَا شِيَعًا يَسْتَضْعِفُ طَائِفَةً مِّنْهُمْ يُذَبِّحُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ﴾[4]، ومعلوم أنه لم يكن يباشر

(١) أخرجه ابن ماجه ١٤٦٥ (١/٤٧٠)، وأحمد في المسند ٦/٢٢٨، والدارقطني في السنن ١١ـ١٣ (٢/٧٤)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٣/٣٩٦، وفي سنده كلام. انظر: نصب الراية ٢/٢٥١ـ٢٥٢.

(٢) أخرجه البخاري ٥٣٤٢ (٥/٢١٤٥) وليس فيه ذكر الغسل ولا الدفن.

(٣) أخرجه البيهقي في دلائل النبوة ٧/٢٤٢ـ٢٤٥، وابن هشام في السيرة النبوية ٤/٢٣٢ـ٢٣٣.

(٤) وتكملة الآية: ﴿إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ وَجَعَلَ أَهْلَهَا شِيَعًا يَسْتَضْعِفُ طَائِفَةً مِّنْهُمْ يُذَبِّحُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ إِنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ﴾ القصص: ٤.

القتل، وإنما كان يأمر به، وذلك شائع في اللغة، غير مدفوع ولا مستنكَر.

وأيضاً: فقد قيل: إن نساء النبي صلىٰ الله عليه وسلم حُرِّمن علىٰ المؤمنين، وكُنَّ أمهاتهم(١)؛ لأنهن نساءه في الجنة، فكان حكم الزوجية قائماً بينهما بعد الموت، فلذلك جاز له غسلها.

وأيضاً: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال لعائشة رضي الله عنها في مرضه: «هوَّن علىٰ وجهي أن جبريل عليه السلام أخبرني أنكِ زوجتي في الجنة»(٢).

فإن قيل: قد روي أن علياً غسَّل فاطمة رضي الله عنها(٣).

قيل له: لأنها كانت زوجته في الدنيا والآخرة. فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «كلُّ نَسَبٍ وَسَبَبٍ منقطع يوم القيامة إلا نسبي وسببي»(٤).

---

(١) أما كونهن أمهات المؤمنين فقد نص عليه القرآن الكريم: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾ الأحزاب: ٦.

وأما كونهن نساءه في الجنة فهذا من خصائصه صلىٰ الله عليه وسلم. انظر: الفصول في سيرة الرسول صلىٰ الله عليه وسلم ص: ٣٣٤ـ٣٣٥. فقول المؤلف: «قيل»: صيغة عدم جزم، ولا وجه لها.

(٢) ليس بهذا اللفظ، لكن ثبت بما يفيد أنها رضي الله عنها هي زوج النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الجنة، أخرجه الترمذي ٣٨٨٠ (٥/ ٦٦١ـ٦٦٢) وقال: هذا حديث حسن غريب، وأخرجه البخاري ـ موقوفاً علىٰ عمار رضي الله عنه ـ ٣٥٦١ (٣/ ١٣٧٥).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦١٢٢ (٣/ ٤١٠)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٣/ ٣٩٦ـ٣٩٧، وحسن إسناده ابن حجر في التلخيص ٢/ ١٤٣.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٤/ ٣٢٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٧/ ٦٤.

فعَلِمْنا أن السبب الذي كان بينهما لم يقطعه الموت.

فإن قيل: ثبوت الميراث بينهما دلالة علىٰ جواز الغسل أيهما كان الميت.

قيل له: إن الحال التي يستحق فيها الميراث، ليست مما[1] لا يأتي فيها الغسل، ولا تزويج الأخت؛ لأن الميراث يجب بعد الموت بلا فصل، وذلك حال تنقصه الحال الثانية والثالثة وما بعدها من الأوقات التي لا يستحق بها ميراث، وهي الحال التي ينافيها الغسل، وتحريم نكاح الأخت، ولا اعتبار بالميراث في إباحة الغسل.

يدل علىٰ هذا: أن الزوج لو مات بعد ذلك، لم يبطل ميراثه منها؛ لأن هذه الحال ليست حال ميراثه منها.

مسألة: [يُغسِّل المسلم قريبَه الكافر][2]

قال أبو جعفر: (ويغسل المسلم ذا قرابته من الكفار).

وذلك لما روي «أن علياً رضي الله عنه أتىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فأخبره بأن أبا طالب مات، فأمره بغسله ودفنه»[3].

وأيضاً: فإن ما جاز أن يفعله به في حياته من الغسل والكسوة، جاز بعد موته مثله.

---

(١) في «د»: كما لا يتأتىٰ فيها.

(٢) راجع: الأصل ٤١٣/١، المبسوط ٥٥/٢، بدائع الصنائع ٣٠٥/١.

(٣) أخرجه أبو داود ٣٢١٤ (٥٤٧/٣)، والنسائي في السنن ١٩٠ (١١٠/١).
وراجع: التلخيص الحبير ١١٤/٢، الحديث: ٧٥٤.

مسألة : [مؤونة التكفين من رأس المال](١)

قال أبو جعفر : (والكفنُ والحنوط من رأس المال).

وذلك لأنه بمنزلة نفقته في حال حياته، فلما كانت النفقة علىٰ نفسه مبتدءاً بها في حياته علىٰ ديون الغرماء، وجب أن يكون كذلك بعد الموت، وإذا كان الكفن مقدَّماً علىٰ الدَّين، فعلىٰ الوصية والميراث أوْلىٰ.

مسألة : [المشي بالجنازة](٢)

قال أبو جعفر : (والمشي بالجنازة ما دون الخبب).

وذلك لما روي عن الحسن بن صالح بن حَي عن يحيىٰ الجابر عن أبي ماجد عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: سألنا نبينا عن السَّيْر بالجنازة، فقال: «دون الخبب، الجنازة متبوعة، وليست تابعة، ليس معها مَن تَقَدَّمها»(٣).

مسألة : [أحق الناس بالصلاة علىٰ الميت](٤)

قال أبو جعفر : (وأحق الناس بالصلاة علىٰ الميت سلطان بلده).

---

(١) راجع: المبسوط ١٣٦/٢٩، بدائع الصنائع ٣٠٨/١ـ٣٠٩.

(٢) راجع: الأصل ٤١٣/١، المبسوط ٥٦/٢، بدائع النصائع ٣٠٩/١. والخَبَب: ضَرْبٌ من العَدْو دون العَنَق، وهو خطو فسيح، والعنق: السرعة الشديدة. ينظر المصباح المنير (خبب، عنق).

(٣) أخرجه أبو داود في السنن ٣١٨٤ (٥٢٥/٣)، والترمذي ١٠١١ (٣٣٢/٣) وعزا تضعيفه إلىٰ البخاري.

(٤) راجع: الأصل ٤٢٣/١، المبسوط ٦٢/٢، بدائع الصنائع ٣١٧/١.

لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه: «ولا يؤمُّ رجلٌ رجلاً في سلطانه، ولا يجلس علىٰ تكرمته إلا بإذنه»[١].

* **قال**: (وقد روي عن أبي يوسف: أن الوليَّ أحق، فإن لم يكن: فإمام حيه).

وذلك لأنه يصلي بالأحياء، فهو أَوْلىٰ بالصلاة علىٰ الموتىٰ؛ لأنه قد استحق الولاية في الصلوات المكتوبات التي هي أوجب من صلاة الجنائز[٢]، ففي صلاة الجنازة أَوْلىٰ.

* **قال**: «فإن لم يكن إمام الحي: فأبوه، فإن لم يكن: فابنه».

قال أبو بكر أحمد: الولاية للابن؛ لأنه أقرب الأولياء، ولكنه يكره له أن يتقدم أباه أو جدَّه، فاستحبوا له تقديمه[٣]، وهو رواية عن أصحابنا[٤].

* **قال أبو جعفر**: (فإن كان فيهم أخوان لأب وأم، أو ولدان أو عمَّان متساويان في القرابة، وأحدهما أكبر من الآخر سناً: فهو أَوْلىٰ بالصلاة عليه).

وذلك لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم جعل الحقَّ للأكبر في حال المساواة، وجَعَلَه أَوْلىٰ بالإمامة في الصلاة المكتوبة[٥]، فصلاة الجنازة بذلك أَحرىٰ.

---

(١) أخرجه مسلم ٦٧٣ (١/ ٤٦٥)، وأبو داود في السنن ٥٨٢ (١/ ٣٩٠).

(٢) ورد هنا في «د»: وقد استحق الولاية فيها ففي إلخ.

(٣) في «د»: أن يتقدمه.

(٤) راجع: الأصل ١/ ٤٢٣، والمبسوط ٢/ ٦٣.

(٥) أخرجه البخاري ٦٠٢ (١/ ٢٢٦)، ومسلم ٦٧٤ (١/ ٤٦٦).

مسألة : [مقام الإمام في الصلاة علىٰ الميت](١)

قال أبو جعفر : (ويقوم المصلي علىٰ الرجل والمرأة حِذاءَ الصدر منهما، وقال أبو يوسف: يقوم من الرجل عند رأسه، ومن المرأة عند وسطها).

وجه القول الأول: ما روىٰ سمرة بن جندب رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه صلىٰ علىٰ جنازة امرأة، فقام عليها وَسْطها»(٢).

وذهب أبو يوسف إلىٰ ما روىٰ أبو(٣) غالب عن أنس رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يقوم عند رأس الرجل، وعُجَيزة المرأة»(٤).

ويحتمل أن يكون تارة قريباً من الرأس، وتارة من الوَسْط، فظن أنس رضي الله عنه أن ذلك لاختلاف حال الرجل والمرأة، فإذاً لا دلالة فيما روي فيه علىٰ اختلاف المقام في الصلاة عليهما.

والنظر يدل علىٰ ذلك أيضاً؛ لأنهما غير مختلفين في سائر سنن الصلاة عليهما.

---

(١) راجع: الأصل ٤٢٦/١، المبسوط ٦٥/٢، بدائع الصنائع ٣١٢/١.

(٢) أخرجه البخاري ١٢٦٦ (٤٤٧/١)، ومسلم ٩٦٤ (٦٦٤/٢)، والمرأة هي أم كعب رضي الله عنها، كما هو مصرح به عند مسلم.

(٣) في «ق»: بن غالب، وهو خطأ.

(٤) أخرجه أبو داود ٣١٩٤ (٥٣٣/٣-٥٣٥)، والترمذي ١٠٣٤ (٣٥٢/٣) وقال: هذا حديث حسن.

مسألة : [الأوقات التي لا يُصلىٰ فيها علىٰ الجنازة][١]

قال أبو جعفر : (ولا يُصلىٰ علىٰ جنازة عند طلوع الشمس، ولا عند غروبها، ولا عند قيامها).

وذلك لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه: «نهانا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن نصليَ في ثلاث ساعات، وأن نَقْبُر فيهن موتانا»[٢]، وذكر هذه الساعات.

ومعلوم أن الدفن غير مكروه في هذه الساعات، فعلمنا أن المراد به الصلاة علىٰ الجنازة.

مسألة : [صفة الصلاة علىٰ الميت][٣]

قال أبو جعفر : (والصلاة علىٰ الجنازة أربع تكبيرات، لا يرفع يديه إلا في الأُولىٰ، ثم يسلم، يحمد الله بعد التكبيرة الأُولىٰ، ويُثني عليه، وفي الثانية يصلي علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وفي الثالثة يدعو للميت، ويَشْفَع له، ثم يسلم بعد الرابعة).

قال أبو بكر : وذلك لما تظاهرت به الأخبار عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم «أنه صلىٰ علىٰ النجاشي، فكبَّر عليه أربعاً»[٤].

---

(١) راجع: الأصل ٤٢٩/١، المبسوط ٦٨/٢، بدائع الصنائع ٣١٦/١.

(٢) أخرجه مسلم ٨٣١ (٥٦٨/١ـ٥٦٩)، وأبو داود ٣١٩٢ (٥٣١/٣).

(٣) راجع: الأصل ٤٢٣/١، المبسوط ٦٣/٢، بدائع الصنائع ٣١٢/١.

(٤) أخرجه البخاري ١٢٦٨ (٤٤٧/١)، ومسلم ٩٥١ (٦٥٦/٢).

و«أنه صلىٰ علىٰ عثمان بن مظعون، فكبَّر عليه أربعاً»[١].

وسئل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن تكبيرات الجنازة فقال: «كلُّ ذلك فُعِل، ورأيت الناس قد أجمعوا علىٰ أربع»[٢].

وروي «أن علياً رضي الله عنه صلىٰ علىٰ يزيد بن المكفف، فكبَّر عليه أربعاً»[٣].

مسألة: [لا قراءة في صلاة الجنازة][٤]

قال أبو جعفر: (ولا قراءة في الصلاة علىٰ الجنازة، ولا استفتاح، ولا تشهد).

وذلك لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «لم يُوقَّت لنا علىٰ الجنازة قول ولا قراءة، كبِّر ما كبَّر الإمام، واختَرْ من أطيب الكلام»[٥].

---

(١) أخرجه ابن ماجه ١٥٠٢ (٤٨١/١)، وفي سنده خالد بن إلياس، وهو ضعيف. انظر: تقريب التهذيب، ص١٨٧، ت: ١٦١٧.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١١٤٢٥ (٤٩٤/٢).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١١٤٢٣ (٤٩٤/٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤٩٩/١.

(٤) راجع: الأصل ٤٢٤/١، المبسوط ٦٤/٢، بدائع الصنائع ٣١٣/١.

قال الكاساني: «النقل والعادة أن الحنفية يستفتحون بعد تكبيرة الافتتاح، كما يستفتحون في سائر الصلوات».

(٥) أخرج عبد الرزاق في المصنف ٦٤٠٣ (٤٨١/٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤٩٧/١.

وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه نحو ذلك[١].

ورویٰ حماد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما «أنه كان لا يقرأ علىٰ الميت»[٢].

وعن علي بن شماخ[٣] قال: شهدت أبا هريرة رضي الله عنه، وسأله مروان: كنتَ سمعتَ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم يصلي علىٰ الجنازة؟ فقال أبو هريرة رضي الله عنه: «اللهم أنتَ ربُّها، وأنتَ خلقتَها»[٤]، وذكر دعاءً، ولم يذكر قراءة.

وروىٰ يحيىٰ بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ علىٰ جنازة، فقال: «اللهم اغفر لحينا وميتنا»[٥]، وذكر الدعاء إلىٰ آخره.

وروىٰ يونس بن ميسرة عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه قال: صلىٰ بنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ رجل من المسلمين، فسمعته

---

(١) ذكره ابن المنذر فقال: «وروي ذلك [عدم القراءة علىٰ الميت] عن أبي هريرة رضي الله عنه» الأوسط ٥/٤٣٩.

(٢) أخرجه ابن المنذر في الأوسط ٣١٦٨ (٥/٤٣٩).

(٣) في «ق»: عثمان بن شماس، وفي «د»: عثمان بن سيار. وأخطأ شعبة فقال: «عثمان بن شماس»، كما في المصدر الآتي.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٢/٢٥٦، وأبو داود - وهذا لفظه - ٣٢٠٠ (٣/٥٣٨).

(٥) أخرجه أحمد في المسند ٢/٣٦٨، وأبو داود ٣٢٠١ (٣/٥٣٩)، والحاكم في المستدرك ١/٣٥٨ وصححه علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

يقول: «اللهم إن فلاناً في ذِمَّتِك، فَقِهِ فتنة القبر»[١]، وذَكَرَ دعاءً.

فهذان قد رويا عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم الدعاء في الصلاة علىٰ الجنازة، ولو كان قرأ فيها بفاتحة الكتاب، لذكراها، كما ذكرا الدعاء في الصلاة علىٰ الجنازة.

فإن قيل: فقد روي عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال: صليتُ مع ابن عباس رضي الله عنهما علىٰ جنازة، فقرأ فيها بفاتحة الكتاب، وقال: «إنها من السنة»[٢].

وروىٰ جابر رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قرأ بأم القرآن في الصلاة علىٰ الجنازة»[٣].

قيل له: أما حديث جابر رضي الله عنه: فلا أصل له، ما نعلم أحداً من أهل العلم رواه.

وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما، فلا حجة فيه؛ لأنه لم يقل له: إنها سنة النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقد تكون السنة لغير النبي صلىٰ الله عليه وسلم، كما قال: «مَن سنَّ سنة حسنة فله أجرها، وأجر مَن عَمِل بها إلىٰ يوم القيامة»[٤].

---

(١) أخرجه أبو داود ٣٢٠٢ (٣/٥٤٠). وابن ماجه ١٤٩٩ (١/٤٨٠).

(٢) أخرجه البخاري ١٢٧٠ (١/٤٤٨)، وأبو داود ٣١٩٨ (٣/٥٣٧).

(٣) أخرجه الإمام الشافعي في «الأم» ١/٢٧٠، والحاكم في المستدرك ١/٣٥٨، وفي السند عندهما إبراهيم بن أبي يحيىٰ، وهو متروك. انظر: تقريب التهذيب، ص٩٣ ت: ٢٤١.

(٤) أخرجه مسلم ١٠١٧ (٢/٧٠٤_٧٠٥).

ولو كان ذلك من سننها، لورد النقل به متواتراً، كوروده في سائر الصلوات.

فإن قيل: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»[١].

قيل له: لا يتناولها اسم الصلاة علىٰ الإطلاق، وإنما تُسمىٰ صلاة بتقييد، كما يسمىٰ منتظر الصلاة مصلياً.

* ومن جهة النظر: إنها لو كانت مسنونة، لجازت قراءتها بعد كل تكبيرة، كما جازت في كل ركعة؛ لأن كل تكبيرة محلها محل ركعة، ألا ترىٰ أن مُدْرِك الإمام في التكبيرة الثالثة، يكبرها معه، ويقضي ما سبق به بعد فراغ الإمام، كمُدْرِك بعض ركعات الصلاة، فدل علىٰ أن كل تكبيرة بمنزلة ركعة في حكم النقل، فلما اتفقوا علىٰ أنه لا يقرأ بعد كل تكبيرة فاتحة الكتاب، دل علىٰ أن القراءة غير مسنونة في الصلاة علىٰ الجنازة.

وأيضاً: فلو كانت مسنونة وحدها دون السورة، كانت بمنزلة الدعاء، كما يُفْعَل في الأخيرتين من الظهر.

ويدل علىٰ أنها دعاء: أن قارئها يُعقبها بآمين، وإذا كانت دعاء، وهي مسنونة، وَجَبَ أن يقرأها في الثالثة؛ لأنها موضع الدعاء.

ويدل علىٰ أنها ذكرٌ من[٢] أذكار الصلاة المفروضة، وهو القيام، فأشبهت سجدة التلاوة، فوجب أن لا قراءة فيها.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) في «د»: ركن من أركان.

مسألة : [لا يصلىٰ علىٰ الجنازة مرتين][1]

قال أبو جعفر : (ولا يُصلَّىٰ علىٰ جنازة مرتين، إلا أن يكون الذي صلىٰ عليها غيرُ وليِّها، فيعيد وليُّها الصلاةَ عليها إن كانت لم تُدفَن، فإن كانت قد دُفِنت: أعادها علىٰ القبر).

وإنما لم يصلَّىٰ عليها مرتين؛ لأن الصلاة الثانية تطوع؛ لأن المفروض هي الأُولىٰ، ولا يُتطوع بالصلاة علىٰ الميت؛ لأنه لو جاز ذلك، لجازت الصلاة علىٰ قبر النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فلما اتفق الجميع علىٰ امتناع جواز الصلاة علىٰ قبر النبي صلىٰ الله عليه وسلم[2]، دلَّ علىٰ أنه لا يجوز أن يُتطوع بالصلاة علىٰ الميت.

فإن قيل: فقد صلىٰ علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم جماعةٌ بعد جماعة[3].

قيل له: لأن المفروض كان علىٰ كل واحد من الحاضرين في نفسه الصلاة عليه، ألا ترىٰ أنه صلىٰ عليه بغير إمام تقدمهم، وكان كل واحد من الحاضرين مؤدياً لفرضه، ومَن لم يحضر لم يلزمه ذلك، فلذلك لم يصلِّ علىٰ قبره مَن حضر بعد دفنه صلىٰ الله عليه وسلم.

فإن قيل: روي «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ علىٰ قتلىٰ أُحُد

---

(١) راجع: الأصل ١/٤٢٧، المبسوط ٢/٦٧، بدائع الصنائع ١/٣١٧.

(٢) انظر: المغني ٣/٤٥٥، المسألة: ٣٧٣.

(٣) هكذا رواه ابن هشام في السيرة النبوية ٤/٢٣٣، وابن سيد الناس في «عيون الأثر» ٢/٤٥٠.

بعد ثمان سنين»[1]، و«علىٰ المرأة المسكينة بعد ما صُلِّي عليها، ودُفِنت»[2]، و«صلىٰ علىٰ النجاشي، وهو بالمدينة»[3].

قيل له: أما صلاته علىٰ النجاشي، فلم تكن بعد الدفن، ولا بعد ما صلَّىٰ عليه غيره؛ لأنه صلىٰ الله عليه وسلم أخبرهم بموته في الوقت الذي مات فيه.

ولو كان صُلِّي عليه بعد الدفن، لم يدل علىٰ ما ذكرت من وجوه:

أحدها: أنه مات في أرض الكفر، ولم يصلِّ عليه أحد حتىٰ دُفن، وكذلك نقول فيمن دُفن قبل أن يُصلَّىٰ عليه.

ولأن لصلاة النبي صلىٰ الله عليه وسلم مزية ليست لصلاة غيره، وكان هو مخصوصاً بها؛ ولأنه صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إن القبور مملوءةٌ ظلمة حتىٰ أصليَ عليها»[4].

فلهذه المعاني صلىٰ علىٰ قبر النجاشي.

وأما صلاته علىٰ قتلىٰ أُحُد، فكيف يحتجون بها، وهم لا يرون الصلاة علىٰ الشهيد رأساً؟! فإن كان ذلك سنة ثابتة، فقد خالفوها؛ ولأن أَحَداً لا يقول في موتانا أنه يُصلَّىٰ عليهم بعد ثمان سنين.

وأما صلاته علىٰ قبر المسكينة بعد ما صلىٰ عليها أصحابُه قبل الدفن،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٣/٤٤٤، وابن ماجه ١٥٢٩ (١/٤٨٩)، والطحاوي في شرح معني الآثار ١/٤٩٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه مسلم ٩٥٦ (١/٦٥٩)، وأحمد في المسند ٢/٢٨٨.

فوجهها عندنا: ما رواه حماد بن زيد عن ثابت عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ قبرٍ بعد ما دُفن، فقال: «إن القبور مملوءة ظلمة حتىٰ أصليَ عليها»[١].

وفي حديث آخر أنه قال: «لا يُصلِّي علىٰ موتاكم ـ ما دمتُ بين ظهرانيكم[٢] ـ غيري»[٣].

فلم يكن فرض الصلاة علىٰ الميت يَسقط بصلاة غيره حينئذ، فلذلك أعاد الصلاة عليها، وكذلك أعاد الذين صلوا علىٰ المسكينة الصلاةَ عليها مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وقد روي «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ علىٰ حمزة رضي الله عنه صلاة بعد صلاة»[٤]، و«صلىٰ علىٰ أم سعد رضي الله عنها بعد شهر كان متغيباً»[٥]، وذلك خصوصية النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٦]، لا يشاركه فيها غيره؛ لأنه لو جاز ذلك، لجاز بعد سنة، وعشرين سنة، وذلك يمتنع عند الجميع.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣/ ١٥٠، والدارقطني في السنن ٤ (٢/ ٧٧).

(٢) في «د»: أظهركم.

(٣) أخرجه النسائي ٢٠٢١ (٤/ ٨٥)، وابن ماجه ١٥٢٨ (١/ ٤٨٩) كلاهما نحوه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أخرجه الترمذي ١٠٣٨ (٣/ ٣٥٦)، وابن المنذر في الأوسط ٣١١٠ (٥/ ٤١٤)، وهو مرسل.

(٦) في «ق»: فقد روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لا يشاركه إلخ.

* وأما إذا صلىٰ عليه غير الولي بغير إذن الولي، فللولي أن يعيدها؛ لأنه من حق الولي التقدم في الصلاة عليه، فليس لأحد أن يُبطل حقَّه، فصار في حقه كما لم يصلٍّ عليه.

مسألة: [المشي خلف الجنازة أفضل](١)

قال أبو جعفر: (المشي خلف الجنازة أفضل من المشي أمامها، وكل ذلك مباح).

قال أبو بكر: وذلك لما رواه عبيد الله بن زحر عن علي بن يزيد عن القاسم عن أبي أمامة قال: «قال أبو سعيد الخدري لعلي رضي الله عنهما: يا أبا الحسن! أخبِرني عن المشي مع الجنازة، أيُّ ذلك أفضل: المشي أمامها أم خلفها؟

فقال علي رضي الله عنه: إن فضل المشي خلفها علىٰ المشي أمامها، كفضل صلاة المكتوبة علىٰ التطوع.

قال: يا أبا الحسن! أبرأيك تقول أم شيء سمعتَه من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم؟

قال: بل شيء سمعتُه من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم»(٢).

قال أحمد: وقد روي هذا الحديث عن علي رضي الله عنه غير مرفوع إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، بل هو موقوف عليه من قوله(٣)، ولا يضره

---

(١) راجع: الأصل ١/٤١٤، المبسوط ٢/٥٦، بدائع الصنائع ١/٣٠٩.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦٢٦٦ (٣/٤٤٧)، وفي سنده كلام. انظر: نصب الراية ٢/٢٩١.

(٣) أخرجه ـ موقوفاً عليه ـ ابن أبي شيبة ١١٢٣٩ (٢/٤٧٨)، والبيهقي في =

ذلك عندنا، ولو لم يكن مسنَداً، لعَلِمْنا أنه لم يَقُله إلا توقيفاً؛ لأن مقادير ثواب الأعمال، لا تُعلم إلا من طريق التوقيف، ولا تُعلم من جهة الاجتهاد.

وروىٰ عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «الجنازة متبوعة، وليست بتابعة، ليس معها مَن تَقَدَّمَها»[(١)].

وعن البراء رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَرَ باتباع الجنازة»[(٢)]، والمتَّبِع للشيء، هو المتأخر عنه؛ لأن المتقدِّم أمامُه.

فإن قيل: روىٰ الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يمشي أمام الجنازة، فقال: «كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يفعل ذلك، وأبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم»[(٣)].

وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «الراكب خلف الجنازة، والماشي حيث شاء منها»[(٤)].

السنن الكبرىٰ ٤/٢٥.

(١) تقدم أنه في أبي داود، وأيضاً أخرجه أحمد في المسند ١/٤٣٢، وابن ماجه في السنن ١٤٨٤ (١/٤٧٦)، وفي سنده: أبو ماجدة، وفيه كلام. ينظر زوائد ابن ماجه للبوصيري مع السنن.

(٢) أخرجه البخاري ١١٨٢ (١/٤١٧ـ٤١٨)، ومسلم ٢٠٦٦ (٣/١٦٣٥).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ٨ (١/٢٢٥)، وأحمد في المسند ٢/٨، وأبو داود ٣١٧٩ (٣/٥٢٢).

(٤) أخرجه أبو داود ٣١٨٠ (٣/٥٢٢)، والترمذي ١٠٣١ (٣/٣٤٩) وقال: «حديث حسن صحيح».

وقال ربيعة بن عبد الله: «رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقدِّم الناس أمام جنازة زينب رضي الله عنها، وفَعَلَ ذلك بحضرة الصحابة»[١]، فدلَّ علىٰ موافقتهم إياه، إذ لم يُعلم من أحدٍ منهم خلافه.

قيل له: أما ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم وعن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلا دلالة فيه علىٰ موضع الفضل، وإنما فيه الإباحة لا غير، ونحن لا ننكر إباحة المشي أمامها.

وخبرنا أَوْلىٰ بالاستعمال في إثبات التفضيل؛ لأن فيه بيان موضع الفضل، فاستعملنا الخبرين علىٰ ما وردا، فثبت أحدهما في الإباحة، والآخر في الفضل.

وقد روىٰ يونس عن الزهري عن أنس رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا يمشون أمام الجنازة وخلفها»[٢].

فذكر في هذا الخبر المشي في الموضعين، وغير جائز أن يكون المراد التفضيل، لاستحالة ذلك، وإنما المراد منه إباحة الأمرين، فكذلك الخبر الذي فيه المشي أمامها، إنما دل علىٰ الإباحة، ولا دلالة فيه علىٰ موضع الفضل.

وأما خبر المغيرة رضي الله عنه، فيدل علىٰ صحة قولنا؛ لأنه أخبر أن «الراكب يمشي خلفها»، وهذا أمر يقتضي ظاهره الإيجاب.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٩ (١/٢٢٥)، وعبد الرزاق في المصنف ٦٢٦٠ (٣/٤٤٥).

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٤٨١.

«والماشي حيث شاء منها»: فإنما أفاد الإباحة، ولا دلالة فيه علىٰ موضع الفضل، إلا أنه إذا صح هذا الخبر، أن الأفضل للراكب أن يكون خلفها، كان كذلك حكم الماشي من وجهين:

أحدهما: أنا لا نعلم أحداً فَصَل بينهما في موضع الفضل.

والثاني: أن الراكب والماشي مستويان في كونهما متَّبِعَيْن للجنازة.

وأما حديث عمر رضي الله عنه في جنازة زينب رضي الله عنها، فإنه جائز أن يكون فعل ذلك لعارض، وهو كثرة النساء مع الرجال خلف الجنازة، وكره الرجال مخالطتهن، كما روىٰ إبراهيم عن الأسود «أنه كان إذا كان مع الجنازة نساء أخذ بيدي، فيقدِّمنا نمشي أمامها، وإذا لم يكن معها نساء، نمشي خلفها»[١].

مسألة[٢]:

قال أبو جعفر: (يُسَجَّىٰ قبرُ المرأة بثوب، ولا يُسَجَّىٰ قبر الرجل).

قال أبو بكر: «وذلك لما روي عن عمير بن سعد رضي الله عنه قال: «مُدُّوا علىٰ قبر يزيد بن المكفف ثوباً، فأخذه علي رضي الله عنه وقال: هو رجل»[٣].

وأيضاً: كما تستر المرأة بنعش، ولا يستر الرجل، فكذلك في حال الدفن.

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٤٨٥.

(٢) راجع: الأصل ١/٤٢٢، المبسوط ٢/٦٢، بدائع الصنائع ١/٣٢٠.

(٣) لم أعثر عليه فيما تيسر لي من المصادر.

مسألة(١) :

قال أبو جعفر : (تُسَنَّمُ القبور، ويُرَشُّ عليها الماء).

قال أبو بكر : وذلك لما روىٰ ابن الزبير عن جابر رضي الله عنهما أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا تجصِّصوا القبور، ولا تبنوا عليها»(٢)، والتربيع يشبه البناء، والتسنيم يخالفه.

وقد روي أن قبر النبي صلىٰ الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما مسنَّم(٣).

مسألة : [التعزية، والإخبار بالجنازة](٤)

قال: (ولا بأسَ بتعزية أهل الميت، والإذن للجنازة).

وذلك لأن التعزية فيها وعظ وتذكير ودعاء، وذلك مستحب، وقد روىٰ أنس رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم رأىٰ امرأة تبكي علىٰ صبيٍّ لها، فقال لها: «اتقي الله، واصبري»، فذلك(٥) تعزية منه لها.

* وأما الإذن: فقد قال في أمر المرأة المبتلاة، التي كانت في ناحية

---

(١) راجع: الأصل ٤٢٢/١. المبسوط ٦٢/٢، بدائع الصنائع ٣٢٠/١.

(٢) أخرجه مسلم ٩٧٠ (٦٦٧/٢)، والترمذي ١٠٥٢ (٣٦٨/٣) وقال: حسن صحيح، ولفظهما: «نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم» إلخ.

(٣) أخرجه البخاري ١٣٢٥ (٤٦٨/١)، وذلك عن قبر الرسول صلىٰ الله عليه وسلم، وعن قبر الثلاثة أخرج ابن أبي شيبة في المصنف ١١٧٣٤ (٢٢/٣).

(٤) راجع: الجامع الصغير ص١١٦، بدائع الصنائع ٢٩٩/١.

(٥) في «د»: فقد عزاها النبي صلىٰ الله عليه وسلم، والحديث أخرجه البخاري ١١٩٤ (٤٢٢/١)، ومسلم ٩٢٦ (٦٣٧/٢).

المدينة: «إذا ماتت فآذِنوني»[١].

مسألة: [إباحة البكاء علىٰ الميت، دون النياحة][٢]

قال: (ولا بأس بالبكاء علىٰ الميت، من غير أن يُخْلَط ذلك بنَدْبٍ أو نِياحة).

وذلك لما روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بكىٰ حين مات ابنه إبراهيم، وقال: «القلبُ يحزن، والعينُ تدمع، ولا نقول ما يُسخِط الرب، وإنا بك يا إبراهيم لمحزونون»[٣].

وحدثنا محمد بن بكر حدثنا أبو داود حدثنا أبو الوليد الطيالسي حدثنا شعبة عن عاصم الأحول قال: سمعت أبا عثمان عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما أن ابنةَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَرسلت إليه، وأنا معه وسعد:

أن ابنتي أو ابني قد حَضَر، فاشهَدْنا، فأَرسل يُقرئ السلام، وقال: «قل: لله ما أَخَذَ وما أعطىٰ، وكل شيء عنده إلىٰ أجل».

فأرسلت تُقْسِم عليه، فأتاها، فوُضع الصبيُّ في حِجْر رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ونَفْسُه تَقَعْقَع، ففاضت عينا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال له سعد: ما هذا؟ فقال له: «إنها[٤] رحمة يضعها الله في قلوب مَن شاء، وإنما يَرحم اللهُ من عباده الرُّحَماء»[٥].

---

(١) أخرجه مسلم ٩٥٦ (٢/٦٥٩)، والبخاري ٤٤٦ (١/١٧٥).

(٢) راجع: شرح معاني الآثار ٤/٢٩٢، وبدائع الصنائع ١/٣١٠.

(٣) أخرجه البخاري ١٢٤١ (١/٤٣٩)، ومسلم ٢٣١٥ (٤/١٨٠٨).

(٤) في «د»: إنما هي.

(٥) أخرجه البخاري ١٢٢٤ (١/٤٣٢)، ومسلم ٩٢٣ (٢/٦٣٥ـ٦٣٦).

* وأما ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أن الميت يُعذَّب ببكاء أهله عليه»[١].

فإن العرب تسمي التعديد والنَّوْح بكاء، وكانوا في الجاهلية يعدِّدون علىٰ الموتىٰ بأفعالهم في الشرك، فجائز أن يكون رأىٰ قوماً يعدِّدون علىٰ مشرك بأفعاله التي كان يفعلها، مما يَعُدُّونه مفاخر ومآثر، وهي معاصٍ وشرك، فأخبر صلىٰ الله عليه وسلم أنه يُعذَّب في قبره بهذه الأفعال التي يذكرونها.

وقالت عائشة رضي الله عنها في ذلك: «إنكم لتحدِّثون عن غير كذَّابين ـ لمَّا ذُكِر لها هذا الحديث ـ ولكن السمع يخطئ، وإنما مرَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ قوم يبكون علىٰ يهودي فقال: «إنكم لتبكون عليه، وإنه ليعذب، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[٢]»[٣].

وأما النَّوْحُ، فقد نهىٰ عنه النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وأوعد[٤] عليه في أخبار كثيرة مشهورة[٥].

* * * * *

(١) أخرجه البخاري ١٢٢٦ (١/٤٣٢)، ومسلم ٩٢٧ (٢/٦٣٨).

(٢) الأنعام: ١٦٤.

(٣) أخرجه البخاري ١٢٢٦ (١/٤٣٢)، ومسلم ٩٢٩ـ٩٣١ (٢/٦٤١).

(٤) راجع في ذلك مثلاً: صحيح البخاري ١/٤٣٤، وصحيح مسلم ٢/٦٤٤.

(٥) ورد بعده في «د»: هنا تم السِّفْر الأول بحمد الله وعونه، يتلوه في أول الثاني كتاب الزكاة.

كتاب الزكاة

باب صدقة الإبل[١]

[مسألة: نصاب زكاة الإبل][٢]

قال أبو جعفر: (وليس فيما دون خمسٍ من الإبل صدقة، فإذا كانت خمساً سائمةً قد حال عليها الحول، وهي كذلك في مِلك مَن هي له، من رجلٍ أو امرأة، من البالغين الأحرار المسلمين: ففيها شاة، إلىٰ تسع، فإذا كانت عشراً: ففيها شاتان...) إلىٰ آخر ما ذَكَر[٣].

(١) هذا العنوان زدناه من متن المختصر الطحاوي ص٤٣.

(٢) راجع: الأصل ٢/١، المبسوط ٢/١٥٠، بدائع الصنائع ٢/٢٦.

(٣) تقريباً لنص مختصر الطحاوي أنقل هنا ما أشار إليه الشارح، فقد قال الطحاوي: (...ففيها شاتان إلىٰ أربع عشر، فإذا كانت خمس عشرة: ففيها ثلاث شياه إلىٰ تسع عشرة، فإذا كانت عشرين: ففيها أربع شياه إلىٰ أربع وعشرين، فإذا كانت خمساً وعشرين: ففيها ابنة مخاض لا غيرها، غير أن أبا يوسف قد قال بأَخَرة فيما حكىٰ عنه أصحاب الإملاء: إن لم يكن ابنة مخاض، فابن لبون ذكر، إلىٰ خمس وثلاثين، فإذا كانت ستاً وثلاثين: ففيها ابنة لبون إلىٰ خمسٍ وأربعين، فإذا كانت ستاً وأربعين: ففيها حقة إلىٰ ستين، فإذا كانت إحدىٰ وستين: ففيها جذعة إلىٰ خمسٍ وسبعين، فإذا كانت ستاً وسبعين: ففيها بنتا لبون إلىٰ تسعين، فإذا كانت إحدىٰ وتسعين: ففيها حقتان إلىٰ عشرين ومائة، ثم تستأنف الفريضة فيما زاد علىٰ العشرين

=

قال أبو بكر أحمد : لا خلاف بين الفقهاء في ذلك إلىٰ عشرين ومائة، وقد وردت به آثار عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم متظاهرة مستفيضة.

وقد روىٰ أبو إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه: «في خمسٍ وعشرين من الإبل خمسُ شياه»[١].

قال يحيىٰ بن آدم: «سمعت سفيان الثوري يقول: كان علي رضي الله عنه أفقه من أن يقول هذا، وإنما هذا من قِبَل الرجال»[٢].

قال أبو بكر أحمد : ويحتمل أن يكون علي رضي الله عنه أخذ من خمسٍ وعشرين خمسَ شياه، علىٰ جهة القيمة عن بنت مخاض، فظن الراوي أنه رآها فرضاً.

واختلف أهل العلم فيها إذا زادت علىٰ عشرين ومائة:

فقال أصحابنا: فيها باستئناف الفريضة[٣]، وهو قول علي بن أبي

والمائة). اهـ من المختصر ص٤٣.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٩٨٨٩ (٢/٣٥٩)، وأبو داود في السنن ١٥٧٢ (٢/٢٢٨ـ٢٣٠).

(٢) نقله البيهقي ـ عن «التقريب» للقفال الكبير الشاشي ـ في معرفة السنن والآثار ٧٩١٧ (٦/٣٤).

وقال النووي: «حديث عاصم بن ضمرة متفق علىٰ ضعفه ووهائه»، ثم نقل عن ابن المنذر: «لا يصح عن علي ما روي عنه فيها» المجموع شرح المهذب ٥/٤٠٠.

(٣) فإذا كملت خمسين ومائة، كان فيها ثلاث حِقاق، ثم تستأنف الفريضة أيضاً كذلك، يكمل خمسين، فإذا كملت خمسين كانت حقة أخرىٰ كذلك، يفعل أبداً في كل خمسين، كما في المختصر المطبوع ص٤٣.

=

طالب[١]، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما[٢].

وقال بعض أهل المدينة: حتىٰ تزيد وتبلغ الزيادة عشراً، فيكون فيها ابنتا لبون وحِقَّة[٣].

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا زادت واحدة، ففيها ثلاث بنات لبون[٤].

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم فيها أخبار مختلفة، ذهب كل فريق منهم إلىٰ بعضها.

* فأما ما روي فيها مما يدل علىٰ صحة قولنا، فما رواه عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن جده عمرو بن حزم رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «فإذا كانت الإبل مائة وعشرين: ففيها حقتان، فإذا كانت أكثر من ذلك: فاعدُدْ في كل خمسين

وعلىٰ هذا يكون من ١٢١ إلىٰ ١٢٩ يدفع عنها حقتان وشاة، ومن ١٣٠ إلىٰ ١٣٤ يدفع عنها حقتان وشاتان، ومن ١٣٥ إلىٰ ١٣٩ يدفع عنها حقتان وثلاث شياه، ومن ١٤٠ إلىٰ ١٤٤ يدفع عنها حقتان وأربع شياه، ومن ١٤٥ إلىٰ ١٤٩ يدفع عنها حقتان وبنت مخاض، ومن ١٥٠ إلىٰ ١٥٤ يدفع عنها ثلاث حقاق. ينظر اللباب ١٤٩/١.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٩٩١١ (٢/٣٦١)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/٩٢.

(٢) أخرجه عنه محمد بن الحسن في الآثار ٣١٧ ص٦٤.

(٣) هو قول مالك إمام دار الهجرة. انظر: بداية المجتهد ٥/٤٧.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٢/٥.

حِقَّة، وما كان أقل من خمسٍ وعشرين، ففي كل خمسٍ شاة»[١].

وليس يخلو ما ذكره في أقل من خمس وعشرين، من أن يكون المراد به الابتداء، أو الزيادة علىٰ المائة والعشرين، أو هما جميعاً، ولا يجوز أن يكون المراد الابتداء فحسب؛ لأنه قد تقدم ذكره مفسراً، وحَمْلُه عليه يُسقِط فائدته.

ولأن حكم الكلام أن يرجع إلىٰ ما يليه، ولا يرجع إلىٰ ما تقدَّمه إلا بدلالة، والذي يليه ذِكْر المائة والعشرين، فقد سقط هذا الوجه، فلم يبق إلا أن يعود علىٰ ما يليه، أو عليهما، فكيفما تصرَّفت الحال فما بعد المائة والعشرين مراد.

فإن قيل: قد روي في حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «وإذا زادت الإبل علىٰ عشرين ومائة، ففي كل خمسين حِقَّة، وفي كل أربعين بنت لبون»[٢].

قيل له: لم يبيِّن فيه مقدار الزيادة، وهما مستعملان جميعاً عندنا؛ لأن الزيادة إلىٰ تمام الخمسين والمائة يوجب في كل خمسين حِقَّة، وفي تسعين ومائة ثلاث حقاق وبنت لبون.

فإن قيل: ليس فيه إيجاب بنت لبون في الأربعين بعد المائة والخمسين، لأنك توجبها في ستٍ وثمانين ومائة.

---

(١) المصنف لعبد الرزاق ٦٧٩٣ (٤/٤ـ٥)، وفيه عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم إلخ.

(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل ١٤، والحاكم في المستدرك ٣٩٥/١، والنسائي ٤٨٦٨ (٥٨/٨) وعنده جزء الكتاب الخاص بالديات.

قيل له: لا يُخرجه ذلك مما قلنا، كما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: «وفي أربعين سائمة بنت لبون»[١]، وإنما هي واجبة في ستٍ وثلاثين.

وكما قال: «في مائتي شاةٍ شاتان»[٢]، والوجوب في مائة وإحدىٰ وعشرين، ولكن لما كان فرضها واحداً، جاز أن يقول: ذلك كذلك، لما وصفنا.

وروىٰ الخصيب بن ناصح عن حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن أبي بكر بن حزم أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كَتَبَ لجدِّه عَمْرو بن حزم رضي الله عنه في ذكر فرائض الإبل، وكان في ذلك:

«وأن الإبل إذا كانت أكثر من عشرين ومائة، ففي كل خمسين حقة، فما فَضَل فإنه ليعاد إلىٰ أُولىٰ فريضة الإبل، فما كان أقل من خمسٍ وعشرين، ففيه الغنم، في كل خمسٍ ذَوْدٍ شاة»[٣].

فبيَّن أن استئناف الفريضة فيما فَضَل علىٰ عشرين ومائة، وهذا الحديث وإن كان مرسلاً، فإن إرساله لا يضره عندنا؛ لأنّ الموصول والمقطوع عندنا سواء.

ومما يدل علىٰ صحة قولنا: ما روىٰ شريك عن مخارق عن طارق

---

(١) أخرجه أبو داود ١٥٧٥ (٢/٢٣٣ـ٢٣٤)، والنسائي ٢٤٤٣ (٥/١٦).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، والذي عثرت عليه: «فإذا زادت علىٰ عشرين ومائة إلىٰ مائتين شاتان»: أخرجه البخاري في الصحيح ١٣٨٦ (٢/٥٢٨).

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل ص١٤ـ١٥، وذكره البيهقي في المعرفة ٧٨٨٥ (٦/٢٧ـ٢٨).

قال: خطبنا علي رضي الله عنه فقال: «والله ما عندنا كتاب نقرؤه إلا كتاب الله، وهذه الصحيفة. قلنا: وما فيها؟ قال: أسنان الإبل، أخذتُها من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم»[١].

وروىٰ منذر الثوري عن محمد بن الحنفية أن علياً رضي الله عنه قال له: خُذ هذه الصحيفة، فإن فيها سنن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وذلك حين جاءه سُعاة عثمان رضي الله عنه يشكونه[٢].

وروىٰ عطية عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: بعث علي إلىٰ عثمان رضي الله عنهما بصحيفة فيها كتاب، فقال له: «مُرْ سُعاتكَ أن يعملوا بما في هذه الصحيفة»[٣].

فثبت بهذه الأخبار أن علياً رضي الله عنه أخذ أسنان الإبل عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ثم ثبت عن علي رضي الله عنه من مذهبه استئناف الفريضة، فدل علىٰ أنه مما أخذه عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم.

فإن قيل: روي عن علي رضي الله عنه: إذا زادت الإبل علىٰ عشرين ومائة، ففي كل خمسين حِقَّة[٤].

---

(١) أخرجه البخاري ٣٠٠١ (١١٥٧/٣)، وأحمد في المسند ١٠٠/١، وهذا لفظه.

(٢) أخرجه البخاري ٢٩٤٤ (١١٣٢/٣)، وفيه: جاءه أناس يشكون سعاة عثمان رضي الله عنه، والله أعلم.

(٣) أخرجه البخاري في الصحيح ٢٩٤٤ (١١٣٢/٣).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف: ٩٨٨٩ (٣٥٩/٢).

قيل له: هو صحيح، ومعناه: أنه إذا كانت الزيادة إلىٰ تمام الخمسين والمائة.

* واحتجَ مَن قال بتغير الفرض بزيادة الواحدة، بحديثٍ رواه سفيان بن حسين عن الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كَتَبَ كتابَ الصدقة، فقرنه بسيفه، ولم يخرجه إلىٰ عمَّاله حتَّىٰ قُبِض، فعمل به أبو بكر، ثم عمر رضي الله عنهما. فكان فيه: فإذا زادت الإبل علىٰ عشرين ومائة، ففي كل خمسين: حِقَّة، وفي كل أربعين: بنت لبون»[١].

وهذا حديث فاسد السند، وقد قيل: إن سفيان بن حسين أوهم فيه[٢]، وقد رواه كبار أصحاب الزهري، فذكروه عن سالم «أنه كان في كتابٍ عند آل عمر»[٣]، وفي بعضه: «في كتاب الصدقة»[٤].

فحصل هذا الحديث مرسلاً لا يصح للمخالف الاحتجاج به.

ولو ثبت علىٰ ما ادعوه، لم يعارض به ما روينا من استئناف الفريضة، لأنه لم يبيَّن فيه مقدار الزيادة، فنستعملها علىٰ حسب ما تقدم من بيان

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٩٨٨٧ (٣٥٨/٢)، وأحمد في المسند ٥/٢، والحاكم في المستدرك ٣٩٢/١ـ٣٩٣، وصححه ووافقه الذهبي.

(٢) قال الترمذي بعد تحسين الحديث: وقد روىٰ يونس بن يزيد وغير واحد عن الزهري.... ولم يرفعوه، وإنما رفعه سفيان بن حسين. السنن ٦٢١ (١٩/٣). وقال الحاكم: «إنه مرسل». انظر المصدر السابق له.

(٣) عند أبي داود، السنن ١٥٧٠ (٢٢٦/٢).

(٤) انظر: سنن الترمذي ١٩/٣، والمستدرك للحاكم ٣٩٣/١.

جهة الاستعمال.

وأيضاً: ليس فيه ما يوجب الحكم؛ لأنه ليس فيه أمرٌ من النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «كَتَبَه، ولم يُخرجها إلىٰ عماله». ولو كان الحكم به ثابتاً، لأمر به، ولأخرجها إلىٰ عُمَّاله.

وأيضاً: قد روي عن عمر رضي الله عنه استئناف الفريضة[١] نحو قولنا، ولو كان ذلك عنده ثابتاً عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، لم يكن يخالفه إلىٰ غيره.

* واحتجوا أيضاً بحديث محمد بن عبد الله الأنصاري عن أبيه عن ثمامة بن عبد الله بن أنس أنه سمع أنس بن مالك رضي الله عنه يقول: بعثني أبو بكر الصديق رضي الله عنه إلىٰ البحرين وكتب: «هذه فريضة الصدقة التي فَرَضَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ المسلمين، التي أمر الله بها رسوله، وقال فيه:

«فإذا زادت الإبل علىٰ عشرين ومائة، ففي كل أربعين: بنت لبون، وفي كل خمسين: حقة»[٢].

وهذا حديث أصله مرسل، رواه حماد بن سلمة فقال: «أخذتُ من ثمامة كتاب أنس بن عمر أن أبا بكر كَتَبَه لأنس»[٣].

ولو ثبت كان تأويله ما وصفنا.

---

(١) لم أقف علىٰ هذا الأثر.

(٢) أخرجه البخاري ١٣٨٦ (٢/٥٢٧_٥٢٨).

(٣) أخرجه أبو داود ١٥٦٧ (٢/٢١٤_٢٢٤)، وراجع نصب الراية ٢/٣٣٦.

* واحتجوا أيضاً بما روىٰ سليمان بن داود عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن في كتاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم رضي الله عنه وفيه:

«في الإبل إذا زادت علىٰ خمسين ومائة، ففي كل خمسين: حِقَّة»[١].

وعلىٰ هذا الوجه يرويه سليمان بن داود عن الزهري، وهو ضعيف عندهم جداً[٢]، ويدل علىٰ ضعفه ووهاه[٣]، أن أصحاب الزهري الأثبات منهم، كيونس وغيره رووه عن الزهري عن الصحيفة التي عند آل عمر[٤]، ولو كان عند الزهري بهذا الإسناد، لما لجأ في روايته إلىٰ صحيفة.

ولو ثبت: كان مستعملاً مع خبر استئناف الفريضة علىٰ الوجه الذي بيَّنَّا.

وقد روىٰ يونس عن الزهري قال: هذه نسخة كتاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم الذي كتبه في الصدقة، وهو عند آل عمر، وأقرأنيها

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سليمان بن داود الخولاني، أبو داود الدمشقي، يروي عن الزهري، ذكره الدارقطني في «الضعفاء والمتروكين» ص٣١٨ ت: ٢٥١. وراجع نصب الراية ٢/٣٤١ـ٣٤٢.

(٣) الذي يبدو لي أنه يقصد بذلك ضعف «كتاب عمر»، وهو غير «كتاب عمرو بن حزم»، وغير «كتاب أبي بكر الصديق» رضي الله عنهم، حيث إن كل واحد منها كتاب مستقل غير الآخر. راجع: نصب الراية ٢/٣٣٥ـ٣٤٢.

(٤) عند أبي داود ١٥٧٠ (٢/٢٢٦).

سالم، وفيه: «فإذا كانت إحدىٰ وعشرين ومائة، ففيها ثلاث بنات لبون»[(١)].

وهذا منقطع، لا يرويه غير يونس بهذا اللفظ.

وجائز أن يكون الأصل ما روي في الأخبار الأُخر، التي لم يبيَّن فيها مقدار الزيادة، وحَمَله الراوي علىٰ المعنىٰ عنده، ولم يراع اللفظ، ولما كان المعنىٰ عنده أن أقل الزيادة واحد، عبَّر عنه: فإن في واحد وعشرين ومائة ثلاث بنات لبون.

كما روىٰ الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن أدرك من الصلاة ركعة، فقد أدركها». قال الزهري: «فنرىٰ أن الجمعة من الصلاة»[(٢)]، ثم رواه بعضهم عن الزهري بإسناده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن أدرك من الجمعة ركعة صلىٰ إليها أخرىٰ»[(٣)]، فعبَّر عما اشتمل عليه اللفظ عنده، وعزاه إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في أخبار أُخر غيرها: «فإذا كثرت الإبل، ففي كل خمسين: حقة، وفي كل أربعين: بنت لبون»[(٤)].

---

(١) عند أبي داود في المصدر السابق، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/ ٩٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه ـ في كتاب الصدقة عن عمر رضي الله عنه ـ البيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/ ٨٨، وأبو داود في السنن ١٥٦٨ (٢/ ٢٢٥) وابن ماجه ١٧٩٨ (١/ ٥٧٣). وفي حديث الشعبي مرسلاً أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٩٨٩٧ (٢/ ٣٦٠) وفي =

وهذا يضاد ما في خبر يونس؛ لأن زيادة الواحد لا يكثر بها الإبل.

وقد روىٰ عمرو بن حزم عن محمد بن عبد الرحمن الأنصاري: أن في كتاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وفي كتاب عمر رضي الله عنه في صدقة الإبل: «أن الإبل إذا زادت علىٰ عشرين ومائة، فليس فيما دون العشر شيء حتىٰ تبلغ ثلاثين ومائة، فيكون فيها حقة وابنتا لبون»[1].

وهذا الحديث أيضاً ينفي تغيُّر الفرض بزيادة الواحد، ويعارض جميع ما رواه مخالفنا فيه، وإذا تعارضت هذه الأخبار، كان أقل أحوالها أن تَسقط، ويسلم لنا خبر استئناف الفرض.

فإن قيل: هو يعارض أخبارك أيضاً في استئناف الفرض.

قيل له: لخبرنا مزية توجب له أن يكون أَوْلىٰ بالاستعمال من سائر الأخبار، وذلك لأنه لا يوجب تغيير الفرض المتقدم، ولا يعترض عليه، وأخبارهم يعترض عليها، ويغير، فلذلك كان خبرنا أَوْلىٰ.

وأيضاً: فلو تعارضت الأخبار كلها وسقطت، كان مذهبنا أَوْلىٰ بالصواب؛ لأنا لا نغيِّر الفرض المتقدم الذي قد أجمعوا علىٰ ثبوته وصحته باستئناف الفريضة، ومخالفونا قد غيَّروه، فكان الفرض الأول باقياً، إذ لا جائز نقله إلىٰ غيره إلا من جهة التوقيف أو الاتفاق.

فلما عدمنا ذلك لم نغيِّر الفرض الأول، وإذا ثبت الفرض الأول

حديث علي رضي الله عنه عند أبي داود في السنن، المصدر السابق برقم: ١٥٧٢ (٢/٢٢٩)، وابن أبي شيبة في المصدر السابق برقم: ٩٨٨٩ (٢/٣٥٩).

(١) أخرجه أبو داود ١٥٧٠ـ (٢/٢٢٦ـ٢٢٧)، والدارقطني في السنن ٤ـ٥ (٢/١١٦ـ١١٧)، والحاكم في المستدرك ١/٣٩٣ـ٣٩٤.

وجب استئناف الفرض؛ لأن كل من بقّىٰ الفرض الأول علىٰ حاله قال باستئناف الفرض، فلما صح عندنا بقاء الفرض الأول علىٰ ما بينا، صح استئناف الفريضة عليه.

ومما يدل علىٰ فساد مذهب مَن اعتبر زيادة الواحد: أن الواحد الزائد علىٰ العشرين والمائة لا يخلو من أن يكون الوجوب فيما قبله، وهو عفو في نفسه، أو يكون الوجوب فيه وفيما قبله، فإن كان الوجوب فيه وفيما قبله، فإنما أوجب القائل به في كل أربعين وثلاث: بنت لبون، فهذا خلاف الخبر؛ لأن في الخبر: «في كل أربعين: بنت لبون».

فإن قيل: إنه يخالف الخبر، لأنك تقول: في الأربعين من الإبل ابنة لبون، والوجوب في ستة وثلاثين.

قيل له: ليس الأمر كما ظننت، من قِبَل أني إذا أوجبت ابنة لبون في الإبل، فالأكثر لا محالة ذلك واجب فيه.

وإذا كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم إنما أوجب بنت لبون في الأربعين، ثم قلتَ: «لا يجب إلا في الأربعين والثلاث»، فقد منعت الوجوب في المقدار الذي ورد فيه الخبر.

ثم رجعنا إلىٰ القسم الآخر الذي اقتضاه كلامنا بدءاً، وهو أن يكون الوجوب في كل أربعين، والواحد عفو، وإن كان كذلك فينبغي أن يتغير به الفرض بما قبله؛ لأن في أصول الزكوات أن العفو لا يغير الفرض، ومن غيَّر الفرض بالعفو، فقوله خارج من الأصول، فلم يخل قائل هذا القول من مخالفة نص الخبر أو الأصول التي بنىٰ عليها فروض الصدقات.

* ويدل من جهة النظر علىٰ ما قلنا: أن الزيادة لو كانت موجبة لبنات

اللبون، لأوجبتها حيثما وجدت، كالخمسين لما كانت موجبة للحِقة[١]، أوجبتها حيث وجدت، فلما اتفق الجميع علىٰ أن المائة والعشرين لا يجب فيها ثلاث بنات لبون[٢]، علمنا أن الأربعين لا توجب بنات لبون، ولا يتعلق حكمها بها.

فصل:

وإذا لم توجد بنت مخاض، أخذ ابن لبون إذا كانت قيمته مثل قيمة بنت مخاض؛ لأن الأصل بنت المخاض، وابن لبون مأخوذ علىٰ أنه قائم مقام بنت مخاض في قيمته.

وما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «فإن لم توجد بنت مخاض: فابن لبون ذكر»[٣]: محمول علىٰ هذا المعنىٰ، ولأن قيمته حينئذ كانت مثل قيمة ابنة المخاض.

والدليل علىٰ ذلك: أنه لما اختلفت القيمة فيما بين بنت مخاض وبنت لبون، أَمَرَ بأخذ بنت اللبون، وردِّ ما بين القيمتين، وهي شاة، أو عشرون درهماً[٤].

* * * * *

---

(١) في «د»: للحقاق.

(٢) انظر: المغني ٤/١٦ المسألة: ٣٩٩، وبداية المجتهد ٤٦/٥.

(٣) أخرجه ـ عن ابن عمر في كتاب الصدقات ـ ابن ماجه ١٧٩٨ (١/٥٧٣)، وأبو داود ١٥٦٧ (٢/٢٢٠).

(٤) أخرجه البخاري ١٣٨٥ (٢/٥٢٧)، وأبو داود في نفس المصدر السابق.

باب صدقة البقر[١]

[مسألة: نصاب زكاة البقر][٢]

قال: (وليس فيما دون ثلاثين من البقر السائمة صدقة، فإذا كانت ثلاثين، وحال عليها الحول: ففيها تَبِيع أو تَبِيعة، فإذا كانت أربعين: ففيها مُسِنَّة.

ثم اختلفت الرواية عن أبي حنيفة فيما زاد علىٰ الأربعين، فروىٰ عنه أبو يوسف أن ما زاد عليها فبحساب ذلك، وروىٰ أسد بن عَمْرو وغيرُه عنه أنه قال: لا شيء في الزيادة حتىٰ يكون البقر ستين، فإذا كانت ستين: ففيها تبيعان، وهو قول أبي يوسف ومحمد).

ثم لا خلاف أنه لا شيء في الزيادة حتىٰ تبلغ سبعين[٣].

ثم قال: (في كل أربعين: مُسِنَّة، وفي كل ثلاثين: تبيع).

قال أبو بكر أحمد: وقد روي عن أبي حنيفة أنه لا شيء في الزيادة علىٰ الأربعين حتىٰ تبلغ خمسين: فيكون فيها مسنة وربع مسنة، ثم ليس في الزيادة شيء حتىٰ تبلغ ستين: فيكون فيها تبيعان.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٤٣ـ٤٤.

(٢) راجع: الأصل ٢/٦١ـ٦٣، المبسوط ٢/١٨٧، بدائع الصنائع ٢/٢٨.

(٣) هذه الجملة: «ثم لا خلاف... سبعين»: غير موجودة في مختصر الطحاوي المطبوع.

والأصل في ذلك ما روىٰ معاذ رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «في كل ثلاثين: تبيع، وفي كل أربعين: مُسِنَّة»[(١)].

وهذا متفق عليه[(٢)]، إلا فيما بين الأربعين إلىٰ الستين، فإنهم مختلفون فيه علىٰ ما بيَّنّا.

وأما وجه قول أبي حنيفة فيما زاد علىٰ الأربعين: فهو أن هذا مالٌ قد ثبت الحق في جملته، فهو داخل في قوله تعالىٰ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[(٣)]، فأوجب عمومُه أَخْذ الحق من جميعه، حتىٰ تقوم الدلالة علىٰ تخصيص شيء منه.

فإن قيل: قوله تعالىٰ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[(٤)]، كلامٌ مُجْمَلٌ، لا يصح اعتبار العموم فيه.

قيل له: هذا غلط من وجهين:

أحدهما: أن لفظ المال غير مجمل، بل هو عموم يقتضي أخذ الحق من الجميع، وإنما الإجمال في قوله: «صدقة».

ثم إذا وجب الحق في الزيادة بالعموم، كان مقدار الواجب بقِسْط المسنة من أربعين بالإجماع.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢٤ (١/٢٥٩)، وأبو داود ١٥٧٦ (٢/٢٣٤)، والترمذي ٦٢٣ (٣/٢٠). وحسنه. وقال: «إن المرسل أصح».

(٢) انظر: المغني ٤/٣٢، بداية المجتهد ٥/٥٧.

(٣) التوبة: ١٠٣.

(٤) التوبة: ١٠٣.

والآخر: أنه لو كان مجمَلاً، كان حصول الاتفاق علىٰ وجوب الأخذ من أربعين موجِباً لدخولها في المراد، وإذا حصل هذا المال مراداً باللفظ، جاز اعتبار العموم فيه.

* ودليل آخر: وهو أنا[1] لو أثبتنا فيما زاد علىٰ الأربعين وَقْصاً، لم يَخْل من أن يكون تسعةً، أو تسعة عشر، ولم نجد في أوقاص البقر تسعة عشر؛ لأن أوقاصها تسعةً تسعةً بالاتفاق، وفي إثبات[2] الوقص تسعة عشر، مخالفة لأصول أوقاص البقر، وإن جعلناه تسعة كان الذي انتقل إليه كسراً، ولم نر في أصول الزكوات انتقال الفرض بالكسر، فلما خرج الوجهان جميعاً من موافقة الأصول، وكان ذلك جملة مال قد وجبت فيه الزكاة بالاتفاق، وجب الحق في قليل الزيادة وكثيرها.

فإن قيل: وإيجابك الزكاة في الزيادة من غير وقص، مخالف للأصول، إذ ليس فيها إيجاب صدقة بعد الفرض إلا وبينهما وقص، وتخالفها أيضاً من جهة إيجاب الصدقة بالكسور.

قيل له: إذا ثبت أن هذه الجملة مزكاة، لم يثبت الوقص إلا بتوقيف، والوجوب قد تقرر فيه قبل ذلك، وانتظمه عموم لفظ الآية، ولا يحتاج في إثباته إلىٰ أكثر من ذلك.

وقد أوجب مخالفنا فيما زاد علىٰ المائتين من الوَرِق بحساب، ولم يثبت عفواً، فلم يمتنع ثبوته فيما وصفنا.

---

(١) في «د»: أنه ليس بخلو الوقص فيما زاد علىٰ الأربعين من أن يكون إلخ.

(٢) في «د»: فإيجاب.

وزعم الشافعي فيمن له ستة[١] وعشرون من الإبل، استفاد في بعض الحول عشراً، أن فيه عشر أجزاءٍ من ستة وثلاثين جزءاً من بنت لبون[٢].

فإن احتجوا بما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن محمد قال: حدثنا ابن يوسف بن شاهين قال: حدثنا عبيد الله بن عمر قال: حدثنا البخاري عن يحيىٰ بن أبي أنيسة عن الحكم عن يحيىٰ بن الحراز عن الحكم عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ الصدقة إلىٰ اليمن وأمرني أن آخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعاً»، وذكر الحديث.

قال: فعرض عليَّ أهلُ اليمن أن يعطوني فيما بين الخمسين والستين، وما بين الستين والسبعين، فلم آخذ، وسألت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فقال: «هي الأوقاص، لا صدقة فيها»[٣].

قيل له: كذلك يقول أبو حنيفة في إحدىٰ الروايات[٤] عنه، وهي التي يقول فيها: «إنه لا شيء في الزيادة حتىٰ تبلغ خمسين، فيكون فيها مُسِنَّة وربُع مُسِنَّة».

وأيضاً: فإن الوقص ما بين الفريضتين، وهو الذي ينتقل من سنٍّ إلىٰ

(١) في «د»: ست وعشرون.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب ٣٦٨/٥.

(٣) أخرجه ـ مختصراً ـ عبد الرزاق في المصنف ٦٨٤٨ (٢٣/٤)، والدارقطني في السنن ٢٢ (٩٩/٢).

(٤) في «د»: الروايتين، والصواب ما أثبته، فعن أبي حنيفة في الأوقاص ما بين الأربعين والستين ثلاث روايات، انظر: بدائع الصنائع ٢٨/٢.

سنٍّ، أو إلىٰ عدد، وليس ذلك حكم ما زاد علىٰ الأربعين؛ لأنه يوجب فيه الكسر، فلم يدخل في الخبر.

وأيضاً: فإن هذا الخبر يعارضه ما روىٰ عمرو بن دينار عن طاوس عن معاذ رضي الله عنه قال: «لم يقل لي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في الأوقاص شيئاً»[1].

فأخبر أنه لم ينفه، ولم يوجبه.

* * * * *

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢٤ (١/٢٥٩)، والشافعي في الأم ٢/٨، والدارقطني في السنن ٢١ (٢/٩٩).

باب صدقة الغنم[١]

[مسألة: نصاب زكاة الغنم][٢]

قال: (وليس فيما دون الأربعين من الغنم صدقة، فإذا كانت أربعين: ففيها شاة إلىٰ عشرين ومائة، فإذا زادت واحدة: ففيها شاتان إلىٰ مائتين، فإذا زادت واحدة: ففيها ثلاث شياه، ثم لا شيء في زيادتها حتىٰ تبلغ أربعمائة، فيكون فيها أربع شياه، ثم كذلك أبداً في كل مائة شاة).

قال أبو بكر أحمد: وهذه الجملة لا خلاف فيها بين أهل العلم[٣]، وقد وردت بها آثار متواترة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٤].

* **قال**: (والماعز والضأن سواء في الزكاة).

وذلك لأن اسم: (الغنم): يجمع الصنفين جميعاً، وينتظمهما قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «في كل أربعين من الغنم شاة»[٥].

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٤٤ـ٤٥.

(٢) راجع: الأصل ٢/٣٦، المبسوط ٢/١٨٢، بدائع الصنائع ٢/٢٨.

(٣) انظر: المغني ٤/٣٨، وبداية المجتهد ٥/٥٧.

(٤) مثلاً انظر: صحيح البخاري (٢/٥٢٧)، وسنن أبي داود (٢/٢١٤)، وسنن النسائي ٥/٢٨، ونصب الراية ٢/٣٥٤.

(٥) أخرجه أبو داود ١٥٦٨ (٢/٢٢٥)، وأحمد في المسند ٢/١٥.

* **قال**: (ولا يؤخذ في[١] ذلك إلا الثَنِيُّ فصاعداً).

وذلك لأن المأخوذ منها الوسط، وما دون الثني فهو في حد الصغار.

وقال سفيان بن عبد الله رضي الله عنه[٢] - وكان عاملاً لعمر بن الخطاب رضي الله عنه -: إن أصحاب الأموال يقولون لنا: إنكم تظلموننا، تعدون علينا الصغار، ولا تأخذونها، فقال عمر: عُدَّ عليهم السَّخْلة[٣]، وإن راح بها الراعي علىٰ كفِّه، وقل لهم: قد تركنا لكم الماخض[٤]، والرُّبَّىٰ[٥]، وفحل الغنم[٦].

* **قال أبو جعفر**: ولا يؤخذ في الزكاة الرُّبَّىٰ ولا الماخض، ولا فحل الغنم، ولا الأكولة».

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال لمعاذ رضي الله

(١) في «د»: من ذلك.

(٢) هو سفيان بن عبد الله بن ربيعة الثقفي الطائفي. أسلم مع وفد ثقيف، واستعمله عمر رضي الله عنه علىٰ صدقات الطائف. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٢/ ٥٤-٥٥، وتقريب التهذيب ص٢٤٤ ت: ٢٤٤٦.

(٣) السخلة: ولد الغنم الصغير حين تنتج. انظر: النهاية ٢/ ٣٥٠.

(٤) الماخض: الحامل التي أخذها المخاض - الطلق - لتضع. انظر: النهاية ٤/ ٣٠٦.

(٥) الرُّبَّىٰ: التي تُربىٰ في البيت من الغنم لأجل اللبن، وقيل: الشاة قريبة العهد بالولادة، وقال محمد بن الحسن الشيباني: هي التي تربِّي ولدها. انظر: النهاية ٢/ ١٨٠، الأصل لمحمد ٢/ ٣٨.

(٦) أخرجه مالك في الموطأ ٢٦ (١/ ٢٦٥).

عنه: «إياك وكرائم أموالهم»(١).

وقال في حديث أنس رضي الله عنه: «ولا يُؤخذ في الصدقة هَرِمَة، ولا ذات عَوَار، ولا تَيْس الغنم»(٢).

فمَنَعَ أخذ الفحل؛ لأنه من خيار المال.

مسألة: [الدَّيْن يمنع وجوب الزكاة بمقداره](٣)

قال أبو جعفر: (ومَن حال عليه أحوالٌ في ماشيته، ولم يؤدِّ زكاتها: أدَّىٰ زكاةَ الحول الأول منها، ثم نَظَر إلىٰ ما بقي، فإن كانت فيها زكاة: زكَّاه للحول الثاني، وإلا لم يزكِّه).

قال أبو بكر أحمد رحمه الله تعالىٰ: الأصل في ذلك أن الدَّين عندهم يمنع وجوب الزكاة في مقداره، ويكون المقدار المستحق بالدَّين كأنه غير مالكه فيما يمنع من تعلق وجوب الزكاة فيه، وجعلوا كل حق لله تعالىٰ في المال مما له مطالِب من الآدميين، بمنزلة دَيْن الآدميين، وصدقات المواشي لها مطالِب من الآدميين، وهو الإمام، فأشبه ديون الآدميين.

وأما حقوق الله تعالىٰ مما لا مطالِب له من الآدميين، نحو النذور، والكفارات، والحج ونحوها، فإن وجوبها لا يمنع وجوب الزكاة، ولا نعلم في هذا الفصل خلافاً بين الفقهاء(٤).

---

(١) أخرجه البخاري ١٤٢٥ (٢/٥٤٤).

(٢) أخرجه البخاري ١٣٨٧ (٢/٥٢٨).

(٣) راجع: الأصل ٢/٦، المبسوط ٢/١٦٩، ١٩٤، بدائع الصنائع ٢/٦.

(٤) انظر: المغني ٤/٢٦٣.

والدليل علىٰ أن الدَّين يمنع وجوب الزكاة بمقداره قول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ﴾[1]، فأمر بإعطاء الغارمين من الصدقة.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أُمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم، وأردَّها في فقرائكم»[2].

فحصل لنا بمجموع الآية والخبر، أن الغارم فقير، فصار المقدار المستَحَق بالدَّين، كأنه في غير ملكه في جواز إعطائه الصدقة، وكونه في حكم مَن لا يملك.

ودليل آخر: وهو اتفاق الجميع علىٰ أن علىٰ[3] الطالب زكاة ما يقبضه للحول الماضي، فحصل المقبوض[4] بعينه في حكم الملك للطالب في ذلك الحول، واستحال إثبات حكم الملك فيه للمطلوب في باب وجوب الزكاة عليه، لاستحالة ثبوت الملك لهما جميعاً في حول واحد في جميع المال، فمِن حيث وجبت زكاة علىٰ الطالب، وجب أن ينتفيَ وجوبها عن المطلوب.

وأيضاً: لو أن الطالب أَخَذَ المال بغير إذن المطلوب، كان أَوْلىٰ به منه، فلما كانت العين مستَحَقة للطالب من هذا الوجه، حتىٰ إذا أخذها لم

(١) التوبة: ٦٠.

(٢) أخرج نحوه البخاري ١٣٣١ (٢/٥٠٥).

(٣) في «د»: (أن علي بن أبي طالب زكىٰ ما يقبضه للحول...) إلخ، وهو من أوهام الناسخين.

(٤) في «د»: (فحصل القبض بغير حكم الملك)، والصواب ما أثبت.

يُجبر علىٰ ردها، ثبت بذلك حقه فيها، وصار ملك الغريم كملك المكاتَب في المقدار المستحق بالدين، فوجب أن ينتفيَ عنه وجوب الزكاة.

وأيضاً: قال عثمان بن عفان رضي الله عنه علىٰ المنبر في شهر رمضان: «أيها الناس، هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه الدَّين فليؤدِّه، ثم ليزكِّ بقية ماله»[١].

فأخبر بوجوبها في بقية المال بعد الدَّين، وذلك بحضرة الصحابة من غير خلافٍ من غيره عليه.

مسألة: [زكاة الخلطة والشركة][٢]

قال: (والخليطان في المواشي كغير الخليطين، يعتبر ملك كلٍّ واحدٍ منهما علىٰ حِياله، ولا يُعْتَدُّ بالشركة).

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا موسىٰ بن إسماعيل قال: حدثنا حماد قال: أخذتُ من ثمامة بن عبد الله بن أنس كتاباً، زعم أن أبا بكر كَتَبَه لأنس رضي الله عنهم، وعليه خاتم رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فإذا فيه:

«فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ المسلمين، التي أمر الله بها نبيَّه، فمَن سئلها مِن المسلمين علىٰ وجهها فليعطها، ومَن سئل فوقها فلا يعطه...»، وذكر الحديث إلىٰ أن قال: «وإن

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ١٧ (٢٥٣/١)، وعبد الرزاق في المصنف ٧٠٨٦ـ٧٠٨٧ (٩٢/٤ـ٩٣).

(٢) راجع: الأصل ١٩/٢، ٤٣، المبسوط ١٥٣/٢، بدائع الصنائع ٢٩/٢.

لم تبلغ سائمة الرجل أربعين: فليس فيها شيء»(١).

وحدثنا دعلج بن أحمد قال: حدثنا أبو خالد عبد العزيز بن معاوية القرشي قال: حدثنا محمد بن عبد الله الأنصاري قال: حدثني أبي عن ثمامة بن عبد الله بن أنس عن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بنحو ذلك(٢).

[مسألة :]

وقال : (ومَن لم تكن له إلا أربعةٌ من الإبل: فليس فيها صدقة).

وقال في صدقة الغنم: فإذا كانت سائمة الرجل تنقص من أربعين شاة واحدةً: فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها(٣).

وحدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا سليمان بن داود المهري، قال: أخبرنا ابن وهب قال أخبرني جرير بن حازم ـ وسمَّىٰ آخر ـ عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة والحارث الأعور عن علي رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا كانت لك مائتا درهم، وحال عليها الحول: ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء في الذهب حتىٰ يكون ذلك عشرين ديناراً، وحال عليها الحول: ففيها نصف دينار»(٤).

(١) سنن أبي داود ١٥٦٧ (٢/٢١٤ـ٢١٥).

(٢) هو كتاب أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وقد سبق تخريجه.

(٣) هو جزء من كتاب الصدقات المعروف بكتاب أبي بكر الصديق رضي الله عنه، سبق تخريجه.

(٤) في مصدر المؤلف: يكون لك عشرون ديناراً إلخ. سنن أبي داود ١٥٧٣ (٢/٢٣٠).

وحدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي قال: حدثنا زهير قال حدثنا أبو إسحاق عن عاصم بن ضمرة وعن الحارث الأعور عن علي رضي الله عنه، قال زهير: أحسبه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «في كل الغنم من كل أربعين شاة، فإن لم يكن إلا تسع وثلاثون: فليس عليك فيها شيء»[١].

وروىٰ سعيد بن سليمان الواسطي قال: حدثنا محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار قال: سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «ليس علىٰ امرئ صدقة فيما دون خَمْسٍ ذَوْد»[٢].

فنص في هذه الأخبار علىٰ حكم الواحد إذا نقص مالُه من النصاب، ولم يفرِّق بين الخليط وغيره، واقتضىٰ عمومُه استعمال الحكم في الحالين.

وأيضاً قوله عليه الصلاة والسلام: «وليس فيما دون خمسٍ ذَوْد صدقة»[٣].

وجائز إطلاق اللفظ في أحد الشريكين إذا كان بينهما خمس أن يقال: له دون خمس من الإبل: فانتفىٰ وجوب الصدقة عنه بعموم اللفظ.

فإن قيل: فقد قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «في خمسٍ من الإبل

---

(١) سنن أبي داود ١٥٧٢ (٢/٢٢٨ـ٢٢٩).

(٢) أخرجه مسلم ٩٨ (٢/٦٧٥)، والذود من الإبل: ما بين الثنتين إلىٰ التسع. انظر: النهاية ٢/١٧١.

(٣) أخرجه البخاري ١٣٤٠ (٢/٥٠٩)، ومسلم ٩٧٩/١ـ٥ (٢/٦٧٤).

شاة»[١]، وهو ينتظم حال الشركة والانفراد.

قيل له: لا دلالة فيه علىٰ ما ذكرت؛ لأن ذلك إنما يقتضي وجوب الشاة في خمسٍ ما، ولا يقتضي وجوبها في كلِّ خمس، فسقط اعتبار عمومه في كل خمس، ومتىٰ أوجبنا شاة في خمسٍ[٢] ما، فقد قضينا عهدة اللفظ.

وأيضاً في تقسيم كل خمس نصف[٣] عارضه قوله: «ليس فيما دون خمس ذود صدقة»[٤]؛ لأن عموم كل واحد من الخبرين يدفع عموم الآخر، وإذا تعارضا سقطا، وانفرد لنا قوله: «فإذا نقضت سائمة الرجل من أربعين شاة: واحدة، فليس فيها صدقة»[٥] بلا معارض؛ لأنه وارد في بيان حكم ملك كل واحد.

وقوله: «في خمسٍ من الإبل شاة»[٦]: ليس فيه بيان حكم المالك، فوجب أن يكون قاضياً عليه.

---

(١) سبق معناه في كتب الصدقات وهذا لفظ الدارمي في السنن ١٦٢٦ (٤٦٦/١)، وأحمد في المسند ١٤/٢ـ١٥.

(٢) في «د»: في كل خمس.

(٣) جاءت العبارة في «ق»: (وأيضاً إلىٰ تنظيم كل خمس نصف عارضه)، وفي «د»: أول الجملة سقط، وبدأت من: (كل خمس عارضه)، مع سقوط كلمة: (نصف).

والعبارة كأن فيها شيئاً أو سقطاً، وقد أثبت ما رأيته الصواب في اجتهادي.

(٤) سبق تخريجه قريباً.

(٥) سبق تخريجه قريباً.

(٦) سبق تخريجه قريباً.

وأيضاً: لما اتفق الجميع علىٰ أن لا شيء في خمسٍ من الإبل بين ذمي ومسلم، أو مكاتَبٍ وحر[١]، مع وجود الخَمْس، علمنا أن الاعتبار بوجود النصاب في ملكٍ واحد، دون غيره.

فإن قيل: لما قال: «لا يُجْمَع بين متفرِّق، ولا يُفرَّق بين مُجْتَمِع، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية»[٢]: دلَّ بذلك علىٰ أن أول الخطاب جارٍ علىٰ حال الخلطة وغيرها، وهو قوله: «في خمسٍ من الإبل شاة»[٣].

قيل له: أما قوله: «لا يُجمَع بين متفرِّق، ولا يفرَّق بين مُجْتَمِع»: فليس يخلو من أن يكون المراد به الاجتماع والتفرق في المكان، أو في الملك، أو في المال والمكان، فلما اتفق الجميع[٤] علىٰ أن مَن له خمس من الإبل في مكانين، وجبت عليه الصدقة لاجتماعهما في ملكه، سقط بذلك اعتبار المكان رأساً.

فصار كأنه قال: لا يُفرق بين مجتمع في الملك: فقلنا من أجل ذلك: إذا كان له مائة وعشرون شاة في أماكن متفرقة، فلو فرَّقها المُصَدِّق[٥] لأجل افتراقها في المكان: وجب ثلاث شياه، فمَنَعَ النبيُّ صلىٰ الله عليه

---

(١) انظر: المغني ٤/٧٢، والمجموع شرح المهذب ٥/٣٣٠، ٤٣٤.

(٢) أخرجه البخاري ١٣٨٢، ١٣٨٣ (٢/٥٢٦) وذلك في كتاب أبي بكر الصديق رضي الله عنه في الصدقات.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) نقل الإجماع صاحب: «المغني» ٤/٦٣ـ٦٤.

(٥) في «د»: المتصدق.

وسلم ذلك بقوله: «لا يفرَّق بين مجتمع».

وأما قوله: «لا يُجمَع بين متفرِّق»: فالرجلان يكون بينهما ثمانون شاة، لكل واحد أربعون، فيكون علىٰ كل واحد منهما شاة واحدة، فيَجمعان ليكون عليهما شاة واحدة، فإذا فُعِل ذلك، فقد جُمِع بين متفرق في الملك، وقد اتفق الجميع[١] علىٰ أن قوله: «لا يفرَّق بين مجتمع»: قد أُريد به الملك دون المكان، فوجب أن يكون قوله[٢]: «ولا يجمع بين متفرق»[٣] كذلك؛ لأنه خطاب واحد معطوف بعضه علىٰ بعض، وقد أُضمر في أحدهما الملك، فوجب أن يكون ذلك مضمَراً في الآخر، إذ لا بدَّ له من ضمير غير ما أضمر في الآخر.

وعلىٰ أن قوله: «لا يُجمع بين متفرِّق»: ينفي عمومُه الجمعَ بينهما إذا كانا متفرقين في الملك، فمن حيث أراد مخالفنا الاحتجاج به علينا، لزمه في الملك مثل ما ألزمنا.

وأيضاً: فإن قوله: «لا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين متفرق»: لما لم يرد حقيقة اللفظ، افتقر في إثبات حكمه إلىٰ بيانٍ من غيره؛ لأنه مجاز، والمجاز لا يستعمل إلا في موضعٍ يقوم الدليل عليه، وقد ذكر في بعض الأخبار: «لا يفرَّق بين مجتمع، ولا يجمع بين مفترق خشيةَ الصدقة»[٤].

---

(١) لم أقف علىٰ هذا الاتفاق.

(٢) في «د»: (ولا يفرق بين مجتمع)، والصواب ما أثبت.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) عند البخاري ـ في حديث كتاب أبي بكر الصديق رضي الله عنه في الصدقات ـ ١٣٨٢ (٢/٥٢٦).

وقد يجوز أن يكون هذا خطاباً للمُصَدِّق تارةً، ولرب المال أخرىٰ، فيعني كثرة الصدقة من رب المال، وفي قلتها من المصدِّق، فأما المصدِّق فهو أنه لا يفرق بين ثمانين مجتمعة في ملك واحد، فيأخذ من كل أربعين شاة، خشية قلة الصدقة، ولا يَجمع بين متفرق أربعين لرجلين.

وإذا أراد ربُّ المال: فمائةٌ وعشرون بين ثلاثة، لا يكتم، فيجعلها لواحد، خشية كثرة الصدقة.

وأما قوله: «فما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية»: ففيه دليل علىٰ صحة قولنا أيضاً؛ لأنه استأنف ذكر الخليطين وحكمهما، فدل علىٰ أن أول الخطاب لم يشتمل علىٰ الخليطين، ولولا ذلك لم يستأنف ذكرهما، ولم يجعلهما بعضَ مَن دخل في اللفظ.

والتراجع عندنا يجب إذا كان بين رجلين مائة وعشرون شاة أثلاثاً، فأخذ المُصَدِّق شاتين من الجملة، فيرجع صاحب الثلثين علىٰ صاحب الثلث بثلث شاة، ويجوز له أن يأخذ الشاتين من الجملة إذا كان الشريكان قد تراضيا بذلك، وأذِن صاحبُ الأكثر لصاحب الأقل بأن يؤديَ بعض صدقته من نصيبه.

وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالىٰ يقول: جائز أن يكون بقاؤهما علىٰ الشركة، مع العلم بوجوب الزكاة، إذناً لكل واحد منهما لصاحبه أن يؤديَ الواجب من الجملة.

دليل آخر: وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «أُمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم، وأردَّها في فقرائكم»[1].

---

(١) سبق تخريجه.

فجعل الناس صنفين: غنيٌّ مأخوذٌ منه الصدقة، وفقيرٌ تُردُّ عليه، ولا يؤخذ منه؛ لأن ذكر الصدقة ههنا للجنس، فاستغرق جميعَها، فإذا كان جميع الصدقة مأخوذاً من الأغنياء، فقد نفىٰ وجوب أخذها من الفقراء، وإذا ثبت ذلك، وكان مَن لا يملك النصاب فقيراً باتفاق الجميع علىٰ ذلك، علىٰ أنه لو كان منفرداً، لم يجب عليه، فانتفىٰ وجوب الصدقة عليه بالشركة إذ لم تُكْسِبه الشركة غنىٰ.

ودليل آخر: وهو اتفاق الجميع علىٰ أن لا صدقة علىٰ المنفرد إذا نقص ماله عن النصاب[1]، والمعنىٰ عدم النصاب في ملكه، وذلك موجود في حال الخلطة.

وأيضاً: لما لم يصِر الرجل غنياً بملك غيره في حال الخلطة والانفراد، وجب أن يستويا في سقوط الزكاة، ويدل عليه اتفاق الجميع في الخلطة بين المسلم والكافر، وبين الحر والمكاتب، والمعنىٰ عدم النصاب لكل واحد بانفراد.

فإن قيل: وجدنا الحكم يتغير بالشركة والاجتماع في كثيرٍ من الأصول، كصلاة الجمعة، لا تصح للمنفردين، وتصح للمجتمعين باشتراكهم فيها، وكالشفعة تجب للشريك دون الجار، وكالسخال[2] لا تجب فيها صدقة علىٰ الانفراد عندك، ولو كان معها المسانّ[3] وجبت فيها.

---

(١) انظر: المغني ٤/٨٠. وبداية المجتهد ٥/٩.

(٢) جمع سخلة: وهي ولد الغنم الصغار. انظر: النهاية ٢/٣٥٠.

(٣) جمع مسنة: البقرة والشاة إذا أثنيا، وتثنيان في السنة الثالثة. انظر: النهاية ٢/٤١٢.

قيل له: هذا السؤال ساقط من وجوه:

أحدها: أنه غير مقرون بعلة ولا دلالة.

والثاني: أن الجمعة والشفعة وما ذكرتَ، لا يجوز أن يكون أصلاً لما ذكرنا؛ لأن العلة الواحدة لا توجب حكمين مختلفين، ولأن الفروع إنما ترد إلىٰ الأصول قياساً، للجمع بينهما في حكم واحد، فأما مع اختلاف الأحكام، فلا يصح القياس.

وعلىٰ أنا نبين الفصل بين ذلك، وإن لم يلزمنا، لحقِّ النظر، فنقول:

إن علة وجوب الصدقة في الأصل، إنما هي وجود الغنىٰ بالنصاب علىٰ الشرائط الموجبة لها، وعلة سقوطها: فَقْد النصاب، وذلك لا يتغير بوجود الخلطة ولا عدمها، ألا ترىٰ أن مَن له نصاب وجبت عليه الزكاة مع عدم الخلطة.

وأما الجمعة فإن من شرائط صحتها الجماعة، ألا ترىٰ أن المنفرد لا يفعلها بحال.

وأما الشفعة فإنها تجب في حال الشركة والجوار جميعاً، إلا أن[1] الشريك أوْلاهما، فلم يكن لعدم الشركة تأثير في إسقاطها، وإنما تأثيرها في كون الشريك أوْلىٰ من الجار، وليست علة كون الشريك أوْلىٰ من الجار هي علة أصحاب الزكاة بالخلطة، لأنهما حكمان مختلفان، لا يجوز أن تجمعهما علة واحدة.

وأما السخال إذا انفردت أو كانت مع المسانّ، فلأن النُّصُب لا تؤخذ

---

(١) في «ق»: لأن الشريك.

قياساً، وإنما سبيل إثباتها التوقيف، أو الاتفاق، فلما عدمنا التوقيف والاتفاق في السخال منفردة، لم نوجبها فيها، وأوجبناها عند الاجتماع؛ لأن عموم قوله: «في أربعين شاة: شاة»[١]: ينتظمها جميعاً، ولا ينتظم السخال منفردة، ولاتفاق الفقهاء علىٰ وجوبها[٢].

ودليل آخر: وهو أن الزكاة حق مضمن بالمال كالحج، فكما لم تؤثر الخلطة في إيجاب الحج، فكذلك في الزكاة.

فإن قيل: لأن وجوب الحج متعلق بوجود الاستطاعة.

قيل له: ووجوب الزكاة متعلق بوجود الغنىٰ، والخلطة لا تفيده غنىٰ، كما لا تفيده استطاعة.

ودليل آخر: وهو أن ما يمضي من الحول علىٰ المال في ملك غيره، لا يُضم إلىٰ حولٍ في ملكه، كذلك لا يكمَّل نصاب ماله بملك غيره، ألا ترىٰ أن رجلاً لو مَلَكَ مائتي درهم ستة أشهر، ثم ملكها غيره، فمضت عليه ستة أشهر أخرىٰ، أنا لا نكمِّل حول الثاني بما مضىٰ من الوقت في ملك الأول، كذلك لا يكمَّل نصابه بملك غيره، والعلة الجامعة بينهما أن كل واحد من الحول والنصاب سبب[٣] في وجوب الزكاة؛ لا تجب إلا بوجودهما.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أي: علىٰ وجوب الزكاة في السخال مجتمعة مع المسان. انظر: المغني ٤/٤٦، وبداية المجتهد ٥/٥٨.

(٣) في «د»: من الحول والنصاب يستتم وجوب الزكاة ولا يثبت الوجوب إلا بوجودهما.

مسألة : [مَن لا تجب عليه زكاة][1]

قال أبو جعفر : (ولا زكاة علىٰ طفلٍ، ولا علىٰ مجنون في مواشيهما، ولا في ذهبهما وفضتهما، وكذلك المكاتَب، والذِّمِّي).

قال أبو بكر أحمد : يُروىٰ نحو قول أصحابنا في نفي زكاة مال اليتيم عن عبد الله بن مسعود[2]، وابن عباس[3]، في آخرين من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أجمعين[4].

ويُحكىٰ عن ابن شبرمة[5] أنه لا يزكي الذهب والفضة من مال اليتيم، ويزكي الإبل والبقر والغنم[6].

---

(١) راجع: الأصل ٢/٨ـ٩، المبسوط ٢/١٦٢، بدائع الصنائع ٢/٤ـ٦.

(٢) أخرج عنه محمد بن الحسن في الحجة علىٰ أهل المدينة ١/٤٥٨، وابن أبي شيبة في المصنف ١٠١٢٥ (٢/٣٧٩).

(٣) أخرج عنه محمد بن الحسن في المصدر السابق ١/٤٦٠.

(٤) مثلاً من الصحابة ـ عن ابن عمر عند ابن أبي شيبة في المصنف ١٠١٣٦ (٢/٣٨٠)، ومن التابعين إبراهيم النخعي، والحسن البصري، والشعبي وشريح، وسعيد بن جبير رضي الله عنهم أجمعين. انظر: مصنف ابن أبي شيبة ١٠١٢٦ـ١٠١٣٥ (٢/٣٨٠)، والحجة علىٰ أهل المدينة ١/٤٥٨ـ٤٦٢.

(٥) هو عبد الله بن شبرمة، الكوفي، القاضي، فقيه ثقة. توفي سنة ١٤٤هـ. انظر: تقريب التهذيب ص٣٠٧ ت: ٣٣٨٠.

(٦) ذكره عنه النووي في المجموع شرح المهذب ٥/٣٣١.

ويروىٰ عن علي[١]، وعمر[٢]، وابن عمر[٣]، وعائشة[٤] رضي الله عنهم أنه يزكي الجميع، وهو قول الشافعي[٥].

والحجة لنفيها عنهم قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتىٰ يستيقظ، وعن المجنون حتىٰ يُفيق، وعن الصبي حتىٰ يحتلم»[٦].

فوجب بهذا الظاهر نفي الزكاة عن ماله؛ لأن إيجابها ينافي رَفْع القلم.

فإن قيل: إنما يدل ذلك علىٰ زوال التكليف عنه، فما الدليل علىٰ أنه ليس علىٰ وليه إخراجها عنه؟

قيل له: قول الله تعالىٰ: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[٧]، وقوله: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[٨]، فنفىٰ بذلك وقوع الأداء عن الصبي إذا

---

(١) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ١٠١١٣ (٢/٣٧٩).

(٢) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ١٠١١٩ (٢/٣٧٩)، والدارقطني في السنن ٤ (٢/١١٠).

(٣) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ٦٩٩٢ (٤/٦٩)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٠١٢٣ (٢/٣٧٩).

(٤) أخرجه عنها عبد الرزاق في المصنف ٦٩٨٣_٦٩٨٥ (٤/٦٦_٦٧)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٠١١٤ (٢/٣٧٩).

(٥) انظر: الأم للشافعي ٢/٢٨.

(٦) سبق تخريجه.

(٧) النجم: ٣٩.

(٨) الأنعام: ١٦٤.

لم يكن ذلك فعله، فلما انتفىٰ الوجوب بالخبر، وانتفىٰ الأداء بالآية، سقط قول مَن أوجبها.

وعلىٰ أنه يحتاج أن تثبت الزكاة أولاً، ثم يجب الأداء؛ لأنه لا يجب أداء زكاةٍ لم تجب علىٰ مالك.

وإن سئلنا علىٰ هذا زكاة الفطر؟ قلنا: العموم ينفيها، وخصصناها بدلالة.

ودليل آخر: وهو قول أبي بكر الصديق بحضرة الصحابة رضي الله عنهم، من غير نكير من أحدٍ منهم عليه: «لأقاتلن مَن فرَّق بين الصلاة والزكاة»(١).

وموجِبُ الزكاة عليه دون الصلاة: مفرِّقٌ بينهما.

فإن قيل: المكاتَب عليه الصلاة، ولا زكاة عليه.

قيل له: فإذا كان مَن عليه الصلاة لا زكاة عليه، فمَن لا صلاة عليه، أَحرىٰ بأن لا يكون عليه زكاة؛ إذ الصلاة آكد في باب اللزوم من الزكاة.

دليل آخر: وهو أن الزكاة عبادة محضة، لا يلزم أحداً عن غيره، فأشبهت الحج والصلاة والصوم، فمِن حيث لم تلزم الصبي هذه العبادات، لم تلزمه الزكاة، للعلة المانعة من وجوب الصلاة ونظائرها، وهي الصغر.

فإن قيل: الزكاة مخالفة للصلاة؛ لأنها حق في المال، فيلزمه كالغُصوب والنفقات.

---

(١) أخرجه البخاري ١٣٣٥ (٢/٥٠٧).

قيل له: والحج حق قد يجب في المال ولا يلزمه، والذمي والمكاتَب يلزمهما الغُصوب والنفقات، ولا يلزمهما الزكاة.

فإن قيل: قد ألزمتَه صدقةَ الفطر، وعُشْرَ الأرضين.

قيل له: أما عُشْر الأرضين، فليس موضوعه موضوع العبادات، لوجوبه في أرض الوقف علىٰ المساجد، وأرض المكاتَب، والذمي علىٰ مذهب المخالف.

ولا خلاف[١] أن الزكاة متعلِّقٌ وجوبها بالمالك، علىٰ جهة أنها عبادة محضة.

وأما صدقة الفطر، فليست عبادة محضة، وهي تلزم الأب عن ابنه الصغير، وعن عبده، فأشبهت النفقات التي تلزم الإنسان لغيره، وزكاة المال لا تلزمه عن غيره، فأشبهت الحج والصلاة والصوم.

ودليل آخر: وهو أن الصبي ليس له اعتقاد الإيمان، فأشبه الكفر[٢].

وأيضاً: فإن الصبي[٣] لا يتصرَّف فيه بالمعروف، من نحو القرض والهبة، فأشبه المكاتَب، فلما لم يكن في مال المكاتَب زكاة، كان كذلك مال الصبي، لوجود هذا المعنىٰ.

فإن احتجوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن ولي يتيماً له مال، فليتَّجِر فيه، ولا

(١) لم اقف علىٰ مَن نص عليه أو خالفه.

(٢) هنا بياض في «ق»، والذي أثبته هو من «د».

(٣) في «ق»: مال الصبي.

يتركه فتأكله الصدقة»[١].

قيل له: معلوم أن الزكاة الواجبة لا تأتي علىٰ جميع المال، فثبت أن المراد: لا تأكل منه الصدقة، فحينئذ لا يكون خصمنا أَوْلىٰ بصَرْفه إلىٰ الزكاة، منا إذا[٢] صرفناه إلىٰ زكاة الفطر، والصدقات التي كانت واجبة عند القسمة، وعند الحصاد ونحوه.

وإذا كان[٣] المعنىٰ ما وصفنا، سقط الاحتجاج به، لأنا متىٰ أوجبنا صدقةً ما، فقد قضينا عهدة الخبر.

وقد قيل: إن أصل الحديث إنما هو عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه موقوفاً عليه، وأن مَن رَفَعَه، فهو غالط[٤].

وأيضاً: حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا معاذ بن المثنىٰ قال: حدثنا محمد بن كثير قال: حدثنا شعبة عن عدي بن ثابت عن عبد الله بن يزيد عن أبي مسعود رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إن المسلم إذا أنفق نفقة علىٰ أهله، كانت له صدقة»[٥].

---

(١) أخرجه الترمذي ٦٤١ (٣/٣٢)، وقال: في إسناده مقال؛ لأن المثنىٰ بن الصباح يضعف في الحديث، والدارقطني في السنن ١ـ٣ (٢/١٠٩ـ١١٠)، وقال النووي: هذا الحديث ضعيف. المجموع شرح المهذب ٥/٣٢٩.

(٢) في «د»: بصرفه إلىٰ صدقة الفطر.

(٣) في «د»: ولاحتمال ما وصفنا سقط إلخ.

(٤) انظر الحديث موقوفاً علىٰ عمر رضي الله عنه في سنن الدارقطني ٤ (٢/١١٠).

(٥) أخرجه البخاري ٥٠٣٦ (٥/٢٠٤٧)، ومسلم ١٠٠٢ (٢/٦٩٥).

وروىٰ سعيد المَقْبُري عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم حثَّ علىٰ الصدقة، فقال رجل: عندي دينار، فقال: «تصدَّقْ به علىٰ نفسك»[١].

فجعل نفقته علىٰ نفسه صدقة، فإن صحَّ الخبر: كان مراده النفقة عليه، وعلىٰ أهله إذا كانت هذه النفقة صدقة، فعبَّر عنها بها.

* وأما الذميُّ والمكاتَب، فلا خلاف بين أهل العلم في نفي الزكاة عن مالهما[٢].

وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا الفضل بن العباس الصواف قال: حدثنا يحيىٰ بن غيلان قال: حدثنا عبد الله بن بزيع عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «ليس في مال المكاتَب زكاة حتىٰ يَعْتِق»[٣].

مسألة: [تعجيل الزكاة][٤]

قال أبو جعفر: (ويجوز تقديم الزكاة بعد وجود النصاب قبل الحول).

---

(١) أخرجه أبو داود ١٦٩١ (٢/٣٢٠)، وأحمد في المسند ٢/٢٥١، والنسائي في المجتبىٰ ٢٥٣٤ (٥/٦٢).

(٢) انظر: المغني ٤/٧٢، والمجموع شرح المهذب ٥/٣٣٠، ٤٣٤.

(٣) وأخرجه ـ مرفوعاً بنفس السند والمتن ـ الدارقطني في السنن ١ (٢/١٠٨)، ـ وموقوفاً ـ أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٧٠٠٤ (٤/٧١)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٠٢٣٢ (٢/٣٨٨).

(٤) راجع: الأصل ٢/٢٥، ٥٤، المبسوط ٢/١٧٦، بدائع الصنائع ٢/٥٠.

وذلك لما روىٰ حُجَيَّة عن علي أن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنهما سأل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في تعجيل صدقته قبل أن تَحُلَّ، فرخَّص له في ذلك»[١].

وفي خبرٍ آخر عن العباس رضي الله عنهما: أنه استسلف منه صدقة عامين[٢].

وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال في شأن العباس رضي الله عنه حين مَنَعَ الصدقة فقال: «هي عليَّ، ومثلها معها»[٣]، يعني لسنة مستقبلة.

ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةً﴾[٤]، ولم يخُصَّها بوقت.

وأيضاً: لما وُجد السبب، وهو النصاب، وجب أن يجوز الأداء.

وقد أجاز مالك بن أنس رضي الله عنه تعجيل الكفارة قبل الحنث؛ لأن عنده أن اليمين سبب لها[٥]، والصدقة أَوْلىٰ بالجواز، لوجود النصاب.

وعندنا أن اليمين ليست سبباً للكفارة، فلذلك لم نُجزِها.

---

(١) أخرجه أبو داود في السنن ١٦٢٤ (٢/٢٧٥ـ٢٧٦)، والترمذي ٦٧٨ (٣/٦٣) وقال: هذا أصح من حديث إسرائيل عن الحجاج.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٧ـ٨ (٢/١٢٤ـ١٢٥).

(٣) أخرجه مسلم ٩٨٣ (٢/٦٧٦)، والبخاري ١٣٩٩ (٢/٥٣٤).

(٤) التوبة: ١٠٣.

(٥) انظر: المدونة الكبرىٰ ١/٥٩٠.

مسألة : [مقارنة النية إخراجَ الزكاة][(١)]

قال أبو جعفر : (ولا تجزئ الزكاة عمن أخرجها إلا بنيةٍ مخالِطةٍ لإخراجه إياها).

قال أبو بكر أحمد رحمه الله: قد ذكر هشام عن محمد أنه إن صرّ[(٢)] مقدار الزكاة علىٰ حِدَة، ونوىٰ أن يكون من زكاة ماله، ثم دفع، ولم تحضره النية عند الدفع: إني أرجو أن يجزئه إذا كان نوىٰ أن ما أعطىٰ من الصرة، فهو من الزكاة[(٣)].

وإنما لم تجز الزكاة إلا بنية؛ لأنها فرض مقصود بعينه، كالصلاة والصيام، ولا نعلم مع ذلك فيه خلافاً بين الفقهاء[(٤)].

مسألة : [لو أخذ الإمامُ الزكاة كُرهاً : أجزأت][(٥)]

قال أبو جعفر : (ومَن امتنع من أدائها، فأخذ الإمام منه كُرْهاً، فوضعها في أهلها: أجزأت عنه).

وذلك لأن للإمام ولايةً في أخذ الصدقات، فقام أَخْذُه مقامَ دفع[(٦)] المالك، كما أن الأب لما كانت له ولايةٌ في دفع صدقة الفطر عن

---

(١) راجع: المبسوط ٣/٣٤، بدائع الصنائع ٢/٤٠ـ٤١.

(٢) في «ق»: خَصَّ.

(٣) انظر في ذلك: بدائع الصنائع ١/٤١.

(٤) انظر: المغني ٤/٨٨ـ٨٩.

(٥) راجع: الأصل ٢/٧، ٤٤، الجامع الصغير ص١٢٧، المبسوط ٢/١٦١، بدائع الصنائع ٢/٣٥.

(٦) في «ق»: أخذ.

الصغير، جازت مع عدم نية الصغير، لوجود نية مَن يستحق الولاية في الدفع[١].

مسألة: [لا زكاة في الحُمْلان والفُصْلان والعجاجيل منفردةً][٢]

قال أبو جعفر: (ولا زكاة في الحُمْلان، والفُصْلان، والعجاجيل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: فيها وليدة منها).

قال أبو بكر أحمد: وقال زفر فيها مُسِنَّة.

قال أبو بكر أحمد: والمسألة في الحملان أن يكون له أربعون شاة في أول الحول، فتوالدت أو استفاد أربعين حَمَلاً قبل الحول بشهر أو نحوه، ثم ماتت المسانُّ، وبقيت الحملان[٣]، لا تصح مسألة الحملان إلا علىٰ هذا[٤]؛ لأنها لو بقيت في ملكه حولاً، كانت مسان، تجب فيها الصدقة عند الجميع إذا حال عليها حول بعد ما صارت مسانٌّ.

والحجة لأبي حنيفة ما حدثنا أبو الحسن الكرخي رحمه الله قال:

---

(١) في «د»: الإعطاء. وتكررت فيه الجملة: كما أن الأب لما كانت له إلخ.

(٢) راجع: الأصل ٤/٢، المبسوط ١٥٧/٢، بدائع الصنائع ٣٠/٢. والحملان: مفرده حَمَل، وهو الجذع من أولاد الضأن فما دونه، والعجاجيل جمع الجموع: عِجَّوْل، والمفرد: عِجْل: ولد البقرة. والفصلان مفرده: فِصْل: هو ولد الناقة إذا فصل عن أمه. انظر في ذلك: القاموس المحيط ص١٢٧٧، ١٣٣١، ١٣٤٧، والمصباح المنير ص٣٩٤.

(٣) في «د»: الأولاد.

(٤) في «د»: إلا من هذا الوجه.

حدثنا إبراهيم بن موسىٰ قال: حدثنا يعقوب يعني الدورقي ومحمد بن هشام قالا: حدثنا هشيم قال: أخبرنا هلال بن خباب عن ميسرة أبي صالح عن سويد بن غفلة رضي الله عنه قال: أتانا مصدِّق رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فأتيته، فجلست إليه فسمعته يقول: «في عهدي أن لا آخذ من راضعِ لبن»(١).

يدل هذا الحديث علىٰ معنيين:

أحدهما: نفي الحق عن الصغار.

والآخر: أنها لا تؤخذ في الصدقة، فانتفىٰ به قول القائلين بأخذ واحدٍ منها(٢)، وقولِ مَن قال بأخذ مُسنَّة.

وأيضاً قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «ليس فيما دون خمسٍ من الإبل، ولا فيما دون أربعين من الغنم شيء»(٣).

والفصلان والحملان لا يتناولها اسم الإبل والغنم، بل هي دونها، فانتفىٰ وجوب الحق فيها، لظاهر الخبر.

وأيضاً: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في خبر أنس: «في أربعين شاة: شاة، وفي خمس من الإبل: شاة»(٤).

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣١٥/٤، وأبو داود ١٥٧٩ (٢/٢٣٦ـ٢٣٧)، والنسائي ٢٤٥٦ (٥/٣٠).

(٢) في «د»: منهما.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

وقال: «فمن سُئلها علىٰ وجهها: فليعطها، ومَن سُئل فوقها: فلا يعطها»[١].

فنفىٰ وجوب الصدقة علىٰ الوجه المذكور في الخبر.

ومَن أخذ حَمَلاً، فقد سألها علىٰ غير وجهها، ومن أخذ شاة مسنَّة من الحملان، فقد سأل فوقها، فيقضي قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم ببطلانه؛ لأن اسم الإبل والغنم لا يتناول الفصلان والحملان منفردة عن المسانّ[٢].

وأيضاً: لا سبيل إلىٰ إثبات النصاب إلا من طريق التوقيف أو الاتفاق، فلا جائز إثبات الحملان والفصلان نصاباً، مع عدم ذلك ووجود الخلاف.

فإن قيل: فقد عددتها مع المسانِّ.

قيل له: لوجهين: أحدهما: الاتفاق[٣]، وجائزٌ إثبات النصاب بالاتفاق.

والثاني: أن الاسم يتناولها عند وجود المسانِّ معها، كما يجري لفظ التذكير علىٰ الإناث والذكور عند الاجتماع، ولا يجري علىٰ الإناث منفردات.

والثالث: ما روىٰ أبو إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله

(١) سبق تخريجه.

(٢) في «د»: المسنات. والمسنّة من الشاة التي نبتت سنها التي بها يصير صاحبها كبيراً. انظر: المغرب ١/٤١٨ مادة (سنن).

(٣) انظر: المغني ٤/٤٦.

عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الصدقة فيه: «يَعُدُّ صغيرها وكبيرها»[١].

وظاهره يقتضي وجوب الحق من جميعها عند الاجتماع.

ويدل علىٰ اختلاف حال انفرادها أو اجتماعها مع المسانّ: أن مَن أوجب واحداً فيها[٢] في حال الانفراد، يوجب في حال الاجتماع مسنَّة، ولا يوجب في الصغار بقسطها من الحمل والفصيل، وفي الكبار بقسطها من المسنة، ولو كانت كلها صغاراً، لوجب عندهم فيها واحد منها[٣].

ويدل علىٰ بطلان قول مَن أوجب المسنة، ما روىٰ هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: بعث النبي صلىٰ الله عليه وسلم مُصَدِّقاً في أول الإسلام فقال: «لا تأخذ من حَزَرَات الناس»[٤].

وهو خيار أموالهم.

وقال لمعاذ رضي الله عنه حين بعثه إلىٰ اليمن: «إياك وكرائم أموالهم»[٥].

---

(١) لم أقف عليه. قال ابن حجر: «قول علي رضي الله عنه لم أره»، ثم ذكر سند الحديث. انظر: التلخيص الحبير ٢/١٥٦.

(٢) في «د»: منهما.

(٣) في «د»: بعينها.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٩٩١٥ (٢/٣٦١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/٣٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/١٠٢، والحَزَرات علىٰ وزن سَجَدات: جمع: حَزْرة، وحَزْرة المال: خياره. المصباح المنير (حزر).

(٥) سبق تخريجه.

ونهىٰ عن أخذ الماخض[(١)] والرُّبَّىٰ[(٢)]، وفحل الغنم[(٣)].

فمَن أخذ من أربعين حملاً: مسنَّة، فقد أخذ من خيار أموالهم، وذلك خلاف السنة.

وأيضاً: معلوم أن الصدقات موضوعة في حواشي أموالهم، وليس في الأصول صدقة تستغرق المال، وجائز أن لا يكون في خمس من الفصلان والعجلان قيمة شاة وسط، فتأتي الصدقة علىٰ المال، وذلك خلاف الأصول.

ودليل آخر: وهو أن الفرض يتغير تارة بزيادة السن، وتارة بزيادة العدد، فيجب في خمس وعشرين: ابنةُ مخاض، ثم في ستة وثلاثين: ابنةُ لبون، وكذلك الحِقَّة والجَذَعة، ثم في ستٍ وسبعين: ابنتا لبون، فيتغيَّر الفرض بزيادة العدد، فجرت زيادة السنين مجرىٰ زيادة العدد فيما تعلق بهما من حكم الصدقات، فوجب أن يكون نقصان السن كنقصان العدد، فيكون أربعون حملاً بمنزلة سبع وثلاثين مسنة.

فإن قال قائل: قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: «لو منعوني عَناقاً مما كانوا يؤدونه إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، لقاتلتهم عليه»[(٤)].

---

(١) في «د»: الخاص. الماخض من النساء والإبل والشاء المقرب التي أخذها الطلق. انظر: النهاية ٣٠٦/٤. والقاموس المحيط ص٨٤٣.

(٢) تقدم ذكر معناها.

(٣) سبق تخريجه في حديث «كتاب عمر رضي الله عنه في الصدقات».

(٤) أخرجه البخاري ٣٣٥ (٥٠٧/٢).

وذُكر بحضرة الصحابة من غير نكير.

قيل له: الصحيح: «لو منعوني عِقالاً»[١]، وهو صدقة عام[٢]، ويحتمل عقال البعير، ومعلوم أن عقال البعير ليس بواجب في الصدقة، كذلك العَناق.

وأيضاً: معناه: لو كان العَناق مما يجب فيه، ثم منعوني لقاتلتهم، كقول الله تعالىٰ: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾[٣].

وأيضاً: فإن السُّعاة كانوا يأخذون الصدقة، ويجمعونها، فتتوالد في أيديهم قبل أن يدفعوها إلىٰ الإمام، وقد كان سعاة أهل الردّة فرَّقوا ما في أيديهم في قومهم، منهم مالك بن نويرة[٤]، ونظراؤه، فقال أبو بكر رضي الله عنه: «لو منعوني عَنَاقاً مما وُلد في أيديهم لقاتلتهم»[٥].

---

(١) أخرجه البخاري ٦٨٥٥ (٢٦٥٧/٦)، وقال: «عناقاً: أصح، ومسلم ٢٠ (٥١/١).

(٢) اختلفوا في معنىٰ «العقال» المراد هنا في الحديث، ومن ضمن هذه المعاني: صدقة العام، وهو اختيار أبي عبيد القاسم بن سلام. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٨٠/٣.

(٣) الأنبياء: ٢٢.

(٤) هو أبو حنظلة، مالك بن نويرة، التميمي اليربوعي، شاعر، فارس، استعمله النبي صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ صدقات بني حنظلة، وقد قُتل بأمر خالد بن الوليد في قتال الردة، وتزوج خالد امرأته. انظر خبره في: السيرة النبوية لابن هشام ١٨٨/٤، والإصابة في تمييز الصحابة ٣٥٧/٣، الترجمة: ٧٦٩٦.

(٥) لم أعثر علىٰ هذا السبب لورود الحديث.

فإن قيل: في حديث أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الصدقة: «ويُعدُّ صغيرها وكبيرها»[١]، وظاهره يقتضي وجوب الحق في الصغار منفردة.

قيل له: الواو للجمع حتىٰ تقوم دلالة الاستئِناف، فكأنه قال: ويَعُدُّ صغيرها مع كبيرها.

مسألة[٢]:

ولا تجب صدقات المواشي إلا في السائمة منها.

وذلك لما روىٰ أبو إسحاق عن عاصم بن ضمرة، وعن الحارث الأعور عن علي رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وذكر صدقة البقر وقال: «ليس علىٰ العوامل شيء»[٣]. رواه جماعة عن أبي إسحاق مرفوعاً، وقال زهير عنه: «أحسبه»[٤]، وهو عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولكن أحسبه أحبّ إلي.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا حسين بن إسحاق التستري قال: حدثنا رحمويه قال: حدثنا سوار بن مصعب عن ليث عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «ليس

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) راجع: الأصل ٢/١٠، ١٦، ١٨، ٣٦، المبسوط ٢/١٦٥، بدائع الصنائع ٢/٣٠.

(٣) أخرجه أبو داود ١٥٧٢ (٢/٢٢٩)، والدارقطني في السنن ٣ (٢/١٠٣).

(٤) عند أبي داود في السنن المصدر السابق.

في البقر العوامل صدقة»[١].

ويدل عليه حديث أنس في كتاب أبي بكر الصديق رضي الله عنهما: «هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ المسلمين، فمن سئلها من المؤمنين علىٰ وجهها فليعطها، ومن سئل فوقها فلا يعطها، صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين فيها شاة»[٢].

فنفىٰ بقوله: «ومن سئل فوقها فلا يعطه»: وجوبها في غير السائمة؛ لأنه ذكر السائمة، ونفىٰ الصدقة عما عداها.

فإن قيل: قد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «في خمسٍ من الإبل شاة»[٣]: وعمومُه يوجب في السائمة وغيرها.

قيل له: يخصه ما ذكرنا.

وأيضاً: فالحاجة إلىٰ معرفة وجوب صدقة العوامل عامة، فلو كان من النبي صلىٰ الله عليه وسلم نص في إيجابها، لورد النقل به متواتراً كوروده في السائمة، فلما عَدِمْنا ذلك، عَلِمْنا أن لا صدقة فيها.

وأيضاً: ما عدا الذهب والفضة من الأموال معلَّق وجوبُ الزكاة فيه بطلب النماء منها، وحق المؤونة فيها، بدلالة وجوبها في عروض التجارة، وسقوطها عما كان منها لغير التجارة، وقد أسقط مالك بن أنس

---

(١) وأخرجه الدارقطني في السنن ٢ (١٠٣/٢)، وفي سنده سوار، وهو ضعيف. والطبراني في المعجم الكبير، الحديث: ١٠٩٧٤ (٤٠/١١).

(٢) سبق تخريج كتاب أبي بكر الصديق رضي الله عنه، في الصدقات.

(٣) سبق تخريجه.

زكاة الحلي، لأجل أنه مرصَد في الاستعمال[١]، فلزمه مثله في العوامل.

ويدل عليه ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ليس في النَّخَّة، ولا في الجبهة، ولا في الكُسْعة صدقة»[٢].

وقال كثير من أهل اللغة: إن النخَّة: البقر العوامل[٣].

مسألة: [إذا باع ماشيته بماشيةٍ: استأنف بها حولاً][٤]

قال أبو جعفر: (ومَن باع ماشيةً قبل الحول بماشيةٍ سواها: استقبل بها حولاً).

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا زكاة في مالٍ حتىٰ يحول عليه الحول»[٥].

---

(١) انظر: بداية المجتهد (مع الهداية) ٥/٢٠، والموطأ ١/٢٥٠ـ٢٥١.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير.

فيه سليمان بن أرقم متروك، مجمع الزوائد ٣/٦٩. والنَّخَّة: بفتح النون وضمها، هي الرقيق، وقيل: البقر العوامل. انظر: النهاية ٥/٣١، والقاموس المحيط، ص٣٣٤. والجبهة: الخيل. انظر: النهاية ١/٢٣٧، والكُسْعة: بضم الكاف: الحمير. وقيل: الرقيق. انظر: النهاية ٤/١٧٣.

(٣) هو قول الكسائي وثعلب. انظر: لسان العرب (٦/٤٣٧٤) مادة نخخ.

(٤) راجع: الأصل ٢/١٣، ٤٦، المبسوط ٢/١٦٦، بدائع الصنائع ٢/١٥.

(٥) أخرجه ـ من حديث علي رضي الله عنه ـ أبو داود ١٥٧٣ (٢/٢٣٠). و ـ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ـ الدارقطني في السنن ١ (٢/٩٠)، والترمذي ٦٣١ (٣/٢٥ـ٢٦) وقال: روي موقوفاً، وهو أصح. وراجع: نصب الراية ٢/٣٢٨ـ٣٣٠.

ويفارق ذلك عروض التجارة إذا باعها بمثلها، فيبني علىٰ الحول الأول؛ لأن زكاة العروض متعلقة بقيمتها، والقيمة موجودة في الحالين؛ لأنها دراهم أو دنانير، فصارت بمنزلة الدراهم إذا اشترىٰ بها دنانير، فلا يسقط حكم الحول.

مسألة: [بيع الماشية بعد وجوب الزكاة](١)

قال: (ومَن باع ماشيةً بعد وجوب الصدقة فيها، والمُصَدِّق قائم: كان المُصدِّق بالخيار: إن شاء أخذ(٢) البائع حتىٰ يؤديَ صدقتها، وإن شاء أخذها مما في يدي المشتري).

قال أبو بكر أحمد رحمه الله: ذكر محمد رحمه الله تعالىٰ هذه المسألة في «الأصل»(٣)، فقال فيها: «إن كانا قد افترقا أخذها من البائع، وإن كانا لم يفترقا، فإن شاء أخذها من المشتري، وإن شاء أخذها من البائع».

وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يتأول الافتراق الذي ذكره محمد علىٰ نقل السائمة عن موضعها، لا علىٰ افتراق المتابعين فحسب، ووجدت ابنَ سماعة قد ذكر ذلك عن محمد أيضاً فيما سأله عنه فأجابه فيه(٤).

واحتج أبو الحسن رحمه الله لوجه ذلك، بأن صحة ضمانها علىٰ

(١) راجع: الأصل ٢/ ٢٢، المبسوط ٢/ ١٧٣، بدائع الصنائع ٢/ ١٥.

(٢) هكذا: (أخذ البائع): في النسختين، والمختصر المطبوع.

(٣) انظر: الأصل ٢/ ٢٢ـ٢٣.

(٤) انظر: المبسوط ٢/ ١٧٤.

المشتري ما[(١)] يتعلق بالنقل في حق العين، وإن حصلت في ضمانه للبائع بالتخلية، وما لم ينقلها لا تصير في ضمانه لغير البائع، ألا ترىٰ أن مَن خلىٰ بين المبيع والمشتري، حصل بذلك في ضمان المشتري، ولو استحقه مستَحِق قبل نقله وقد هلك، لم يضمنه المشتري للمستحق.

فإذا صح ذلك، قلنا في مسألة الزكاة، إنها لما حصلت في ضمان المشتري في حق العين، وكان البائع جائز التصرف فيها مع وجوب الزكاة، لم يكن للمصدِّق علىٰ المشتري سبيل.

وما لم يحصل في ضمانه في حق العين أعني المشتري: صارت بمنزلة ما لم يقبض بعد من حقهم، وكان بمنزلة ما لم يتم فيه ملك[(٢)]، فكان للمصَدِّق أخذها من العين، وكان القياس أن لا يأخذها من المشتري في الحالين؛ لأن تصرف البائع جائز فيها إلا أنه تُرِك القياس إذا لم يتعلق بها؛ لما وصفنا.

*****

(١) في «د»: لما.

(٢) في «د»: ما لم يتم القبض فيه.

باب زكاة الخيل[1]

[زكاة الخيل، ومقدار الواجب فيها][2]

قال أبو جعفر: (وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يوجب الزكاة في الخيل السائمة إذا حال عليها الحول، وهي كذلك، إذا كانت ذكوراً وإناثاً، يُلتَمَس نَسْلُها مع ذلك، فيكون المصَدِّق بالخيار: إن شاء أخذ منه لكل فرس ديناراً، وإن شاء قوَّمها، ثم زكاها كما تزكىٰ الدراهم.

وقال أبو يوسف ومحمد: ليس في الخيل صدقة علىٰ حال).

قال أبو بكر أحمد: مذهب أبي حنيفة فيها: أنها إن كانت إناثاً وحدها أو إناثاً وذكراناً وجبت الصدقة، وإن كانت ذكوراً وحدها: فلا صدقة فيها.

والخيار فيما يعطي من الدينار عن كل فرس[3]، أو في تقويمه[4]، فيعطي عن كل مائتي درهم: خمسة دراهم إلىٰ رب المال[5]، وليس للمُصَدِّق فيها خيار.

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٤٥ـ٤٦، وفيه: باب الخيل فيها زكاة.

(٢) راجع: الأصل ٢/٤٦ـ٦٥، المبسوط ٢/١٨٨، بدائع الصنائع ٢/٣٤.

(٣) في «ق»: رأس.

(٤) في «د»: أو يقوم.

(٥) أي الخيار لرب الخيل، لا للمصَدِّق.

والحجة لأبي حنيفة رضي الله عنه، قول الله تعالىٰ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾(١)، وهو عام في الخيل وغيرها، ولا يُخَصُّ إلا بدلالة.

ويدل عليه أيضاً قوله تعالىٰ: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾(٢)، وقوله تعالىٰ: ﴿أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾(٣).

ومن جهة السنة: حديث مالك عن زيد بن أسلم عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ذكر الخيل فقال: «هي ثلاثة: لرجل أَجْر، ولرجل سِتْر، وعلىٰ رجل وِزْر:

فأما الذي له سِتْر، فالرجل يتخذها تكرُّماً وتجمُّلاً، ولا ينسىٰ حق الله في رقابها وظهورها.

وأما الذي له أَجْر، فرجل ربطها في سبيل الله عز وجل، فما أصابت في طِيَلها(٤) ذلك من المَرْج، كانت له حسنات.

وأما الذي عليه وزر، فرجل ربطها فخراً ونِوَاءً لأهل الإسلام، فهي علىٰ ذلك وزر.

---

(١) التوبة: ١٠٣.

(٢) آل عمران: ٩٢.

(٣) البقرة: ٢٦٧.

(٤) الطِّيَل بالكسر، الحبل الطويل يشد أحد طرفيه في وتد أو غيره، والطرف الآخر في يد الفرس، ليدور فيه، ويرعىٰ، ولا يذهب لوجهه.

و«المرج»: الأرض الواسعة ذات نبات كثير تمرج فيه الدواب، أي: تخلىٰ وتسرح مختلطة كيف شاءت». النهاية ٣/١٤٥، ٤/٣١٥.

قال: وسئل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن الحُمُر، فقال: ما أنزل الله علي فيها إلا الآية الجامعة الفاذة: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾[1]»[2].

وروىٰ سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الذي قال: له ستر: «ولا يَحْبِس حقَّ ظهورها وبطونها في عُسْرها ويسرها»[3].

وقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «ولا ينسىٰ حق الله في رقابها وظهورها»:

يقتضي أن يكون هناك حقاً لله تعالىٰ واجباً فيها، وقد اتفق الجميع علىٰ سقوط سائر الحقوق ما عدا صدقة السائمة، فوجب أن يكون ذلك الحق هو الصدقة.

ويدل عليه أيضاً: أنه ذكر في أول الحديث صاحبَ الإبل والبقر والغنم فقال: «ما من صاحب إبل لا يؤدي زكاتها»، وذكر البقر والغنم. فلما سئل عن الخيل قال: «الخيل ثلاثة»[4]: فعُلم: أنه أراد إثبات الصدقة؛ لأنه عنها سئل.

فإن قيل: يحتمل أنه أراد النذور.

قيل له: علَّق إيجابه بإمساكها تجمُّلاً، والنذر يتعلق وجوبه بالقول.

---

(١) الزلزلة: ٧ـ٨.

(٢) أخرجه البخاري ٢٢٤٢ (٢/٨٣٥ـ٨٣٦)، ومسلم ٩٨٧ (٢/٦٨٠ـ٦٨٣).

(٣) عند مسلم ٩٨٧/٢٦ (٢/٦٨٢ـ٦٨٣).

(٤) عند مسلم ٩٨٧/٢٤ (٢/٦٨٠ـ٦٨١).

وأيضاً: حكم النذر لا يختلف في الخيل والحمر وغيرها، فلما فرَّق بينها وبين الحمر، دلَّ علىٰ أنه أراد صدقة السوم.

وهذا أيضاً يدل علىٰ أنه لم يُرِد به صدقة التجارة، إذ لا يختلف الخيل والحُمُر فيها، ويدل علىٰ أنه لم يرد به زكاة التجارة، إذ زكاة التجارة واجبة في القيمة، لا في الرقبة.

فإن قيل: لو أراد صدقة السوائم، لذكر المقدار.

قيل له: لأنه لم يقصد بيان المقدار، وإنما قَصَد الإبانة عن وجوب الحق، كما ذكر فيه صدقة الإبل والبقر والغنم، ولم يذكر المقدار، وكقول الله تعالىٰ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾[1].

فإن قيل: ويحتمل أن يكون المراد الحق الذي يلزم من حَمْل الناس عليها عند الضرورة إليها.

قيل له: وهذا أيضاً حق لا يختلف فيه حكم الحمير والخيل.

وعلىٰ أنه قد أفادنا ذلك في الخيل الذي له فيها أجر؛ لأنه قال: «ويَحْمل عليها في سبيل الله»[2]، وحَمْل المضطر من سبيل الله.

فإن قيل: لو كان فيها حق، لما اختلف فيه حكم الذكور والإناث، ولاختلف[3] حال العسر واليسر، ولَمَا كان صاحبه مخيراً بين أن يؤدي

(١) التوبة: ١٠٣.

(٢) أخرجه مسلم ٩٨٨/٢٧ـ٢٨ (٢/٦٨٤ـ٦٨٥)، والدارمي في السنن ١٦١٦ (١/٤٦٢) وهذا لفظه.

(٣) في «د»: (ولاستوى)، وسيأتي ما يؤكد صحة ما في «ق» الذي أثبته.

ديناراً، أو زكاة التجارة بالقيمة.

قيل له: هذا اعتراض علىٰ الخبر بالنظر، وهذا لا يجوز عندنا.

وأيضاً: فإنما اختلف حكم الذكور والإناث؛ لأن حق الصدقة يتعلق في السائمة بمعنيين:

أحدهما: ما يطلب من النماء بالسَّوْم.

والآخر: سقوط مؤونتها عن ربها بالسوم، ونماؤها يُبتغىٰ من وجهين: من جهة النسل واللحم، وذكور الخيل منفردة معدوم فيها جهة النماء، فلم تجب فيها صدقة.

وإنما لم يختلف حكم عسرها ويسرها؛ لأنها لم يُجعل[1] لها نصاب من عدد مجموع، وإنما نصابه واحد منها.

وأيضاً: فإن كل مَن أوجب فيها الصدقة، فإنه لم يوجبها إلا علىٰ الوجه الذي قلنا[2]، فثبوت هذه الوجوه ينبي علىٰ صحة وجوب الصدقة فيها، فإذا صح وجوبها، كان القول فيها علىٰ ما وصفنا.

وما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم من قوله: «قد عفوتُ لكم عن صدقة الخيل والرقيق»[3]، وقوله: «ليس علىٰ المسلم في فرسه، ولا في

---

(١) في «د»: لم يحصل.

(٢) لم ينقل وجوب الزكاة في الخيل إلا عن أبي حنيفة وشيخه حماد بن أبي سليمان ونفرٍ علىٰ هذا الوجه الذي ذكره المؤلف. انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٥٥/٧، والمجموع شرح المهذب ٣٣٩/٥.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٩٢/١، وأبو داود ١٥٧٤ (٢٣٢/٢)، والترمذي ٦٢٠ (١٦/٣) وقال: سألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: كلاهما عندي صحيح.

عبده صدقة»[١]، وقوله: «عفوتُ لكم صدقة الجَبْهة[٢]»[٣].

فمحمولٌ علىٰ فرس الركوب والاستعمال، دون السوائم، ليصح الجمع بين الأخبار، ألا ترىٰ أنه لم ينف بذلك زكاة التجارة، ولا صدقة الفطر عن العبيد.

وقد روىٰ أبو يوسف عن غُوْرَك السعدي عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «في كل فرس سائمة: دينار، وليس في الرابطة شيء»[٤].

فإن قيل: غُورَك: مجهول.

قيل له: بل هو معروف، هو مولىٰ جعفر بن محمد، يعرفه أهل

---

(١) أخرجه البخاري ١٣٩٤ (٢/٥٣٢)، ومسلم ٩٨٢ (٢/٦٧٦).

(٢) الجبهة: أي الخيل، النهاية لابن الأثير ١/٢٣٧.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/١١٨، وقد ذكر المؤلف هذا الحديث في أحكام القرآن ٣/١٥٤ قال: واحتج مَن لم يوجبها بحديث علي رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «عفوتُ لكم عن صدقة الخيل والرقيق». أخرجه أبو داود ١٥٧٤ (٢/٢٣٢)، والترمذي ٦٢٠ (٣/١٦)، والنسائي ٢٤٧٦ (٥/٣٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/٢٨، وهذا لفظه.

(٤) أخرجه الدارقطني في السنن ١ (٢/١٢٥ـ١٢٦)، وقال: «تفرد به غُورَك عن جعفر، وهو ضعيف جداً، ومَن دونه ضعفاء»، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/١١٩، وفي معرفة السنن والآثار ٨١١٩ (٦/٩٥)، ومن طريقه الذهبي في ميزان الاعتدال ٤/٢٥٧ الترجمة: ٦٦٧٢. كلهم الشطر الأول فقط، ولم أعثر في شيء من المصادر ـ التي تيسّرت لي ـ علىٰ الشطر الثاني، وهو: «وليس في الرابطة شيء».

المعرفة بالرجال[١].

ودليل آخر: وهو أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخذ صدقة الخيل بعد مشاورة الصحابة، ومتابعتهم إياه عليها[٢].

فإن قيل: كان تطوعاً.

قيل له: لو كان كذلك، لما احتاج إلىٰ المشاورة.

فإن قيل: لو كان فيها زكاة، لورد النقل به متواتراً، كوروده في صدقة المواشي.

قيل له: ومتىٰ كانت للعرب خيل سائمة في زمن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، حتىٰ يرد فيها النقل، وإنما كثرت في زمان عمر رضي الله عنه، فأخذ منها، ولو كانوا علموا أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يوجِب فيها، لما استشار عمر الصحابة رضي الله عنهم في أَخْذها، ولاستدلوا بترك النبي صلىٰ الله عليه وسلم الأخذ منها، مع وجودها في زمانه، علىٰ أن ليس فيها صدقة.

* * * * *

(١) لم أعثر له علىٰ هذا التعريف عند من ذكره من أهل التراجم. انظر: ميزان الاعتدال ٤/٢٥٧، الترجمة: ٦٦٧٢.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦٨٨٧ (٤/٣٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/٢٨، والدارقطني في السنن ٢ (٢/١٢٦).

باب زكاة الثمار والزروع(١)

[مسألة: ما تجب فيه الزكاة من الزروع والثمار، وقدرها](٢)

قال أبو جعفر: (كان أبو حنيفة يقول: في قليلِ الثمار والزروع، وفي كثيرها الصدقة، فإن كانت مما سقَتْه السماء أو سُقِي فَتْحا(٣): فالعُشْر، وإن سُقِي بدَالِيَة أو سَانية: فنصف العشر، إلا الحطب والقَصَب والحشيش، فإنه لا شيء في ذلك.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء في ذلك حتىٰ يبلغ خمسة أَوْسُق، وهذا في التمر والزبيب والحنطة والشعير والسمسم والأرز ونحوها.

وأما الخُضَر كلها، والفواكه التي ليست لها ثمرة باقية كالبطيخ ونحوه: فإنه لا عُشْر فيه).

قال أبو بكر أحمد رحمه الله تعالىٰ: الكلام في هذا الفصل يقع من وجهين:

أحدهما: في الموجَب فيه، والآخر: في المقدار الواجب.

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٤٦ـ٤٧.

(٢) راجع: الأصل ٢/١٥٧ ، المبسوط ٣/٢، بدائع الصنائع ٢/٥٧.

(٣) من: فتحت القناة فتحا: فجَّرتها ليجري الماء، فيسقي الزرع. المصباح المنير ص٤٦١، وقد يطلق الفقهاء: «وما سقي سَيْحا»، «والسيح»: هو الماء الجاري المنبسط علىٰ وجه الأرض. انظر: النهاية ٢/٤٣٢ـ٤٣٣.

وروي نحو قول أبي حنيفة في الموجَب فيه عن ابن عباس[١] رضي الله عنهما، ومجاهد[٢]، وإبراهيم النخعي[٣].

* والحجة لأبي حنيفة في إيجاب الحق في جميع الأصناف خلا ما ذكرنا، قول الله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ﴾[٤].

وعمومُه يوجب الحقَّ في كل خارج إلا ما قام دليله.

ويدل عليه أيضاً قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلنَّخْلَ وَٱلزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أُكُلُهُۥ وَٱلزَّيْتُونَ وَٱلرُّمَّانَ مُتَشَٰبِهًا وَغَيْرَ مُتَشَٰبِهٍ ۚ كُلُواْ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ ﴾[٥]، وذلك عام في كل ثمرة في جميع ما يقع فيه الحصاد.

* والدليل علىٰ أن هذا الحق هو العُشْر: اتفاق الجميع من فقهاء

---

(١) ولم أعثر علىٰ قول ابن عباس هذا بعد البحث فيما تيسر لي من المراجع، إلا ما ذكر المؤلف نفسه في أحكام القرآن ٣/١٠ أنه كان يأخذ العُشر من الكراث، لما كان والياً علىٰ البصرة.

(٢) أخرج عنه عبد الرزاق في المصنف ٧١٩٧ (٤/١٢١)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٠٠٢٨ (٢/٣٧١).

(٣) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ٧١٩٥ (٤/١٢١)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٠٠٣١ (٢/٣٧١).

(٤) البقرة: ٢٦٧.

(٥) الأنعام: ١٤١.

الأمصار علىٰ أنه لا حقَّ يجب في الخارج من الأرض عند الحصاد إلا العشر[١].

وقد روي عن ابن عباس[٢] وجابر بن زيد رضي الله عنهم أنه قال: «العشر أو نصف العشر»[٣].

ويدل عليه أيضاً: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «فيما سَقَت السماء العُشْر»[٤]، وذلك عام في جميع الأصناف إلا ما قام دليله.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «ليس في الخضراوات صدقة»[٥].

قيل له: رواه موسىٰ بن طلحة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مرسلاً[٦]، ولا يصح الاحتجاج به للمخالف.

وروي من وجه ضعيف عن علي رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/٢٨٢، وبداية المجتهد ٥/٦٣.

(٢) ذكره المؤلف في أحكام القرآن ٣/٩ـ١٠ أيضاً.

(٣) أخرج عنه ابن أبي شيبة في المصنف ١٠٤٧٥ (٢/٤٠٧).

(٤) أخرجه ـ بهذا اللفظ ـ البيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/١٣٠، وأصل الحديث أخرجه البخاري ١٤١٢ (٢/٥٤٠).

(٥) أخرجه الدارقطني في السنن ١، ٣ـ٦ (٢/٩٥ـ٩٦)، وفي أسانيده كلام. انظر: نصب الراية ٢/٣٨٦ وما بعدها.

(٦) أخرجه الدارقطني في السنن (٢/٩٦)، وفي السند ضعيفان. انظر: نصب الراية ٢/٣٨٧.

عليه وسلم، لا يَلتفت إلىٰ مثله أهل المعرفة بالحديث(١).

وعلىٰ أنه لو صح، كان معناه عندنا فيما مرَّ به علىٰ العاشر من أموال التجارة، وكذا قول أبي حنيفة أن العاشر لا يأخذ من الخضروات صدقة(٢).

وما روي أن معاذاً رضي الله عنه أمره رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن يأخذ من الحنطة والشعير والتمر والزبيب: فإنه مرسل أيضاً؛ لأن موسىٰ بن طلحة حكاه عن كتاب معاذ رضي الله عنه(٣).

ولو ثبت، احتمل أن يكون اقتصر علىٰ ذكر ذلك؛ لأن ولايته كانت مقصورة عليه، ولم يول غيره.

ويحتمل أن تكون هذه الأربعة كانت مخصوصة بالزكاة في ذلك الوقت، ثم أُلحق بها ما عداها.

* ومن جهة النظر: إن سائر ما جرت به العادة بزراعته، يطلب به النماء من الأرضين، فأشبهت الحنطة ونحوها، وليس كذلك الحطب والقصب والحشيش؛ لأنه ليس في العادة طلب نماء الأرض بها.

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ١ (٢/٩٤ـ٩٥)، وفي سنده ضعيفان. انظر: التعليق المغني علىٰ سنن الدارقطني ٢/٩٥، ونصب الراية ٢/٣٨٨.

(٢) انظر: الأصل، الزكاة، باب العاشر ٢/١١٤.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ٨ (٢/٩٦)، وقد وصله الدارقطني عن أبي موسىٰ الأشعري ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما برقم: ١٥ (٢/٩٨).

فصل :

وأما الدليل علىٰ وجوب الحق في قليل ما تخرجه الأرض وكثيره، فعموم قول الله تعالىٰ: ﴿وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾[١]، وقوله: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾[٢]، وقوله: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾[٣].

وقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «فيما سقت السماء العشر»[٤]، ولم يفرِّق في شيء من ذلك بين القليل والكثير.

فإن قيل: يخصه: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»[٥]، كما خَصَّ

---

(١) البقرة: ٢٦٧.

(٢) الأنعام: ١٤١.

(٣) التوبة: ١٠٣.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أخرجه البخاري ١٣٧٨ (٢/٥٢٥)، ومسلم ٩٧٩/١ـ٥ (٢/٦٧٤)، والأوسق: جمع: وَسْق: وهو مكيال، قدره ستون صاعاً بالإجماع؛ لقول الرسول صلىٰ الله عليه وسلم: «الوسق ستون صاعاً». أخرجه ابن ماجه ١٨٣٢ـ١٨٣٣ (١/٥٨٦ـ٥٨٧)، وأحمد في المسند ٣/٨٣، وأبو داود ٥٥٩ (٢/٢٠٩)، والدارقطني في السنن ١ـ٣ (٢/١٢٨)، وعليه الإجماع نقله في المغني ٤/١٦٧، والمجموع ٥/٤٥٧ (عن ابن المنذر)، وبداية المجتهد ٥/٦٣.

أما الصاع والصوع والصواع: فهو مكيال للجامدات كالحبوب، وهو أربعة أمداد إجماعاً، كما نقله النووي في المجموع ٢/١٨٩. وانظر: بداية المجتهد ٥/٦٣.

واختلفوا في المُدِّ، فهو عند الجمهور: رطل وثلث وزيادة يسيرة بالبغدادي، وإليه رجع أبو يوسف لما حج في صحبة هارون الرشيد لشهادة أهل المدينة بذلك، وهو رطلان بالبغدادي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ.

=

والرطل البغدادي: يحول إلىٰ الدراهم فيساوي ١٣٠ درهماً كيلاً عند الحنفية، وعند الجمهور: ١٢٨ درهماً وأربعة أسباع درهم.

والدرهم: خمسون حبة وخمسا حبة شعير وسط، المقطوع من طرفيه ما دق وطال، وهذا عند الجمهور. أما عند الحنفية فسبعون حبة شعير.

وقد قام بعض الباحثين بوزن حبات الشعير هذه في ميزان الصاغة الدقيق الذي يوزن به الذهب، وهو ميزان حساس يظهر فيه عشر الجرام فاختلفت نتائجهم لاختلاف حبات الشعير بين صغير وكبير ومتوسط، فطلع وزن الدرهم عند الدكتور عبد الله محمد الطيار [في كتيبه الصغير: كيف تزكي أموالك ص٢٢: ما بين جرامين وثلث الجرام ٢,٣٣٣، وبين جرامين وثلاثة من عشرة من الجرام ٢,٣ وذلك حسب ما رآه جمهور الفقهاء.

وعند الدكتور أحمد حسن الحسني، في رسالته للدكتوراة: تطور النقود في ضوء الشريعة الإسلامية مع العناية بالنقود الكتابية ص١٢٨، ط١ عام ١٤١٠هـ/١٩٨٩م، هو يزن: جرامين ونصف الجرام. علىٰ رأي الجمهور.

أما عند الحنفية فعلىٰ قياس ميزان الطيار: ما بين ثلاثة جرامات واثنين من عشرة من الجرام ٢,٢٠ إلىٰ ثلاثة جرامات وواحد ونصف من عشرة من الجرام ٣,١٥٦٨٦، وعلىٰ ميزان الحسني: ٣,٤ ثلاثة جرامات وأربعة من عشرة من الجرام.

والذي يبدو لي هو ترجيح الأقل من هذه الأوزان المختلفة، احتياطاً، لأنه أبرأ لذمة المسلم، وأنفع للفقراء.

فعلىٰ هذا: يكون النصاب عند الحنفية: ٣,١٥٦٨٦ درهم × ١٣٠ = ٤١٠,٣٩١٨ رطل × ٢ = ٨٢٠,٧٨٣٦ المد × ٤ = ٣٢٨٣,١٣٤٤ الصاع × ٦٠ = ١٩٦٩٨٨,٠٦ × ٥ = ٩٨٤,٩٤٠٣ كيلو جرام.

أما عند الجمهور فالنصاب: ٢,٣ درهم × ١٢٨,٤٧ = ٢٩٥,٧١٤٢٦ رطل × ٩٨,٥٧١٤٢ = ٣٩٤,٢٨٥٦٨ المد × ٤ = ١٥٧٧,١٤٢٧ الصاع × ٦٠ = ٩٤٦٢٨,٥٦٢ الوسق × ٥ = ٤٧٣,١٤٢٨١ كيلو جرام، والله أعلم.

=

قولُه صلىٰ الله عليه وسلم: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة»[١]: قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «في الرِّقَّة ربع العشر»[٢].

قيل له: من أصل أبي حنيفة أن الخبرين إذا وردا، أحدهما عام والآخر خاص، أنه يقضي بالخبر المتفق علىٰ استعماله، علىٰ[٣] الخبر المختلف فيه، خاصاً كان أو عاماً، فلما كان الخبر: «فيما سقت السماء

وراجع: حاشية ابن عابدين ٢/٢٩٦، ٣٦٥، والمغني ١/٢٩٥، والإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ص٥٧ (مع الهامش).

(١) جزء من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه السابق تخريجه آنفاً.

الأواقي: جمع أوْقِيَّةٍ: بضم الهمزة وتشديد الياء، وحدة وزن قديمة، وهي في الشرع أربعون درهماً ـ كما نصت عليه أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها في حديث أخرجه مسلم في الصحيح ١٤٢٦ (٢/١٠٤٢)، وفيه: أن ثنتي عشرة أوقية والنش ـ وهو نصف الأوقية ـ يساوي خمسمائة درهم، وعليه انعقد الإجماع، كما نص عليه في المغني ٤/٢٠٩.

فالأواقي الخمسة تساوي مائتي درهم، وهو يزن عند الجمهور ٢,٣ جرام، فالنصاب عندهم: ٥×٤٠=٢٠٠×٢,٣=٤٦٠ أربعمائة وستون جراماً من الفضة، وعند الحنفية أربعمائة وواحد وثلاثون جراماً من الفضة. والله أعلم. انظر: كيف تزكي أموالك ص٢٣، والإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ص٥٣ـ٥٤ (الهامش).

(٢) في كتاب أبي بكر الصديق رضي الله عنه في الصدقات أخرجه البخاري ١٣٨٦ (٢/٥٢٨)، وأحمد في المسند ١/١٢ والرقة: مثل عِدّة، هو الوَرِق، أي: الفضة. انظر: المصباح المنير ص٦٥٥.

(٣) في «ق»: غير، وما أثبته هو ما يقتضيه السياق.

العشر، ونصف العشر»: متفقاً[١] علىٰ استعماله في الخمسة الأوسق وما فوقها، وخبر الأوسق مختلف في استعماله: قضىٰ خبر العشر علىٰ خبر الأوسق.

وأما خبر إيجاب ربع العشر في الرقة، وخبر تقدير الخمس الأواقي، فإن الأمة متفقة علىٰ استعمالهما جميعاً، فاستعملناهما، وجعلنا أحدهما مرتباً علىٰ الآخر، ولذلك نظائر من أصولنا قد ذكرناها في مواضع.

وجواب آخر: وهو أن قوله: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»: لا يجوز أن يكون بياناً لقوله: «فيما سقت السماء العشر»؛ لأن قوله: «فيما سقت السماء العشر»: يشمل الموسق وغيره، وقوله: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»: مقصور علىٰ الموسق، وحكم البيان أن يكون شاملاً لجميع الجملة المقتضية للبيان، ولا يجوز ورود البيان فيه عن بعض الجملة؛ لأن ذلك يوجب اعتقاد المراد به، دون غيره.

وعلىٰ أن الفقهاء متفقون[٢] علىٰ أن ذكر الوَسْق، ليس ببيان المراد في قوله: «فيما سقت السماء العشر»؛ لأن مخالفينا لا يقصرون إيجاب[٣] العشر علىٰ الموسق دون غيره[٤].

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٣٧/٥، والمغني ٢٠٨/٤ـ٢٠٩، والمجموع شرح المهذب ١٦/٦.

(٢) لم أقف عليه فيما تيسر لي من المراجع.

(٣) في «ق»: لا يقتصرون بإيجاب.

(٤) هذا استدلال علىٰ الاتفاق.

وكان أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يعتبران ماله ثمرة باقية[١].

ومالك[٢] والشافعي[٣] رحمهما الله يعتبران المقتات، فبان بذلك أن ذكر الوسق ليس ببيان لقوله: «فيما سقت السماء العشر».

ووجه آخر: وهو أنه كانت هناك حقوق واجبة في المال قبل وجوب الزكاة، فنسخت، من ذلك قوله: ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ ﴾[٤]، وحقوق غيرها قد رويت عن السلف[٥]، فجائز أن تكون الخمسة الأوسق تقديراً لتلك الحقوق، فلما نسخت تلك الحقوق: سقط حكمه، وإذا احتمل ذلك: لم يجز لنا أن نخص به عموم الآي والسنة.

* ومن جهة النظر: أن الحول والنصاب سببه وجوب الصدقات المتفق عليها، فإذا سقط اعتبار الحول في الخارج من الأرض باتفاق[٦]، وجب أن يسقط اعتبار النصاب، من حيث كان كل واحد منهما سبباً

---

(١) راجع: الأصل ٢/١٦٢ـ١٦٣.

(٢) راجع: الموطأ ٣٥ (١/٢٧٣).

(٣) انظر: الأم ٢/٣٤.

(٤) النساء: ٨.

(٥) ومن ذلك ـ حق الضيف، وحق الماعون، وحقوق المواشي من الإبل والغنم والخيل، وحق الزرع والثمر عند الحصاد. انظر لذلك: أحكام القرآن للمؤلف ٣/٩ـ١٠، ١٥٣، ٤٧٥، ولابن العربي ١/٨٧، ٢/٢٨١ وما بعدها، والمحلىٰ لابن حزم ٦/١٥٦ـ١٥٩ المسألة: ٧٢٥.

(٦) انظر: المغني ٤/٧٣ـ٧٤.

لوجوب الزكاة[١]، ولهذا المعنىٰ أسقطنا اعتبار الحول في الفائدة بسقوط اعتبار النصاب عند الجميع[٢].

وأيضاً: لما كان خُمُس الغنيمة حقّاً لله عز وجل، كالعُشْر في الخارج من الأرض، ثم لما سقط فيه اعتبار الحول، سقط اعتبار النصاب: وجب مثله في الخارج من الأرض لعلة سقوط الحول.

ووجه آخر: وهو أنا وجدنا كلَّ ما له نصاب في الابتداء، فله عفو بعد النصاب، فلما اتفق الجميع علىٰ أن لا عفو بعد الخمسة الأوسق[٣]، دل أن لا نصاب له في الابتداء.

* وذهب أبو يوسف ومحمد في ذلك إلىٰ ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة».

* **وقال أبو جعفر**: (وهذا الذي ذكرناه بعد أن يخرِّص ذلك جافاً، وبعد أن يكون في أرض عُشْر).

وذلك لما روىٰ سعيد بن المسيب عن عتاب بن أسيد رضي الله عنه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال في زكاة الكَرْم[٤]: «يخرِّص، ثم

---

(١) من هنا إلىٰ قوله: «الجميع» ورد في «ق» بدلاً عنه: «ألا ترىٰ أنه لما سقط اعتبار الحول في الفائدة لسقوط اعتبار النصاب عند الجميع».

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٧٥ـ٧٦.

(٣) قال ابن رشد: «وأجمعوا علىٰ أنه لا أوقاص في الحبوب». بداية المجتهد ٥/٤٢.

(٤) الكَرْم وزان فَلْس: العنب. انظر: المصباح المنير ص٥٣١، والقاموس المحيط ص١٤٨٩.

يؤدي زكاته زبيباً، كما تؤدىٰ زكاة النخل تمراً»[(١)].

فصل: [لا يجتمع في أرضٍ: عُشر وخراج][(٢)]

قال أبو جعفر: (فإن كان في أرضٍ خراج: فلا صدقة فيه).

وذلك لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين وضع الخراج علىٰ أرض السَّواد بمشاورة[(٣)] الصحابة: لم يطالبهم مع ذلك بالعشر[(٤)]، فصار ذلك إجماعاً من السلف في أن لا عُشْر في أرض الخراج[(٥)].

وأَخَذَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم العُشْر من أرض العرب، ولم يوجب فيها خراجاً[(٦)].

فصار ذلك أصلاً في انتفاء اجتماعهما.

وأيضاً: يتنافىٰ وجود سببيهما، فلا يجوز اجتماعهما، وذلك لأن سبب أخذ الخراج: الكفر؛ لأنه فيءٌ، وسبب أخذ العشر: الإسلام؛ لأنه صدقة، فلما استحال اجتماع سببيهما لشخص واحد، امتنع اجتماع وجوبهما.

---

(١) أخرجه أبو داود ١٦٠٣ (٢/٢٥٧ـ٢٥٨)، والترمذي ٦٤٤ (٣/٣٦)، وقال: «هذا حديث حسن غريب». والنسائي ٢٦١٧ (٥/١١٠).

(٢) راجع: الأصل ٢/١٥٩، المبسوط ٢/٢٠٧، بدائع الصنائع ٢/٥٦ـ٥٧.

(٣) في «د»: بمحضر.

(٤) انظر: الخراج ليحيىٰ ابن آدم ص٤٢.

(٥) لم أعثر علىٰ من نص عليه وفاقاً أو خلافاً.

(٦) أما أخذه العشر من أرض العرب، فكان عن طريق عماله علىٰ الصدقات، وسيأتي قريباً خبر أخذ معاذ العشر بأمر رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ولم يرد شيء في إيجاب الخراج، ولو كان لنُقِل.

فإن قيل: فقد يجوز أخذ الخراج من أرض المسلم.

قيل له: لا يصح أن يُبتدأ المسلم بالخراج، ويجوز أن يُبتدأ به الكافر، ثم لا يُسقطه الإسلام، وليس حكم البقاء كالابتداء، ألا ترىٰ أن المسلم لا يطرأ عليه الرق ابتداء، ولا يمنع الإسلام بقاء الرق.

ودليلٌ آخر: وهو أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أوجب فيما سقت السماء العشر، ونصف العشر فيما سقي بدالية أو سانية[1]، فأسقط نصف العشر لمؤونة الدالية والسانية، فينبغي أن يكون مؤونة الخراج مُسقِطة للنصف الباقي.

فإن قيل: الخراج أجرة الأرض، فلا يسقطه العشر.

قيل له: هذا جهل من قائله، لأن أرض الخراج ملك لأربابها، والمالك لا أجرة عليه في الانتفاع بملكه.

---

(١) وذلك بقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «فيما سقت الأنهار والغيم العشور، وفيما سقي بالسانية نصف العشر». أخرجه ـ من حديث جابر رضي الله عنه ـ مسلم ٩٨١ (٦٧٥/٢).

والسانية، هو البعير الذي يستقىٰ به الماء من البئر. انظر: النهاية ٤١٥/٢.

وبأمره صلىٰ الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه إلىٰ اليمن: «بعثني رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ اليمن، فأمرني أن آخذ مما سقت السماء العشر، وفيما سقي بالدوالي نصف العشر». أخرجه النسائي ٢٤٨٩ (٤٢/٥)، وابن ماجه في السنن ١٨١٨ (٥٨١/١).

والدوالي: جمع دالية: وهي آلة لإخراج الماء. انظر: زهر الربىٰ علىٰ السنن المجتبىٰ للسيوطي بذيل سنن النسائي المصدر السابق.

وأيضاً: لو كانت أجرة، لما جازت؛ لأنها مجهولة، ومدة الإجارة أيضاً مجهولة.

وأيضاً: الأجرة لا تجب إلا علىٰ عاقد الإجارة، وصاحبُ الأرض لم يعقد علىٰ نفسه عقد الإجارة.

ودليلٌ آخر: وهو اتفاق الجميع علىٰ أن الأرض إذا كانت للتجارة، لم تجتمع فيها زكاة التجارة والعُشْر[1]، وكذلك السائمة إذا كانت للتجارة، لا تجتمع فيها زكاة السوم وزكاة التجارة، والمعنىٰ في جميع ذلك أنهما جميعاً حقان لله تعالىٰ، لا يجتمعان في مالٍ[2] واحد في سنة واحدة، فوجب أن يكون كذلك حكم الخراج مع العشر.

فصل:

قال أبو جعفر: (وسواء كان علىٰ صاحبه دَيْنٌ أو لم يكن، أو كان صغيراً أو مجنوناً أو مكاتباً).

قال أبو بكر أحمد رحمه الله: الحقوق الواجبة لله تعالىٰ في هذه الوجوه علىٰ ثلاثة أوجه:

حقٌّ ثبت[3] في المال علىٰ المالك ـ وهو زكاة المال ـ واجبٌ في المال، لو هلك بعد وجوبها: سقطت، وهي علىٰ المالك لوجوب اعتبار المالك، فإن كان من أهل العبادات لزمته، وإلا لم تلزمه.

---

(١) لم أعثر علىٰ هذا الإجماع منصوصاً عند أحد.

(٢) يقرأ في «د»: ملك واحد.

(٣) في «ق»: يجب.

وحقٌّ ثان: يجب علىٰ المالك، لأجل الملك، لا في الملك، وهو صدقة الفطر، يجب علىٰ المولىٰ؛ لأن له عبداً، لا في العبد، ولذلك لا يسقطها هلاك العبد بعد وجوبها، وهذا كما يجب عليه لأجل ابنه، في رقبة الابن.

وحق ثالث: وهو العشر يجب في المال، ولا يعتبر به المالك لوجوبه في أرض الوقف، والمكاتَب والصبي، وإذا كان كذلك لم يمنع الدَّيْن وجوبه؛ لأن الدين إنما يمنع صحة الملك، وقد بينا أنه لا اعتبار فيه بالمالك، إذ قد يجب ولا مالك، وكذلك يجب في أرض الصبي لهذه العلة.

مسألة: [نصاب ما لا يدخل ولا يكال](١)

قال أبو جعفر: (قال محمد بن الحسن: في الزعفران والوَرْس: حتىٰ يبلغ خمسة أَمْناء من كل واحد، وفي القطن: حتىٰ يكون خمسة أحمال، والحِمْل: ثلاث مائة مَنٍّ بالعراقي، وفي العسل: خمسة أفراق، والفَرَق: ستة وثلاثون رطلاً بالعراقي).

قال: (وأما العصفر(٢): فإذا خرج من قُرطُمه(٣) خمسة أوسق، كان في القرطم وفي عصفره: العشر، والعصفر تبع القرطم).

قال أبو بكر أحمد رحمه الله: وقد بيَّن محمدٌ رحمه الله ذلك فقال:

---

(١) راجع: الأصل ١٦٣/٢، المبسوط ٢/٣ وما بعدها، بدائع الصنائع ٦٠/٢.

(٢) العصفر: نبات صيفي من الفصيلة المركبة، أنبوبية الزهر، يستعمل زهره تابلاً، ويستخرج منه صبغ أحمر يصبغ به الحرير ونحوه. المعجم الوسيط ٦٠٥/٢.

(٣) القرطم: هو بذر العصفر. انظر: القاموس المحيط ص٥٦٧.

«فإذا كان القرطم أقل من خمسة أوسق: لم يجب في واحد منهما شيء»: فجعل العصفر تبعاً للقرطم، واعتبر وجود النصاب بالقرطم دون العصفر.

فأما أصل محمد في اعتبار مقدار ما لا يوسق: فهو أن ينظر إلىٰ أعلىٰ المقادير التي يُقدَّر بها ذلك الشيء، فيجعل نصابه خمسةَ أمثاله، وذلك لأن الأوسق أعلىٰ مقدار تقدَّر به المكيلات، كذلك كانت العادة في زمن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بالمدينة، فجعل نصاب الموسَق خمسة أوسق.

وقال في الزعفران: إن أعلىٰ ما يقدَّر به مَنّاً[1]؛ لأنا نقدِّره بالأوقية[2]، والرطل[3]، والمنِّ، ثم ما بعده تضعيف الأمناء، فجعل نصابه خمسة أمناء.

---

(١) المَنّ: كيل يكال به السمن وغيره، والتثنية: مَنَوان، والجمع: أمناء، وفي لغة تميم: «مَنّ» بالتشديد، والتثنية: «منَّان»، والجمع: «أمنان»، والمَنّ يساوي رطلين، وهو بالدراهم مائتان وستون درهماً، وعلىٰ هذا: فالمد والمن عند الحنفية سواء، كل منهما ربع صاع، مائة وثلاثون درهماً، فالمن بالجرامات عند الحنفية يساوي ٨٢٠,٧٨ غ. راجع: المصباح المنير ص٥٨٢، والقاموس المحيط ص١٥٩٤، وحاشية ابن عابدين ٣٦٥/٢، وسنن الدارمي ١٦٣٣ (٤٦٩/١ـ٤٧٠).

(٢) «الأوقية» سبق قريباً أن وزنها عند الحنفية: أربعون درهماً، فهي ٤٠×٣,١٥٦٨٦=١٢٦,٢٧٤٤ غ.

(٣) الرطل: معيار يوزن به، ومكيال أيضاً للسوائل، وإذا أطلق في الفروع الفقهية، فالمراد به الرطل العراقي البغدادي. وهو عند الحنفية: ١٣٠ درهماً أو ٩١ مثقالاً كيلاً، ويزن بالجرام ١٣٠×٣,١٥٦٨٦=٤١٠,٣٩١٨ غ.

راجع: المصباح المنير ص٢٣٠، حاشية ابن عابدين ٣٦٥/٢، والإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ص٥٥ـ٥٦ الهامش.

وأعلىٰ ما يقدر به القطن: حِمْل[1]، ثم ما بعده تضعيف الأحمال، فجعل نصابه خمسة أحمال.

وأعلىٰ مقادير العسل: الفَرَق[2]، وما بعده تضعيف، فجعل نصابه خمسة أفراق، فهذا أصل محمد في ذلك.

* وأما أبو يوسف فإنه اعتبر فيما لا يوسَق: أن يُخرج منه ما قيمته خمسة أوسق من أدنىٰ ما تخرجه الأرض، فإذا بلغ ذلك وجبت الصدقة، ولا تجب فيما دونه.

---

(١) الحِمْل: بالكسر لغة، ما يحمل علىٰ الظهر أو الرأس. انظر: المصباح المنير ص١٥١، القاموس المحيط ص١٢٧٦، أما في الاصطلاح عند الأحناف: فالحِمْل يشتمل علىٰ ثلاثمائة مَنّ، فالنصاب: ١٥٠٠مَنّ×٨٢٠,٧٨=١٢٣١,١٧، أي حوالي ألف ومائتين وواحد وثلاثين كيلو جرام بالوزن. انظر لشرح مصطلح الحمل: بدائع الصنائع ٦١/٢.

(٢) الفَرَق بفتحتين: مكيال للسوائل والجامدات لأهل المدينة المنورة، وهو عند فقهاء الحجاز والمحدثين: ثلاثة آصُعٍ، وهي ستة عشر رطلاً بالبغدادي. فهو يعادل ٨,٢٦٣ لتراً من الماء المقطر في درجة ٤ درجة مئوية.

انظر: المغني لابن قدامة ١٨٤/٤ـ١٨٦، والنهاية في غريب الحديث والأثر ٤٣٧/٣، والإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ص٦٩ (مع الهامش)، والمصباح المنير ص٤٧١.

أما عند الحنفية: فالفَرَق ستة وثلاثون رطلاً، فالنصاب عند محمد بن الحسن يصير (١٨٠) رطلاً من العسل، وهو يساوي ١٨٠×٤١٠,٣٩١٨=٧٣,٨٧٠٥٢٤، أي ما يقارب أربعة وسبعين كيلو جراماً. انظر بدائع الصنائع ٦١/٢. وراجع: وزن الرطل الذي بيناه فيما سبق.

وذلك لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما جعل مَن أخرجت أرضُه خمسةَ أوسق من أدنىٰ الموسَقات غنياً بذلك، وجعل ذلك له نصاباً[(١)] فيما يجب عليه من الزكاة: وجب اعتبار ما لا يوسَق منه بقيمة الموسَق.

كما أنه لما جعل نصاب الذهب والفضة عشرين ديناراً[(٢)]، أو مائتي درهم، اعتبرنا عروض التجارة ببلوغ قيمتها هذا القدر[(٣)]، لحصول الغنىٰ له في جنس ما يتعلق به الوجوب.

وهذا أصل تجري عليه مسائله، إلا في العسل، فإنه تَرَكَ اعتبار هذا

---

(١) في «د»: مقداراً.

(٢) الدينار: وقد يطلق عليه الفقهاء في كتبهم المثقال، فكلاهما عندهم واحد، وأجمعوا علىٰ أنه لم يختلف في جاهلية ولا إسلام، أما دينارُ عهدِ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، والذي جرىٰ عليه العمل في دور الضرب الإسلامية في عهد عبد الملك بن مروان، فقالوا هو يزن ٤,٢٥ جراماً من الذهب، وقد ضبطه الفقهاء في كتبهم ضبطاً دقيقاً بحبات الشعير، فهو عند الحنفية يزن مائة حبة شعير وسط، وحبة الشعير الوسط تزن ٠,٠٤٥٠٩٨×١٠٠=٤,٥٠٩٨×٢٠=٩٠,١٩٦، فيكون نصاب الذهب بالجرام ـ أخذاً بالأحوط لإبراء الذمة والأنفع للفقراء ـ عند الحنفية تسعون جراماً ومائة وستة وتسعون ملليجراماً من الذهب.

أما عند جمهور الفقهاء فالدينار عندهم اثنتان وسبعون حبة شعير وسط، وزنها يتراوح بين ثلاثة جرامات ونصف الجرام وبين ثلاثة جرامات وثلاثة أرباع الجرام [من ٣,٥ إلىٰ ٣,٣/٤ جرام]. فالنصاب عند الجمهور سبعون جراماً من الذهب (٣,٥×٢٠=٧٠). انظر لذلك: حاشية ابن عابدين مع متنه الدر المختار ٢/٢٩٥، والإيضاح والتبيان ص٤٨، والمصباح المنير ص٢٠٠، وكيف تزكي أموالك ص٢٢.

(٣) في «د»: القيمة.

الأصل، وقال: إذا بلغ عشرة أرطال: ففيه رطل، لحديثٍ رواه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم فيه[1].

* * * * *

(١) لم أقف علىٰ حديث عشرة أرطال، وقد ورد في الحديث ذكر الأزقاق والقِرَب، كما في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أخرجه أبو داود في السنن ١٦٠٠ (٢٥٤/٢)، والنسائي في السنن ٢٤٩٨ (٤٦/٥)، وابن ماجه في السنن ١٨٢٤ (٥٨٤/١)، وكما ورد في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه الترمذي في السنن ٦٢٩ (٢٤/٣)، وقال: «حديث ابن عمر في إسناده مقال، ولا يصح عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في هذا الباب كبير شيء.

باب زكاة الذهب والوَرِق

[مسألة : نصاب الذهب والفضة][١]

قال أبو جعفر : (وليس في أقلَّ من عشرين مثقالاً من الذهب، ولا في أقلَّ من مائتي درهم من الوَرِق، صدقة، فإذا بلغ الذهب عشرين مثقالاً، والوَرِق مائتي درهم: ففيه رُبُع العشر بعد أن يَحُوْل عليه الحول، وصاحبُه حُرٌّ بالغٌ عاقلٌ مسلمٌ لا دَيْنَ عليه).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٖ﴾[٢].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ما مِن صاحب مالٍ لا يؤدي زكاته، إلا مُثِّل له يوم القيامة شُجاعٌ أقرع يُطوِّقه، ويقول: أنا كَنزك الذي بَخِلتَ به»[٣].

* وأما المقدار: فروي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «في الذهب حتىٰ يبلغ عشرين مثقالاً»[٤].

---

(١) راجع: الأصل ٢/٨٢، المبسوط ٢/١٨٩، بدائع الصنائع ١/١٦.

(٢) التوبة: ٣٤.

(٣) أخرجه البخاري ١٣٣٨ (٢/٥٠٨).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦٨٧٩ (٤/٣٣-٣٤)، وابن أبي شيبة في =

ورواه أبو سعيد رضي الله عنه أيضاً[١].

وأما الفضة: فالآثار فيها متواترة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، في اعتبار مائتي درهم منها، ولا خلاف بين أهل العلم فيه[٢].

* وأما اعتبار الحول، فلما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا زكاة في مال حتىٰ يحول عليه الحول»[٣].

ولأنه لا خلاف في أن مَن استفاد نصاباً، فأدىٰ زكاته، أنه لا زكاة عليه ثانية، حتىٰ يحول عليه حول[٤].

وإنما قال بعض الناس[٥]: إنه يزكيه في أول ما يستفيده، ثم يعتبر الحول بعد ذلك، وعمومُ قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم ينفيه، كما نفىٰ وجوبها ثانية إلا بعد حول.

المصنف ٩٨٧٣ (٢/٣٥٧)، وأبو داود ١٥٧٣ (٢/٢٣٠).

(١) لم أعثر بعد البحث فيما تيسر لي من المراجع علىٰ رواية أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في نصاب الذهب، وهناك روايات أخرىٰ عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم. راجع: نصب الراية ٢/٣٦٩، إلا إذا كان يريد حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في نصاب الفضة، فقد أخرجه البخاري ١٣٧٨ (٢/٥٢٤)، ومسلم ٩٧٩ (٢/٦٧٤).

(٢) انظر: المغني ٤/٢٠٩ـ٢١٢، وبداية المجتهد ٥/٣٧.

(٣) جزء من حديث علي رضي الله عنه السابق تخريجه آنفاً، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/١١٨.

(٤) انظر: المجموع ٥/٣٦١.

(٥) وهذا قول ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم. انظر: المغني ٤/٧٥.

مسألة : [حكم ما زاد علىٰ نصاب الذهب والفضة][١]

قال أبو جعفر : (وما زاد علىٰ خمس أواقٍ من الوَرِق: فلا شيء فيه حتىٰ يكون أربعين درهماً، فيكون فيها درهم، ثم يعتبر في كل زيادة أربعين درهماً، وهو قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: ما زاد فبحسابه).

قال أبو بكر أحمد : يروىٰ نحو قول أبي حنيفة عن عمر بن الخطاب[٢] رضي الله عنه، والحسن[٣]، والشعبي[٤].

وروي نحو قولهما[٥] عن علي رضي الله عنه[٦].

والحجة للقول الأول: ما روىٰ يونس بن بكير عن محمد بن إسحاق قال: حدثني المنهال بن الجراح عن حبيب بن نجيح عن عبادة بن نسي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أمره حين وجَّهه إلىٰ اليمن، أن لا يأخذ من الكسور شيئاً، إذا بلغ الوَرِق مائتي درهم أخذ منها خمسة دراهم، ولا يأخذ مما زاد حتىٰ تبلغ أربعين درهماً، فيأخذ منها درهماً»[٧].

---

(١) راجع: الأصل ٢/٨٢، ٨٧، المبسوط ٢/١٨٩، بدائع الصنائع ٢/١٧.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٩٨٦٤ (٢/٣٥٦).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٩٨٦٥ (٢/٣٥٦).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٩٨٦٣ (٢/٣٥٦).

(٥) والمراد هو مثل قول الصاحبين: أبي يوسف ومحمد.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٩٨٦٨ (٢/٣٥٧).

(٧) أخرجه الدارقطني في السنن ١ (٢/٩٣ـ٩٤)، وقال: «المنهال بن الجراح =

وقد روىٰ سليمان بن داود عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «في كل خمس أواق خمسة دراهم، وفي كل أربعين درهماً درهم»(١).

وفي حديث أبي إسحاق عن الحارث عن علي رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «هاتوا ربع العشر من كل أربعين درهماً، وليس فيما دون مائتي درهم شيء»(٢).

فلما ذكر المائتين وما دونها علىٰ الانفراد، دل علىٰ أن قوله: «مِن كل أربعين درهماً درهم»: فيما زاد علىٰ المائتين، وإلا خلا من الفائدة.

وهذا نظير قوله: «فإذا كثرت الغنم، ففي كل مائة شاة: شاةٌ»(٣).

* ومن جهة النظر: أن المواشي لما كان لها نصاب في الابتداء، كان بعده عفو، فلما كان للذهب والفضة نصاب في الابتداء، وجب أن يكون بعده عفو.

وأيضاً: ليس في صدقة السوائم كسور بعد النصاب، فوجب أن تكون الدراهم مثلها، والعلة الجامعة بينهما، أن لكل واحد منهما عفواً في الابتداء.

متروك الحديث، وكان ابن إسحاق يقلب اسمه إذا روىٰ عنه، وعبادة بن نسي: لم يسمع من معاذ رضي الله عنه».

(١) أخرجه ـ بهذا اللفظ ـ الدارمي في السنن ١٦٢٨ (١/ ٤٦٧).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) جزء من حديث «كتاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الصدقات» أخرجه أبو داود في السنن ١٥٦٧، ١٥٦٨ (٢/ ٢٢١، ٢٢٥)، وأحمد في المسند ٢/ ١٥.

فإن قيل: في حديث أيوب بن جابر عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «هاتوا رُبُعَ العشر من كل أربعين درهماً درهم، وليس فيما دون المائتين شيء، فإذا كانت مائتين: ففيها خمسة دراهم، فما زاد فبحساب ذلك»(١).

قيل له: معناه: فعلىٰ حساب كل أربعين درهماً درهم، بدلالة الأخبار التي قدَّمنا.

مسألة: [ضم أحد النقدين إلىٰ الآخر](٢)

قال: (ويُضَمُّ الذهب إلىٰ الفضة، ويُكمَّل النصاب منهما بالقيمة في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: يضمَّان بالأجزاء).

قال أبو بكر أحمد: إذا كان عنده مائة درهم، وخمسة دنانير، والدنانير تساوي مائة درهم، وجبت الزكاة عند أبي حنيفة؛ لأنه يضم الذهب إلىٰ الفضة، ولا تُقوَّم الدراهم هاهنا؛ لأنه لو ضمَّها بالقيمة إلىٰ الذهب، لم يكمل نصاب، فما أمكنه إكمال النصاب فعل.

ألا ترىٰ أن عروض التجارة تُقوَّم علىٰ هذا الاعتبار، فإن قُوِّمت بالدراهم: كَمُل النصاب، وإن قُوِّمت بالدنانير: لم يكمل، فقوَّموها بالدراهم لحظ المساكين، إذ كان غنياً بهذا القدر من المال.

* وأما أبو يوسف ومحمد: فيعتبران كمال النصاب بأن تجتمع من أجزاء كل واحدٍ منهما ما يكمل به النصاب إذا ضممناهما.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) راجع: الأصل ٢/٨٤، المبسوط ٢/١٩٢، بدائع الصنائع ٢/١٩.

* أما الحجة في وجوب الضم، فهي قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾[1].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «كل مال أديت زكاته: فليس بكنز»[2].

واقتضت الآية وجوب الزكاة فيهما عند الاجتماع؛ لأن الواو للجمع.

فإن قيل: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ليس فيما دون خمس أواقٍ صدقة»[3]، وهو عام في حال الانفراد والاجتماع.

قيل له: هذا فيمن لا يملك غيرها؛ لأن في حديث أنس في كتاب أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «في الرقة ربع العشر، فإذا لم يكن مال الرجل إلا تسعين ومائة:

(١) التوبة: ٣٤.

(٢) لم أجده في مصادر الحديث بهذا اللفظ، وروي في معناه أحاديث: منها حديث أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها أخرجه أبو داود: ١٥٦٤ (٢/٢١٢ـ٢١٣)، والحاكم في المستدرك ١/٣٩٠ وصححه علىٰ شرط البخاري، ووافقه الذهبي.

وقد وردت ـ بهذا اللفظ ـ آثار عن الصحابة، عن عمر وابنه وجابر وابن عباس رضي الله عنهم أخرجها عنهم ابن أبي شيبة في المصنف ١٠٥١٦، ١٠٥١٩، ١٠٥١٨، ١٠٥٢٠ (٢/٤١١). راجع: التلخيص الحبير ٢/١٦٠ ح: ٨٢٨.

(٣) سبق تخريجه.

فليس فيها صدقة»[١].

ومن جهة النظر: اتفاقهما جميعاً في أنهما أثمانٌ للأشياء، وبهما تُقوَّم المستهلكات، فأشبها الدراهم المختلفة الأوصاف في باب وجوب ضم بعضها إلىٰ بعض في إكمال النصاب.

ودليل آخر: وهو أنهما لما اتفقا في أن زكاة كل واحد منهما ربع العشر، وتثبت في الذمة بغير صفة، وجب ضمُّ أحدهما إلىٰ الآخر، كعروض التجارة، لما اتفقت في وجوب ربع العشر: وجب الضم مع اختلاف الأجناس.

فإن قيل: إنما يضم العروض بعضها إلىٰ بعض، إذا كان ما اشتري به من الثمن جنساً واحداً.

قيل له: ولو اشتري بعبدٍ للخدمة عروضٌ للتجارة، وجب ضم بعضها إلىٰ بعض، وإن لم يكن الأصل مما[٢] تجب فيه الزكاة.

وعلىٰ أن الثمن ليس في ملكه، فكيف يجوز اعتباره؟ وعلىٰ أنه لا اعتبار بالثمن؛ لأنها إنما تزكىٰ بالقيمة.

فإن قيل: لأن زكاة العروض تجب في قيمتها، والقِيَم متفقة إما دراهم وإما دنانير.

قيل له: هذا غلط؛ لأن القيمة ليست في ملكه، وإنما يعتبر نصابها بالقيمة، وكذلك يقول أبو حنيفة في الذهب والفضة، أنهما يُضمَّان بالقيمة.

---

(١) سبق تخريج كتاب أبي بكر الصديق رضي الله عنه في الصدقات.

(٢) في «ق»: ما تجب.

فإن قيل: يعتبر نصابهما بأنفسهما لا بقيمتها؛ لأن لكل واحد منهما نصاباً في نفسه، وهما مختلفان، فلا يُضمَّان، والعروض تضم؛ لأن نصابها معتبر بقيمتها، والقيمة غير مختلفة.

قيل له: قد اتفقنا علىٰ أن مَن له مائة[1] درهم، وعروضاً للتجارة تساوي مائة درهم: أن عليه الزكاة، فقد ضَمَّ الجميعُ الدراهمَ إلىٰ العروض، وإن كانت الدراهم نصاباً في نفسها، كذلك الذهب يضم إليها، كما ضمت إلىٰ العروض.

فإن قيل: كما لا تضم الغنم إلىٰ الإبل، لاختلاف الجنسين، كذلك الدراهم إلىٰ الدنانير.

قيل له: هذه علة منتقضة بضم العروض إلىٰ العروض، وإلىٰ الدراهم.

فصل:

وإنما ضم أبو حنيفة رحمه الله بالقيمة دون الأجزاء، كما ضمت عروض التجارة بالقيمة.

فإن قيل: ليس للعروض نصاب من أنفسها، وللذهب والفضة نصاب من أنفسهما، فينبغي أن يعتبر في الضم وجود أجزاء النصاب في ملكه، كما لو كان له إبريقٌ من فضة وزنه مائة درهم، وهو يساوي عشرين ديناراً، لم تجب فيها الزكاة بالقيمة، كذلك لا يصح ضم بعضها إلىٰ بعض بالقيمة.

قيل له: كما جاز إكمال النصاب بضمٍّ أحد المالين إلىٰ الآخر، وإن لم يكن عنده من واحدٍ منهما نصاب كامل، ولم يسقط الضم اعتباراً بالإبريق

(١) في «ق»: مائتي، والصواب ما أثبتنا.

الذي ذكرت إذا كان منفرداً، كذلك يجوز اعتبار الضم بالقيمة.

وأما قوله: إن له نصاباً في نفسه: فإنه يوجب منع الضم رأساً إذا لم يوجد[١] نصاب نفسه، وهذا ساقط عند الجميع، فكذلك لا يعترض علىٰ اعتبار الضم بالقيمة، قياساً علىٰ العروض.

مسألة: [وجوب زكاة الحلي][٢]

قال: (والزكاة واجبة في الذهب والفضة كيفما وُجِدا، من حُلْيٍّ وغيره).

قال أبو بكر أحمد: روي وجوب زكاة الحلي عن عمر[٣] وعبد الله بن مسعود[٤] وعبد الله بن عمرو[٥] وأبي أمامة[٦] وعبد الله بن شداد[٧] وجابر

---

(١) في «د»: إذ لم يجد.

(٢) راجع: الأصل ٨٧/٢، المبسوط ١٩٢/٢، بدائع الصنائع ١٦/٢.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٠١٦٠ (٣٨٢/٢).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٧٠٥٥ (٨٣/٤)، ومحمد بن الحسن في الحجة ٤٥١/٢.

(٥) في النسختين: عبد الله بن عمر، والتصويب مما سيأتي قريباً عن ابن عمر، وما نقله عنه المؤلف في أحكام القرآن ١٠٧/٣، من أنه كان يرىٰ أن لا زكاة في الحلي، والأثر عن ابن عمرو: أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٠١٦٥ (٣٨٢/٢).

(٦) أخرجه عنه محمد بن الحسن في الحجة ٤٥٦/٢، وذكره البيهقي في معرفة السنن والآثار ٨٢٨٥ (١٤١/٦).

(٧) أخرجه عن ابن أبي شيبة في المصنف ١٠١٦٢ (٣٨٢/٢).

بن زيد رضي الله عنهم[١].

وقال عطاء[٢] ومكحول[٣] والزهري: مضت السُّنَّة أن في الحلي زكاة[٤].

وروىٰ عروة عن عائشة رضي الله عنها: لا بأس بلبس الحلي إذا أُعطيت زكاته[٥].

وروي عنها: أنها كانت لا تزكي حلي بنات أخيها، وهنَّ يتامىٰ في حِجْرِها»[٦].

وهذا عندنا؛ لأنه مال اليتيم.

وروي عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «يزكىٰ الحلي مرة واحدة»[٧].

---

(١) جابر بن زيد الأزدي، أبو الشعثاء، الجوفي فقيه ثقة من التابعين توفي ٩٣هـ. انظر: خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص٥٩، وأثره أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٠١٦٨ (٢/٣٨٣).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٠١٦٦ (٢/٣٨٢).

(٣) هو مكحول بن شيراب بن شاذل، الدمشقي، من التابعين الفقهاء بالشام توفي ١١٣هـ. انظر: خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص٣٨٦، وأثره عند ابن أبي شيبة برقم: ١٠١٦٩ (٢/٣٨٣).

(٤) عند ابن أبي شيبة، المصدر والصفحة السابقة.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/١٣٤.

(٦) أخرجه مالك في الموطأ ١٠ (١/٢٥٠)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٠١٧٦ (٢/٣٨٣).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٠١٦١ (٢/٣٨٢).

* وروي عن جابر[١]، وابن عمر[٢]، والحسن[٣]، والقاسم رضي الله عنهم[٤]: «أن لا زكاة فيه».

وقال الشعبي: «زكاته عاريته»[٥].

* والحجة لأصحابنا في وجوبها قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٖ﴾[٦].

فعلَّق الوجوب بالاسم، وذلك موجود في الحلي.

والدليل علىٰ أن المراد به الزكاة: ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمد بن عيسىٰ قال: حدثنا عتَّاب عن ثابت بن عجلان عن عطاء عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: كنت ألبس أوضاحاً[٧]

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ٦ (٢/١٠٩).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ١١ (١/٢٥٠)، وابن أبي شيبة برقم: ١٠١٧٣ (٢/٣٨٣).

(٣) الحسن هو البصري، أخرجه عنه ابن أبي شيبة ١٠١٨١(٢/٣٨٤).

(٤) هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، ابن أخي أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، وأحد الفقهاء السبعة من كبار التابعين توفي ١٠٦هـ. انظر: تقريب التهذيب ص٤٥١ ت:٥٤٨٩. وأخرج أثره.

(٥) أخرجه محمد بن الحسن في الحجة ٢/٤٥٥ـ٤٥٦، وابن أبي شيبة في المصنف ١٠١٨٤ (٢/٣٨٤).

(٦) التوبة: ٣٤.

(٧) جمع وضح، نوع من الحلي يعمل عادة من الفضة، سميت بها لبياضها.

=

من ذهب فقلت: يا رسول الله أكنزٌ هو؟ فقال: «ما بلغ أن تُؤدىٰ زكاته فزُكِّي: فليس بكنز»[١].

فأخبر عليه الصلاة والسلام «أن ما أُدي زكاته: فليس بكنز»، فصار تقدير الآية علىٰ هذا المعنىٰ: والذين لا يؤدون زكاة الذهب والفضة فبشِّرهم بعذاب أليم.

وروي في خبر آخر: «كل مالٍ أُدِّيت زكاتُه: فليس بكنز وإن كان مدفوناً، وما لم تُؤدَّ زكاته: فهو كنز وإن كان ظاهراً علىٰ وجه الأرض»[٢].

فصار الكنز في الشرع: اسماً لما لا تؤدىٰ زكاته.

* ويدل عليه أيضاً قول الله تعالىٰ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ﴾[٣]؛ لأنه عموم في أصناف الأموال.

* ومن جهة السنة: حديث أم سلمة الذي قدَّمناه في الأوضاح التي كانت تلبسها.

وروىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ومعها ابنة لها، وفي يد ابنتها مِسْكتان[٤] غليظتان من ذهب،

انظر: النهاية ٥/١٩٦. وقد صرح في الحديث أنه ذهب.

(١) سنن أبي داود ١٥٦٤ (٢/٢١٢_٢١٣).

(٢) ولعل المراد من قوله: «خبر أخر» الأثر، أي قول الأصحاب والتابعين، فإنه قد أخرج ـ هذا القول معزواً إلىٰ مجاهد وعطاء ـ ابن أبي شيبة في المصنف ١٠٥٢١ (٢/٤١١).

(٣) التوبة: ١٠٣.

(٤) تثنية: مَسَكَة ـ بالفتحات: السوار من الذبل ـ قرون الأوعال ـ والعاج. انظر: =

فقال لها: «أتُعطين زكاة هذا؟» قالت: لا. قال: «أيَسُرُّكِ أن يُسوِّرك الله بهما يوم القيامة سِوارين من نار؟»[(١)].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا ابن ناجية قال: حدثنا أحمد بن حاتم قال: حدثنا علي بن ثابت قال: حدثنا يحيىٰ بن أبي أنيسة الجزري عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود «أن زينب الثقفية امرأة عبد الله رضي الله عنهما، سألت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فقالت: «إن لي طوقاً فيه عشرون مثقالاً، أفأؤدي زكاته؟ قال: «نعم. أدي نصف مثقال.

قالت: فإن في حِجْري بني أخ لي أيتام، أفأجعله، أو أفأضعه فيهم: قال: نعم»[(٢)].

وحدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمد بن إدريس الرازي قال: حدثنا عمرو بن الربيع بن طارق قال: حدثنا يحيىٰ بن أيوب عن عبيد الله بن أبي جعفر أن محمد بن عمرو بن عطاء أخبره عن عبد الله بن شداد بن الهاد عن عائشة رضي الله عنها قالت:

«دخل عليَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فرأىٰ في يديَّ فَتَخَات[(٣)]

النهاية ٤/٣٣٠، والقاموس المحيط ص١٢٣٠.

(١) أخرجه أبو داود ١٥٦٣ (٢/٢١٢)، والنسائي في السنن ٢٤٧٨ (٥/٣٨).

(٢) أخرجه ـ موقوفاً ـ محمد بن الحسن في الحجة علىٰ أهل المدينة ٢/٤٥٣ـ٤٥٧، والدارقطني في السنن ٣ـ٤ (٢/١٠٨ـ١٠٩).

(٣) فَتَخات: جمع فَتْخة، وهي خواتيم كبار تلبس في الأيدي، وربما وضعت في أصابع الأرجل. انظر: النهاية ٣/٤٠٨.

من وَرِق، فقال: ما هذا يا عائشة؟ فقلت: صنعتُهن أتزيَّن لك يا رسول الله! قال: أتؤدِّين زكاتهن؟ قلت: لا، أو ما شاء الله. قال: هو حسبك من النار[(١)].

قال أبو داود: قيل لسفيان الثوري: كيف تزكيه؟ قال تضمُّه إلىٰ غيره.

* ويدل عليه أيضاً: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «في الرِّقَّة ربع العشر»[(٢)]، وهو عموم في الحلي وغيره.

فإن قيل: الحلي لا تسمىٰ رِقَّة؛ لأن الرقة اسم للوَرِق، وهو الدراهم المضروبة.

قيل له: هذا خطأ؛ لأن في حديث عائشة[(٣)] رضي الله عنها: «فرأىٰ في يدي فَتخات من وَرِق»: يعني من فضة؛ لأن الفتخة لا تكون[(٤)] مضروبة، وإنما هي حلقة شبه الخاتم.

فإن قيل: زكاة الحلي عاريتُه.

قيل له: قد اتفق الجميع علىٰ أن العارية غير واجبة[(٥)]، وأنها لا تستحق الوعيد بتركها، ولو كان كذلك لوجب إذا كان الحلي لرجل، أن تكون زكاته عاريته.

* ومن جهة النظر: اتفاق الجميع علىٰ وجوب الزكاة في الدراهم

---

(١) سنن أبي داود ١٥٦٥ (٢/ ٢١٣).

(٢) سنن أبي داود ١٥٦٦ (٢/ ٢١٤).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) في «ق»: لا تكون إلا مضروبة.

(٥) انظر: المغني ٧/ ٣٤٠.

والدنانير والنُّقْرة والسبائك وإن لم يكن يرصده للنماء[1]: فعلمنا أن وجوب الزكاة فيها متعلق بأعيانها، لا بانضمام معنىً آخر إليها، فوجبت في الحلي بوجوب العين.

وإن شئت قلت: لأنهما من جنس الأثمان التي عليها تدور البياعات.

فإن قيل: الحلي بمنزلة العوامل من الإبل والبقر؛ لأنه غير مرصَد للنماء.

قيل له: هذا منتقِضٌ بالسبائك وتِبْر الذهب والفضة وأواني الذهب والفضة، وينتقض أيضاً بالحلي إذا كان لرجل لا يريد به التجارة.

وقد تكلمنا فيها في «مسائل الخلاف»[2] بأكثر من هذا.

مسألة: [حَوْلُ المال المستفاد هو حولُ الأصل][3]

قال: (وما استفاده في الحول من ذهب أو فضة، وعنده نصاب: زكَّاه لحول الأصل، وكذلك في المواشي).

والحجة لذلك قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «في خمسٍ وعشرين: بنت مخاض إلىٰ خمس وثلاثين، فإذا زادت واحدة: ففيها بنت[4] لبون»[5].

---

(١) انظر: المغني ٤/٢٠٩، ٢١٣، ٢٢٨. والمجموع شرح المهذب ٦/٦.

(٢) كتاب للمؤلف، لا يزال مفقوداً.

(٣) راجع: الأصل ٢/٤٥، ٦٨، ٨١. المبسوط ٢/١٦٤، بدائع الصنائع.

(٤) في «د»: ثلاث بنات لبون. والصواب ما أثبتنا من «ق».

(٥) جزء من حديث «كتاب الصدقات» وقد سبق تخريجه.

ولم يفرِّق بين وجود الزيادة في أول الحول أو في آخره.

ويدل عليه حديث أيوب بن جابر عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في صدقة المواشي: «ويَعُدُّ صغيرها وكبيرها»[١].

لم يفرِّق بين أن يكون منها، أو من غيرها.

وكذلك قال عمر رضي الله عنه: «عُدَّ عليهم السخلة وإن راح بها الراعي علىٰ كفِّه»[٢].

ويدل عليه حديث جابر رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «أعلِموا[٣] من السَّنَة شهراً تؤدُّون فيه زكاة أموالكم، فما حَدَث من مالٍ بعد: فلا زكاة فيه حتىٰ يجيء رأس السنة»[٤].

فأشار في الوجوب إلىٰ رأس سنة معرَّفة[٥]، وهي حول الأصل،

---

(١) كذا ذكره المؤلف عن علي رضي الله عنه غير مرة، ولم أعثر علىٰ من خرجه. قال ابن حجر: «قول علي رضي الله عنه لم أره»، وذكر نفس الحديث. انظر: التلخيص الحبير ٢/١٥٦ ح: ٨٢٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) في «د»: اعلموا أن من السنة إلخ.

(٤) رواه الترمذي كما قال الزيلعي في التبيين ١/٢٧٣، ولا يوجد في المطبوع من السنن، والظاهر أن الحديث لم يثبت، ولذا استدل ابن الهمام لمذهب الحنفية بالقياس علىٰ الأولاد والأرباح، وهو ما سيذكره المؤلف بعد قليل. انظر: فتح القدير ١/٥١١.

(٥) في «د»: معروفة.

وذلك نصٌّ في سقوط اعتبار حول مستقبل للفائدة.

فإن قيل: كل هذا يخصه قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا زكاة في مال حتىٰ يحول عليه الحول»[١].

قيل له: بل يؤكد ما قلنا؛ لأنه أشار إلىٰ حولٍ معرَّف بالألف واللام، وهو الحول الذي تعلَّق حكمه بالنصاب الذي عنده، وليس يمتنع أن يقال: إن ذلك الحول قد حال علىٰ جميع الأصل، والفائدة؛ لأن حلول الحول اسم لوجود آخر جزء منه، ألا ترىٰ أنك تقول: حال الحول علىٰ مالي اليوم: ويكون ذلك عبارة صحيحة، ومعلوم أن الموجود منه في اليوم ليس جميع الحول، بل آخره.

فقوله: حتىٰ يحول عليه الحول: بمنزلة قوله: حتىٰ يوجد آخر جزء من الحول المتعلق بنصاب الأصل.

وأيضاً: فإنا نجعل قوله: «لا زكاة في مال حتىٰ يحول عليه الحول»: علىٰ النصاب المنفرد دون الفائدة، لتجريَ الأخبار الأُخر علىٰ العموم، ولا نخصه بالاحتمال.

كما أن قوله: «ليس فيما دون خمس من الإبل شيء»[٢]، وقوله: «ليس في أقل من خمس أواق صدقة»[٣]: في المال المنفرد دون الفائدة.

ودليل آخر: وهو اتفاق الجميع علىٰ ضم الأولاد الحادثة في الحول

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

إلىٰ الأمهات مزكاة بحولها[1]، والمعنىٰ فيها: أنها زيادة ملك في الحول علىٰ نصابٍ من جنسه، وهذا المعنىٰ موجود في الفائدة من غيرها.

فإن قيل: العلة في الأولاد أنها من الأمهات، فوجب الحق فيها من طريق السراية.

قيل له: هذه العلة فاسدة، لكونها مقصورة علىٰ موضع الاتفاق، غير متعدية إلىٰ فرع.

وعلىٰ أن هذه لو كانت علة صحيحة، لم تعارض اعتلالنا؛ لأنهما يوجبان حكماً واحداً، إلا أن إحداهما أخص من الأخرىٰ في إيجاب حكمها، كالخبرين إذا وردا في حكم واحد، وأحدهما أعم[2] من الآخر، فلا يمنع الخاصُّ استعمالَ العام.

وأيضاً: فقد وجبت في الأمهات لأجل الأولاد، وليست هي من الأولاد، ألا ترىٰ أن مَن كانت له مائة وعشرون شاة، فولدت واحدة منها قبل الحول: كان فيها شاتان، فصار حدوث الولد موجِباً للحق في أمه، في سائر الغنم التي ليس منها.

وأيضاً: لو كان هذا الحق واجباً في الأولاد من طريق السراية، لكان مقصوراً علىٰ اتصالها بالأمهات، فكان يجب إذا ولدت بعد الحول، أن يجب الحق فيه للحول الماضي، وكان حدوثه قبل الحول يمنع من وجوب الحق فيه بالحول؛ لأنه بائن منها، والحق الواجب في الأصل لا يسري في الأولاد البائنة، كالعتق وسائر الحقوق.

---

(١) انظر: المغني ٤/٤٦، ٤٧، ٧٥.

(٢) في «د»: أخص.

ودليل آخر: وهو أن الحول والنصاب جميعاً سَبَبًا وجوب الزكاة، فلما سقط اعتبار النصاب في الفائدة، سقط اعتبار الحول، والعلة الجامعة بينهما أن كل واحد منهما سبب للوجوب، فمن حيث سقط اعتبار أحدهما، سقط اعتبار الآخر.

يدل عليه خُمُس الغنائم، وخُمُس المعادن، لما سقط فيها اعتبار الحول، سقط اعتبار النصاب.

فإن قيل: فأبو حنيفة يعتبر المقدار فيما زاد علىٰ المائتين، ولا يعتبر الحول فيه[(١)].

قيل له: ما زاد علىٰ المائتين لا يراعىٰ فيه نصاب؛ لأن النصاب هو ما يتعلق به حكم الوجوب ابتداء، وليس كل مقدار اعتبر كان نصاباً.

مسألة: [وجوب الخُمُس فيما يَخْرج من معدن الذهب والفضة][(٢)]

قال أبو جعفر: (وفيما يخرج من معدن الذهب والفضة الخُمُس، ولا زكاة فيه إلا بعد حولٍ علىٰ شرائط وجوب الزكاة).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في أخبارٍ مستفيضة أنه قال: «وفي الرِّكاز الخُمُس»[(٣)]، والركاز: اسمٌ يتناول المعدِن والمدفون.

والدليل عليه ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن شاذان قال: حدثنا معلىٰ قال: حدثنا يعقوب بن إبراهيم عن عبد الله بن سعيد بن

---

(١) سبق شرح وبيان قوله هذا في مسألة ما زاد علىٰ نصاب الذهب والفضة ص٥٤١_٥٤٣.

(٢) راجع: الأصل ١٢٨/٢، المبسوط ٢١١/٢، بدائع الصنائع ٦٧/٢.

(٣) أخرجه البخاري ١٤٢٨ (٥٤٥/٢)، ومسلم ١٧١٠ (١٣٣٤/٣).

أبي سعيد المقبري عن جده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «في الرِّكاز الخمس». قالوا: يا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وما الركاز؟ قال: «الذهب والفضة اللذين خلقهما الله في الأرض يوم خُلِقت»[١].

ويدل عليه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً سأل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عما يوجد في الخَرِب العادِي[٢]؛ فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «فيه، وفي الركاز الخمس»[٣].

فدل علىٰ أن الركاز هو المعدن؛ لأنه أخبر بدءاً عن المدفون، ثم عطف عليه الركاز.

ويدل عليه ما حكاه محمد بن الحسن عن العرب أنها تقول[٤]: ركز المعدن: إذا كثُر ما فيه من الذهب والفضة، فدل علىٰ أن أصل الركاز هو المعدن[٥].

---

(١) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/١٥٢، وفي معرفة السنن والآثار ٨٣٦٢ (٦/١٦٤)، وقال: «عبد الله بن سعيد المقبري شيخ ضعيف، قد اتقىٰ الناس حديثه»، ومحمد في الحجة علىٰ أهل المدينة بلاغا ١/٤٣٠.

(٢) أي ما يوجد من أموال مدفونة في الأماكن الخَرِبة القديمة، والعادي: نسبة إلىٰ (عاد) قوم هودٍ النبيّ صلىٰ الله عليه وسلم، وكل قديم ينسبونه إلىٰ عاد. ينظر النهاية ٣/١٩٥.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٢/١٨٠، ١٨٧، ٢٠٣، ٢٠٧.

(٤) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ٢/٤٣٢، وانظر: بدائع الصنائع ٢/٣٣.

(٥) ينظر لسان العرب: (ركز).

ويدل عليه أيضاً: أن الركاز اسم لما غُيِّب في الأرض وأُخفي فيها، ومنه قولهم: ركَزَ رمحه في الأرض[١]، ومنه: الرِّكْز، وهو الصوت الخفي. قال الله تعالىٰ: ﴿أَوْ تَسْمَعُ لَهُمْ رِكْزًا﴾[٢].

فلما كان ذهب المعدن مغيباً في الأرض، كان ركازاً، كما كان المدفون ركازاً.

فإن احتجوا بما رواه الدراوردي عن ربيعة عن الحارث بن بلال بن الحارث عن أبيه رضي الله عنه «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أخذ من معادن القَبَلِيَّة[٣] الصدقة، وأنه أقْطَع لبلال بن الحارث العقيقَ أَجْمع»[٤].

قيل لهم: لا دلالة في هذا الخبر علىٰ منع وجوب الخُمُس؛ لأن الخُمُس عندنا صدقة.

---

(١) انظر: القاموس المحيط ص٦٥٨.

(٢) مريم: ٩٨.

(٣) القَبَلِيَّة: نسبة إلىٰ قَبَل، موضع بين نخلة والمدينة من ناحية الفُرُع. انظر: النهاية ٤/١٠.

(٤) أخرجه ـ بهذا اللفظ ـ الحاكم في المستدرك علىٰ الصحيحين ٧/٤٠٤ وصححه ووافقه الذهبي، ويحيىٰ ابن آدم في الخراج ٢٩٤ ص٩٠، وأبو داود ٣٠٦٢ (٣/٤٤٤).

والعقيق: كل مسيل ماء شقه السيل في الأرض، فأنهره ووسعه، وهي أعقة عديدة: أحدها: عقيق المدينة، وهو الأصغر، وفيه بئر رومة، والعقيق الأكبر بعد هذا، وفيه بئر عروة، وعقيق آخر أكبر من هذين، وهو من بلاد مزينة، وهو الذي أقطعه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لبلال بن الحارث المزني رضي الله عنه. انظر: معجم البلدان ٤/١٥٦ـ١٥٧.

وقد رواه محمد[١] عن ربيعة «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أقطع لبلال بن الحارث المزني معادن القَبَلِيّة، فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة إلىٰ اليوم»[٢].

وهذا إسناده مقطوع، ولا دلالة في متنه علىٰ قول المخالف في أخذ الزكاة من المعدن في حال إخراجه؛ لأنه يحتمل أنه لا يؤخذ منها إلا الزكاة علىٰ شرائطها من حول أو ضمٍّ إلىٰ نصاب قد تعلق به حكم الحول.

وأيضاً: فإن بلالاً كان قد مَلَكها بالإقطاع، وكذلك يقول أبو حنيفة في المعادن المملوكة أنه لا شيء فيها[٣].

وأيضاً: فإن ذهب المعادن وفضتها مالٌ مظهور عليه بالإسلام، فلا فرق بينها وبين المدفون، والعلة الجامعة بينهما أن موضع المعدن ليس بملك، وهو مظهور عليه كالمدفون سواء.

مسألة: [حكم ما يستخرج من الأرض أو البحر][٤]

قال أبو جعفر: (ولا شيء فيما يوجد في الجبال، ولا في البحار في

---

(١) في «د»: (مالك)، وكلاهما صحيح، فقد أخرجه محمد بن الحسن في نسخته من الموطأ ٣٣٩ ص١١٩.

(٢) أخرجه مالك مرسلاً في الموطأ ٨ (١/٢٤٨)، ووصله أبو داود كما سبق تخريجه قريباً.

(٣) راجع: الأصل ٢/١٣٣.

(٤) راجع: الأصل ٢/١٢٩، ١٣٨، المبسوط ٢/٢١١، ٢١٦، بدائع الصنائع ٢/٦٥.

قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: في العنبر واللؤلؤ وكل حِلية تخرج من البحر: الخُمُس).

قال أبو بكر أحمد: ما يستخرج من الأرض فعلىٰ أربعة أوجه:

أحدها: الذهب والفضة، وما ينطبع من الحديد والرصاص ونحوها: ففيها الخمس، والأصل في هذه الجواهر ما قدَّمنا من وجوبه في الذهب والفضة، والمعنىٰ في جميعها أنها تنطبع.

والثاني: الماء، ولا خلاف في أنه لا شيء فيه[١]، وقاسوا عليه القِيْر[٢]، والنِّفْط ونحوهما.

والثالث: الحَجَر: وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا زكاة في حَجَر»[٣].

ومعلوم أنه لم يَنْفِ به زكاة الحجارة؛ لأنها واجبة فيه كوجوبها في غيره، وكل ما كان من تربة الأرض، فحكمه حكمه، نحو الطين والتراب

---

(١) انظر: مراتب الإجماع ص٣٧، فقد عد أموال الزكاة، ونقل الإجماع علىٰ أن ما عداها لا تجب فيها زكاة.

(٢) القِير ـ بالكسر ـ والقار: شيء أسود يطلىٰ به السفن والإبل، أو هما: الزفت، والنِّفط ـ بالكسر ـ مزيج من الهدروكربونات يحصل عليها بتقطير زيت البترول الخام، أو قطران الفحم الحجري، وهو سريع الاشتعال، وأكثر ما يستعمل في الوقود. انظر: القاموس المحيط ص٦٠١، والمعجم الوسيط مادة «نفط» ٩٤١/٢.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ ١٤٦/٤، وقال: «رواة هذا الحديث عن عمرو كلهم ضعيف»، وابن عدي في «الكامل» ١٦٨١/٥، ترجمة عمر بن أبي عمر الكلاعي الحميري الدمشقي.

والرمل واليواقيت والفصوص والفيروزج.

والرابع: السمك، وهو من حيوان البحر، ولا شيء فيه بالاتفاق[١]، وقياسه اللؤلؤ والعَنْبر؛ لأن اللؤلؤ من الصَّدَف، وهو من حيوان البحر؛ والعنبر زعموا أنه روث دابةٍ من دواب البحر، فكان في معنىٰ سائر حيوان البحر، فلا شيء فيه.

ووجه آخر فيما يخرج من البحر: وهو أن موضع البحر غير مظهور عليه؛ لأنه مما لا يصح ثبوت اليد فيه، فصار بمنزلة مَن أخذ معدنا من دار الحرب: فلا شيء فيه؛ لأن الموضع غير مظهور عليه بالإسلام.

وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في العنبر روايتان:

إحداهما: أنه لا شيء فيه، وقال: «إنما هو شيء دَسَره البحر»[٢].

والأخرىٰ: أن فيه الخمس[٣].

* وأما أبو يوسف: فإنه يوجب الخمس في اللؤلؤ والعنبر، وكلِّ حِلية تخرج من البحر؛ لأن موضع البحر من دار الإسلام، فهو كالفلوات والمفاوز، ألا ترىٰ أنه في حيز الإسلام.

---

(١) انظر: المغني ٤/٢٤٥.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦٩٧٧ (٤/٦٥)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٠٠٥٨ (٢/٣٧٤).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦٩٧٦ (٤/٦٤ـ٦٥)، وابن أبي شيبة: ١٠٠٦٥ (٢/٣٧٤).

مسألة : [مصارف خُمُس الركاز](١)

قال أبو جعفر : (ويوضع خُمُس الركاز المدفون في موضع خُمُس الغنيمة).

وذلك لما وصفنا من أن وجوبه تعلق بكون الموضع مظهوراً عليه غير مملوك، وكذلك المعدن منه.

مسألة : [حكم الركاز إذا وُجد في دار](٢)

قال أبو جعفر : (فإن وُجد الركاز في دارٍ قد اختطت، فإن أبا حنيفة ومحمداً قالا: هو لصاحب الخُطَّة، وفيه الخمس، وقال أبو يوسف: هو للذي وَجَده).

لأبي حنيفة ومحمد أن صاحب الخطة هو الذي استحق اليد بدءاً في الموضع، والركاز يملك باليد والحيازة، كالغنائم، فلما حصلت الحيازة واليد بدءاً في الموضع لصاحب الخطة: مَلَكَ ما فيه من الركاز باليد.

ثم لا ينتقل ملكه عنه بانتقال ملك الموضع؛ لأنه ليس من تربة الأرض، وهو بمنزلة متاعٍ موضوع فيه، فإذا استُخرج كان لصاحب الخطة.

* وقال أبو يوسف: إنما يصير الركاز مغنوماً بالإظهار، فمَن أظهره واستخرجه: فهو أَوْلىٰ به، كالغنائم هي لمن أحرزها.

---

(١) راجع: الأصل ١٧٥/٢، المبسوط ١٧/٣، بدائع الصنائع ٦٨/٢، و١٢٤/٧-١٢٧.

(٢) راجع: الأصل ١٣٢/٢، المبسوط ٢١٤/٢، بدائع الصنائع ٦٥/٢.
والخطة: القطعة من الأرض، مرسومة الحدود. انظر: المعجم الوسيط ٢٤٤/١.

ويجب الخمس فيه عندهم جميعاً، لكون الموضع مظهوراً عليه.

مسألة: [زكاة المعادن المملوكة](١)

قال أبو جعفر: (ومَن وجد معدناً في داره، فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: لا شيء عليه فيه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ: فيه الخمس).

لأبي حنيفة حديث بلال بن الحارث المزني رضي الله عنه حين أقطعه النبي صلىٰ الله عليه وسلم المعادن القَبَلية، ولم يأخذ منها الخمس(٢)؛ لأنه كان قد ملك الموضع قبل إظهار المعدن، والمعدن مِن تربة الأرض.

واختلف حكم المعدن والركاز المدفون عنده من وجهين:

أحدهما: أنه أوجب الخمس في الركاز المدفون، وجعله لصاحب الخطة، ولم يوجب في المعدن في الدار شيئاً، وجعله للمالك الذي استخرجه، دون صاحب الخطة.

فأما جهة الفرق بينهما في جعله الركاز لصاحب الخطة، والمعدن للواجد، فقد بيناها بما قلنا، إن الركاز قد مَلَكَه صاحبُ الخطة بثبوت يده عليه، ثم لم ينتقل ملكه عنه بانتقال ملك الأرض؛ لأنه كمتاعٍ موضوع هناك، والمعدن من تربة الأرض، فانتقل الملك فيه بانتقال ملك الموضع، كسائر تُرَب الأرض.

وأما افتراقهما في باب سقوط الخمس عن المعدن في الدار، وفي

---

(١) راجع: الأصل ١٣٢/٢، المبسوط ٢١٥/٢، بدائع الصنائع ٦٨/٢.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

وجوبه في الركاز، فهو: أن الركاز قد صار غنيمة بالخطة والظهور علىٰ الموضع، فوجب فيه الخمس، كوجوبه في سائر الغنائم إذا أُحرزت؛ لأن الركاز المدفون للكفار، وقد صار لصاحب الخطة بظهور الإسلام[١] وغلبته، فكان كالرجل يدخل دار الحرب مُغِيراً بإذن الإمام، فيُخمَّس ما يصيبه.

وأما المعدن فلما كان من تربة الأرض، وملَّكَه الإمام الأرض بتربتها، صار كالغنيمة إذا باعها من إنسان، سَقَطَ عنها حق سائر الناس؛ لأنه قد مَلَكَها بذلك.

فإن قيل: فإن كانت تربة المعدن مملوكة بالعقد علىٰ الأرض، فالواجب أن يكون لها حصة من الثمن.

قال أبو بكر أحمد: كان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يروي عن أبي حنيفة اعتبار ما في التربة من الذهب، فإن كان مثل الثمن: فسد البيع إذا كان الثمن ذهباً.

قال أحمد: وفرَّق في الجامع الصغير[٢] بين الدار والأرض، فأوجب الخمس في المعدن إذا وجده في أرضه، ولم يوجبه إذا وجده في داره.

وسوَّىٰ بينهما في كتاب الزكاة من الأصل، ولم يوجب في واحد منهما شيئاً[٣]، وهذه الرواية أقيس وأشبه بما روي في حديث بلال بن

---

(١) في «ق»: الإمام.

(٢) انظر: الجامع الصغير ص١٣٤ـ١٣٥.

(٣) انظر: الأصل ٢/١٣٢ـ١٣٤.

الحارث رضي الله عنه[١].

وأما جهة الفرق علىٰ الرواية الأخرىٰ، فهي: أن صحة الملك في الأرضين لا تقطع عنها حق المساكين؛ لأنها لا تخلو من وجوب عشر أو خراج، فجاز أن يبقىٰ حقهم في المعدن مع حصول ملك الأرض.

فإن قيل: إن المعدن إنما يصير غنيمة بالإظهار؛ لأنه قبل ذلك ليس في ملك أحد ولا يده، كالصيد إذا تكنَّس[٢] في أرضه، أو في داره، ولا يصير هو أحق به من غيره.

قيل له: لما كان المعدن من تربة الأرض، مُلِك بملك الأرض، وليس الصيد من الأرض، فيدخل في العقد عليها.

ويدل علىٰ الفصل بينهما: أنه لا يصح للإمام تمليك الصيد الممتنع، ولا إقطاعه، ويصح منه إقطاع الأرضين الموات، فكذلك تربة الأرض من المعدن، قد ملكها المشتري كما ملك الأرض، ولا يملكه إلا مَن أخذه وصار في يده.

مسألة: [حكم الركاز يجده في دار الحرب، وقد دخلها مستأمَناً][٣]

قال أبو جعفر: (ومَن وجد ركازاً في دار الحرب، وقد دخلها بأمان، فإن كان وَجَده في دارِ بعضهم: ردَّه عليهم، وإن وجده في صحراء: فهو له، ولا شيء فيه).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) تكنس: دخل وأوىٰ مستتراً. انظر: المعجم الوسيط ٢/٨٠٠.

(٣) راجع: الأصل ٢/١٣٣، المبسوط ٢/٢١٥، بدائع الصنائع ٢/٦٨.

أما إذا وجده في دار بعضهم، فإنه قد أعطاهم الأمان علىٰ أنفسهم وأموالهم، كما أعطَوْه: فلا يجوز له أن يأخذ شيئاً من أيديهم[١] بغير إذنهم، وما في دار الرجل فهو في يده، فلا يأخذه؛ لأن فيه خَفْر الأمان.

وإذا وجده في صحراء، فلم يأخذه من يد أحد: فليس عليه رده عليهم.

فإن قيل: ينبغي أن يرده عليهم؛ لأن براريهم في أيديهم، كما أن برارينا في أيدينا، ومن أجله وَجَب الخمس.

قيل له: ليست برارينا في يد أحد، وإنما يجب فيها الخمس بالظهور والغلبة، وإن لم تكن في أيدينا، ألا ترىٰ أنها قد صارت في حيز الإسلام، فوجب فيها الخمس من حيث كانت غنيمة مغلوباً عليها بظهور الإمام[٢] والمسلمين.

وبراري أرض الحرب كذلك هي ليست في يد أحد، فلذلك لم يجب رده عليهم، ولم يجب عليه فيه الخمس؛ لأنه لم يأخذه بظهور الإمام ولا بنصرته؛ كرجل دخل دار الحرب مُغِيراً بغير إذن الإمام، فلا يخمَّس ما يغنمه.

والأصل فيه قول الله تعالىٰ: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡهُمۡ فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ خَيۡلٖ وَلَا رِكَابٖ﴾[٣]، فلم يوجب فيه الخمس؛ لأنه لم يوجفوا عليه،

---

(١) في «د»: أموالهم.

(٢) في «د»: الإسلام.

(٣) الحشر: ٦.

ولم يجعل لهم فيه حقاً.

ويدل عليه قصة المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، حين قتل قوماً كان معهم في الجاهلية، وأخذ أموالهم، ثم أسلم، وأتىٰ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أما الإسلام فقد قَبِلناه، وأما المال فإنه مال غَدْر، ولا حاجة لنا فيه»[1].

فدل ذلك علىٰ معنيين:

أحدهما: أن المستأمَن يملك ما يأخذه من أهل الحرب، وإن كان غادِراً فيه.

والثاني: أنه لا خمس فيه، فصار ذلك أصلاً فيمن دخل مُغِيراً دارَ الحرب، أنه لا خُمُس فيما يَغْنَمه إذا دخل بغير إذن الإمام.

قال أبو بكر أحمد: وكان أبو الحسن الكرخي يحكي عن أبي يوسف أنه قال: إذا أخذه من دار بعضهم، فهو للواجد، ولا يرده عليهم، وهذا صحيح علىٰ أصله فيمن وَجَدَ في دار غيره ركازاً في دار الإسلام، أنه للواجد.

مسألة: [لا زكاة في الزئبق][2]

قال أبو جعفر: (قال أبو يوسف عن أبي حنيفة: لا شيء في الزئبق. قال: فلم أزل به حتىٰ قال: فيه الخمس، ثم رأيت بعد ذلك أن لا شيء فيه).

---

(١) أخرجه البخاري ٢٥٨١ (٢/٩٧٦)، وأبو داود ٢٧٦٥ (٣/٢٠٨)، وهذا لفظه.

(٢) راجع: الأصل ٢/١٣١، المبسوط ٢/٢١٣، بدائع الصنائع ٢/٦٧.

قال أبو بكر أحمد: وهذا يوجب أن لا يكون بينهما خلاف في المعنىٰ؛ لأن أبا حنيفة لم يوجب فيه بدءاً الخمس؛ لأنه كان عنده أنه لا ينطبع، وأنه بمنزلة النفط والقير، فلما قيل له: إنه ينطبع كالرصاص: أوجب فيه، فحصل جواب المسألة موقوفاً عنده علىٰ أنه ينطبع أو لا ينطبع عندهما جميعاً.

* * * * *

باب زكاة التجارة(١)

[مسألة :](٢)

قال أبو جعفر : (وفي عُروض التجارة الزكاة) .

وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لحماس بن عمرو: «أدِّ زكاة مالك. قال: إن مالي الجِعَاب، والأَدَم». قال: قوِّمْها، وأدِّ زكاتها»(٣).

وروي عن ابن عمر(٤) وابن عباس رضي الله عنهم أيضاً زكاة

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٥٠.

(٢) راجع: الأصل ٢/٨١، والحجة علىٰ أهل المدينة ٢/٤٧٣، ٤٧٦، المبسوط ٢/١٩٠، بدائع الصنائع ٢/٢٠.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٧٠٩٩ (٤/٩٦)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٠٤٥٦ (٢/٤٠٦)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/١٤٧.

والجعاب: جمع جَعبة، وهي الكنانة التي تُجعل فيها السهام، والأَدَم بالفتحتين جمع أديم، وهو الجلد. انظر: القاموس المحيط ص٨٦، ١٣٨٨، والنهاية: ١/٣٢، ٢٧٤.

(٤) أخرج عنه الشافعي في الأم ٢/٤٦، وعبد الرزاق في المصنف ٧١٠٣ (٤/٩٧). وابن أبي شيبة في المصنف ١٠٤٥٩ (٢/٤٠٦)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/١٤٧.

العروض[١]، ولم يُرو عن غيرهم من السلف خلافه[٢]، فصار إجماعاً[٣].

وروىٰ سمرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه كان يأمر أن تُخرج الصدقة من الرقيق الذي يُعَدُّ للبيع[٤].

ومن جهة النظر: أن مالك بن أنس، وهو الذي يخالفنا في زكاة العروض[٥]، قد وافَقَنا أنه إذا باعها بعَيْن، اعتدَّ بما مضىٰ من الحول، وهو عَرْض، فلولا أنها مما تجب فيه الزكاة، لَمَا اعتدَّ بالوقت الذي مضىٰ عليها، وهي عروضٌ ليست بعين.

[يعتبر كمال النصاب عند طرفي الحول فقط][٦]

قال أبو جعفر: (وإذا كانت في أول الحول نصاباً، ثم نقص[٧] في وسط الحول، فحال الحول، وهو نصاب: وجبت فيه الزكاة، ولا اعتبار بالنقصان الحادث في الحول، وكذلك الدراهم والدنانير).

وذلك لأنه لا خلاف بين الفقهاء في أن نقصان العروض التي هي

---

(١) ذكره عنه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/١٤٧، وابن قدامة في المغني ٤/٢٤٨.

(٢) في «د»: خلافاً.

(٣) انظر: المغني ٤/٢٤٨، ونيل الأوطار ٤/١٣٧.

(٤) أخرجه أبو داود ١٥٦٢ (٢/٢١١)، وسكت عنه، والدارقطني في السنن ٩ (٢/١٢٧)، وراجع: نصب الراية ٢/٣٧٥.

(٥) إذا مكثت عنده سنين لم تجب فيها الزكاة. انظر: الموطأ ١/٢٥٥.

(٦) راجع: الأصل ٢/٧٦. المبسوط ٢/١٧٢. بدائع الصنائع ٢/١٥.

(٧) في «د»: نقصت.

للتجارة عن النصاب في بعض الحول، لا يوجب استئناف حول[١]، فكذلك الدراهم.

والعلة الجامعة بينهما بقاء[٢] حكم النصاب الذي تعلَّق به حكم الحول، وكماله في آخره، وليس النقصان كهلاك الأصل، كما لم يكن نقصان قيمة العَرْض في الحول، كهلاك الأصل.

ودليل آخر: وهو أنه قد صح عندنا ضم الفائدة إلىٰ حول الأصل، والمعنىٰ فيه وجود بعض السبب الذي تعلق به حكم الزكاة في الأصل، وهو الحول، فلما وُجد جزء من النصاب الذي هو سبب الوجوب، وجب أن يضم باقي الحول إليه، ويجعله كأنه كان موجوداً فيه، إذ كان الحول والنصاب جميعاً سَبَبَيْ وجوب الزكاة، فمِن حيث ضَمَمْنا بعضَ الحول إلىٰ الجميع، كذلك يضم بعض النصاب إلىٰ جميعه الموجود في آخر الحول.

مسألة: [مبادلة سلعة التجارة بأخرىٰ لا تبطل الحول][٣]

قال أبو جعفر: (وإذا باع سلعةً للتجارة بسلعة غيرها، وليس له فيها نية التجارة ولا غيرها، فالثانية للتجارة).

قال أبو بكر أحمد: لأنه بدل من مالٍ كان للتجارة، فحكمه حكم المبدَل عنه.

ولأن التاجر بصرفه في مال التجارة: للتجارة، حتىٰ ينقله عنها بالنية

---

(١) فيه خلاف بين الفقهاء. انظر: المغني ٤/٢٥١ـ٢٥٢.

(٢) في «د»: بما نقص النصاب.

(٣) راجع: الأصل ٢/٩٠، بدائع الصنائع ٢/١٥، ٢٤.

إلىٰ غيرها، كما أن تَصَرُّف المضارِب في مالِ المضاربة: للمضاربة، دون غيرها، حتىٰ ينويَ غيرها.

مسألة: [عروض التجارة تصير للقنية بمجرد النية][١]

قال أبو جعفر: (ما كان للتجارة فإنه يصير للقنية بالنية، وما كان للقنية لم يَصِر للتجارة بالنية حتىٰ يبيعَه، فيكون بدله للتجارة)

وذلك لأن التجارة تصرف، فلا تصير[٢] للتجارة إلا بالفعل، وأما القنية، فإنه ترك التصرف، وهو موجود، فيصير كذلك بالنية دون الفعل.

وهذا يشبه السفر والإقامة، في أن المسافر يصير مقيماً بنية الإقامة؛ لأن الإقامة ليست أكثر من ترك السفر، ولا يصير المقيم مسافراً إلا بالنية والعمل جميعاً؛ لأن السفر عمل لا يوجد بوجود النية، والإقامة ترك السفر، وهو موجود عند انضمام النية إليه.

مسألة: [ما يكون للتجارة بمجرد النية][٣]

قال أبو جعفر: (ولو وَرِث سلعة، فنواها للتجارة: لم تكن للتجارة).

لأن التجارة تصرُّف، وهي لم تدخل في ملكه بتصرفه ولا قبوله.

قال أبو جعفر: (ولو وُهبت[٤] له، أو خُلِع عليها[٥]، أو صالح من دم

---

(١) راجع: الأصل ٩٨/٢، بدائع الصنائع ٢١/٢.

(٢) في «د»: فلا يحصل.

(٣) راجع: الأصل ٨١/٢، بدائع الصنائع ٢٤/٢.

(٤) في «ق»: وهب.

(٥) في «د»: عليه.

عمدٍ عليها، أو كانت امرأة فزُوِّجت عليها، وهي تنوي بها التجارة: فإن أبا يوسف قال: تكون[١] للتجارة كالذي يشتريه وهو ينوي به التجارة).

وذلك لأنها دخلت في ملكه بتصرفه وقبوله، فإذا انضافت إليه النية، كانت للتجارة كالمشتراة.

* **قال**: (وقال محمد: لا يكون شيء من ذلك للتجارة، وهو كالموروثة).

وذلك لأن هذه العقود ليست من عقود التجارة، ألا ترىٰ أن الإذن في التجارة لا يملك به التصرف في هذه العقود، ولا يملكها المضارِب ولا العبد المأذون له في التجارة، وهما يملكان التصرف في عقود التجارات.

* * * * *

(١) في «د»: (لا يكون)، والصواب ما أثبته من «ق»، وهو الموافق لمتن المختصر.

باب زكاة الدَّيْن(١)

[مسألة: زكاة الدَّيْن](٢)

قال أبو جعفر: (وإذا كان له مائتا درهم دَيْناً علىٰ رجل مُقِرٍّ بها مليء، فحال عليها الحول: لم يكن عليه أن يزكيَها حتىٰ يقبضها، فإن قبض بعضَها: لم يُزَكِّ حتىٰ يقبض أربعين، فيزكيها بدرهم. هذا قول أبي حنيفة).

قال أحمد: الدَّيْن عند أبي حنيفة علىٰ ثلاثة أوجه:

فمنه ما مُلك بغير بدل، نحو الميراث، أو ببدل ليس بمال، نحو المهر والجُعْل في الخلع، ودية الخطأ، والعمد إذا صالح عنه، فإنه لا يزكي في هذه الوجوه حتىٰ يقبض، ويحول عليه حول بعد القبض.

والقسم الثاني: ما كان بدلاً عن مال في يده إلا أنه لو بقي لم تجب فيه زكاة، نحو عبد الخدمة، وثياب الكسوة إذا باعها، ثم قبض ثمنها بعد حول، فهذا فيه روايتان:

إحداهما: أنه لا زكاة عليه حتىٰ يقبض، ويحول عليه الحول بعد

---

(١) اختصر الشارح عنوان المتن. انظر: متن مختصر الطحاوي ص٥٠ـ٥١.

(٢) ذكر الشارح هذه الأنواع الثلاثة مرتبة. راجع: الأصل ٢/٨٢، ٨٨، المبسوط ٢/١٩٥، بدائع الصنائع ٢/٩.

القبض، كما قلنا في الميراث، والمهر.

ورواية أخرىٰ: أنه إذا قبض منها مائتي درهم بعد حولٍ: زكاها لما مضىٰ، وهي دين، وإن قبض أقل منها لم يزكِّ.

والرواية الأولىٰ أصح علىٰ أصله.

والقسم الثالث: ما كان بدلاً عن مال لو بقي في يده وجبت فيه الزكاة، وهو عبد التجارة، وبدلُ دراهم استهلكها غاصب، أو أقرضها غيرَه، ثم قبضها بعد حول، فإذا قبض أربعين درهماً، زكَّىٰ الأربعين للحول الماضي، فإن قبض أقل منها لم تكن عليه زكاة، حتىٰ يقبض تمام الأربعين.

* وأما أبو يوسف ومحمد، فيعتدان بالحول الماضي في وجوب الزكاة في الدين، إلا في الكتابة والدية إذا لم يقبضها، فإنه لا زكاة فيها عندهما أيضاً حتىٰ يقبض ذلك، ويحول عليها الحول بعد القبض.

والأصل في ذلك عند أبي حنيفة: أن النصاب لا سبيل إلىٰ إثباته إلا من طريق التوقيف، أو الاتفاق، ولا سبيل إليه من طريق القياس، والنصاب المتفق عليه هو اجتماع الملك واليد جميعاً، فإذا انفرد الملك عن اليد، فهو نصاب مختلَف فيه أنه نصاب، فلم نثبته إلا من الجهة التي بها يصح إثبات النصاب، كالميراث لم يملك إلا وهو دين، وكذلك المهر ونظائره، فلم يحصل إثباته إلا بالقبض، فحينئذ يعتد بالحول.

وأما ما كان في يده من عبدٍ للخدمة، ثم باعه، فهو بهذه المنزلة؛ لأنه لم يصِرْ من جنس الأموال التي للزكاة إلا وهو دين، ولو بقي العبد في يده

زماناً لم يُعلَّق به حكم الزكاة، فصار بدله[١] كالمهر والدية ونحوهما في إحدىٰ الروايتين، وهي أصحهما.

وفي الرواية الأخرىٰ: أن ذلك بدل عن مال كان في يده، وبتصرفه صار ديناً، ومن جنس أموال الزكوات، فتعلق به حكم الوجوب، إلا أنه لم يجب الأداء إلا بعد قبض المائتين، كما يتعلق الوجوب في الابتداء بالمائتين.

وأما بدل عبد التجارة، فتجب فيه الزكاة، وهو دين؛ لأن أصله كان من أموال الزكوات، وبتصرفه صار ديناً، فلم يسقط عنه حق المساكين، إلا أن الزكاة مع ذلك متعلقة بالعين؛ لأنها لو تَوِيَت: سقطت الزكاة، فلم يجب الأداء إلا بعد القبض، ثم اعتبر حكم الأداء بالوجوب فيما زاد علىٰ النصاب، وهو أربعون.

* وأما أبو يوسف ومحمد، فاعتبرا وجود الملك في كل دين صحيح، ومال الكتابة والدية قبل القضاء بهما ليسا ديناً صحيحاً، فلم يكمل الملك فيهما إلا بعد القبض.

مسألة: [زكاة الدين المجحود][٢]

قال أبو جعفر: (وإذا كانت علىٰ رجل جاحدٍ لها، فلا زكاة عليه فيها لما مضىٰ وإن قبضها بعد حول).

وذلك لأنه مال تاوٍ[١]، هو لا يقدر علىٰ التصرف فيه، ولا علىٰ

---

(١) في «د»: بذلك.

(٢) راجع: الأصل ٩٦/٢، الجامع الصغير ص١٢٢، المبسوط ١٩٧/٢، بدائع الصنائع ٩/٢.

أَخْذه، فكان بمنزلة مالٍ ليس في ملكه، وبمنزلة ما لو ضاع منه، ثم وجده بعد زمان، فلا تجب عليه زكاة لما مضىٰ.

ألا ترىٰ أن ما ليس بدين صحيح، مثل الكتابة والدية، لا تجب فيها الزكاة، والدين المجحود أضعف من ذلك، فهو أَوْلىٰ بأن لا تكون فيه زكاة.

[مسألة : زكاة الدين إن كان علىٰ معدَم]

قال أبو جعفر : (وإن كانت له علىٰ مقرٍّ بها، غير أنه معدَم، فحال عليها الحول، ثم قبضها: فإنه يزكيها لما مضىٰ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف).

قال أبو بكر أحمد : وهو صحيح علىٰ أصل أبي حنيفة؛ لأنه لا يرىٰ التفليس.

وأبو يوسف جعله بمنزلة المال المؤجَّل في باب سقوط المطالبة به، فلا تسقط زكاته.

وأما محمد فإنه جعله بمنزلة المال التاوي، والمجحود بمنزلة ما ضاع من ماله، بحيث لا يقدر عليه.

* * * * *

(١) المال التاوي: الذي ضاع وهلك. انظر: القاموس المحيط ص١٦٣٤.

باب صدقة الفطر[1]

[مسألة: مقدار زكاة الفطر][2]

قال أبو جعفر: (زكاة الفطر نصف صاع من بُرٍّ، أو دقيقِ بُرٍّ، أو سويقِ بُرٍّ، أو زبيب، أو صاع من تمر، أو شعير في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة. وروىٰ أسد بن عمرو والحسن عن أبي حنيفة أن الزبيب في ذلك كالشعير، وهو قول أبي يوسف ومحمد من رأيهما).

قال أبو بكر أحمد: رُوي نصف صاع من بُرٍّ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[3]، وأبي بكر[4]، وعمر[5]، وعثمان[6]، وعلي[7]، وابن

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٥١ـ٥٢. وفيه: باب زكاة الفطر.

(٢) راجع: الأصل ٢٤٦/٢، ٢٦٠، ٢٦٥، المبسوط ١٠١/٣، بدائع الصنائع ٧٢/٢ وما بعدها.

(٣) ستأتي الأحاديث المرفوعة وتخريجها.

(٤) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ١٠٣٣٦ (٣٩٦/٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤٦/٢.

(٥) أخرجه أبو داود ١٦١٤ (٢٦٦/٢)، والطحاوي في شرح المعاني ٤٦/٢.

(٦) أخرجه الطحاوي في المصدر السابق ٤٧/٢، وقال البيهقي: «هو عنه موصول» السنن الكبرىٰ ١٦٨/٤.

(٧) أخرجه عنه محمد بن الحسن في الحجة علىٰ أهل المدينة ٥٣٧/١، وابن أبي شيبة في المصنف ١٠٣٥٠ (٣٩٧/٢).

مسعود[١]، وجابر[٢]، وعائشة[٣]، وابن الزبير[٤]، وأبي هريرة[٥]، وأسماء بنت أبي بكر[٦]، وقيس بن سعد[٧] رضي الله عنهم أجمعين وعامة التابعين[٨]، ولم يُرو عن أحدٍ من الصحابة بأنه لا يجزئ نصف صاع من برٍّ[٩].

---

(١) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ١٠٣٤٢ (٢/٣٩٦).

(٢) ذكره عنه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/١٦٩. وابن حزم في المحلىٰ ٦/١١٨، ١٣٧، ١٣٨، وصححه.

(٣) أخرجه عنها محمد بن الحسن في الحجة ١/٥٣٧، وابن أبي شيبة في المصنف ١٠٣٥٧ (٢/٣٩٧).

(٤) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ١٠٣٤٧ (٢/٣٩٦).

(٥) أخرجه عنه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/٤٥.

(٦) أخرجه عنها أحمد في المسند ٦/٣٤٦، ٣٥٥. والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/٤٣.

(٧) أخرج عنه ابن ماجه ١٨٢٨ (١/٥٨٥)، والحاكم في المستدرك ١/٤١٠ وصححه ووافقه الذهبي، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/١٥٩، والنسائي في المجتبىٰ ٢٥٠٥ (٥/٤٩)، وليس عندهم ذكر نصف صاع.

(٨) فقد صح نصف صاع من بُرٍّ عن كثير من التابعين، مثل سعيد بن المسيب، ومجاهد، والحسن البصري، والشعبي، ومكحول، وعطاء، والحكم، وحماد، وعبد الرحمن بن القاسم، وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم. انظر: المصنف لابن أبي شيبة ٢/٣٩٥، وشرح معاني الآثار ٢/٤١، وراجع: نصب الراية ٢/٤٢٦.

(٩) كذا نقل الطحاوي الإجماع علىٰ إجزاء نصف صاع من بر في شرح معاني الآثار ٢/٤٧.

رواه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ابن عباس[١]، وأبو هريرة[٢]، وأوس بن الحَدَثان[٣]، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٤]، والزهري عن عبد الله بن ثعلبة بن صعير عن أبيه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٥]، وسفيان بن حسين عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٦].

وقالت أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما: «كنا نُخرج علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن الحُرِّ والمملوك مُدَّيْن من حنطة، أو

(١) أخرج حديثه أبو داود ١٦٢٢ (٢/٢٧٢)، وأحمد في المسند ١/٣٥١، وصحح أحمد شاكر إسناده برقم: ٣٢٩١ (٥/٩٩).

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٥ (٢/١٤٩ـ١٥٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٤٥.

(٣) في «د»: (الحرب)، والتصويب من مصادر الحديث، فقد أخرجه عنه الدارقطني في السنن ٣٥ (٢/١٤٧)، وابن حجر في الإصابة ١/٨٢، وفيه عندهما، صاعاً من طعام، ولم أجد رواية نصف صاع.

(٤) أخرج عنه الترمذي ٦٧٤ (٣/٦٠) وقال: حسن غريب، والدارقطني في السنن ١٧ (٢/١٤١ـ١٤٢).

(٥) أخرجه أبو داود ١٦١٩ـ١٦٢٠ (٢/٢٧٠ـ٢٧١)، وأحمد في المسند ٥/٤٣٢.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٠٣٣٧ (٢/٣٩٦)، وليس فيه ذكر أبي هريرة، وأخرجه الدارقطني ـ بسند آخر ـ في السنن ٥٠ (٢/١٤٩ـ١٥٠).

صاعاً من تمر»[١].

ولا نعلم أحداً روىٰ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صاعاً من بُرٍّ[٢].

وقد روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: «كنا نُخرج علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم صاعاً من طعام، وكان طعامنا يومئذ الشعير»[٣].

وفي خبرٍ آخر: «أو صاعاً من تمر أو شعير»[٤].

وهذا لا يعارض ما قدَّمنا؛ لأنه ليس فيه قولٌ من النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولا أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أقرَّهم عليه.

وقول القائل: كنا نفعل كذا علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، لا يثبت به شيء، وقد بينا ذلك في مواضع[٥].

وأيضاً لو ثبت أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أخرج صاعاً، لما دل علىٰ تقدير الواجب؛ لأن فعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم لا يقتضي

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٦/٣٥٥، والطحاوي في شرح المعاني ٢/٤٣.

(٢) لم يرد عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم نص في البُرِّ، وإنما ورد «صاع من طعام»، وقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم علىٰ أن نصف صاع من بُرٍّ ـ قمح ـ يقوم مقام صاع الشعير، انظر في ذلك: بداية المجتهد ٥/١١٥ـ١١٨، وشرح صحيح مسلم للنووي ٧/٦٠ـ٦١، فتح الباري ٣/٢٩٢، و٤/١٨٢، ١٨٣.

(٣) أخرجه البخاري ١٤٣٩ (٢/٥٤٩).

(٤) أخرجه البخاري ١٤٣٥ (٢/٥٤٨)، ومثله عن ابن عمر ـ عنده ١٤٣٦ (٢/٥٤٨).

(٥) راجع: الفصول في الأصول ٣/١٩٧ـ٢٠٠.

الوجوب، فكيف يجب بفعل الصحابي.

وأيضاً يحتمل أن يُخرج الصاع عن اثنين، كما روي في بعض أخبار ثعلبة بن صعير رضي الله عنه: «أو صاعاً من بُرٍّ بين اثنين»[١].

وأما الزبيب، فإنما أوجبه نصف صاع عن قيمة نصف صاع بُرٍّ، وكذلك كانت قيمته يومئذ، وهي الرواية المشهورة[٢].

وأما الرواية الأخرىٰ: فصاع، لما روي في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «أو صاع من زبيب»[٣].

وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال: نادىٰ منادي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في فِجَاج مكة: «ألا إن زكاة الفطر واجبة علىٰ كل مسلم، صغير أو كبير، ذكر أو أنثىٰ، حُرٍّ أو عبد: نصف صاع من بُرٍّ، وصاعٍ مما سواه»[٤].

وفي حديث أيوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: «فَرَضَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم صدقة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير أو زبيب»[٥].

---

(١) سبق تخريج حديث ثعلبة بن صعير قريباً.

(٢) ذكره في الجامع الصغير ص١٣٦.

(٣) عند البخاري ١٤٣٧ (٥٤٨/٢).

(٤) سبق تخريجه قريباً.

(٥) لم أعثر علىٰ ذكر الزبيب في حديث ابن عمر رضي الله عنهما في الفطر إلا ما أخرجه أبو داود ١٦١٤ (٢٦٦/٢)، ولفظه: «كان الناس يخرجون صدقة الفطر علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم صاعاً من شعير أو زبيب». والله أعلم.

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أيضاً: «صاع من أَقِط»[(١)].

مسألة : [الذين تجب عليهم زكاة الفطر][(٢)]

قال أبو جعفر : (ويجب علىٰ الرجل أن يؤديَ زكاة الفطر إذا كان غنياً عن نفسه، وولدِه الصغار، ومماليكه الذين لغير التجارة، مسلمين كانوا أو كفاراً).

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أدُّوا عن كل حُرٍّ وعبدٍ، صغيرٍ أو كبير، ذكرٍ أو أنثىٰ»[(٣)].

ولا خلاف بأن عليه أن يؤديَ عن ولده الصغير إذا لم يكن للصغير مال؛ وعن عبده للخدمة[(٤)].

والأصل فيمن يلزمه ذلك عندنا، أن كل مَن استحق بنفسه الولاية علىٰ الغير، فعليه أن يؤديَ عنه إذا لم يكن للمولىٰ عليه مال؛ بدلالة أن عليه أن يؤديَ عن ولده الصغير؛ لأنه استحق[(٥)] الولاية عليه بنفسه، لا

---

(١) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أخرجه البخاري ١٤٣٥ (٥٤٨/٢)، والأَقِط: طعام يصنع اللبن المجفّف.

(٢) راجع: الأصل ٢٤٨/٢، ٢٥٠، المبسوط ١٠٢/٣، بدائع الصنائع ٦٩/٢.

(٣) أخرج نحوه ـ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ـ البخاري ١٤٣٢ (٥٤٧/٢). ومسلم ٩٨٤ (٦٧٧/٢). وبهذا اللفظ ـ من حديث ثعلبة ـ أخرجه الدارقطني في السنن ٤١ (١٤٨/٢).

(٤) انظر: بداية المجتهد ١٠٧/٥، والمجموع ١١٥/٦، ١٢٠، والمغني ٢٨٣/٤، ٣٠٣.

(٥) في «د»: لا يستحق.

من جهة غيره.

وعن عبده للخدمة لوجود هذه العلة، وعن نفسه أيضاً لهذا المعنىٰ.

وليس علىٰ الجد أن يؤديَ عن ابن ابنه؛ لأنه لا يستحق الولاية عليه بنفسه، وإنما استحقها من جهة غيره، وهو الأب[1]، فأشبه الوصي.

* وروىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أن علىٰ الجد أن يؤديَ عن ابن ابنه إذا لم يكن للابن مال؛ لأنه كالأب.

* وأما العبيد الكفار: فيؤدي عنهم لهذه العلة أيضاً، ولقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أدوا عن كل حر وعبد»[2]، ولم يفرِّق فيه بين العبد الكافر والمسلم.

فإن قيل: روىٰ ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم فَرَض زكاة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير علىٰ كل حر أو عبد، ذكرٍ أو أنثىٰ من المسلمين»[3].

قيل له: كذلك نقول، يؤدي عن المسلمين بهذا الخبر؛ وعن الكفار والمسلمين بالخبر المطلَق الذي لم يخصَّ فيه المسلم؛ لأنه لم ينف بقوله: «من المسلمين»: وجوبَها عن الكفار.

وهذا كنهيه عن بيع الطعام قبل القبض[4]، ونهيه عن بيع ما لم

---

(١) في «د»: الابن.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) سبق تخريجه قريباً.

(٤) وذلك بقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «من ابتاع طعاماً فلا يبِعْه حتىٰ يقبضه». أخرجه البخاري في الصحيح ٢٠٢٤ (٢/٧٥٠).

يُقبض[1]، فنستعملهما جميعاً، إذ لم ينف أحدُهما ما أوجبه الآخر؛ لأنهما وَردا جميعاً في حكم واحد، إلا أن أحدهما أعم من الآخر.

ويدل عليه أن ابن عمر رضي الله عنهما ـ وهو راوي الخبر ـ كان يُخرج عن عبيده الكفار صدقة الفطر[2].

وأيضاً: قوله: «من المسلمين»: تخصيص لمن لزمه الأداء، لا للمؤدَّىٰ عنه.

* وأيضاً من جهة النظر: أن المولىٰ لما كان هو المخاطَب بالأداء دون العبد؛ أو هو المستحق للثواب بالأداء، والمستحق للَّوْم بتركه: وجب اعتباره دون اعتبار العبد، إذ ليس مخاطَباً بالأداء، ألا ترىٰ أن المولىٰ لما كان هو المخاطَب بأداء الزكاة، لم يختلف حكم العبيد الكفار والمسلمين إذا كانوا للتجارة في باب وجوب الأداء عنهم، وأما عبيد التجارة، فليس عليه أن يؤديَ عنهم صدقة الفطر؛ لأنهما جميعاً حقان لله تعالىٰ، فلا يجوز اجتماعهما، كما لا تجتمع زكاة التجارة وصدقة السوم، وكما لا يجتمع العُشْر والخراج علىٰ ما بيَّنَّا[3].

---

(١) وذلك بقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تبع ما ليس عندك». أخرجه أبو داود ٣٥٠٣ (٣/٧٦٩)، والترمذي ١٢٣٣ (٣/٥٣٤) وحسَّنه.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٥٤ (٢/١٥٠) وقال: في سنده عثمان الوقاصي: متروك، وأصل الحديث عند مالك في الموطأ ٥١ (١/٢٨٣) وليس فيه التصريح بالعبيد الكفار.

(٣) راجع من هذا الكتاب: باب زكاة الثمار والزروع، فصل لا يجتمع في أرضٍ عشر وخراج.

ويدل عليه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «عفوتُ لكم عن صدقة الخيل والرقيق، إلا أن في الرقيق صدقة الفطر»[١]. رواه عِرَاك بن مالك عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

فحين أوجب صدقة الفطر، نفىٰ كل صدقةٍ سواها، فدل علىٰ أنه لا تجب معها صدقة أخرىٰ.

* وليس عليه أن يؤديَ عن امرأته، ولا عن ولده الكبار، وذلك لأنه لا ولاية له عليهم، فهم بمنزلة الأجنبيين.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «أدوا صدقة الفطر عن كل حُرٍّ وعبد»، وقال: «ممن تَمُونون»[٢].

قيل له: إن صح كان معناه: ممن تمونونه بالولاية، بدلالة ما ذكرنا، ألا ترىٰ أنه ليس عليه أن يؤديَ عن أبيه، وإن كان يمونه، ولا عن أخيه وذوي قرابته والأجانب إذا مانهم، وأن العبد والمكاتَب يلزمهما نفقة نسائهما، ولا يلزمهما الصدقة عنهن، فدل أن المعنىٰ ممن تمونونه بالولاية عليه.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١/٤٢٠، والطحاوي في مشكل الآثار ٣/٨١، ومسلم ٩٨٢/١٠ (٢/٦٧٦).

(٢) أخرجه ـ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ـ الدارقطني في السنن ١٢ (٢/١٤١)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/١٦١، ومن حديث جعفر بن محمد عن أبيه أخرجه الشافعي في الأم ٢/٦٢.

مسألة[١] :

(ولا تجب صدقة الفطر علىٰ فقير).

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا علي بن محمد بن أبي الشوارب قال: حدثنا موسىٰ بن إسماعيل قال: حدثنا حماد بن سلمة عن محمد بن إسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال:

كنت عند النبي صلىٰ الله عليه وسلم إذ جاءه رجل بمثل بَيْضة من ذهب، فقال: يا رسول الله! أصبتُ هذه من معدن، فخذها فهي صدقة، ما أملك غيرها، فأعرض رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عنه، ثم أتاه من قِبَل يمينه، فقال مثل ذلك، فأعرض عنه، ثم أتاه من خلفه، فأخذها رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فخَذَفَه بها، فلو أصابته لأوجعته أو عقرته، ثم قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم:

«يأتي أحدكم بما يملك يقول: هذه صدقة، ثم يقعد يتكفف الناس. خير الصدقة ما كان عن ظَهْر غِنىٰ»[٢].

وفي بعض ألفاظه: «وإنما الصدقة عن ظهر غنىٰ، خذها إليك، فأخذ الرجل مالَه، وذَهَب».

وحدثنا[٣] دعلج قال: حدثنا عبد الله بن شيرويه قال: حدثنا إسحاق قال: أخبرنا يعلىٰ بن عبد الله قال: حدثنا محمد بن إسحاق عن عاصم عن

---

(١) راجع: الأصل ٢/٢٥١، ٢٦٠، المبسوط ٣/١١١، بدائع الصنائع ٢/٦٩.

(٢) وأخرجه أبو داود في السنن ١٦٧٣ (٢/٣١٠ـ٣١١).

(٣) سقط هذا السند كله من «ق».

عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد عن جابر رضي الله عنه مثله.

فقوله: «إنما الصدقة عن ظَهْر غنىٰ»: ينفي وجوب الصدقة علىٰ الفقير؛ لأن: الصدقة: معرَّفةٌ بالألف واللام، تتناول الجنس، فلا صدقة إلا وهي داخلة في اللفظ، فانتفىٰ بذلك وجوب الصدقة علىٰ الفقير.

وأيضاً: بيَّن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في هذا الخبر المعنىٰ الذي من أجله لم تُقبَل صدقته، وهو أنه يحتاج بعدها إلىٰ الناس، وهذه العلة موجودة في صدقة الفطر، فنفت وجوبها.

وأيضاً: لما كانت صدقة الفطر فرضاً مبتدءًا، لا لسبب[1] من جهة العبد، وجب أن لا يلزم إلا الغني[2]، قياساً علىٰ زكاة المال.

وفارقت النذر من قِبَل أن وجوبه تعلَّق بقوله، ليس بمبتدأٍ من قِبَل الله تعالىٰ.

مسألة: [وقت وجوب زكاة الفطر][3]

قال أبو جعفر: (ومَن وُلد له، أو مَلَك قبل طلوع الفجر من يوم الفطر: أدَّىٰ عنه صدقة الفطر، ومن وُلد له بعد طلوع الفجر: لم يؤدِّ عنه).

وذلك لما روىٰ ابن عمر رضي الله عنهما قال: «فرض رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم صدقة الفطر من شهر رمضان»[4]، والفطر من شهر

(١) في «د»: ليست من جهة إلخ.

(٢) في «د»: الأغنياء.

(٣) راجع: الأصل ٢/٢٥٤، ٢٥٨، المبسوط ٣/١٠٨، بدائع الصنائع ٢/٧٤.

(٤) أخرجه البخاري ١٤٤٠ (٥٤٩/٢)، ومسلم ١٢/٩٨٤، ١٤، ١٦ (٦٧٧/٢).

رمضان بطلوع الفجر من يوم الفطر.

والدليل عليه قول عمر رضي الله عنه: «نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن صيام يومين: يوم فطركم من صيامكم، ويوم تأكلون فيه لحم نُسُككم»[١]: فأخبر أن الفطر من الصوم بطلوع الفجر من يوم الفطر، فدل أنه وقت الوجوب.

فإن قيل: الفطر يقع بغروب الشمس من آخر يوم من شهر رمضان.

قيل له: غروبها من هذا اليوم، ومن سائر الأيام سواء، إذ لا يصح فيه صوم بحال، وإنما الفطر من شهر رمضان في الوقت الذي كان يصام في مثله من شهر رمضان، فأمر بالإفطار فيه.

وأيضاً: لما أضيف اليوم إلىٰ الفطر، دل علىٰ أن الفطر من شهر رمضان فيه يقع، كما قيل: يوم النحر، ويوم الجمعة، ويوم العيد، ولا تقع هذه الأشياء قبله، بل تقع فيه.

فإن قيل: ليلة الفطر من شوال ليست من شهر رمضان، فينبغي أن يكون الفطر فيها.

قيل له: إنها وإن كانت من شوال، فإن الفطر من شهر رمضان لا يقع فيها، إذ لا يصح في مثله الصوم.

مسألة: [زكاة فطر الصغير الغني][٢]

(وإذا كان للصغير مال، جاز للأب أن يؤديَ عنه من ماله في قول أبي

---

(١) أخرجه البخاري ١٨٨٩ (٢/٧٠٢)، ومسلم ١١٣٧ (٢/٧٩٩).

(٢) راجع: الأصل ٢/٢٥٠، المبسوط ٣/١٠٤، بدائع الصنائع ٢/٧١-٧٢.

حنيفة وأبي يوسف، وقال زفر ومحمد: يؤدي الأب عنه من مال نفسه، وإن أدَّىٰ من مال الصغير: ضمن).

الحجة لأبي حنيفة: أن هذه الصدقة تجري مجرىٰ النفقة، بدلالة وجوبها علىٰ الأب عن الابن إذا لم يكن للصغير مال، فإذا كان للصغير مال: جاز أن يؤديَ عنه من ماله، كما ينفق عليه من ماله، وإن كان فيها حق لله تعالىٰ، كما أن الختان فيه حق لله تعالىٰ، ويلزم الأب إذا لم يكن للصغير مال، فإن كان له مال: جاز له أن ينفق عليه في الختان من ماله.

* وجعله زفر ومحمد بمنزلة سائر الصدقات، ولا يلزم الصغير[(١)].

مسألة: [زكاة الفطر يسقطها الموت][(٢)]

قال أبو جعفر: (ومَن مات وعليه زكاة الفطر، أو زكاة مال: لم يؤخذ ذلك من تَرِكَتِه إلا أن يشاء ورثتُه أن يتبرَّعوا بها عنه، وإن أوصىٰ بها: كانت من الثلث).

وذلك لأنها عبادةٌ يُسقطها الموت، والدليل عليه سائر العبادات؛ ولأن الميت لا يجوز أن يبقىٰ عليه حكم العبادات في أحكام الدنيا.

---

(١) ورد هنا في «ق»: [تم الجزء الرابع، والحمد لله حق حمده. يتلوه الخامس: مسألة: قال أبو جعفر: ومن مات وعليه زكاة الفطر أو زكاة ماله لم يؤخذ من تركته.

فرغ منه في شهر شعبان من سنة خمس عشرة وسبع مائة.]، ثم تبدأ لوحة ٢٠٦ في نسخة «ق» بـ: (بسم الله الرحمن الرحيم وما توفيقي إلا بالله).

(٢) راجع: الأصل ٢/٢٥٥، المبسوط ٣/١٠٨، بدائع الصنائع ٢/٥٣، ٧٥.

والدليل علىٰ ذلك أيضاً: ما حدثنا دعلج بن أحمد قال: حدثنا [...][١] قال: حدثنا عمر بن أبي بكر قال: حدثنا عمرو بن علي عن أبي جناب الكلبي عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن كان له مالٌ يبلِّغ حجَّ بيت الله، فلم يفعل، ومَن كان له مال يبلِّغ الزكاة، فلم يزكِّه: سأل الرجعة عند الموت».

فقال له رجل: اتق الله يا ابن عباس! إنما يسأل الكافر الرجعة.

فقال: أنا أقرأ به عليك قرآناً ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُلْهِكُمْ أَمْوَٰلُكُمْ وَلَآ أَوْلَٰدُكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْخَٰسِرُونَ ﴿٩﴾ وَأَنفِقُواْ مِن مَّا رَزَقْنَٰكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ فَيَقُولَ رَبِّ لَوْلَآ أَخَّرْتَنِيٓ إِلَىٰٓ أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُن مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ[٢]﴾[٣].

فلولا فَوَات الأداء بالموت لما سأل الرجعة؛ لأنه حينئذ يتخول في المال، فلا يلحقه تفريط، وينتقل ما كان له إلىٰ الورثة، وهذا يدل علىٰ سقوطها وحصول التفريط فيها.

فإن احتجوا بما روي أن رجلاً قال: يا رسول الله! إن أبي مات وعليه حجة الإسلام أفأحج عنه؟ فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أرأيتَ لو كان

---

(١) طمس في «د» التي تفردت بهذا السند، حيث جاء في «ق»: روىٰ أبو جناب...

(٢) المنافقون: ٩ـ١٠.

(٣) وأخرجه الترمذي الحديث: ٣٣١٦ (٥/ ٣٩٠) وقال: «أبو جناب، يحيىٰ بن أبي حية: ليس هو بالقوي في الحديث».

علىٰ أبيك دَيْنٌ فقضيتَه كان يجزئ عنه؟» قال: نعم. قال: «فدَيْنُ الله أحق»[١].

قالوا[٢]: فلما سمَّاه دَيْناً، وجب أن يُبدأ به علىٰ الميراث؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[٣].

قيل له: قوله: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾: يتناول ما يسمَّىٰ دَيْناً علىٰ الإطلاق، والحج إنما سماه النبي صلىٰ الله عليه وسلم ديناً بالتقييد، فلا يدخل في الإطلاق.

مسألة: [وزن الصاع الشرعي][٤]

قال أبو حنيفة وزفر ومحمد: الصاع الذي تُقدَّر به الكفارات، وصدقة الفطر: ثمانية أرطال بالعراقي.

وكان أبو يوسف يقول بذلك أيضاً، ثم رجع عنه فقال: هو خمسة أرطال وثلث.

---

(١) أخرجه ـ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ـ الدارقطني في السنن ١١١، ١١٤ (٢/٢٦٠). و ـ من حديث أنس رضي الله عنه ـ برقم: ١١٣ (٢/٢٦٠). والطبراني في المعجم الكبير، الحديث: ٧٤٨ (١/٢٥٨)، وحسَّن الهيثمي إسناده في مجمع الزوائد ٣/٢٨٢.

(٢) في «د»: قال.

(٣) النساء: ١١.

(٤) راجع: الأصل ٢/٢٣١، ٣٢٥، المبسوط ٣/٩٠، بدائع الصنائع ٢/٧٣، الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، لابن الرفعة (ت٧١٠)، مع تعليقات المحقق: د. محمد أحمد الخاروف ص٥٦ـ٥٧.

قال أبو بكر أحمد: قد ثبت أنه كان للنبي صلىٰ الله عليه وسلم صيعان[(١)] مختلفة.

قال ابن عمر رضي الله عنهما: «كنا نخرج صدقة الفطر بالصاع الأول»[(٢)].

واختلفوا في الصاع الذي كان يغتسل به النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقالت عائشة رضي الله عنها: «كنت أنا ورسول الله صلىٰ الله عليه وسلم نغتسل من إناء واحد، هو الفَرْق، وهو ثلث آصع»[(٣)].

وقال أنس رضي الله عنه[(٤)]: «وكان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يتوضأ بالمُدِّ، ويغتسل بالصاع، والمُدُّ رطلان»[(٥)]، فإذا كان المدُّ رطلين، فالصاع ثمانية أرطال؛ لأن المد ربع صاع بالاتفاق[(٦)].

وعن أنس رضي الله عنه أيضاً: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يتوضأ بالمكُّوك، ويغتسل بخمسة مكاكي»[(٧)].

---

(١) راجع لتحقيق وزن الصاع والمد وغير ذلك من هذا الكتاب: باب زكاة الثمار والزروع، مسألة: ما يجب فيه الزكاة ص٥٣ وما بعدها.

(٢) أخرجه البخاري الحديث: ٦٣٣٥ (٦/٢٤٦٩)، وفيه: المد الأول.

(٣) أخرجه مسلم الحديث: ٣١٩ (١/٢٥٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/٤٨.

(٤) في «ق»: قالت عائشة. والذي أثبته من «د»، وهو الصحيح.

(٥) أخرجه ـ بهذا اللفظ ـ الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/٥٠.

(٦) انظر: المجموع شرح المهذب ٢/١٨٩، وبداية المجتهد ٥/٦٣.

(٧) أخرجه مسلم الحديث: ٣٢٥ (١/٢٥٧)، وأبو داود الحديث: ٩٥ (١/٧٢)، وفي رواية عنده: «بإناء يسع رطلين، ويغتسل بالصاع».

والمكوك علىٰ وزن تنُّور، ولعله أراد به المد، كما جاء في حديث آخر مفسراً، =

وقال مجاهد: أخرجتْ إلينا عائشة رضي الله عنها عُسًّا[١] فقالت: «كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم يغتسل بمثل هذا».

قال مجاهد: «فحزرتُه ثمانية أرطال، تسعة أرطال، عشرة أرطال»[٢].

فلم يشك في الثمانية، وشك في الزيادة، فلما كان للنبي صلىٰ الله عليه وسلم صيعان مختلفة، ومعلوم أن كل صاع منها علىٰ حالة، لا يجوز أن تقدر به الكفارات والصدقات علىٰ الانفراد، وأن المقدر به من هذه الصيعان واحد منها.

ثم رأينا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قدَّر الصاع لإخراج الكفارات ثمانية أرطال، بحضرة الصحابة من غير نكير من واحد منهم عليه: صحَّ أن هذا هو الصاع المقدَّر به للكفارات، والصدقات، إذ كان في نقصانه وزيادته إبطال تقدير النبي صلىٰ الله عليه وسلم للكفارات.

قال موسىٰ بن طلحة[٣]، وإبراهيم النخعي: «الحَجَّاجي[٤] هو

والمكوك: مكيال عرفي إقليمي يختلف مقداره حسب اصطلاح الناس عليه في البلاد. انظر: النهاية ٤/٣٥٠، والقاموس المحيط ص١٢٣١.

(١) بضم العين، وشد السين: القَدَحُ الكبير. القاموس المحيط (عسس).

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/٤٨.

(٣) هو موسىٰ بن طلحة بن عبيد الله التيمي، أبو عيسىٰ المدني، نزيل الكوفة، قيل: ولد في عهد النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وتوفي سنة ١٠٣هـ. علىٰ الصحيح. انظر: تقريب التهذيب ص٥٥١. ت: ٦٩٧٨.

أما أثره فقد أخرجه يحيىٰ بن آدم القرشي في «الخراج» الحديث: ٤٧٦ ص١٣٥، والطحاوي في شرح المعاني ٢/٥١.

(٤) أي القفيز الحجاجي. نسبة إلىٰ واضعه حجاج بن يوسف، الأمير الشهير =

صاع عمر»[١].

وقال عمر لِيَرْفأ[٢] غلامه: «إذا حنثتُ في يميني، فأطعِم عني عشرة مساكين، كل مسكين نصف صاع من بُرٍّ أو صاع من تمر»[٣].

فأَمَره بإخراج الكفارة، وعلىٰ صاعه الذي ثبت أنه ثمانية أرطال.

فإن قيل: قد نقل أهل المدينة الصاع الذي في أيديهم، وهو خمسة أرطال وثلث، وعزَوْه إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم[٤]، كما نقلوا القبر[٥] والمنبر وذا الحليفة ونحوها، فصاع النبي صلىٰ الله عليه وسلم أوْلىٰ بالاعتبار من صاع عمر رضي الله عنه.

قيل له: لو كان نَقْلهم للصاع كنقلهم للقبر والمنبر، لما جاز وقوع

الظالم المبير، ولي إمرة العراق عشرين سنة، وتوفي سنة ٩٥هـ. انظر: تقريب التهذيب ص١٥٣، وشرح معاني الآثار ٢/٥٢.

(١) أخرجه يحيىٰ بن آدم في الخراج برقم: ٤٧٣ـ٤٧٤ ص١٣٥، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/٥٢.

(٢) في سنن الدارقطني مصدر الحديث: يسار بن نمير بدل: يرفأ. وهو أيضاً مولىٰ عمر رضي الله عنه.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف الحديث: ١٢١٩٤، ١٢٢٠٤ (٣/٧٠ـ٧١).

(٤) وذلك ـ في مناظرة بين مالك وأبي يوسف رحمهما الله ـ أخرجها الطحاوي ـ مختصراً ـ في شرح معاني الآثار ٢/٥١، والبيهقي ـ مطولاً ـ في السنن الكبرىٰ ٤/١٧١، وراجع نصب الراية ٢/٤٢٨ـ٤٢٩.

(٥) أي كما نقلوا بالتواتر مكان قبر النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ومنبره الشريف، وموضع ميقات المدينة، وهو ذو الحليفة.

الخلاف فيه بين الناس، كما لم يقع في هذه الأشياء، فإذا كان ذلك كذلك، عِلِمْنا أن ذلك دعوىٰ منهم في هذا الوقت، وتقليد لبعض أسلافهم بغير علم.

ويدل عليه أن يزيد بن أبي زياد ذكر عن ابن أبي ليلىٰ أنه قال: «عيَّرنا صاع أهل المدينة، فوجدناه يزيد علىٰ الحَجَّاجي مكيالاً»(١).

وذكر عبد الله بن داود(٢) أنه سأل مالك بن أنس عن صاعهم الذي في أيديهم ما أوله؟ قال: «هو تحري عبد الملك بن مروان(٣) علىٰ صاع عمر بن الخطاب»(٤)، والتحري يخطئ ويصيب.

وصاع أهل العراق هو صاع عمر رضي الله عنه بغير تحرٍّ، علىٰ ما ذكره موسىٰ بن طلحة وإبراهيم النخعي، فهو أَوْلىٰ.

وعلىٰ أنه لو ثبت أن ما في أيديهم صاع النبي صلىٰ الله عليه وسلم، لَمَا دل ذلك علىٰ موضع الخلاف؛ لأنه يحتاج أن يثبت أنه الصاع الذي كان لإخراج الكفارات والصدقات.

وأيضاً: لما قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في صدقة الفطر: «صاعاً

---

(١) أخرجه يحيىٰ بن آدم في الخراج الحديث: ٤٨٠ ص١٣٦.

(٢) لم أعثر عليه.

(٣) هو عبد الملك بن مروان بن الحكم، الأموي، أبو الوليد المدني ثم الدمشقي، كان طالب علم قبل الخلافة، نازع ابن الزبير تسع سنين ثم استقل بالخلافة ثلاث عشرة سنة، توفي سنة ٨٦هـ. انظر: تقريب التهذيب ص٣٦٥ ت: ٤٢١٣.

(٤) وأخرج ـ نحوه عن أبي حازم عن مالك ـ الطحاوي في شرح معاني الآثار ٥١/٢.

من تمر»: كان ذلك لفظاً يتناول أكثر ما يقع عليه الاسم، كقوله تعالىٰ: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾[١]، فلا يجوز الاقتصار علىٰ أقل الصيعان مقداراً، كما لا يجوز أن يقال في قوله: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾[٢]: أنه علىٰ أقل ما يقع عليه الاسم.

مسألة[٣]:

ويجوز إعطاء القيمة في صدقة الفطر والزكوات.

والحجة فيه: حديث أُبيٍّ بن كعب رضي الله عنه حين بعثه النبي صلىٰ الله عليه وسلم مصدِّقاً، فأتىٰ علىٰ رجل قد وجبت في إبله ابنة مخاض، فأعطاه ناقة فتيَّة سمينة. قال: «فأَبَيْتُ أن آخذها، فخرج معي، حتىٰ قَدِمتُ علىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فذكر ذلك له، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ذلك[٤] عليك. فإن تطوعتَ خيراً آجرك الله فيه، وقَبِلناه منك»، فأَمَرَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بقبضها[٥].

فأخبر صلىٰ الله عليه وسلم أن بعض الناقة تطوع، وبعضها فرض مكان ابنة مخاض، وليس في فروض الصدقات بعض الناقة، فثبت أن أَخْذَه كان علىٰ وجه البدل.

---

(١) التوبة: ٥.

(٢) التوبة: ٥.

(٣) راجع: الأصل ٢/٢٦٠، المبسوط ٣/١٠٧، بدائع الصنائع ٢/٧٣.

(٤) أي ابنة المخاض واجبة عليك، وأما هذه: ففيها زيادة علىٰ المطلوب، فإن تطوعت: بها آجرك الله.

(٥) أخرجه أبو داود الحديث ١٥٨٣ (٢/٢٤٠ـ٢٤١).

وأيضاً: ما روىٰ سفيان بن عيينة عن عمرو عن طاوس أن معاذاً رضي الله عنه قال لأهل اليمن: «اِيتوني بعَرْضٍ ثيابٍ آخذه منكم مكان الصدقة من الذرة والشعير، فإنه أهون عليكم، وخير للمهاجرين بالمدينة»[1].

ولا يؤخذ الثياب عن الذرة والشعير إلا علىٰ وجه البدل.

ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾[2]، وقوله تعالىٰ: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[3]، وقوله تعالىٰ: ﴿أَنفِقُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾[4].

ويدل عليه قوله صلىٰ الله عليه وسلم في صدقة الفطر: «أَغْنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم»[5]، والغنىٰ يقع بالقيمة.

وإن قيل: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في صدقة الفطر: «صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير»[6].

قيل له: نجيز الجميع؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم ينف بذلك غيرَها.

---

(١) أخرجه البخاري تعليقاً ٢/٥٢٥.

(٢) التوبة: ١٠٣.

(٣) آل عمران: ٩٢.

(٤) البقرة: ٢٦٧.

(٥) أخرجه ـ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ـ الدارقطني في السنن الحديث: ٦٧ (٢/١٥٣)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/١٧٥.

(٦) سبق تخريجه.

دليل آخر: وهو ما في حديث أنس رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الصدقات: «ومَن بلغت عنده صدقة بنت لبون، وليست عنده إلا حِقَّة: فإنها تُقْبل منه، ويعطيه المصدِّق عشرين درهماً أو شاتين، ومَن بلغت صدقته حِقَّة، وليست عنده إلا بنت لبون: فإنها تُقْبل منه، ويَجعل معها شاتين إن استيسرتا له، أو عشرين درهماً»[١].

وهذا يدل من وجوه علىٰ جواز أخذ البدل في الصدقات:

أحدها: إجازته لأَخْذ بنت مخاض عن بنت لبون، وأخذ الشاتين عن البعض الآخر.

والثاني: أنَّه خيَّر بين شاتين، وبين عشرين درهماً، فدل أن الحكم ليس بمقصور علىٰ المذكور دون القيمة؛ لأن ذِكْر الدراهم للتقويم في إقامتها مقام الشاتين.

والثالث: قوله: «إن استيسرتا»: فدل أنه ذَكَرَ الغَنَم والدراهم؛ لأنه كان أيسر عندهم من غيرها.

والرابع: أنه أجاز أَخْذ الحِقَّة عن ابنة اللبون، وأمرَ المصدِّق بردٍّ شاتين أو عشرين درهماً، ومعلومٌ أن بعض الحِقَّة مشترىٰ بالشاتين أو بالعشرين درهماً؛ لأنه جعلهما بدلاً عن ذلك، والبعض الباقي أقامه مقام بنت اللبون، فدل ذلك علىٰ جواز أَخْذ البدل من وجهين:

أحدهما: أنه ليس في سائر فروض الصدقات بعض الحِقَّة، فلا يصح أَخْذه عن بنت اللبون إلا علىٰ جهة البدل.

---

(١) أخرجه البخاري الحديث: ١٣٨٥ (٢/٥٢٧).

والثاني: أنه إذا جعل البعض الباقي مشترىٰ بالشاتين أو عشرين درهماً، وما كان شراء فمعلوم أنه لا يصح بينهما إلا بالتراضي، وأن لهما أن يعقدا إن شاءا، وإن شاءا لم يعقدا: دل علىٰ أن لهما أن يقتصرا علىٰ أخْذ بعض الحِقَّة عن بنت اللبون بالقيمة من غير أن يرد عليه شيئاً.

والدليل علىٰ أن الشاتين أفضل قيمة مما بين بنت اللبون والحقة: أنه لو كانت عنده حِقَّة عجفاء[1] لا تساوي بنت اللبون: لم يجز للمصدِّق أخذه[2] لما دون شاتين، فدل أن ذلك مأخوذ علىٰ جهة القيمة.

فإن قيل: لما قال: فإن لم يوجد كذا وكذا دل علىٰ أن الثاني عند عدم الأول، كقوله تعالىٰ: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾[3]، وقوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ﴾[4]، ونحوها من الفروض المنقولة إلىٰ الأبدال عند عدم الأصول.

قيل له: لما كان عموم الآيات والسنن التي قدَّمنا في أصل المسألة يقتضي جواز الكل، استعملناه مع ما ورد من التوقيف، وجعلنا قوله: فإن لم يوجد كذا وكذا: علىٰ وجه التيسير علىٰ رب المال، وتسهيلِ الأمر عليه، كما قال لمعاذ بن جبل رضي الله عنه حين بعثه إلىٰ اليمن: «خذ من كل حالم ديناراً، أو عِدْله مَعَافِر»[5].

---

(١) هي المهزولة من الغنم وغيرها. انظر: النهاية ٣/١٨٦.

(٢) في «ق»: أن يأخذها.

(٣) النساء: ٤٣.

(٤) النساء: ٩٢.

(٥) أخرجه أبو داود الحديث: ١٥٧٦ (٢/٢٣٤ـ٢٣٥)، والترمذي الحديث: =

ولم يمنع ذلك جواز أَخْذ القيمة في الجزية؛ لأن عموم قوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ﴾[١]: انتظم الجميع.

وكما قال تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٢]: فلم يمنع أَخْذ القيمة من الكسوة والطعام.

وأما قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾[٣]، وقوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ﴾[٤]، ونحوهما من الآي، فلم يَرِدْ فيهما[٥] ما يقتضي جواز الأداء من كل شيء، وإنما حكمها مأخوذ من هذه الآي، فلم يتعد منها موضع النص.

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه أمر أن لا نجتزئ في الاستنجاء بدون ثلاثة أحجار»[٦]، ثم اتفق الجميع أن الخزف والخشب ونحوهما يقوم مقام الأحجار[٧] في جواز الاستنجاء بها، لوقوع الإنقاء بها

---

٦٢٣ (٣/ ٢٠) وحسنه، والنسائي في المجتبىٰ الحديث: ٢٤٤٩_٢٤٥١ (٥/ ٢٦)، و«مغافر»: برودٌ باليمن. انظر: النهاية ٣/ ٢٦٢.

(١) التوبة: ٢٩.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) النساء: ٤٣.

(٤) النساء: ٩٢.

(٥) في «د»: فيه لفظ يقتضي إلخ.

(٦) سبق تخريجه.

(٧) انظر: بداية المجتهد ٢/ ٢٠٥، والمغني ١/ ٢١٣.

حسب وقوعها بالأحجار.

كذلك الصدقة لما كانت لسد الخَلَّة، والقيمةُ تقوم مقامها في ذلك، وجب أن يجوز أداؤها.

وإنما لم يجز إعطاء القيمة من الهدايا والضحايا والرقاب؛ لأن القُربة التي هي في الهدي: في إراقة الدم، وليست معنىً[1] يتقوم، وكذلك العتق هو إتلاف الملك ونفي الرق، وليس هو معنىً يتقوم، فلذلك سقط فيه اعتبار التقويم.

ودليل آخر: وهو اتفاق الجميع على جواز أداء بعير عن خمسٍ من الإبل[2]، وقد نفى النبي صلى الله عليه وسلم أن يكون في خمسٍ من الإبل إلا شاة؛ لأنه قال: «في خمسٍ من الإبل شاة، ثم لا شيء فيها حتى تبلغ عشراً»[3]، فدل على أن البعير مأخوذ على وجه البدل.

* * * * *

(١) في «د»: هو معنىً مقوم.

(٢) ذكر صاحب المغني في ذلك خلاف الحنابلة ومالك وداود. انظر: المغني ١٥/٤.

(٣) سبق تخريجه.

باب مواضع الصدقات[١]

[مسألة: مصرف الفقراء والمساكين][٢]

قال أبو جعفر: (الفقراء الذين ذكرهم الله تعالىٰ في آية الصدقات هم في المسكنة أكثرُ من المساكين الذين ليسوا فقراء).

قال أبو بكر أحمد: روىٰ ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أن الفقير: الذي لا يَسأل، والمسكين: الذي يَسأل، وهذا يوجب أن يكون المسكين في الجملة أضعف حالاً من الفقير.

وكان شيخنا أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: المسكين هو الذي لا شيء له، والفقير الذي له أدنىٰ بُلْغَة، ويحكي ذلك عن أبي العباس ثعلب[٣]. قال[٤]: وقال أبو العباس ثعلب: حُكي عن بعضهم أنه قال: قلت لأعرابي: أفقيرٌ أنت؟ قال: لا، بل مسكين[٥]، وأنشد ابن الأعرابي:

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٥٢ـ٥٣.

(٢) راجع: الأصل ٢/١٧٢، ١٧٨ـ١٨١، وأحكام القرآن للمؤلف ٣/١٢٢، المبسوط ٣/٨، بدائع الصنائع ٢/٤٣ـ٤٤.

(٣) انظر: لسان العرب مادة «فقر» ٥/٣٤٤٤.

(٤) سقط من «د»، والمراد: أي قال أبو الحسن الكرخي، والله أعلم.

(٥) حكىٰ ابن منظور هذه القصة ليونس النحوي مع الأعرابي، انظر لسان العرب ٥/٣٤٤٤.

أما الفقير الـذي كانـت حَلُوبتـه وفق العيال فلم يترك له سـبد[١]

فسماه فقيراً مع وجود الحَلُوبة.

قال: وحكىٰ محمد بن سلاَّم الجُمَحي عن يونس النحوي[٢] قال: «الفقير الذي يكون له بعض ما يُغنيه، والمسكين الذي لا شيء له»[٣].

قال أبو الحسن[٤]: ويدل عليه حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إن المسكين ليس بالطَّواف الذي تردُّه التمرة والتمرتان، والأكلة والأكلتان، ولكن المسكين الذي لا يجد ما يُغنيه»[٥].

قال: فنَفَىٰ المبالغة في المسكين عمن ترده التمرة والتمرتان، وأثبتها لمن لا يجد ذلك، وسمَّاه مسكيناً.

---

(١) نسبه ابن منظور وابن السكيت إلىٰ الراعي «عبيد الله بن حصين»، قال يمدح عبد الملك بن مروان، ويشكو إليه سُعاته. والسَّبَد: أول ما يطلع من رؤوس النبات. انظر: لسان العرب مادة «فقر» ٣٤٤٤/٥، ومادة «سبد» ١٩١٨/٣، وإصلاح المنطق ص٣٢٦.

(٢) هو يونس بن حبيب، الضبي بالولاء، أبو عبد الرحمن، المعروف بالنحوي، كان إمام نحاة البصرة، شيخ سيبويه والكسائي والفراء وغيرهم. له: «معاني القرآن»، و«اللغات»، و«النوادر»، ولد سنة ٩٤هـ، وتوفي سنة ١٨٢ هـ. انظر الأعلام ٢٦١/٨.

(٣) ذكره ابن منظور في لسان العرب مادة «فقر» ٣٤٤٤/٥.

(٤) هو الكرخي، شيخ المؤلف.

(٥) أخرجه البخاري ١٤٠٩ (٥٣٨/٢)، ومسلم ١٠٣٩ (٧١٩/٢).

قال: ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿ أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ﴾[(١)]، وروي في التفسير أنه الذي قد لزق بالتراب، وهو[(٢)] عار لا يواريه عن التراب شيء[(٣)]، فدل ذلك علىٰ أن المسكين في غاية الحاجة والعدم.

فإن قال قائل: قال الله تعالىٰ: ﴿ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِي ٱلْبَحْرِ﴾[(٤)]، فأثبت لهم ملك السفينة، وسمَّاهم مساكين.

قيل له: روي أنهم كانوا أجراء يعملون فيها، وأنها لم تكن ملكاً لهم[(٥)]، وإنما أضافها إليهم بالتصرُّف، والكَوْن فيها، كما قال الله تعالىٰ: ﴿ لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتَ ٱلنَّبِيِّ ﴾[(٦)]، وقال في موضع آخر: ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾[(٧)]، فأضاف البيوت تارةً إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وتارة إلىٰ أزواجه، ومعلوم أنها لم تكن مِلكاً له ولهن جميعاً، لكل واحدٍ علىٰ حِياله، لاستحالة ذلك؛ وأن الإضافة إنما صحت لأجل التصرف والسكنىٰ.

---

(١) البلد: ١٦.

(٢) في «د»: وهو خانع وهو جائع.

(٣) انظر: أحكام القرآن للمؤلف ٣/٤٧٢ـ٤٧٣، وتفسير ابن كثير ٤/٨١٣.

(٤) الكهف: ٧٩.

(٥) راجع في ذلك: تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ١١/٣٤ـ٣٦، وتفسير الجلالين عن هذه الآية الكريمة.

(٦) الأحزاب: ٥٣.

(٧) الأحزاب: ٣٣.

وكما يقال: هذا منزل فلان: وإن كان ساكناً فيه غير مالك، وهذا مسجد فلان: ولا يراد به الملك.

مسألة : [مصرف العاملين والمؤلفة قلوبهم](١)

قال أبو جعفر : (والعاملون علىٰ الصدقات هم السعاة، والمؤلفة قلوبهم قد ذهبوا).

وذلك لأن الله تعالىٰ قد أعزَّ الدين وأهلَه، واستغنَوْا عن تأليف الكفار بالمال، وذلك لأنهم قد كانوا يتألفون بالمال لجهتين:

إحداهما: لدفع مَعرَّتهم، وكفِّ أيديهم(٢) عن المسلمين، والاستعانة بهم علىٰ غيرهم من الكفار.

والثانية: لاستمالة قلوبهم وقلوب غيرهم من الكفار إلىٰ الدخول في الإسلام.

مسالة : [مصرف الرقاب] :

قال: (والرِّقابُ هم المكاتَبون).

قال أبو بكر : قال مالك: هم رِقابٌ يُبتاعون من الزكاة ويعتقون، ويكون ولاؤهم لجماعة المسلمين، دون المعتِقين(٣).

---

(١) راجع: الأصل ٢/١١٠، ١٧٩، والجامع الصغير ص١٢٢، والمبسوط ٣/٩، بدائع الصنائع ٢/٤٤.

(٢) في «د»: أذيتهم.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٥/١٠٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/٥٣٠.

والحجة للقول الأول[١] ما روىٰ عبد الرحمن بن سهل بن حنيف عن أبيه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن أعان مكاتَباً في رقبته، أو غارماً في عُسرته، أو مجاهداً في سبيل الله: أظله الله تعالىٰ في ظله يوم لا ظِلَّ إلا ظله»[٢].

فدل أن الصدقة علىٰ المكاتب معونة في رقبته حتىٰ يَعتق، وهذا موافق لقوله: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾[٣].

وروىٰ البراء بن عازب رضي الله عنه، أن رجلاً قال: يا رسول الله! علمني عملاً يُدخلني الجنة. قال: «لئن كنتَ أقصرتَ الخطبة، لقد عَرَضْتَ المسألة. أعتق النسمة، وفكَّ الرقبة». قال: أو ليسا سواء؟ قال: «لا. عِتْق النسمة يكون تَفرُّدٌ بعِتْقها، وفَكُّ الرقبة أن تُعين في ثمنها»[٤].

فجعل صلىٰ الله عليه وسلم عتق النسمة غير فك الرقبة، فوجب أن يكون قوله: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾: غير[٥] الموقَع، بل هو المعونة في فك الرقبة

---

(١) أي القائل بأن معنىٰ الرقاب هو مساعدة المكاتبين لأداء ما عليهم ليكونوا أحراراً.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٤٨٧/٣ مسند سهل بن حنيف رضي الله عنه. والحاكم في المستدرك، المكاتب ٢١٧/٢ وصححه، وقال الذهبي: عمرو بن ثابت رافضي متروك.

(٣) التوبة: ٦١.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٢٩٩/٤، والحاكم في المستدرك ٢١٧/٢ وصححه ووافقه الذهبي.

(٥) في «د»: العتق الموقع.

بأداء الكتابة.

وأيضاً: لما ثبت أن الولاء لمن أعتق، وجب أن يكون ولاء المعتَق من الصدقة المعتِقة، وذلك ينفي جوازه عن الصدقة.

وأيضاً: فليس في العتق تمليك، وإنما فيه إتلاف الملك، وشرط الزكاة التمليك.

مسألة : [مصرف الغارمين]

قال أبو جعفر : (والغارمون هم المدينون).

وذلك لأن الغُرْم: الدينُ، وروي «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يستعيذ بالله من المأثم والمَغْرم، فقيل له في ذلك: فقال: إن الرجل إذا غَرِم حدَّث فكَذَب، ووعد فأخلف»[1]، فأخبر أن الغُرْم الدين.

وعموم اللفظ يوجب جواز إعطائها كل مَن عليه دين، إلا أن الدلالة قد قامت علىٰ أنه إذا فَضَل ماله عما عليه من الدين بمقدار ما يكون به غنياً، لم يعط من الصدقة.

مسألة : [مصرف سبيل الله][2]

(وفي سبيل الله هم أهل الجهاد من الفقراء).

قال أبو بكر : وقد روي عن محمد: أن مَن أوصىٰ بثلث ماله في سبيل

---

(١) أخرجه البخاري الحديث: ٧٩٨ (١/٢٨٦)، ومسلم الحديث: ٥٨٩ (١/٤١٢). كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) راجع: المبسوط ٣/١٠، بدائع الصنائع ٢/٤٥ـ٤٦.

الله، أنه يجوز أن يُجعل في الحاج[١] المنقطع به.

وروي عن أبي يوسف: أنهم الغزاة.

وروي عن ابن عمر رضي الله عنه[٢] مثل قول محمد.

وروي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «الحج والعمرة من سبيل الله»[٣].

والأظهر مما يقتضيه إطلاق اللفظ: أن يكون الغزاة، وعلىٰ ذلك أكثر ما جاء من ألفاظ القرآن في سبيل الله. منه قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ﴾[٤].

قال أبو أيوب الأنصاري رضي الله عنه: «نزلت فينا ـ معاشر الأنصار ـ حين استفلنا لعمارة الأرضين، فأنزل الله: ﴿وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ﴾[٥]: في ترك الجهاد»[٦].

* وإنما كان لفقرائهم، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أُمِرت أن

---

(١) في «ق»: والمنقطع به، بزيادة الواو.

(٢) أخرج ذلك عنه القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ١٨٥/٨، وذكره المؤلف في أحكام القرآن ١٢٧/٣.

(٣) أخرج ـ ذلك من حديث أبي معقل وأم معقل رضي الله عنهما ـ أبو داود في السنن، الحديث: ١٩٨٨ـ١٩٩٠ (٥٠٣/٢ـ٥٠٥).

(٤) البقرة: ١٩٥.

(٥) البقرة: ١٩٥

(٦) أخرجه أبو داود الحديث ٢٥١٢ (٢٧/٣).

آخذ الصدقة من أغنيائكم، وأردَّها في فقرائكم»[١].

مسألة : [إعطاء العاملين علىٰ الصدقة منها]

قال أبو جعفر : (وينبغي للإمام أن يجعل للعاملين علىٰ الصدقة من الصدقة ما يكفيهم ويكفي أعوانهم).

وذلك لأن كل مَن قام بشيء من أمور المسلمين يستحق علىٰ قيامه رَزْقاً، كالقضاة والمقاتلة، وليس ذلك علىٰ وجه الإجارة؛ لأنها لا تجوز إلا علىٰ عملٍ معلوم، أو مدة معلومة، وأجر معلوم، وقد كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم والخلفاء بعده يبعثون عمالاً علىٰ الصدقات وغيرها، فلم يَرِدْ عن أحد منهم أنه استأجر العمال عليها.

مسألة : [صرف الزكاة لصنف واحد][٢]

قال: (وإن أُعطيت الصدقات صنفاً واحداً: أجزأ).

قال أبو بكر : روي عن عمر بن الخطاب[٣] وحذيفة[٤] وابن عباس رضي الله عنهم[٥].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) راجع: الأصل ١٤٦/٢، ١٧٢، المبسوط ٨/٣، بدائع الصنائع ٤٦/٢.

(٣) أخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج، الحديث: ١٧٩ ص١٧٧، وابن أبي شيبة في المصنف، الحديث: ١٠٤٤٨ (٤٠٥/٢).

(٤) أخرجه أبو يوسف في الخراج برقم: ١٨١ ص١٧٨، وابن أبي شيبة في المصنف برقم: ١٠٤٤٥ـ١٠٤٤٧ (٤٠٥/٢).

(٥) أخرجه أبو يوسف في الخراج برقم ١٨٠ ص١٧٧، وأبو عبيد في الأموال، الحديث: ١٨٣٩ ص٥٧١.

وروىٰ الثوري عن إبراهيم بن ميسرة عن طاوس عن معاذ بن جبل رضي الله عنه «أنه كان يأخذ من أهل اليمن العروضَ في الزكاة، ويجعلها في صنف واحد من الناس»[١].

وعن سعيد بن جبير[٢] وإبراهيم[٣] وأبي العالية[٤].

ولا يروىٰ عن أحد من الصحابة خلاف ذلك، فصار إجماعاً لا يسع خلافه[٥].

ويدل عليه قول الله تعالىٰ: ﴿إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾[٦]، وهذا عام في جميع الصدقات؛ لأنه اسم للجنس، لدخول الألف واللام عليه، وتضمنت الآية جواز إعطائها الفقراء، وهم صنف من الأصناف المذكورين في الآية الأخرىٰ.

ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ

---

(١) أخرج أوله ابن أبي شيبة في المصنف، الحديث: ١٠٤٣٩ـ١٠٤٤٠ (٤٠٤/٢)، أما الشطر الثاني، فعلمه الرسول صلىٰ الله عليه وسلم حين قال له: «خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم»، والفقراء صنف واحد.

(٢) أخرج عنهما ابن أبي شيبة في المصنف، الحديث: ١٠٤٤٩ (٤٠٥/٢).

(٣) أخرج عنهما ابن أبي شيبة في المصنف، الحديث: ١٠٤٤٩ (٤٠٥/٢).

(٤) أخرج عنه ابن أبي شيبة في المصنف رقم: ١٠٤٥٠ (٤٠٥/٢).

(٥) لم أقف علىٰ أحد نص علىٰ هذا الإجماع أو خلافه.

(٦) البقرة: ٢٧١.

﴿وَٱلۡمَحۡرُومِ﴾[1]، واقتضىٰ جواز إعطاء الصدقة هذين دون غيرهما، وذلك ينفي وجوب قَسْمها علىٰ ثمانية.

ويدل عليه ما روي في حديث سلمة بن صخر رضي الله عنه حين «ظاهر من امرأته، فأمره النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن ينطلق إلىٰ صاحب صدقة بني زريق[2] ليدفع إليه صدقاتهم»[3].

فأباح صلىٰ الله عليه وسلم دفع صدقاتهم إلىٰ سلمة بن صخر رضي الله عنه، وإنما هو من صنف واحد.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم للرجلين اللذين سألاه من الصدقة: «إن شئتما أعطيتكما»[4]، ولم يقل لهما من أيِّ الأصناف أنتما، ليحسبهما من الصنف الذي هَما منه.

ويدل علىٰ أنها مستحقة بالفقر: قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «أُمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم، وأردَّها في فقرائكم»[5].

---

(١) المعارج: ٢٥.

(٢) بنو زريق قبيلة، وإلىٰ بطنها بني بياضة ينتمي سلمة بن صخر رضي الله عنه، وورد في سنن الترمذي اسم صاحب صدقتهم: (فروة بن عمرو) رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أبو داود الحديث: ٢٢١٣ (٢/٦٦٠ـ٦٦٢)، والترمذي الحديث: ١٢٠٠ (٣/٥٠٤) وقال: هذا حديث حسن.

(٤) أخرجه أبو داود في السنن، الحديث: ١٦٣٣ (٢/٢٨٥)، والنسائي في المجتبىٰ، الحديث: ٢٥٩٧ (٥/٩٩)، ونقل الزيلعي تحسين إسناده عن الإمام أحمد انظر: نصب الراية ٢/٤٠١.

(٥) سبق تخريجه.

فأخبر أن المعنىٰ الذي يستحق به جميع الأصناف هو الفقر؛ لأنه عم جميع الصدقة، وأخبر أنها مصروفة إلىٰ الفقراء، وهذا اللفظ مع ما تضمن من الدلالة علىٰ أن المعنىٰ المستحق به الصدقة، فإن عمومه يقتضي جواز دفع جميع الصدقة إلىٰ الفقراء، حتىٰ لا يعطي غيرهم، بل ظاهر اللفظ يقتضي وجوب ذلك بقوله: «أُمرت».

فإن قيل: فالعامل يستحقه لا بالفقر.

قيل له: لأنه لا يستحقه ولا أحدٌ صدقةً، وإنما قلنا: إن مَن يستحق الصدقة لا يستحقها إلا بالفقر، وإنما تحصل للفقراء، ثم يأخذه العامل عوضاً عن عمله، كفقير أطعم صدقة، فأعطاها غيره عوضاً عن عمل عمله له.

وهو كما قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين سألته عائشة عن بريرة[(١)] رضي الله عنها، وأنه يتصدق عليها، فتهدي لنا فقال: «هي لها صدقة، ولنا هدية»[(٢)].

وأما ذكر الأصناف في الآية فإنما جاء لبيان أسباب الفقر، والدليل عليه أن الغارم وابنَ السبيل والغازي لا يستحقونها إلا بالفقر والحاجة،

---

(١) هي مولاة عائشة رضي الله عنها، كانت مولاة لقوم من الأنصار، وتحت رجلٍ عبدٍ اسمه: مغيث رضي الله عنه، يحبها وتكرهه، فاشترتها عائشة وأعتقتها، فاختارت نفسها، وفارقت زوجها، ولها قصة. عاشت إلىٰ زمن يزيد بن معاوية رضي الله عنها. انظر تقريب التهذيب ص٧٤٤ ت: ٨٥٤٣، والإصابة في تمييز الصحابة ٢٥١/٤.

(٢) أخرجه البخاري في الحديث: ١٤٢٢ (٥٤٣/٢)، ومسلم الحديث: ١٠٧٥ (٧٥٥/٢).

دون غيرهما، فدل علىٰ أن المعنىٰ الذي يُستحق به هو الفقر.

فإن قيل: روي عن عبد الرحمن بن زياد بن أنعم عن زياد بن أنعم أنه سمع زياد بن الحارث الصُّدائي يقول: أمَّرَني رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ قومي فقلت: أعطني من صدقاتهم، ففعل وكتب لي بذلك كتاباً، فأتاه رجل فقال: أعطني من الصدقة، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الله تعالىٰ لم يرض بحكم نبي[1] ولا غيره حتىٰ يحكم فيها من السماء، فجزَّأها ثمانية أجزاء، فإن كنتَ من تلك الأجزاء أعطيتُك»[2].

قيل له: هذا يدل علىٰ ما قلنا؛ لأنه قال: «إن كنتَ من تلك الأجزاء أعطيتك»، فبان أنها مستحقة لمن كان من هذه الأجزاء.

وفيه: أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كتب للصدائي بشيء من صدقة قومه، ولم يسأله مِن أيِّ الأصناف هو؟ فدل ذلك علىٰ أن قوله: «فجزَّأها ثمانية أجزاء»: معناه ليوضع في كل جزء منها جميعها إن رأىٰ ذلك الإمام، ولا يخرجها عنهم.

وأيضاً: فإن قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ ...﴾[3] إلىٰ آخر الآية: ينتظم جميع الصدقات، لا صدقة واحدة، ومعلوم أنه لم يُرِدْ به أن يكون كل جزء منها بين[4] الأصناف، لاتفاق المسلمين علىٰ أنه جائز أن يعطيَ

---

(١) في «د»: لم يرض بي ولا بغيره حتىٰ إلخ.

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٧/٢، وأبو داود الحديث: ١٦٣٠ (٢٨١/٢_٢٨٣).

(٣) التوبة: ٦٠.

(٤) في «د»: من.

فقيراً واحداً من الصدقة بعينه[١]، ويقطع عنه حق سائر الفقراء، كما أعطىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم سلمة بن صخر رضي الله عنه صدقات بني زريق[٢].

فإذا كان ذلك كذلك، فقد تضمنت الآية دَفْعَ صدقة عام واحد إلىٰ صنف واحد؛ لأنه قد يفي من الصدقات في مستقبل الأوقات ما يغطي الأصناف الأُخر، إذ لم تتضمن الآية قسمة الصدقة لسنة واحدة بين الأصناف، وإنما أوجبت قسمة الصدقات كلها علىٰ الأصناف.

وأيضاً: فليس تخلو الصدقات من أن تكون مستحقة بالاسم أو بالحاجة أو بهما جميعاً، وفاسد أن يقال: أن يستحقه بمجرد الاسم لوجهين:

أحدهما: أنه كان يجب أن يستحقها كل غارم وكل ابن سبيل، وإن كان غنياً.

والثاني: أنه كان يجب أن يكون لو كان فقيراً وابنَ السبيل: أن يستحق سهمين، فلما بطل هذان الوجهان، صح أنها مستحقة بالحاجة.

وأيضاً: لما اتفق الجميع علىٰ جواز إعطاء بعض الفقراء[٣]، وإن سمىٰ الله تعالىٰ في الآية الفقراء بلفظٍ يعم جميعَهم، كذلك يجوز إعطاء بعض الأصناف؛ لأن المعنىٰ فيه سدُّ خلة الفقير، وذلك موجود في وَضْعها في صنف واحد، كوجوده في وضعها في بعض الفقراء.

---

(١) لم أقف عليه فيما تيسر لي من المصادر.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) لم أقف علىٰ هذا الإجماع.

فإن قيل: قوله: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ ...﴾[1] الآية: تقتضي إيجاب الشركة، فلا يجوز إخراج صنف منها، كما لو أوصىٰ بثلث ماله لزيد وعمرو وخالد، لم يَخرج واحد منهم.

قيل له: كذلك يقتضي اللفظ؛ إلا أنه في جميع الصدقات يقتضيه، وإنما الخلاف بيننا وبينكم في صدقة واحدة هل يستحقها الأصناف كلها؟ وليس في الآية بيان حكم صدقة واحدة، وإنما فيها حكم الصدقات كلها، وكذلك نقول فيه، فنعطي صدقة هذه السنة لصنف واحد، ثم يعطىٰ كل صنف علىٰ حدة في صدقة عام آخر، فنكون قد وفَّينا حق الآية، وبهذا انفصلت الصدقات عن الوصية بالثلث لأعيان؛ لأن الثلث محصورٌ لأبدان تستحقه بالشركة.

وأيضاً: فلا خلاف أن الصدقات غير مستحقة علىٰ وجه الشركة للمسلمين، لاتفاق الجميع[2] علىٰ جواز إعطاء بعض الفقراء، ولا جائز إخراج بعض الموصَىٰ لهم.

وأيضاً: لما جاز التفضيل في الصدقات من بعض الفقراء علىٰ بعض، ولم تجز الوصايا إذا كانت مطلقة، كذلك جاز الحِرْمان.

وأيضاً: لما كانت الصدقة حقاً لله تعالىٰ، لا لآدمي، بدلالة أنه لا مطالبة لآدمي بعينه يستحقها لنفسه، فأيَّ صنف أعطىٰ، فقد وضعها موضعَها، والوصية لأعيان، حق لآدمي لا مطالبة لغيرهم بها، فاستحقوها كلهم.

---

(١) التوبة: ٦٠.

(٢) لم أقف علىٰ هذا الإجماع.

ويدل علىٰ ذلك: أن الله تعالىٰ سمَّىٰ في الكفارة إطعام مساكين[1]، ولو أعطىٰ الفقراء جاز، ولو أوصىٰ لزيدٍ: لم يُعطَ عمرو.

مسألة[2] :

(ولا يُعطىٰ من الزكوات إلا مسلم).

قال أبو بكر : كل صدقة أَخْذُها إلىٰ الإمام: لم يُعطَ منها غير مسلم، كصدقات المواشي وعشور الأرضين وزكوات الأموال.

وقد كانت زكوات الأموال يأخذها الإمام في زمن النبي صلىٰ الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلما كان زمن عثمان رضي الله عنه قال في رمضان: «هذا شهر زكواتكم، فمن كان عليه دَيْن فليؤدِّه، ثم ليزكِّ بعده ماله»[3].

فجعل الأداء إلىٰ المُلاّك، وحقُّ الإمام عندنا لم يسقط في أَخْذها، إلا أن أرباب الأموال بمنزلة الوكلاء للإمام في أدائها.

[مسألة : جواز إعطاء الصدقات من غير الزكاة لأهل الذمة]

وأما سائر الصدقات، من نحو صدقة الفطر والكفارات، فيجوز إعطاؤها أهلَ الذمة.

---

(١) وذلك في كفارة اليمين بقوله تعالىٰ: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾ المائدة: ٨٩، وفي كفارة الظهار بقوله تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ المجادلة: ٤.

(٢) راجع: الأصل ٢/١١٠، ١٤٩، المبسوط ١٣/٣، بدائع الصنائع ٤٩/٢.

(٣) سبق تخريجه.

وروي عن أبي يوسف: أن كل صدقة واجبة: لا يجوز أن يُعطىٰ أهلُ الذمة منها.

الحجة لأبي حنيفة: قول الله تعالىٰ: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾[(١)]، وقولُه: ﴿فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينًا﴾[(٢)].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في صدقة الفطر: «نصف صاع من بُرٍّ، أو صاع من تمر»[(٣)]: ولم يفرِّق بين المسلم والكافر.

وأيضاً: لِمَا روي أن المسلمين كرهوا الصدقة علىٰ غير أهل دينهم، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿لَّيۡسَ عَلَيۡكَ هُدَىٰهُمۡ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يَهۡدِي مَن يَشَآءُ﴾[(٤)]: فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «تصدَّقوا علىٰ أهل الأديان»[(٥)].

فعموم الآية، ولفظ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، كل واحد يجيز دفع الصدقات إلىٰ أهل الذمة، فلما قامت الدلالة علىٰ تخصيص زكوات

---

(١) المائدة: ٨٩.

(٢) المجادلة: ٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) البقرة: ٢٧٢.

(٥) أخرجه ـ مرسلاً عن سعيد بن جبير ـ ابن أبي شيبة في المصنف، الحديث: ١٠٣٩٨ (٢/٤٠١) قال ابن العربي: هذا حديث باطل. أحكام القرآن لابن العربي ٣١٦/١، لكن بمراجعة ماكتبه العلامة المحقق الشيخ محمد عوامة علىٰ مصنف ابن أبي شيبة ٥١٣/٦ (١٠٤٩٩)، تجد خلاف ما ذكره ابن العربي، فقد بيَّن أنه مرسل بإسناد حسن، وأنه رواه ابن أبي حاتم في التفسير ٥٣٧/٢ موصولاً، وله شواهد ومقويات، فليراجع.

الأموال[١]: خصصناها، وبقي حكم العموم فيما عداها.

ويدل عليه قول الله تعالىٰ: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[٢].

وروي أنها نزلت في شأن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها، وأمُّها جاءت وهي مشركة تستمنحها[٣]، وسألت النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن ذلك، فأنزل الله تعالىٰ هذه الآية[٤].

وعمومها يقتضي جواز دفع الصدقات التي وصفناها إلىٰ الذمي؛ لأنها من البر والإقساط.

وقال الله تعالىٰ: ﴿وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾[٥]، والأسير في دار الإسلام لا يكون إلا كافراً[٦]، فدلَّ علىٰ أن الصدقة عليهم قُربة.

---

(١) ودليل التخصيص قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الله افترض عليهم صدقةً في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم، وتُردُّ علىٰ فقرائهم». أخرجه البخاري الحديث: ١٣٣١ (٢/٥٠٥)، ويعود الضمير علىٰ المسلمين، فخصهم بأن الصدقة ترد علىٰ فقرائهم الذين منهم، وراجع: أحكام القرآن للجصاص ١/٤٦١.

(٢) الممتحنة: ٨.

(٣) أي تطلب منها العطية والمنحة. انظر: القاموس المحيط ص٣١٠.

(٤) أخرجه البخاري الحديث: ٥٦٣٣ (٥/٢٢٣٠).

(٥) الإنسان: ٨.

(٦) قال الجصاص: الأظهر: «الأسير»: المشرك، لأن المسلم المسجون لا يسمىٰ أسيراً علىٰ الإطلاق، أحكام القرآن له ٣/٤٧١، وهذا مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما، وهو ما رجّحه القرطبي أيضاً في الجامع لأحكام القرآن ١٩/١٢٩.

* ومن جهة النظر: أن الصدقة عليهم لما كانت قُربة، ولم يكن أَخْذ الكفارات وصدقة الفطر إلىٰ الإمام: جاز إعطاؤهم كما يُعطَوْن التطوع.

مسألة: [عدم جواز صرف الزكاة إلىٰ بني هاشم أو مواليهم](١)

قال أبو جعفر: (ولا يُعطَىٰ أحد منها من بني هاشم، ولا مواليهم).

وذلك لما يروىٰ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم من جهات أنه قال: «إن الصدقة لا تحل لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس»(٢).

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: «ما خصنا رسول الله دون الناس إلا بثلاث: إسباغ الوضوء، وأن لا نأكل الصدقة، وأن لا ننزيَ الحمير علىٰ الخيل»(٣).

فإن قيل: روىٰ عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «قَدِمتْ عِيرٌ المدينة، فاشترىٰ منها النبي صلىٰ الله عليه وسلم متاعاً، فباعه بربح أواقيَ فضة، فتصدق بها علىٰ أرامل بني عبد المطلب، ثم قال: لا أعود أن أشتريَ بعدها شيئاً، وليس ثمنه عندي»(٤).

---

(١) راجع: أحكام القرآن للمؤلف ١٣١/٣، المبسوط ١٢/٣، بدائع الصنائع ٤٩/٢.

(٢) أخرجه مسلم الحديث: ١٠٧٢ (٧٥٣/٢).

(٣) أخرجه أبو داود الحديث: ٨٠٨ (٥٠٧/١ـ٥٩٨)، والترمذي في السنن الحديث: ١٧٠١ (١٧٨/٤) وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في المجتبىٰ، الحديث: ١٤١ (٨٩/١).

(٤) أخرجه أبو داود الحديث: ٣٣٤٤ (٦٣٩/٣)، وأحمد في المسند ٢٣٥/١.

قيل له: إنما تصدق عليهم بصدقة تطوع، وقد يجوز عندنا أن يعطوا من التطوع.

وأيضاً: يحتمل أن تكون أرامل غير هاشميات.

فصل:

قال أصحابنا: تحل الصدقات لبني المطلب، وليسوا كبني هاشم، بل هم كسائر قريش؛ لأنه لا خلاف أن بني أمية تحل لهم الصدقة[١]، وأنهم ليسوا من آل النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فكذلك بنو المطلب؛ لأنهم جميعاً في القُرب من النبي صلىٰ الله عليه وسلم سواء، والصدقة إنما حرمت بالقُرب من النبي صلىٰ الله عليه وسلم في النسب.

فإن قيل: إن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أدخل بني المطلب في سهم ذوي القربىٰ، كما أدخل بني هاشم، ولم يدخل سواهم من بطون قريش[٢].

قيل له: لم يعطهم لقرب نسبهم منه فحسب؛ لأنه لو كان كذلك لأعطىٰ بني أمية؛ لأنهم مساوون لهم في قُرْبهم منه، ألا ترىٰ «أن عثمان بن عفان وجبير بن مطعم رضي الله عنهما لما قالا للنبي صلىٰ الله عليه وسلم: «هؤلاء بنو هاشم فضَّلهم الله تعالىٰ بك، فما بالنا وبنو المطلب،

---

(١) لم أعثر علىٰ قول لأحد من الفقهاء يمنع صرف الزكاة لبني أمية بن عبد شمس، والله أعلم.

(٢) وذلك حين قسمته بخُمُس خيبر. أخرج ذلك ـ من حديث جبير بن مطعم رضي الله عنه ـ البخاري الحديث: ٢٩٧١ (١١٤٣/٣)، وأبو داود الحديث: ٢٩٧٨ (٣٨٢/٣ـ٣٨٣).

وإنما نحن وهم في النسب شيء واحد؟».

فقال: «إنهم لم يفارقوني[(١)] في جاهلية ولا إسلام»[(٢)].

فأخبر أنه لم يخصهم به دونهم للقرب فحسب، دون النصرة.

وموالي بني هاشم بمنزلتهم في تحريم الصدقة، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أرقم بن أبي الأرقم الزهري[(٣)] رضي الله عنه كان علىٰ الصدقات، فاستتبع أبا رافع رضي الله عنه[(٤)]، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الصدقة حرام علىٰ محمد وآل محمد، وإن موالي القوم من أنفسهم»[(٥)].

وروىٰ عطاء بن السائب عن أم كلثوم بنت علي عن مولىٰ لهم يقال له:

---

(١) في «د»: لم يفارقونا.

(٢) أخرجه ـ بهذا اللفظ ـ النسائي في المجتبىٰ، الحديث: ٤١٤٨ (١٣١/٧)، وأصل الحديث عند البخاري سبق تخريجه قريباً.

(٣) هكذا ورد في «د»: الزهري، وهو في رواية عند الطبراني، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٧/٢، ولكن قال ابن حجر في الإصابة، المصدر السابق: إن الرواية الأخرىٰ أصح سنداً منها، وقد ورد فيها أنه مخزومي.

(٤) أي قال له: اصحبني لعلك تصيب من الصدقة، فقال أبو رافع: حتىٰ أسأل رسول الله صلىٰالله عليه وسلم.

وأبو رافع القبطي هذا، هو مولىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقال: اسمه إبراهيم، وقيل: أسلم، وقد أسلم قبل بدر ولم يشهدها، وشهد ما بعدها، توفي بالمدينة قبل عثمان أو بعده بيسير. انظر: الإصابة ٦٧/٤، الترجمة: ٣٩١.

(٥) أخرجه أبو داود الحديث: ١٦٥٠ (٢٩٨/٢ـ٢٩٩) والترمذي الحديث: ٦٥٧ (٤٦/٣) وصححه، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٧/٢.

كيسان، أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال له: «إنا أهل بيت لا نأكل الصدقة، وإن موالي القوم من أنفسهم، فلا تأكل الصدقة»(١).

مسألة : [حد الغِنىٰ المحرِّم للصدقة](٢)

قال : (والغَنِيُّ الذي تحرم عليه الصدقة: هو الذي يملك المقدار الذي تجب عليه به صدقة الفطر، وهو مَن يملك فضلاً عن مسكنه وخادمه وكسوته، وما يتأثث به في منزله ما يساوي مائتي درهم).

قال أبو بكر : روي في ذلك أخبار مختلفة.

روىٰ أبو كبشة السلولي عن سهل بن الحنظلية رضي الله عنه سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «مَن سأل الناس عن ظَهْر غنىٰ، فإنما يستكثر من جَمْر جهنم». قلت: يا رسول الله! ما ظَهْر غنىٰ؟ قال: «أن يَعلم أن عند أهله ما يُغَدِّيهم ويعشيهم»(٣).

وروىٰ عطاء بن يسار عن رجل من بني أسد قال: أتيت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فسمعته يقول لرجل: «مَن سأل الناس منكم وعنده أوقية أو عِدْلها، فقد سأل إلحافاً».

والأوقية يومئذ أربعون درهماً(٤).

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤٤٨/٣، والطحاوي في المصدر السابق ٩/٢.

(٢) راجع: الأصل ١٥٠/٢، المبسوط ١٤/٣، بدائع الصنائع ٤٨/٢.

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٤/٢، وأبو داود في السنن الحديث: ١٦٢٩ (٢٨٠/٢).

(٤) أخرجه أبو داود ١٦٢٧ (٢٧٨/٢ـ٢٧٩)، والنسائي في السنن المجتبىٰ، الحديث: ٢٥٩٥ (٩٨/٥)، والطحاوي في المصدر السابق ٢١/٢.

وروىٰ ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا يسأل عبد مسألة وعنده ما يغنيه، إلا جاءت شَيْناً[١]، أو كدوحاً[٢]، أو خدوشاً[٣] في وجهه يوم القيامة». قيل: يا رسول الله!

وما غناه؟ قال: «خمسون درهماً أو حسابها من الذهب»[٤].

وروىٰ عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن رجل من مزينة أنه سمع النبي صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «مَن سأل وله عِدْل خمس أواقي: سأل إلحافاً»[٥].

وقد ذهب إلىٰ كل مقدارٍ روي في هذه الأخبار قوم، وليس في شيء منها دلالة علىٰ إثبات مَن يحل له أخذ الصدقة الواجبة؛ لأن أكثر ما فيها كراهية المسألة، ونحن نكرهها أيضاً، ولا نكره له أخذها بغير مسألة، كما قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث عمر رضي الله عنه: «مَن أتاه شيء من هذا المال من غير مسألة، ولا إشراف

---

(١) الشين: العيب. انظر: النهاية ٢/٥٢١.

(٢) الكدوح: جمع: كدح، وهو هنا كل أثر من خدش أو عض. انظر: النهاية ٤/١٥٥.

(٣) الخدوش: جمع خدش، يقال: خدشه أي خمشه وخدش الجلد أي مزقه، وقشره بعود ونحوه، والمراد هنا: ذلك الأثر نتيجة القشر والخمش والتمزيق. انظر: النهاية ٢/١٤، والقاموس المحيط ص٧٦٣.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ١/٣٨٨، وأبو داود ١٦٢٦ (٢/٢٧٧ـ٢٧٨). والترمذي الحديث: ٦٥٠ (٣/٤٠) وقال: حديث حسن.

(٥) أخرجه أحمد في المسند ٤/١٣٨.

نفس، فليقبله»[١].

* والدليل علىٰ صحة قول أصحابنا: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أُمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم، وأردَّها في فقرائكم»[٢].

فجعل الناسَ صنفين: أحدهما أغنياء مأخوذ منهم، والآخر فقراء مردودٌ عليهم، ومَن ملك أقل من مائتي درهم، فلا زكاة عليه بالاتفاق[٣]، فدل أنه في حَيِّز الفقراء.

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «أعطوا السائل وإن جاء علىٰ فرس»[٤].

وعمومه يقتضي جواز إعطائه سائر الصدقات، فهذا يدل علىٰ أن فَرَسَ الركوب لا يُعتدُّ به في حصول الغِنىٰ، فقلنا علىٰ هذا: كذلك المسكن والخادم؛ لأن الحاجة إليهما أمس منها إلىٰ الفرس.

ويجوز أن يُعطىٰ الفقير من الزكاة، مكتسِباً قوياً كان أو غير ذلك، وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾[٥]، وقال:

---

(١) أخرجه البخاري الحديث: ١٤٠٤ (٥٣٦/٢)، ومسلم الحديث: ١٠٤٥ (٧٢٣/٢).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٣٧/٥، والمغني ٢٠٩/٤، ٢١٢.

(٤) أرسله مالك في الموطأ الحديث: ٣ (٩٩٦/٢)، وأخرجه أحمد في المسند ٢٠١/١، وأبو داود ١٦٦٥ (٣٠٦/٢)، قال المناوي في فيض القدير: وإسناده غير قوي.

(٥) التوبة: ٦٠.

﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[(١)]، ولم يفرِّق بين القوي في بدنه والضعيف منهم.

وهذا يدل أيضاً علىٰ أن مَن له المسكن والخادم وثياب الكسوة يجوز أن يُعطىٰ من الصدقة؛ لأن الجاهل بحالهم لا يحسبهم أغنياء إلا ما ظهر[(٢)] من حالهم في الكسوة والأثاث مما يشبه حال الأغنياء.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أُمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم، وأردَّها في فقرائكم»[(٣)].

ولم يفرِّق بين الضعيف والقوي.

وقد كانت الصدقات تُحمل إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فيعطيها أهلَ الصُّفَّة[(٤)]، وهم أقوياء يحضرون المغازي مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ويقاتلون فيها.

وأَمَرَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم صاحبَ صدقة بني زريق بأن يعطيَ

---

(١) البقرة: ٢٧٣.

(٢) جاءت العبارة في الأصلين المخطوطين هكذا: (لأن الجاهل بما لهم لا يحسبهم أغنياء إلا وما ظهر من حالهم في الكسوة والأثاث يشبه حال الأغنياء)، وقد تمّ تصحيح العبارة كما أثبت من أحكام القرآن للمصنف ١/٤٦٢.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) الصُّفَّة هي مكان مظلل في مؤخرة المسجد النبوي، أُعد لنزول أضياف الإسلام الغرباء والفقراء الذين كانوا يأوون إلىٰ الرسول صلىٰ الله عليه وسلم، ويلازمونه لتعلم العلم والجهاد معه. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/٣٧. وصحيح البخاري الحديث: ٣٣٨٨ (٣/١٣١٢_١٣١٣).

صدقاتهم سلمة بن صخر رضي الله عنه[١]، وكان صحيحاً قوياً.

ومن لدن النبي صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ يومنا هذا يتصدق الناس علىٰ الفقراء الأصحاء، ويضعون فيهم زكوات أموالهم من غير نكير من أحدٍ من السلف والخلف علىٰ فاعله، فصار إجماعاً[٢].

وروىٰ عبد الله بن عدي بن الخيار عن رجلين من قومه أنهما أتيا النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فسألاه من الصدقة، فرآهما جَلْدين، فصعَّد فيهما النظر وصوَّب،[٣] فقال: «إن شئتما أعطيتكما، ولا حظَّ فيها لغني، ولا لقوي مكتسب»[٤]، فدل علىٰ معنيين:

أحدهما: جواز الصدقة علىٰ القوي الصحيح.

والآخر: كراهة المسألة لمن كانت هذه صفته؛ لأنهما لو لم يجز أن يُعْطَيا لما قال لهما: «إن شئتما أعطيتكما»[٥].

ومعنىٰ ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم من قوله: «لا تحل الصدقة لغني، ولا لذي مِرَّةٍ سوي»[٦]: فإنه في ذي المِرَّة السَّوِيِّ علىٰ وجه

---

(١) انظر في ذلك: صحيح البخاري الحديث: ٦٠٨٧ (٥/٢٣٧٠) وفيه قصة طريفة ومعجزة من معجزاته صلىٰ الله عليه وسلم حيث كفىٰ قَدَح لبن واحد جَمْعاً كثيراً من أهل الصفة، وفيهم أبو هريرة رضي الله عنهم.

(٢) لم أقف علىٰ هذا الإجماع.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) أخرجه أبو داود ١٦٣٤ (٢/٢٨٥)، والترمذي الحديث: ٦٥٢ (٣/٤٢) وحسنه.

الكراهة، لا علىٰ الحتم، للدلائل التي ذكرنا.

مسألة : [عدم جواز إعطاء الزكاة للوالد أو الولد](١)

قال أبو جعفر : (ولا يُعطِي الرجلُ من زكاة ماله والداً وإن علا، ولا ولداً وإن سَفَل).

والأصل فيه أن كلَّ مَن لا تجوز له شهادته: لا يجوز أن يعطيَه الزكاة؛ لأنه لما جعل ما شهد به له، كأنه حصَّله لنفسه بشهادته، وكان عليه أن يُخرج الزكاة عن ملكه إخراجاً صحيحاً: لم يُجْزِه أن يعطيَ هؤلاء؛ لأنه لم يخرج عن ملكه إخراجاً صحيحاً، إذ جعلت شهادته به له، كشهادته فيما يحصله(٢) لنفسه.

مسألة : [حكم إعطاء أحد الزوجين زكاة ماله للآخر](٣)

قال : (ولا تعطي المرأةُ زوجَها من زكاة مالها في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: تعطيه).

لأبي حنيفة: ما قدَّمنا من بطلان شهادتها له، وكما لم يعطها هو لهذه العلة، كذلك لا تعطيه لوجودها.

فإن قيل: سألت زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن الصدقة عليه، وعلىٰ أيتامٍ لأختها في حِجْرها،

---

(١) راجع: الأصل ١٤٨/٢، ١٧٢، المبسوط ١١/٣، بدائع الصنائع ٤٩/٢.

(٢) في «ق»: يخصه.

(٣) راجع: الأصل ١٤٩/٢، المبسوط ١١/٣، بدائع الصنائع ٤٩/٢.

فقال: «لك أجران: أجر الصدقة، وأجر القرابة»[(١)].

قيل له: كانت صدقة تطوع، وألفاظ الحديث تدل عليه؛ لأن ذلك كان في حال ما حثَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم النساءَ علىٰ الصدقة، فقال: «تصدَّقْن ولو من حُليكن»[(٢)]، وهذا يدل علىٰ أنها كانت تطوعاً.

فإن قيل: قد روي «أنها سألته عن طَوْق لها فيه عشرون مثقالاً ذهباً: أفأؤدي زكاته؟ قال: نعم. نصف مثقال. فقالت: فإن في حِجْري بني أخ لي أيتاماً، أفأجعله فيهم. قال: نعم»[(٣)]، فأخبر أنه كان من الزكاة.

قيل له: ليس في هذا الحديث ذكر إعطاء الزوج، وإنما ذكر إعطاء بني أخيها، ونحن نجيز ذلك، والحديث الذي فيه ذكر الزوج ليس فيه ذكر الزكاة.

مسألة: [دفع الزكاة خطأ لمن لا يستحقها][(٤)]

قال أبو جعفر: (ومَن دَفَعَ زكاتَه إلىٰ رجلٍ علىٰ أنه فقير، ثم تبيَّن بعد ذلك أنه غني، أو أنه ذمي، أو ابن المعطي: أجزأه في قول أبي حنيفة ومحمد).

قال: (وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنه لا يجزيه في الكافر، والابن).

---

(١) أخرجه البخاري ١٣٩٧ (٢/٥٣٣)، ومسلم ١٠٠٠ (٢/٦٩٤ـ٦٩٥).

(٢) جزء من الحديث السابق تخريجه آنفاً.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ٣ـ٥ (٢/١٠٨ـ١٠٩)، وقال: الصواب موقوف مرسل، وراجع: نصب الراية ٢/٣٧٣.

(٤) راجع: الأصل ٢/١٥٠. المبسوط ٣/١٣. بدائع الصنائع ٢/٥٠.

قال الشيخ[١]: والصحيح من قوله هو الأول.

* (وقال أبو يوسف: لا يجزيه في شيء من ذلك).

لأبي حنيفة: حديث معن بن يزيد رضي الله عنهما «أن أباه أخرج دنانير يتصدق بها، فوضعها عند رجل، فأخذها[٢]، فقال[٣]: والله ما إياك أردتُ، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: يا معن لك ما أخذتَ، ويا يزيد لك ما نويتَ»[٤].

فهذا يدل من وجهين علىٰ ما قلنا:

أحدهما: أنه لم يسأله عن الصدقة من أي وجه هي؟

والثاني: قوله: «لك ما نويتَ»: فدل علىٰ جوازها إذا نوىٰ الزكاة.

* ومن وجه النظر: أن الصدقة علىٰ هؤلاء قد تكون صدقة صحيحة بحال من غير ضرورة، وهي التطوع، فإذا أرادها باجتهادٍ: أجزأه، كالصلاة إلىٰ غير الكعبة، لما كانت قد تكون صلاة صحيحة بحال، جازت إذا أداها باجتهاده وإن تبيَّن له أنه صلاها إلىٰ غير جهتها.

فإن قيل: الصلاة في الثوب النجس صحيحة بحالٍ وهي عدم الماء، ولو صلىٰ في ثوب علىٰ أنه طاهر، ثم تبين له أنه نجس: لم تجزئه.

قيل له: لا يلزم علىٰ اعتلالنا؛ لأنا قلنا: إنها تكون صدقة صحيحة من

---

(١) أي الشارح الجصاص رحمه الله.

(٢) أي أخذها معن بن يزيد.

(٣) أي يزيد.

(٤) أخرجه البخاري ١٤٢٢ (٢/٥١٧).

غير ضرورة، والصلاة في الثوب النجس لا تجزئ إلا من ضرورة، وصدقة التطوع تجزئ علىٰ الأب والأم والذمي والغني من غير ضرورة، كما تجزئ صلاة الراكب إلىٰ غير القبلة تطوعاً من غير ضرورة.

* * * * *

آخر كتاب الزكاة

كتاب الصيام

مسألة : [رؤية هلال رمضان][(١)]

قال أبو جعفر : (وإذا مضىٰ من شعبان تسعة وعشرون يوماً طُلِب الهلال، فإن رُئي: فقد وجب الصوم، وإن لم يُرَ: أُكمل شعبان ثلاثين يوماً، ثم استُقبل الصيام)[(٢)].

وذلك لما حدثنا دعلج قال: حدثنا إبراهيم بن طالب قال: حدثنا إسحاق قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي قال: حدثنا معاوية بن صالح عن عبد الله بن أبي قيس قال: سمعت عائشة رضي الله عنها تقول:

«كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يتحفظ من هلال شعبان ما لا يتحفظ من غيره، ثم يصوم لرؤية رمضان، فإن غُمَّ عليه: عدَّ ثلاثين يوماً، ثم صام»[(٣)].

---

(١) راجع: الأصل ١٩٩/٢، ٢١٠، المبسوط ٦٤/٣، بدائع الصنائع ٨٠/٢.

(٢) مختصر الطحاوي ص٥٣.

(٣) وأخرجه أحمد في المسند ١٤٩/٦، ومن طريقه أبو داود ٢٣٢٥ (٧٤٤/٢)، وقال الدارقطني: «هذا إسناد حسن صحيح»، كما في السنن ٤(١٥٦/٢).

وروىٰ حماد بن سلمة عن سماك بن حرب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «صوموا لرؤيته، وأفطِروا لرؤيته، فإن حال بينكم وبين منظره سحابٌ أو قَتَرَة: فعدُّوا ثلاثين»[١].

وروىٰ منصور بن المعتمر[٢] عن رِبْعي بن حِرَاش عن حذيفة[٣] رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تَقَدَّموا الشهر حتىٰ تروا الهلال، أو تكملوا العدة، ثم صوموا حتىٰ تروا الهلال، أو تكملوا العدة»[٤].

وقد روي في بعض الأخبار: «صوموا لرؤيته، وأفطِروا لرؤيته، فإن غُمَّ عليكم: فعُدُّوا شعبان ثلاثين»[٥].

وقد أفادت هذه الأخبار معاني:

منها: أن الشهر حكمه أن يكون ثلاثين، إلا أن يُرىٰ الهلال قبل ذلك، فيكون تسعة وعشرين، وهذا يجب اعتباره في سائر الشهور.

ومنها: أن يوم الشك محكومٌ له أنه من شعبان، لقوله صلىٰ الله عليه

---

(١) أخرجه أبو داود ٢٣٢٧ (٢/٧٤٥)، والترمذي ٦٨٨ (٣/٧٢)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) في «د»: النعمان.

(٣) في «ق»: عكرمة.

(٤) أخرجه أبو داود ٢٣٢٦ (٢/٧٤٤)، والنسائي في السنن المجتبىٰ ٢١٢٥ (٤/١٣٥).

(٥) أخرجه البخاري ١٨١٠ (٢/٦٧٤).

وسلم: «صوموا لرؤيته، فإن غُمَّ عليكم، فعدُّوا شعبان ثلاثين»[١].

ويدل عليه قوله: «لا تَقَدَّموا الشهر حتىٰ تروا الهلال»[٢].

مسألة: [النية للصوم][٣]

قال أبو جعفر: (ويَحتاج مَن عليه الصيام أن يَنْوِيَه من ليلةِ كلِّ يومٍ، أو فيما بعدها من ذلك اليوم قبل الزوال).

قال أبو بكر: الصوم علىٰ ثلاثة أضرب:

صوم مستحق العين، وهو شهر رمضان، والرجل يقول: لله عليَّ صوم غد، أو يوم بعينه: فهذا يجوز فيه ترك النية من الليل إذا نواه قبل الزوال.

والثاني: صوم التطوع، وهو بمنزلة الصوم المستحق العين في جواز ترك النية فيه من الليل إذا نواه قبل الزوال.

والثالث: ما كان منه في الذمة، فهذا لا يجزي إلا أن ينويَه من الليل، مثل قضاء رمضان، وصوم الكفارات، والنذور، ونحوها.

فلنبدأ بالكلام في وجوب النية لصوم شهر رمضان، إذ كان أهل العلم مختلفين فيه:

فمنهم مَن لا يوجب النية فيه رأساً، وهو قول زفر بن الهذيل[٤].

ومنهم مَن يوجبها في أول ليلة من الشهر دون سائر الأيام، وهو مالك

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) راجع: الأصل ٢/٢٢٦، المبسوط ٣/٥٩، بدائع الصنائع ٣/٨٣.

(٤) راجع لقول زفر: بدائع الصنائع ٢/٨٣.

بن أنس[١]، والدليل علىٰ أن مِن شرط الصيام النية، أنه فرضٌ مقصودٌ لعينه، كالصلاة والزكاة والحج وسائر الصيام الذي في الذمة.

فإن قيل: الوضوء وغسل الجنابة فرضان ويجزيان بغير نية.

قيل له: مِن قِبَل أنهما ليسا فرضين مقصودين لأعيانهما، وإنما يلزمان لأجل الصلاة، فلا تلزم علىٰ ما ذكرنا.

ووجه آخر: وهو أن صوم شهر رمضان شَرْطُه أن يكون قُربة، ولا يصير قربة إلا بالنية.

والدليل علىٰ ذلك أن مَن أمسك عما يمسك عنه الصائم في غير شهر رمضان، لم يكن صائماً تطوعاً ما لم يكن منه نية للصوم، فدل علىٰ أن من شَرط صحة الصوم: وجود النية.

فإن قيل: لما كان صوم شهر رمضان مفروضاً في وقت بعينه، أشبه أعضاء الطهارة من حيث تعين الفرض فيها، فلم يحتج إلىٰ وجود النية في صحة وقوعها.

قيل له: قد بيَّنا أن الطهارة ليست مقصودة لعينها، وإنما قيل لنا: لا تصلوا إلا وأنتم علىٰ طهارة، كما قيل لنا: لا تصلوا إلا مع ستر العورة، ولا تصلوا إلا علىٰ مكان طاهر، فلا يقتضي ذلك إيجاب النية في صحة وقوع هذه الأشياء، والصوم فرضٌ مقصودٌ لعينه لا يتميز مما ليس بفرض إلا بالنية.

ألا ترىٰ أن مَن أمسك عما يُمسك عنه الصائم من غير نية الصوم، لم

---

(١) انظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب ١/٤٥٨، الشرح الصغير ١/٢٤٥.

يكن صائماً تطوعاً[١]، ومَن تطهر يريد به التبرد أو تعليم غيره: كان متطهراً يجوز به أداء الصلاة مع عدم نية الطهارة.

وإنما قلنا إنه يحتاج لكل يوم إلىٰ نية مجددة؛ لأنه يخرج من الصوم بدخول الليل، قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا أقبل الليل مِن هاهنا، وأدبر النهار من هاهنا، وغابت الشمس، فقد أفطر الصائم»[٢].

وإذا خرج من الصوم بالليل، احتاج إلىٰ دخول فيه في اليوم الثاني، والدخول في الصوم لا يصح إلا بالنية، كما لا يصح في ابتداء الشهر إلا بوجود النية، ألا ترىٰ أن مَن صام الشهرين المتتابعين، لما تخلَّل كلَّ يومين منه ليلٌ يخرج من الصوم، افتقر في صحته إلىٰ تجديد النية لكل يوم.

فإن قيل: لما لم يتخلل شهر رمضان صوم من غيره، أشبه أربع ركعات الظهر، لما لم تكن تتخللها صلاة غيرها، اكتُفي فيها بإيجاد النية في أول الصلاة، ولم يحتج إلىٰ تجديدها لكل ركعة، كذلك صوم شهر رمضان.

قيل له: هذا منتقض بصوم الظهار؛ لأنه لا يتخلله صوم من غيره، ولم يستغن مع ذلك عن تجديد النية لكل يوم.

وأيضاً: فإن ركعات صلاة الظهر مفعولة بتحريمة واحدة، فاكتفي فيها بنية واحدة، إذ لم يخرج منها بانقضاء كل ركعة، وأما صوم شهر رمضان فإنه يحصل مفطراً منه بالليل حتماً، فيحتاج إلىٰ دخول مبتدأ لليوم الذي

---

(١) في «ق»: متطوعاً.

(٢) أخرجه البخاري ١٨٥٣ (٢/٦٩١)، ومسلم ١١٠٠ (٢/٧٧٢).

يليه، فأشبهت الصلاة الصلاتين من هذا الوجه، وصوم الكفارة وسائر الفروض.

فصل:

وإنما قلنا إنه يجوز ترك النية من الليل في صوم شهر رمضان إذا نواه قبل الزوال، لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه بعث يوم عاشوراء إلىٰ أهل العوالي فقال: «مَن أكل: فليُمسِك، ومَن لم يأكل: فليصم بقية يومه»[١].

فأمر الآكلين بالإمساك، ومَن لم يأكل بابتداء الصيام من بعض النهار، فصار ذلك أصلاً في جواز ترك النية من الليل في كل صوم مستحق العين، إذ كان صوم عاشوراء مستحق العين للفرض في ذلك الوقت، لما روىٰ ابن عمر، وعائشة رضي الله عنهم «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر الناس بصيام يوم عاشوراء أول ما قَدِم المدينة، ثم نُسخ بشهر رمضان»[٢].

وفي بعض الألفاظ: «فلما نزل شهر رمضان: كان مَن شاء صام، ومَن شاء أفطر»[٣]، ومعلوم أنه لم ينسخ إباحة فعل الصوم، ولا كونه قُربة، وإنما نُسخ الإيجاب.

فإن قيل: قد روي في بعض ألفاظ هذا الحديث أنه قال: «مَن أكل

---

(١) أخرجه البخاري ١٨٥٩ (٢/٦٩٢)، ومسلم ١١٣٦ (٢/٧٩٨).

(٢) حديث ابن عمر رضي الله عنه أخرجه البخاري ١٧٩٣ (٢/٦٦٩)، ومسلم في الصحيح ١١٢٦ (٢/٧٩٣)، وحديث عائشة رضي الله عنها أخرجه البخاري في ١٨٩٧ (٢/٧٠٤)، ومسلم برقم: ١١٢٥ (٢/٧٩٢).

(٣) عند مسلم والبخاري كما سبق تخريجه آنفاً.

فليصم بقية يومه»[(١)]: فإن جاز أن يؤمر بالصيام مع الأكل، ولم يدل ذلك علىٰ أن تَرْكَ الأكل ليس من شرائطه، فكذلك يجوز أن يكون الذين لم يأكلوا مأمورين بالصوم، ولا يدل ذلك علىٰ أن وجود النية من الليل في الصوم المستحق العين ليس من شرائطه.

قيل له: ما روي من قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن أكل فليصم»: معناه: فليُمْسِك، علىٰ ما روي في الخبر الآخر؛ لأن الصوم هو الإمساك، ولم يكن ذلك صوماً شرعياً علىٰ الحقيقة، وذلك لأنه قد روي في بعض الأخبار «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَرَ الآكلين بقضاء يوم».

وهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا يزيد بن زريع قال: حدثنا شعبة عن قتادة عن عبد الرحمن بن سلمة عن عمه قال: أتيت النبي صلىٰ الله عليه وسلم يعني يوم عاشوراء، فقال: «صمتم يومكم هذا؟ قالوا: لا. قال: «فأتِمُّوا يومكم هذا، واقضوا»[(٢)].

فثبت أن الآكلين منهم لم يكن لهم صوم، وأنهم إنما أُمروا بالإمساك من غير صوم.

فإن قيل: إنما جاز لهم ترك النية من الليل؛ لأنه كان صوماً مبتدءاً لزمهم فرضه في بعض النهار، ولم يكن وجوب الفرض متقدماً، فيلزمهم تقديم النية من الليل، فلذلك جاز أن يؤمروا بابتداء صيامٍ في بعض النهار.

---

(١) سبق تخريجه قريباً من حديث ربيع بنت معوذ رضي الله عنها، وهذا لفظ حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أخرجه البخاري في الصحيح ١٩٠٣ (٢/٧٠٥).

(٢) أخرجه أبو داود ٢٤٤٧ (٢/٨٢٠).

قيل له: لو كان وجود النية من الليل من شرائط صحة الصوم، لكان عدمها مانعاً من الصوم، ولم يكن يختلف فيه الفرض المبتدأ والفرض الذي تقدم وجوبه، كما أن تَرْكَ الأكل لما كان من شرائط صحة الصوم، كان وجوده مانعاً من صوم عاشوراء، ولم يختلف فيه حكم الفرض المبتدأ والمتقدم الوجوب، فلما أجاز الصوم مع ترك النية من الليل، ولم يجزه مع وجود الأكل، دل علىٰ أن ما كان مستحق العين من الصوم لم[1] يفتقر في صحته إلىٰ وجود النية من الليل.

فإن قيل: يجوز أن يكون النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر الذين لم يأكلوا بالصوم الذي هو الإمساك كما أمر الآكلين.

قيل له: لا يجوز ذلك من وجهين:

أحدهما: أن الأمر بالصوم يقتضي أن يكون صوماً شرعياً صحيحاً، ولا يجوز حمله علىٰ إمساكٍ ليس بصوم شرعي إلا بدلالة.

والثاني: أنه أمر الآكلين بالقضاء دون غيرهم، ولو لم يكن صوم، لم يتقدم فيه الأكل منهم صوماً صحيحاً، لكانوا مأمورين بالقضاء، فهذا يدل علىٰ سقوط هذا السؤال.

فإن قيل: كيف يستدل بصوم عاشوراء علىٰ صوم شهر رمضان، وهو منسوخ قد ارتفع حكمه؟

قيل له: جهة الدلالة علىٰ ما قلنا صحيحة، من قِبَل أن الأمر بصوم عاشوراء قد انتظم أحكاماً، منها: لزوم فرضه، ومنها: أن كل صوم مستحق العين يجوز ترك النية فيه من الليل، فإذا نُسِخَ الوجوب، لم ينسخ

---

(١) في «د»: لا.

كل صوم مستحق العين ما انتظمه من الأحكام الأخر.

ألا ترىٰ أن الصلاة إلىٰ بيت المقدس منسوخة، ولم يوجِب نسخَ التوجه إليه نسخ سائر أحكام الصلاة، وكذلك فرض صلاة الليل منسوخ[1]، ولم يوجِب ذلك نسخ أحكام الصلاة كلها.

وليس[2] يمتنع الاستدلال بقوله تعالىٰ: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِ﴾[3]: علىٰ وجوب فرض القراءة في سائر الصلوات، وإن كان فرض صلاة الليل قد نُسِخ، فكذلك ما وصفنا من أمر صوم يوم عاشوراء.

فإن قيل: لما كانت النية شرطاً في صحته، كان عدم النية في أوله كوجود الأكل منه، فلما كان وجود الأكل منه مانعاً من صحة باقي آخر النهار صوماً، فكذلك عدم النية.

قيل له: ليس كذلك، من قِبَل أنه قد جاز صوم التطوع بنية مبتدأة في بعض النهار، ولم يكن عدم النية في أول النهار بمنزلة الأكل فيه، فدل علىٰ فساد اعتلالك، وصح أن عدم النية في أول النهار لا يمنع كون باقي آخر النهار صوماً صحيحاً فيما كان مستحق العين.

* ومن جهة النظر: اتفاق الجميع علىٰ جواز صوم التطوع بنية مبتدأة في بعض النهار[4]، والمعنىٰ فيه أن الذي يحتاج إليه في صحة صوم التطوع إنما هي نية الصوم فحسب.

---

(١) انظر: أحكام القرآن للمؤلف ٣/٤٦٨.

(٢) في «د»: فإنه لا يمتنع.

(٣) المزمل: ٢٠.

(٤) نقل صاحب المغني الخلاف في ذلك. انظر: المغني ٤/٣٤٠.

وكذلك عندنا في صوم شهر رمضان الذي يحتاج إليه منه وجود نية الصوم فحسب، فوجب أن تكون نية مبتدأة في بعض النهار قبل الزوال.

وإن شئتَ نصبتَ المعنىٰ في التطوع أنه متعلق بالعين ليس في الذمة، وكذلك صوم رمضان متعلق بالعين لا في الذمة، فكان بمنزلة التطوع في جواز ترك النية فيه من الليل.

فإن احتجوا بما روت حفصةُ رضي الله عنها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا صيام لمن لم يبيِّت الصيام من الليل»(١).

قيل له: هذا محمولٌ علىٰ ما كان في الذمة من الصوم، بالدلائل التي قدَّمنا؛ لأنه متىٰ أمكننا الجمع بين دلائل الأخبار وإثبات فوائدها، لم يجز لنا إسقاط بعضها ببعض، والاقتصار علىٰ حكم واحد منها دون سائرها.

وكما لم يمنع هذا الخبر من صحة صيام التطوع بنية يبتدئها في بعض النهار، كذلك لا يمنع صحة صيام شهر رمضان بنية يبتدئها من بعض النهار.

وأيضاً يحتمل أن يريد: لا صيام تام كامل إلا أن ينويَه من الليل؛ لأنه يستحق عليه كمال ثواب الصوم إذا تقدمت له النية من الليل، وإذا نوىٰ في بعض النهار: لم يستحق الثواب علىٰ ما تقدم من الإمساك في آخر النهار قبل نية الصوم.

* وإنما شرط أصحابنا وجود النية قبل الزوال، ولم يعتبروا وجودها

---

(١) أخرجه أبو داود ٢٤٥٤ (٢/٨٢٣)، والترمذي ٧٣٠ (٣/١٠٨) وقال: حديث حفصة حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد روي عن نافع عن ابن عَمر رضي الله عنهما قوله، وهو أصح.

بعد الزوال، من قِبَل أن موجبي النية لكل يوم من صيام شهر رمضان علىٰ قولين:

منهم من شرطها في الليل، ومَن أجاز تركها من الليل، وشَرَطَها في بعض النهار، فإنما أجازها إذا نواه قبل الزوال، ولم يقل منهم أحد أنه يجزيه بعد الزوال، فسقط هذا القول، وثبت أنها مشروطة قبل الزوال من حيث كان ما عداها من شرطها بعد الزوال خلاف الإجماع.

[النية لصوم التطوع:]

* وأما صوم التطوع: فإن الأصل في جواز ترك النية فيه من الليل ما حدثنا ابن قانع قال: حدثنا إسماعيل بن الفضل بن موسىٰ قال: حدثنا مسلم[(١)] بن عبد الرحمن السلمي البلخي قال: حدثنا عمر بن هارون عن يعقوب بن عطاء بن أبي رباح عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يصبح ولم يجمع الصوم، فيبدو له، فيصوم».

وروي عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان ربما دخل عليها فيقول: هل عندكم شيء؟ فيقولون: لا، فيقول: فإني إذاً صائم»[(٢)].

[النية لصوم ما في الذمة:]

* وأما ما كان في الذمة من الصيام، فإنما احتيج فيه إلىٰ إيجاد النية

(١) ينظر أحكام القرآن للمؤلف ١٩٩/١، تذكرة الحفاظ ٣٤١/١، وتهذيب التهذيب ٤٤٢/٧.

(٢) أخرجه مسلم الحديث: ١١٥٤ (٨٠٨/٢)، وأبو داود ٢٤٥٥ (٨٢٤/٢).

من الليل، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا صيام لمن لا يبيِّت الصيام من الليل»[١].

وعمومه ينتظم سائر الصيام، إلا أنا خصصنا منه الصوم المستحق العين والتطوع بما ذكرنا، وفي[٢] حكم العموم ما[٣] كان في الذمة.

مسألة: [إذا نوىٰ الصوم ثم أغمي عليه قبل الفجر][٤]

قال أبو جعفر: (ومَن نوىٰ الصوم في الليل من شهر رمضان، فأُغمي عليه قبل الفجر، وأصبح كذلك: أجزأه صوم ذلك اليوم).

لأن النية قد صحت له من الليل، وليس شرط صحة الصوم أن تكون النية مقارنة لأوله؛ لأنه لو نوىٰ، ثم نام وانتبه بعد ما أصبح: صح له الصوم، كذلك الإغماء في هذا بمنزلة النوم.

مسألة[٥]:

قال: (ومَن سافر قبل الفجر: فله الإفطار).

لقول الله تعالىٰ: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[٦].

---

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) في «د»: ونعني حكم إلخ.

(٣) في «د»: فيما.

(٤) راجع: الأصل ٢/٢٠٣، المبسوط ٣/٧٠، بدائع الصنائع ٢/٨٣، ٨٨.

(٥) راجع: الأصل ٢/٢٠٦ـ٢٠٨، المبسوط ٣/٧٦، بدائع الصنائع ٢/٩٤.

(٦) البقرة: ١٨٤.

* **قال**: (ومَن سافر بعد الفجر: لم يُفْطِر ذلك اليوم، فإن أفطر مِن عذر أو من غير عذر: كان عليه القضاء، وليس عليه الكفارة).

وإنما لزمه صوم ذلك اليوم؛ لأنه قد دخل في الجزء الأول منه، فلزمه تصحيحه بصوم باقي آخر النهار، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾(١)، وفي إفطاره إبطالٌ للجزء المفعول من الصوم أن يكون صوما شرعياً، إذ لا يصح صوم أوله إلا بصوم باقي أجزائه.

وإنما لم تجب عليه كفارة: من قِبَل أن كفارة شهر رمضان تسقط بالشبهة كالحدود؛ لأنها عقوبة.

والدليل علىٰ ذلك: أنها لا تستحق إلا بضرب من(٢) المأثم، فلما كانت الحدود مما تَسقط بالشبهة، كان كذلك كفارة شهر رمضان.

وإذا ثبت ذلك: قلنا: إن حال السفر في الأصل لما كانت حالاً تبيح الإفطار، صار وجودها شبهة في سقوط الكفارة؛ وإن لم تبِحْ له الإفطار في هذا اليوم بعينه في السفر، كما أن الملك والنكاح لما كانا سببين لإباحة الوطء له، كان وجودهما مانعاً من وجوب الحد، وأيضاً: لم يُبِحا الوطء في حال الحيض والنفاس.

مسألة: [مَن أكل أو شرب ناسياً لم يفطر](٣)

قال: (ومَن أكل أو شرب أو أتىٰ ما سوىٰ ذلك مما يُمنع منه الصائم

---

(١) محمد: ٣٢.

(٢) في «ق»: إلا مع المآثم.

(٣) راجع: الأصل ٢/٢٠١، المبسوط ٣/٦٥، بدائع الصنائع ٢/٩٠-٩١.

في شهر رمضان نهاراً، ناسياً لصومه: فلا قضاء عليه، ومضىٰ في صومه).

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا بشر بن موسىٰ قال: حدثنا هوزة بن خليفة قال: حدثنا عوف عن حلاس ومحمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا صام أحدكم يوماً فنسي فأكل وشرب: فليُتمَّ صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه»(١).

وحدثنا دعلج بن أحمد حدثنا(٢) ابن أحمد الحضرمي قال: حدثنا محمد بن مرزوق قال: حدثنا محمد بن عبد الله الأنصاري عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن أكل ناسياً في شهر رمضان: فلا قضاء عليه ولا كفارة»(٣).

وروىٰ أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فقال: إني نسيت فأكلت وشربت وأنا صائم، فهل عليَّ قضاء؟ قال: «ذلك طعام أطعمك الله وسقاك»(٤).

---

(١) وأخرجه البخاري ١٨٣١ (٦٨٢/٢)، ومسلم في الصحيح ١١٥٥ (٨٠٩/٢).

(٢) هذا السند مما تفردت به «د»، وقد ورد فيه اسم علم ما استطعت أن أتبينه بسبب سوء التصوير.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ٢٨ (١٧٨/٢)، والحاكم في المستدرك ٤٣٠/١ وقال: «صحيح علىٰ شرط مسلم»، ووافقه الذهبي.

(٤) أخرجه الدارقطني في السنن ٢٥ (١٧٨/٢)، وذكره الترمذي في أحاديث الباب ١٠٠/٣.

فهذه الآثار تنفي وجوب القضاء علىٰ الناسي؛ لأن قوله: «فليتمَّ صومه»: يقتضي أن يكون صومه الأول باقياً حتىٰ يصح إتمامه، ونص في الخبر الآخر علىٰ نفي القضاء.

وأيضاً: قد اتفق فقهاء الأمصار علىٰ أن أَكْلَ الناسي لا يفسد صوم التطوع[١]، فوجب أن يكون الفرض مثله؛ إذ لا يختلفان في أن ترك الأكل من شرائط صحتها.

والقياس عند أصحابنا يوجب القضاء علىٰ الأكل ناسياً، كما لو أكل في صلاته ناسياً، أو جامع فيها ناسياً؛ لأن أكثر أحوال النسيان أن يكون عذراً في إباحة الأكل، والعذر لا يسقط القضاء كالمريض والمسافر، وكما لو نسي الصوم رأساً، أو أفطر وهو يرىٰ أن الشمس قد غابت، ثم عَلِمَ أنها لم تَغِب، أو تسحَّر وعنده أن الفجر لم يطلع وقد طلع؛ إلا أنهم تركوا القياس للأثر، وقد بيَّنَّا فيما سلف أن الأثر مقدَّم علىٰ النظر[٢].

فإن قيل: فهلا قست عليه المكره علىٰ الأكل، والذي يفطر وهو يرىٰ أن الشمس قد غابت، بعلة أنه لم يقصد إلىٰ إفساد الصوم بالأكل.

قيل له: هذا السؤال ساقط عنا من وجهين:

---

(١) صح الإجماع علىٰ أن الإفطار ناسياً في نهار رمضان لا يفسد الصوم. انظر: المحلىٰ ٦/٢٠٣، المسألة: ٧٥٢، ونيل الأوطار ٤/٢٠٦، أما النص علىٰ صوم التطوع فلم أعثر علىٰ من نقل هذا الإجماع. والله أعلم، وعند المالكية يجب القضاء إذا أكل أو شرب ناسياً ـ فرضاً كان الصوم أم نفلاً ـ راجع: المعونة للقاضي عبد الوهاب ١/٤٧١، والمدونة ١/١٨٥.

(٢) راجع من هذا الكتاب: باب ما يكون به الطهارة، مسألة: الوضوء بالنبيذ.

أحدهما: أنا لا نقيس علىٰ المخصوص إلا أن تكون علته مذكورة في الخبر، وليس في خبر الأكل ناسياً علة توجب القياس.

فإن قيل: قوله: «إن الله أطعمك وسقاك»: تنبيه علىٰ العلة.

قيل له: فهذه العلة غير موجودة في الأكل والشرب مكرهاً.

والوجه الآخر: أن هذه العلة منتقضة لوجودها في الحيض، مع انتقاض الصوم به.

فإن قيل: قد جعلت الجماع كالأكل والشرب في حال النسيان.

قيل له: لم نلحقه به من جهة القياس، وإنما جعلناه مثله بالاتفاق؛ لأن الناس في ذلك علىٰ قولين:

منهم مَن يقول يفطره الأكل ناسياً، وكذلك الجماع.

ومنهم من يقول: لا يفطره واحد منهما.

فاتفق الجميع علىٰ اتفاق حكم الأكل والجماع في صحة الصوم معهما أو فساده[1].

فلما صح عندنا أن الأكل ناسياً لا يفطره: كان الجماع مثله بالاتفاق.

مسألة: [وجوب القضاء والكفارة في الجماع والأكل عامداً][2]

قال أبو جعفر: (ولو فَعَلَ ذلك عامداً: كان عليه في الجماع في الفرج والأكل والشرب القضاء والكفارة، ولم يكن عليه فيما سوىٰ ذلك إلا القضاء خاصة بلا كفارة).

---

(١) انظر: المحلىٰ ٦/٢٠٣ المسألة: ٧٥٢، ونيل الأوطار ٤/٢٠٦.

(٢) راجع: الأصل ٢/١٨٨-١٩٢، المبسوط ٣/٧١، بدائع الصنائع ٢/٩٧.

وأما وجه إيجاب الكفارة علىٰ الآكل والشارب، فهو ما:

حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا عبد الله بن أحمد قال: حدثنا محمد بن الصباح قال: حدثنا إسماعيل بن زكريا عن الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت عن طلق بن حبيب عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رجلاً أتىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فقال: إني أفطرت يوماً في شهر رمضان. قال: «أعتق رقبة». قال: لا أجدها. قال: «فصم شهرين متتابعين». قال: لا أستطيع. قال: «أطعم ستين مسكيناً». قال: لا أجده. فأُتِيَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بكيل نحو خمسة عشر صاعاً، أو عشرين صاعاً، فقال: «تصدَّق بها». فقال: يا رسول الله! ما بين لابَتَيْها أحدٌ أحوج مني ومن أهلي. قال: «فأطعِمْه أهلَك، وصم يوماً مكانه»[(١)].

فلما لم يسأله النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن الجهة التي بها وقع الإفطار، صار ذلك بمنزلة عموم لفظٍ من النبي صلىٰ الله عليه وسلم في إيجاب الكفارة بكل ما يوجب الإفطار، إلا ما قام دليله.

وقد روي في أخبار أُخر من أخبار أبي هريرة رضي الله عنه «أن رجلاً قال: جامعت أهلي، فأمره النبي صلىٰ الله عليه وسلم بالكفارة»[(٢)].

---

(١) هذا مرسل، وكذا أخرجه مالك في الموطأ ٢٨ (٢٩٧/١)، وأخرجه ـ مسنداً عن أبي هريرة رضي الله عنه ـ أبو داود في السنن ٢٣٩٣ (٧٨٦/٢)، والدارقطني في السنن ٥١ (١٩٠/٢).

(٢) أحاديث أبي هريرة رضي الله عنه التي توجب الكفارة فقط دون القضاء أخرجها البخاري ١٨٣٤ (٦٨٤/٢)، ومسلم ١١١١ (٧٨١/٢ـ٧٨٤).

ولا[1] يجب حمل الخبرين علىٰ معنىٰ واحد، بل نحمل كل واحد منهما علىٰ فائدة مجددة غيرِ فائدة الآخر، فيكون هذا أَوْلَىٰ من الاقتصار بها كلها علىٰ فائدة واحدة، إذ لم يثبت أن راوي الخبرين واحد، وأنهما خبر واحد.

ويدل علىٰ صحة قولنا: اتفاق الجميع من فقهاء الأمصار علىٰ أن وجوب الكفارة غير مقصور علىٰ الجماع الذي ورد به الأثر[2]؛ لأن مالك بن أنس يوجبها علىٰ كل مفطر غير معذور[3]، والشافعي يوجبها بالإيلاج في إحدىٰ السبيلين من الرجل والمرأة، ومن البهيمة أيضاً[4]، وهذا لم يرد فيه أثر.

وأصحابنا يوجبونها بحصول إفساد صوم شهر رمضان بضربٍ من المأثم، فحصل من اتفاق الجميع: أن هناك معنىٰ به تعلق وجوب الكفارة، غير ما ورد به الأثر الذي ذُكر فيه الجماع، فاحتجنا أن ننظر أي هذه المعاني أَوْلَىٰ بالاعتبار في إيجاب الكفارة به، فقلنا: لما كانت هذه الكفارة مستحقّةً بالمأثم، اعتبرنا المأثم الذي استحقه بالجماع، فوجدنا مثله في الأكل والشرب، فوجب أن يكون عليه فيهما من الكفارة مثل ما في الجماع.

والدليل علىٰ أن مأثم الأكل مثل مأثم الجماع: أنه ينتهك من حرمة

(١) في «ق»: لم يجب.

(٢) انظر: المغني ٤/٣٦٥.

(٣) انظر: المعونة ١/٤٧٥ـ٤٧٦.

(٤) انظر: الأم ٢/١٠١.

الصوم، ويحصل به من كفران النعمة مثل ما فعله بالجماع، وذلك أن نعمة الله علىٰ الآكل في تمكينه من الأكل، أعظم من نعمته عليه في تمكينه من الجماع؛ لأن في فَقْد الأكل تلف النفس، وليس في فَقْد الجماع أكثر من فقده لذته، فهو يستحق لا محالة بترك الأكل في الصوم من الثواب، أكثر مما يستحقه بترك الجماع، فكان بإفساده للصوم بالأكل مبطلاً لما كان يستحقه من الثواب، فبان بذلك أن المفطر بالأكل أعظم مأثماً من المفطر بالجماع.

فلما كانت هذه الكفارة متعلقة بالمأثم، وكان مأثم الأكل مثل مأثم الجماع، وجب أن يكون عليه من الكفارة مثل ما علىٰ المجامِع، فكان اعتبار ذلك أَوْلىٰ من اعتبار الإيلاج في أحد السبيلين، إذ لم يكن لذلك تأثير في جهة المأثم ليس لغيره.

وهو أَوْلىٰ من اعتبار الإفطار لغير عذر أيضاً، من قِبَل أن مأثم المجامع فيما دون الفرج، والمستقيء عمداً، أقل من مأثم المجامع في الفرج، فكان بمنزلة الجماع فيما دون الفرج في امتناع وجوب الحدِّ به.

وكفارة شهر رمضان مشبهة للحدِّ في باب تعلقهما جميعاً بالمأثم، واستحقاقهما علىٰ جهة العقوبة.

وأيضاً: فإن مَن يوجبها بالجماع فيما دون الفرج، فإنما يوجبها قياساً علىٰ الجماع في الفرج، ولا يجوز عندنا إثبات الكفارات بالقياس.

فإن قيل: فأنتم توجبونها بالأكل والشرب قياساً.

قيل له: ليس كذلك؛ لأنا إنما أثبتنا المعنىٰ باتفاق الجميع علىٰ أن وجوبها غير مقصور علىٰ الجماع الذي ورد فيه الأثر، وأن هناك معنًى مراداً بالخبر، به تعلَّق الحكم، غير ما ورد الأثر فيه.

ثم استدللنا علىٰ ذلك المعنىٰ بالأصول، وقلنا: إنه أَوْلَىٰ بالاعتبار من غيره، وليس في ذلك إثبات كفارة بقياس، وإنما فيه الاستدلال علىٰ أنه أَوْلَىٰ بالاعتبار من غيره، وليس في ذلك إثبات كفارة بقياس، وإنما فيه الاستدلال علىٰ المعنىٰ بما وصفنا.

قال الشيخ أحمد: ومن الناس مَن لا يرىٰ إيجاب الكفارة علىٰ المفطر في شهر رمضان رأساً، منهم ابن عُلَيَّة وغيره[1]، وإنما نَفَوْها لورودها من جهة أخبار الآحاد، وليس من أصلهم قبولها.

ويدفعون وجوبها أيضاً من جهة أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال للمفطر حين أعطاه طعام الكفارة، فشكا الحاجة، فقال له: «كُلْه أنت وعيالك»[2]، ولو كانت كفارة واجبة ما جاز له أن يأكل منها.

وهذا لا يدل علىٰ ما قالوا؛ لأنه لم يقل له: «كُلْه أنت وعيالك، ولا شيء عليك».

ويجوز أن يكون أباح له أكله، وتكون الكفارة في ذمته إلىٰ أن يقضيَها.

* **وأما وجوب القضاء**؛ فلما رواه ابن أبي أويس عن أبيه عن الزهري

---

(١) أما قول ابن علية بعدم إيجاب الكفارة رأساً فلم أجده، ونُقل ذلك عن إبراهيم النخعي وسعيد بن جبير والشعبي. انظر: في ذلك: نوادر الفقهاء للتميمي ص٥٣، والمغني ٤/٣٦٥.

(٢) أخرجه أبو داود ٢٣٩٣ (٢/٧٨٦)، وقد ورد عند مسلم ١١١٢ (٢/٧٨٢) قوله: فقال: يا رسول الله أغيرنا؟ فوالله إنا لجياع ما لنا شيء. قال: «فكلوه»، وكذا عند البخاري ٦٤٣٦ (٦/٢٥٠١)، وأخرجه مالك بلفظ كُلْه في الموطأ ٢٨ (١/٢٩٧). وهذا يصلح شاهداً لما ذكره لمؤلف، والله أعلم.

عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال للذي وقع علىٰ امرأته في شهر رمضان: «صم يوماً مكانه»[١].

ورویٰ عطاء الخراساني عن سعيد بن المسيب عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله[٢].

ورویٰ هشام بن سعد عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله[٣].

فصل : [كفارة الفطر عمداً في رمضان][٤]

قال أبو جعفر : (والكفارة في ذلك: عتقُ رقبة يجزئ فيها المؤمن وغير المؤمن، فإن لم يجد: فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع: أطعم ستين مسكيناً).

وذلك لما رویٰ الأوزاعي وابن عيينة في آخرين عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال للرجل الذي قال: جامعتُ أهلي في شهر رمضان: «أعتِق رقبة». قال: لا أجد. قال: «صُم شهرين متتابعين». قال: لا أستطيع. قال: «أطعم

(١) سبق تخريجه قريباً، وكذا أخرجه ـ بهذا السند ـ البيهقي في السنن الكبرىٰ ٢٢٦/٤.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) أخرجه البيهقي ٢٢٧/٢، والدارقطني في السنن: ٥١ (١٩٠/٢).

(٤) راجع: الأصل ٢٠٣/٢، المبسوط ٧١/٣، بدائع الصنائع ٩٧/٢.

ستين مسكيناً»[١].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن محمد بن داود الدقاق قال: حدثنا محمد بن خليد قال: حدثنا مالك عن الزهري بإسناده، مثله[٢].

وحدثنا[٣] عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا بشر بن موسىٰ قال: حدثنا سعيد بن منصور قال: حدثنا هشيم عن إسماعيل بن سالم عن مجاهد قال: «أمر رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم الذي أفطر يوماً من شهر رمضان بمثل كفارة الظهار»[٤].

فإن قيل: روىٰ القَعنبي عن مالك عن الزهري عن حميد عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن رجلاً أفطر في شهر رمضان، فأمره رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن يعتق رقبة، أو يصوم شهرين، أو يطعم ستين مسكيناً»[٥].

قيل له: لم يذكر فيه لفظ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وإنما قال: «أمره بكَيْت وكَيْت»، ويحتمل أن يكون مراده أن يعتق إن وَجَدَ، أو يصوم إن لم يجد، أو يطعم إن لم يقدر علىٰ الصوم، والأخبار التي قدَّمنا أَوْلىٰ بالاستعمال؛ لأنها مفسَّرة.

---

(١) أخرجه البخاري ١٨٣٤ (٢/٦٨٤)، ومسلم ١١١١ (٢/٧٨١).

(٢) وأخرجه مالك في الموطأ ٢٨ (١/٢٩٦).

(٣) حذف هذا من هذا السند من «ق».

(٤) وأخرجه الدارقطني في السنن ٥٢ (٢/١٩١).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ ٢٨ (١/٢٩٦)، ومسلم ١١١١/٨٤ (٢/٧٨٢).

وقد ذكر مجاهد أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمره بمثل كفارة الظهار[١].

[مسألة : جواز عتق رقبة غير مؤمنة في الكفارة][٢]

وإنما جاز غير المؤمنة؛ لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أعتق رقبة»[٣]، من غير شرط الإيمان، فهو عام في الجميع.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾[٤]، والكافر خبيث.

قيل له: الذي أنفقه هو العتق، وعتقه ليس بخبيث، ولا رقبته، وإنما الخبيث منه كفره، ولا خلاف في أن عتق الكافر قُربة[٥]، فكيف تكون القربة خبيثاً.

فإن قيل: فهلا قستَها علىٰ كفارة القتل[٦]؟

قيل له: لا يجوز ذلك عندنا من وجهين:

أحدهما: أنا لا نزيد في النص بالقياس.

---

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) راجع: بدائع الصنائع ٥/٩٩.

(٣) سبق تخريجه قريباً.

(٤) البقرة: ٢٦٧.

(٥) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي كتاب العتق ١٠/١٥٢.

(٦) وهي تحرير رقبة مؤمنة، أو صيام شهرين متتابعين لمن لم يجد رقبة مؤمنة، كما بينها سبحانه وتعالىٰ في سورة النساء: ٩٢.

والثاني: أنه لا يجوز إثبات الكفارات قياساً.

فإن قيل: ما أنكرتَ أن يحوز الخاصُّ صفةً بالمنصوص قياساً، كما جعلتَ التيمم إلىٰ المرفقين قياساً علىٰ الوضوء.

قيل له: لم نوجبه كذلك قياساً، بل بالنص لما في حديث عمار، والأسلع رضي الله عنهما[١].

مسألة: [مقدار الطعام في كفارة رمضان][٢]

قال أبو جعفر: (ويُطعِم كلَّ مسكين نصفَ صاع من بُرٍّ، أو صاعاً من تمر).

وذلك لما روىٰ يزيد بن هارون قال: أخبرنا محمد بن إسحاق عن محمد بن عمرو بن عطاء عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر البياضي.

ذكر صخر رضي الله عنه قصة ظِهاره من امرأته، وأن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال له: «انطلِقْ إلىٰ صاحب صدقات بني زُريق، فانظر ما اجتمع عنده من صدقاتهم، فأطعِم وَسْقاً ستين مسكيناً[٣]، واستعن بسائره عليك وعلىٰ عيالك»، ففعلتُ ذلك[٤].

وروىٰ يحيىٰ[٥] بن زكريا عن محمد بن إسحاق عن معمر بن عبد الله

---

(١) سبق تخريج حديث عمار بن ياسر، والأسلع في باب التيمم.

(٢) راجع: الأصل ٢/٢٢١، ٢٣١، المبسوط ٣/٨٩، بدائع الصنائع ٢/٩٧.

(٣) في «ق»: (صاعاً)، ومعلوم أن الوَسْق ستون صاعاً.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٤/٣٧، وأبو داود ٢٢١٣ (٢/٦٦٠).

(٥) في «ق»: زكريا بن يحيىٰ.

عن يوسف بن عبد الله بن سلام قال: حدثتني خولة بنت مالك بن ثعلبة رضي الله عنها «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أعان زوجها حين ظاهر منها بفَرْق من تمر، وأعانته هي بفَرْق آخر، وذلك ستون صاعاً، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «تصدَّق به»[(١)].

فإن قيل: قد روىٰ عمرو بن الحارث عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار رضي الله عنه «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أعطىٰ سلمة بن صخر قريباً من خمسة عشر صاعاً، فقال: «تصدَّق بهذا»[(٢)].

قيل له: لم يقل له: يجزيك عن جميع الكفارة، فلا دلالة فيه علىٰ الخلاف.

وأيضاً فإنما كان علىٰ وجه المعونة ببعض الكفارة، كما روىٰ إسحاق عن يزيد بن زيد أن زوج خولة رضي الله عنها ظاهر منها، فأعانه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بخمسة عشر صاعاً[(٣)].

فإن احتجوا بما رواه عبد الله بن إدريس عن محمد بن إسحاق عن معمر عن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خولة رضي الله عنها «أن زوجها ظاهر منها، فأمره رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن يتصدق بخمسة عشر صاعاً علىٰ ستين مسكيناً»[(٤)].

قيل له: لم يقل: إنه يجزي من الكفارة، وإنما هي بعضها، بدلالة

---

(١) أخرجه أبو داود ٢٢١٤ (٢/٦٦٢_٦٦٤).

(٢) عند أبي داود ٢٢١٧ (٢/٦٦٥).

(٣) أخرجه أبو داود ٢٢١٤ (٢/٦٦٢) ورقم: ٢٢١٥_٢٢٢٠ (٢/٦٦٤).

(٤) سبق تخريجه قريباً.

الأخبار التي ذكرنا.

وأيضاً: ففي أخبارنا زيادة، فهي أَوْلىٰ.

وإذا ثبت ذلك في الظهار، كانت كفارة شهر رمضان مثلها؛ لأن أحداً لم يفرِّق بينهما في مقدار الطعام.

* ولمَّا ثبت من التمر صاع، وجب أن يكون من البُرِّ نصف صاع؛ لأن كل مَن أوجب من التمر صاعاً، أوجب من البر نصف صاع.

وأيضاً: هي بمنزلة صدقة الفطر، لما كان التمر صاعاً: كان البر نصف صاع عندنا، وكذلك هذا قياساً عليها، والمعنىٰ الجامع بينهما أنها صدقة مقدَّرة من الطعام.

مسألة: [تداخل كفارات رمضان](١)

قال: (ومَن أفطر يوماً من شهر رمضان، فلم يكفر حتىٰ أفطر يوماً آخر منه: لم يلزمه إلا كفارة واحدة).

وذلك لأن السائل قال للنبي صلىٰ الله عليه وسلم: «جامعتُ»، وقال: «أفطرتُ»، وذلك يتناول المرات الكثيرة، كما يتناول المرة الواحدة، ثم لم يسأله النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن عدد ما أفطر منه، وألزمه كفارةً واحدة، فصار كعموم لفظٍ من النبي صلىٰ الله عليه وسلم في إيجاب كفارة واحدة علىٰ كل مَن أفطر مرة، أو مراراً.

وأيضاً: لما كانت كفارة شهر رمضان واجبة لحرمة الشهر، لا لانتهاك حرمة الفرض، بدلالة أنها غير واجبة في قضاء شهر رمضان، ثم كانت

---

(١) راجع: الأصل ٢٠٦/٢، المبسوط ٧٤/٣، بدائع الصنائع ١٠١/٢.

للشهر حرمة واحدة؛ لأنه لم يتخلله صوم من غيره، وحصلت تلك الحرمة منتهكة، لم تبق هناك حرمة للشهر في الحكم يتعلق بها وجوب الكفارة.

ألا ترىٰ أن حرمة الشهرين المتتابعين في الظهار لما كانت حرمة واحدة في حكم التتابع، لأنهما لا يتخللهما صوم من غيرهما، كان متىٰ انتهك بإفساده الصوم: أبطل ذلك حكم التتابع، حتىٰ لم يبق له حكم، كذلك حرمة شهر رمضان التي يتعلق بها وجوب الكفارة، متىٰ ما انتهكها، لم تبق للشهر حرمة تنتهك، كما لم تبق في صوم الشهرين حكم التتابع، فلم تجب به كفارة أخرىٰ.

وليس يلزمنا علىٰ هذا القضاء؛ لأن إيجاب القضاء غير متعلق بانتهاك الحرمة، وإنما هو متعلق بإفساد الفرض، بدلالة أن المعذور وغيره يستويان في لزوم القضاء، ويختلفان في لزوم الكفارة.

وأما إذا كفَّر، فقد جبَر ما انتهكه من حرمة الشهر، فصار بمنزلة مَن لم ينتهك، فوجب عليه كفارة أخرىٰ بالجماع الثاني.

ودليل آخر: وهو أن كفارة شهر رمضان لما كانت مستحقة للمأثم، وتسقطها الشبهة، أشبهت الحدود، فلما كان اجتماع الحدود من جنس واحد، مما له حرمة واحدة، يوجب الاقتصار علىٰ واحد منها، وإسقاط سائرها، كان كذلك حكم كفارة شهر رمضان.

ألا ترىٰ أن مَن زنىٰ مراراً، لم يجب عليه إلا حدٌّ واحد.

فإن قيل: فلو زنىٰ بامرأتين، لم يجب إلا حدٌّ واحد، ولو أفطر في شهر رمضان لزمته كفارتان.

قيل له: إنما اختلفتا في هذا الوجه من قِبَل أن حرمة الزنىٰ لم تتعلق

بأعيان النساء، وإنما تعلقت بالفعل، وحرمة الكفارة تعلقت بأعيان الشهور، فصار في كل شهر كالحدود المختلفة، فلا يسقط بعضها بعضاً.

مسألة : [إباحة التقبيل للصائم إذا أَمِن علىٰ نفسه][(١)]

قال أبو جعفر : (وللصائم أن يُقبِّل زوجته إذا أَمِنَ علىٰ نفسه ما سوىٰ ذلك).

وذلك لما روىٰ جابر بن عبد الله عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال: هششت يوماً، فقبَّلت وأنا صائم، فجئتُ إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقلتُ له: إني صنعت اليوم أمراً عظيماً، قبَّلت وأنا صائم. فقال: «أرأيتَ إن تمضمضت من الماء»؟ فقلت: إذاً لا يضر. قال: «فصم»[(٢)].

وروىٰ علي بن أبي طالب[(٣)] وعائشة[(٤)] وحفصة رضي الله عنهم أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يقبِّل وهو صائم[(٥)]. قالت عائشة رضي الله

(١) راجع: الأصل ١٩٥/٢، المبسوط ٦٥/٣، بدائع الصنائع ١٠٦/٢.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٢١/١، ٥٢، وأبو داود ٢٣٨٥ (٧٧٩/٢)، وصححه الحاكم في المستدرك، علىٰ شرط الشيخين ٤٣١/١، ووافقه الذهبي.

(٣) لم أعثر علىٰ حديث علي رضي الله عنه مرفوعاً، وقد أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٩٥/٢ موقوفاً عليه من قوله رضي الله عنه.

(٤) أخرجه البخاري ١٨٢٦ (٦٨٠/٢)، ومسلم ١١٠٦ (٧٧٦/٢).

(٥) أخرجه مسلم في الصحيح برقم: ١١٠٧ (٧٧٩/٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٩٠/٢.

عنها: وكان أملككم لإِرْبه[١]، فدل هذا علىٰ معنيين:

أحدهما: إباحة القبلة للصائم، وأن ذلك مقصور علىٰ الحال التي يملك فيها إِرْبه.

وقال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: «رخَّص النبي صلىٰ الله عليه وسلم في القبلة للصائم»[٢].

ويدل علىٰ أن إباحة القبلة مقصورة علىٰ الحال التي لا يخاف فيها علىٰ نفسه ما سواها: ما حدثنا[٣] محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا نصر بن علي قال: حدثنا أبو أحمد قال: حدثنا إسرائيل عن أبي العنبس عن الأغر[٤] عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً سأل النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن المباشرة للصائم. قال: «فرخص له»، وأتاه آخر فسأله، فنهاه، فإذا الذي رخَّص له شيخ، والذي نهاه شاب[٥].

وحدثنا[٦] عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن شاذان الجوهري قال: حدثنا موسىٰ بن داود الضبي قال: حدثنا ابن لهيعة عن يزيد بن أبي

---

(١) عند الشيخين كما سبق قريباً. والأَرَب: بالفتحتين: الحاجة. وبكسر الهمزة وسكون الراء: العضو. انظر: النهاية ١/٣٦.

(٢) أخرجه ـ موقوفاً ـ ابن أبي شيبة في المصنف، الحديث: ٩٣٩٥ (٢/٣١٤). والدارقطني ـ مرفوعاً ـ في السنن ١٠ (٢/١٨٢) ورقم: ١٥ (٢/١٨٣).

(٣) سقط هذا السند من «ق».

(٤) في «ق»: الأعرج.

(٥) وأخرجه أبو داود ٢٣٨٧ (٢/٧٨١).

(٦) سقط هذا السند من «ق».

حبيب عن قيصر التجيبي عن عبد الله بن عمرو أن شاباً سأل النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن القبلة للصائم، فنهاه، وسأله شيخ فرخَّص له، فنظر بعضنا إلىٰ بعض، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «قد علمتُ لِمَ نَظَرَ بعضُكم إلىٰ بعض»، وقال: «إن الشيخ يملك نفسه»[١].

فدلت هذه الآثار علىٰ افتراق حال مَن يملك نفسه، ومَن لا يملكها في حال إباحة القبلة وحَظْرِها.

فإن قيل: روي عن سالم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: رأيت النبي صلىٰ الله عليه وسلم في المنام، فرأيتُه لا ينظرني، فناديتُه يا رسول الله ما شأني؟ فالتفتَ إليَّ، فقال: «أوَ لستَ المقبِّل وأنت صائم؟» فقلت: والذي نفسي بيده، لا قبَّلتُ امرأةً وأنا صائم أبداً[٢].

وحدثنا[٣] عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا إسحاق بن الحسن الحربي قال: حدثنا أبو نعيم الفضل بن دكين قال: حدثنا إسرائيل عن زيد بن جبير[٤] عن ميمونة بنت عتبة مولاة النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أن

(١) وأخرجه أحمد في المسند ٢/١٨٥، ٢٢٠، وصحح الشيخ أحمد شاكر إسناده برقم: ٦٧٣٩ (١١/٢٥).

(٢) أخرجه ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما ـ ابن أبي شيبة في المصنف، الحديث: ٩٤٢٣ (٢/٣١٦)، والبزار «كشف الأستار» (١٠١٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/٨٨، وذكر القصة لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/٢٣٢.

(٣) سقط هذا السند من «ق».

(٤) وقع في مصادر الحديث هنا: (عن أبي يزيد الضني عن ميمونة): ولم أثبته =

رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم سئل عن رجل قبَّل امرأة وهما صائمان». قال: «هذا فطر»[١].

قيل له: أما حديث عمر هذا، فلا يجوز إثبات حكم به رأساً؛ لأن الأحكام لا تثبت بالمنامات.

وعلىٰ أن ما رواه عمر رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في اليقظة، أَوْلىٰ مما رواه عنه في حال النوم بعد موته؛ لأن الشريعة الثابتة في حال حياة النبي صلىٰ الله عليه وسلم لا يجوز ورود النسخ عليها بعد موته.

وأما حديث ميمونة بنت عتبة، فيحمل علىٰ أن يكون المقبِّل أنزل، فأوجب عليه القضاء من أجله، فيجمع بينه وبين الأخبار التي روينا[٢].

ولأنا لا نعلم خلافاً بين أهل العلم أن القبلة لا تفسد الصوم ما لم

في المتن لخلو النسختين منها، ولأن زيد بن جبير من التابعين، فيحتمل سماعه عن ميمونة رضي الله عنها مباشرة، والله أعلم.

(١) أخرجه أحمد في المسند ٦/٤٦٣ حديث ميمونة بنت سعد رضي الله عنها، وابن أبي شيبة في المصنف ٩٤٢٦ (٢/٣١٦)، والدارقطني في السنن ١٧ (٢/١٨٣ـ١٨٤)، وضعفه العظيم آبادي في التعليق المغني، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/٨٨، ٨٩.

(٢) ومِن جَمْع المؤلف بين حديث ميمونة والأحاديث الأخرىٰ المبيحة للقبلة يبدو لي ـ والله أعلم ـ أنه لم يقع في سنده «أبو يزيد الضني» بين زيد بن جبير وبين ميمونة، والذي قال عنه ابن حجر: مجهول من الرابعة. تقريب التهذيب ص٦٨٤ ت: ٨٤٥١.

يَحْدُث عنها إنزال[١].

فإن قيل: لما كان الصائم ممنوعاً من الجماع، وجب أن يُمنع القبلة واللمس كالمُحْرِم.

قيل له: المُحْرِم ممنوع من الجماع ودواعيه، بدلالة أنه ممنوع من الطيب، والصائم غير ممنوع من دواعي الجماع، ألا ترىٰ أنه غير ممنوع من الطيب.

فصل : [إن قبَّل الصائم فأنزل]

قال أبو جعفر : (فإن قبَّل فأنزل وهو ذاكر لصومه: فعليه القضاء، ولا كفارة عليه).

وإنما لزمه القضاء؛ لما روي في حديث ميمونة بنت عتبة رضي الله عنها في إيجاب الإفطار بالقبلة[٢]، ومعلوم أنه كان لأجل الإنزال.

وأيضاً: فإن الإنزال لما حصل عن مباشرة، وَجَبَ أن يفسد الصوم كالجماع فيما دون الفرج.

* ولا تجب الكفارة؛ لأن مأثمه دون مأثم المجامِع في الفرج، فلم تجب فيه كفارة.

ألا ترىٰ أن الجماع فيما دون الفرج لا يوجب الحد وإن كان من أجنبية، وكفارة شهر رمضان يشبه الحد؛ لأن كل واحد منهما واجب علىٰ وجه العقوبة، بدلالة أنهما يستحقان المأثم، وتسقطها الشبهة.

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٥/١٤٤، والمغني ٤/٣٦٠.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

مسألة : [لا كفارة علىٰ مَن أكل وهو يرىٰ أن عليه ليلاً](١)

قال: (ومَن أكل وهو يرىٰ أن عليه ليلاً، ثم عَلِم أنه أكل نهاراً: كان عليه القضاء، ولا كفارة عليه).

والأصل في ذلك: أن كل مُفْطِر معذور، فعليه القضاء ولا كفارة عليه، والدليل عليه المسافر والمريض لما عَذَرهما الله في الإفطار، أوجب عليهما القضاء، ولم يوجب الكفارة.

* ويمسك بقية يومه، وإن كان مفطراً، والأصل فيه: أن كل مُفْطِر طرأت عليه حال في بعض النهار، مما لو كان موجوداً في أوله: لزمه الصوم، كذلك إذا طرأت عليه في بعض النهار: لزمه الإمساك.

وكل حال طرأت عليه في بعض النهار مما لو كان موجوداً في أوله: لم يلزمه(٢) معه صوم، كذلك إذا طرأ عليه وهو مفطر: لم يلزمه معه الإمساك عن الأكل والشرب.

ومن أجل ذلك قلنا في المسافر إذا قَدِم مِصْرَه في بعض النهار وقد أفطر: أنه يُمْسِك عما يمسك عنه الصائم؛ لأن حال الإقامة لو كانت موجودة في أول النهار: لزمه معها الصوم.

* وكذلك الحائض إذا طهرت في بعض النهار: لزمها الإمساك؛ لأن الطهر من الحيض لو كان موجوداً في أول النهار: لزم(٣) معه الصوم.

---

(١) راجع: الأصل ٢/١٨٧، المبسوط ٣/٥٥، بدائع الصنائع ٢/٩١.

(٢) في «د»: لم يجب.

(٣) في «د»: لوجب.

فأما الحائض إذا حاضت في آخر النهار: فليس عليها الإمساك؛ لأن الحيض لو كان موجوداً في أول النهار: لم يجب معه صوم.

فإن قيل: المقيم إذا سافر لا يجوز له الإفطار، ولو كانت حال السفر موجودة في أول النهار لجاز له الإفطار.

قيل له: إنما جعلنا ما ذكرناه علة للإمساك، وتركه للمفطر، فأما علة إباحة الإفطار أو حظره، فمعنىٰ آخر غير ما وصفنا.

والدليل علىٰ صحة الأصل الذي قدمنا ذكره: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه بعث يوم عاشوراء إلىٰ أهل العوالي[(١)]، فقال: «مَن أكل منكم: فليمسك بقية يومه، ومن لم يأكل: فليصم»[(٢)].

فأمر الآكلين بالإمساك مع كونهم مفطرين؛ لأنهم لو لم يكونوا أكلوا، كانوا مأمورين بالصيام، فصار ذلك أصلاً فيما وصفنا من نظائره من المسائل.

مسألة: [عدم الإفطار بالحجامة][(٣)]

قال أبو جعفر: (ولا بأس بالحجامة للصائم).

وذلك لما حدثنا[(٤)] دعلج قال: حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا إسحاق بن راهويه قال: حدثنا المعتمر بن سليمان عن حميد الطويل عن

---

(١) العوالي ضيعة بينها وبين المدينة أربعة أميال. انظر: معجم البلدان ١٨٧/٤، وهو حيّ معروف الآن من أحياء المدينة المنورة.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) راجع: الأصل ١٩٣/٢، المبسوط ٥٧/٣، بدائع الصنائع ١٠٠/٢.

(٤) سقط هذا السند من «ق» التي ورد فيها بدله: رواه.

أبي المتوكل عن أبي سعيد رضي الله عنه قال: «رخَّص النبي صلىٰ الله عليه وسلم في القبلة للصائم، والحجامة»[(١)].

وقد قيل: إنه لم يرفعه عن حميد إلا المعتمر بن سليمان، وهو من الثقات[(٢)].

وحدثنا[(٣)] دعلج قال: حدثنا علي بن إسحاق بن عيسىٰ الطماع قال: حدثنا يعلىٰ بن داود بن زكريا الواسطي قال: حدثنا إسحاق الأزرق قال: حدثنا سفيان الثوري عن خالد الحذاء عن أبي المتوكل عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «رخص رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في الحجامة للصائم»[(٤)].

وحدثنا[(٥)] دعلج قال: حدثنا محمد بن علي بن زيد قال: حدثنا سعيد بن منصور قال: حدثنا عبد الرحمن[(٦)] بن زيد بن أسلم عن أبيه عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «ثلاث لا يفطرن الصائم: القيء، والحجامة، والاحتلام»[(٧)].

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ١٠، ١٥ (٢/١٨٢ـ١٨٣).

(٢) انظره في: تقريب التهذيب ص٥٣٩ ت: ٦٧٨٥.

(٣) سقط هذا السند من «ق».

(٤) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/٢٦٤.

(٥) سقط هذا السند من «ق».

(٦) في «ق»: عبد الله.

(٧) وأخرجه الترمذي ٧١٩ (٣/٩٧)، وقال: حديث أبي سعيد الخدري حديث غير محفوظ، وعبد الرحمن بن زيد يضعف في الحديث، وأخرجه الدارقطني في =

وحدثنا[١] عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا عبيد بن شريك البزاز قال: حدثنا أبو المهاجر قال: حدثنا عبد الله بن زيد بن أسلم عن أبيه. بإسناده مثله[٢].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن حنيفة الفضي بواسط قال: حدثنا الحسن بن جبلة، قال: حدثنا سعد بن سالم عن الثوري عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا يُفطِّر الصائمَ القيءُ ولا الحجامةُ، ولا الاحتلام»[٣].

وروىٰ ابن عباس رضي الله عنهما: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم احتجم وهو صائم»[٤].

* وأما ما روىٰ ثوبان[٥] وشداد بن أوس رضي الله عنهما «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «أفطر الحاجم والمحجوم»[٦].

السنن ١٦ (٢/١٨٣)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/٢٦٤.

(١) سقط من «ق» هذا السند.

(٢) وذكره الترمذي في السنن ٣/٩٨.

(٣) سقط هذا الحديث مع سنده من «ق»، وقد أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف الحديث: ٩٣١٦ (٢/٣٠٨)، والبيهقي ٤/٢٦٤.

(٤) أخرجه البخاري الحديث: ١٨٣٧ (٢/٦٨٥).

(٥) أخرجه أحمد في المسند ٥/٢٨٢، وأبو داود ٢٣٦٧ (٢/٧٧٠).

(٦) أخرجه أبو داود في السنن برقم: ٢٣٦٨ (٢/٧٧٢).

فلا دلالة فيه علىٰ الإفطار بالحجامة[١]؛ لأنه إنما أشار به إلىٰ عين، كذا روي في الخبر أنه مرَّ علىٰ رجل يحجمه آخر في شهر رمضان فقال: «أفطر الحاجم والمحجوم»[٢].

فكان ذِكْر الحجامة فيه لتعريف العين[٣]، لا أنه علَّق الحكم بها، وهو كقولك: أفطر القائم، وأفطر القاعد: إذا أشرتَ به إلىٰ شخصٍ بعينه، لم يَعُدْ إيجاب الإفطار لأجل القيام والقعود، ومثل قولك: أفطر زيد.

وعلىٰ أن خبر الإباحة متأخِّرٌ عن الحَظْر، وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا حسين بن إسحاق قال: حدثنا محمد بن عبد الرحمن بن سهم قال: حدثنا عيسىٰ بن يونس عن أيوب بن محمد اليمامي عن المثنىٰ بن عبد الله عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: مرَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم صبيحة ثماني عشرة من شهر رمضان برجل وهو يحتجم، فقال: «أفطر الحاجم والمحجوم»[٤]، ثم أتاه رجل بعد ذلك فسأله عن الحجامة في شهر رمضان فقال: «إذا تَبيَّغ[٥] بأحدكم

---

(١) في «د»: علىٰ موضع الخلاف.

(٢) كذا عند أبي داود ٢٣٦٩ (٢/٧٧٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٩٩/٢، وسيذكره المؤلف بسنده الخاص.

(٣) أي للتعريف بشخصٍ بعينه كان يحتجم.

(٤) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ الحديث: ٢٦٨/٤، وسمىٰ الرجل جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٥) تبيَّغ الدم: هاج وغلب علىٰ الإنسان. انظر: القاموس المحيط (بيغ)، والنهاية ١٧٤/١.

الدم، فليحتجم»[١].

وروىٰ أبان بن أبي عياش عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «أفطر الحاجم والمحجوم»، فشكا إليه الناس الدماء، فرخَّص للصائم أن يحتجم[٢].

فتبين في هذا الخبر تأخر الإباحة عن الحظر، فكان أوْلىٰ.

فإن قيل: قد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم، ثم كرهها بعد للصائم»[٣].

قيل له: ذَكَر مِقْسم عن ابن عباس رضي الله عنهم «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم احتجم وهو صائم، فغُشي عليه»[٤]، فلذلك كرهه، والكراهية لا توجب الإفطار.

ويحتمل أن يكون المراد بقوله: «أفطر الحاجم والمحجوم»: إبطال ثواب الصوم؛ لأنهما كانا يغتابان علىٰ ما روي في بعض الأخبار[٥].

---

(١) هو جزء من الحديث السابق تخريجه آنفاً، وقد أخرجه أيضاً الدارقطني في السنن ٧ (١٨٢/٢).

(٢) أخرجه محمد بن الحسن الشيباني في الأصل، كتاب الصوم ١٩٤/٢.

(٣) قال ابن قدامة: رواه أبو إسحاق الجوزجاني في «المترجم». المغني ٣٥١/٤.

(٤) لم أعثر علىٰ هذه الرواية بعد البحث فيما تيسر لي من المراجع.

(٥) منها ما أخرجه البيهقي ـ عن جندب رضي الله عنه ـ في شعب الإيمان ٣ /٤٥.

كما حدثنا[١] عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا عبد الله بن الصفر بن هلال العسكري قال: حدثنا داود بن رُشيد قال: حدثنا بقية عن محمد بن الحجاج عن جابان عن أنس قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «خمس يفطرن الصائم: الكذب، والغيبة، والنميمة، والنظرة بالسوء، واليمين الكاذبة»[٢].

وأيضاً: لو تعارضت الأخبار، كان ما تَشْهَد له الأصول أَوْلىٰ بالاستعمال، والأصولُ شاهدة بنفي الإفطار بالحجامة، وذلك لأنه لا خلاف أن الفَصْد والجراحة وسائر ما يوجب إخراج الدم من البدن لا يوجب الإفطار[٣]، فوجب أن تكون الحجامة مثله.

مسألة : [الحامل والمرضع إذا أفطرتا خوفاً من ضرر الصيام][٤]

قال أبو جعفر : (وإذا خافت الحامل والمرضع علىٰ ولديهما: أفطرتا، وكان عليهما القضاء، ولا إطعام عليهما مع ذلك).

وذلك لأنهما معذورتان في الإفطار، ويرجىٰ لهما القضاء، فأشبهتا المريض والمسافر في وجوب القضاء، وسقوط الإطعام.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٌ طَعَامُ

---

(١) سقط السند من «ق».

(٢) أخرجه ابن الجوزي في الموضوعات، ينظر: نصب الراية ٢/٤٨٣.

(٣) انظر: المحلىٰ ٦/٢٠٣ المسألة: ٧٥٢، والمغني ٤/٣٥٠-٣٥١.

(٤) راجع: الأصل ٢/٢٤٥، والحجة علىٰ أهل المدينة ٢/٣٩٩، المبسوط ٣/٩٩، بدائع الصنائع ٢/٩٧.

مِسۡكِينٖ﴾[١].

قيل له: قد اتفق الجميع علىٰ أن فيه إضماراً[٢]؛ لأن إطاقة الصوم لا توجب الفدية بحال، ألا ترىٰ أنه إذا لم يفطر لم تجب عليه فدية.

وإذا ثبت أن في الآية ضميراً، احتيج إلىٰ دلالة من غيرها في إثبات حكمها؛ لأنه ليس أحد الخصمين أوْلىٰ بدعوىٰ مراد الضمير من صاحبه، وعندنا أن الضمير فيها: «وعلىٰ الذين يطيقونه ثم يعجزون».

وروي نحو ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما[٣].

وأيضاً: قد روي عن عبد الله بن مسعود[٤] وسلمة بن الأكوع رضي الله عنهما أن الآية منسوخة، وأنها كانت في الصحيح المقيم؛ إن شاء صام، وإن شاء أفطر وفدىٰ، ونسخها قوله: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾[٥].

فإذا أخبر هذان أنها منسوخة بما ذكرا، ومعلوم أن ذلك لا يقال من طريق الرأي؛ لأنه حكاية حكم كان عليهم فنسخ، فصار ذلك توقيفاً.

وأيضاً: فمن أوجب الفدية من السلف علىٰ الحامل والمرضع، لم

(١) البقرة: ١٨٤.

(٢) انظر: أحكام القرآن للمؤلف ١/١٧٦ـ١٧٧، ولابن العربي ١/١١٣.

(٣) انظر: أحكام القرآن للمؤلف ١/١٧٦ـ١٧٨، وتفسير ابن كثير ١/٣١٩، ومصنف عبد الرزاق، الحديث: ٧٥٧٢ـ٧٥٧٥ (٤/٢٢٠ـ٢٢٢).

(٤) انظر: أحكام القرآن للمؤلف ١/١٧٦.

(٥) البقرة: ١٨٥.

يوجب عليهما القضاء، وهو مذهب ابن عمر رضي الله عنهما[١]، وإيجاب القضاء مع الفدية مخالف لمقتضىٰ الآية وموجَبها؛ لأن الفدية ما قام مقام الشيء، كقوله تعالىٰ: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾[٢]: يعني أقمناه مقامه في الذبح، وقال: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ﴾[٣]: أي قائم مقام الحلق حتىٰ يصير كأنه لم يكن.

فإذا كان ذلك كذلك، امتنع وجوب القضاء والإطعام؛ لأن الإطعام فدية قائمة مقام الصوم، ومتىٰ أوجبنا القضاء: لم يكن الإطعام فدية.

وأيضاً: غير جائز أن تكون الآية في الحامل والمرضع، لما في سياقها من الدلالة علىٰ أنهما لم تُرَدا بها، وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَصُومُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾[٤]، والحامل والمرضع لا تخلوان من أن يُضِرَّ صومهما بالولد أو لا يُضِرَّ، فإن لم يُضرَّ: لم يجز لهما الإفطار، وإن كان يضر بالولد[٥]: لم يكن الصيام خيراً لهما، والآية وردت فيمن إذا صام كان الصوم خيراً له مِنْ تَرْكه، فعلمنا أنه لم يُرِد بها الحامل والمرضع.

(١) كذا أخرجه عبد الرزاق في المصنف، الحديث: ٧٥٥٨، ٧٥٦١ (٤/٢١٧ـ٢١٨)، ونقل المؤلف خلاف ذلك، وأن مذهب ابن عمر إيجاب الفدية والقضاء، كما في أحكام القرآن ١/ ١٨٠.

(٢) الصافات: ١٠٧.

(٣) البقرة: ١٩٦.

(٤) البقرة: ١٨٤.

(٥) في «د»: بهما.

مسألة : [صيام الشيخ الفاني][١]

قال: (ومَن كَبِرَ فعجز عن الصوم، ويئس من القدرة عليه في المستأنف: أفطر وأطعم عن كل يوم مسكيناً، مثل ما يطعم في صدقة الفطر).

وذلك لما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في قوله: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾[٢]: «أنه الشيخ والشيخة»[٣].

وقال ابن عباس رضي الله عنه: «هم الذين يتكلفونه ولا يستطيعونه: الشيخ والشيخة»[٤].

وأيضاً: لما كان ميؤوساً منه الصوم مع بقاء التكليف عليه، صار كالذي عليه قضاء شهر رمضان، فيموت قبل أن يقضيَه، فتكون عليه الفدية.

مسألة : [وجوب قضاء الصوم علىٰ الحائض والنفساء][٥]

قال أبو جعفر: (وإذا حاضت المرأة، أو نَفِسَت، فأفطرت: قضت

---

(١) راجع: الأصل ٢٤٥/٢، المبسوط ٩٩/٣ـ١٠٠، بدائع الصنائع ٩٧/٢.

(٢) البقرة: ١٨٤.

(٣) أخرجه عنه البخاري ٤٢٣٥ (١٦٣٨/٤)، وراجع: أحكام القرآن للمؤلف ١٧٦/١.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، الحديث ٧٥٧٧ (٢٢٢/٤)، والبخاري ٤٢٣٥ (١٦٣٨/٤).

(٥) راجع: الأصل ١٩٥/٢، ٢١٤، المبسوط ٨١/٣، بدائع الصنائع ٨٩/٢.

أيام النفاس والحيض إن شاءت متتابعة، وإن شاءت متفرقة، فإن لم يمكنها القضاء حتىٰ ماتت: فلا شيء عليها).

وذلك لأنها معذورة كالمريض والمسافر، وقال تعالىٰ فيهما: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[١].

فإن أدركا الأيام: كفَّرا بالإطعام إذا ماتا قبل القضاء، وإذا لم يدركا الأيام: لم يكن عليهما شيء؛ لأنهما لم يلحقا وقت الفرض، وهو العدة من أيامٍ أُخَر، فكانا بمنزلة مَن مات قبل مجيء شهر رمضان، فكذلك الحائض والنفساء.

* وإنما كان لها أن تتابع إن شاءت، أو تفرِّق، لقول الله تعالىٰ: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[٢]، فأوجبه في أيام منكورة غير معينة، واقتضىٰ ذلك جواز فعله في أي أيام شاءت، ولو أوجبنا عليها التتابع: كنا قد عيَّنا الفرض في وقتٍ بعينه؛ لأنه إذا صام يوماً لزمه صوم ما بعده في أيام تليه، وذلك خلاف موجَب الآية.

ومن جهة السنة ما حدثنا[٣] عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا عبد الله بن عبد ربه البغلاني قال: حدثنا عيسىٰ بن أحمد العسقلاني قال: حدثنا بقية بن الوليد عن سليمان بن أرقم[٤] عن الحسن عن أبي هريرة قال: قال

---

(١) البقرة: ١٨٤.

(٢) البقرة: ١٨٤.

(٣) سقط هذا السند من «ق»، وجاء فيها مكانه: (ما روي).

(٤) في «د»: إبراهيم.

رجل: يا رسول الله! عليَّ أيامٌ من شهر رمضان: فأفرِّق بينه؟ قال: نعم. أرأيتَ لو كان عليكَ دَيْن فقضيتَه متفرِّقاً، أكان يجزيك؟ قال: نعم. قال: فإن الله أحق بالتجاوز والعفو»(١).

* ومن جهة النظر: أن التتابع صفة زائدة لا يجوز إيجابها إلا باللفظ؛ لأن فيه زيادة في النص، ولا تجوز الزيادة في النص إلا بنص مثله.

[مسألة: أمكنها القضاء فلم تقض حتىٰ ماتت]

قال أبو جعفر: (وإن أمكنها القضاء، ففرَّطت في ذلك حتىٰ ماتت: فقد وجب عليها أن يُطعَم عنها بكل يوم مسكيناً، كما يُطعم في صدقة الفطر).

وذلك لما رُوي عن عائشة رضي الله عنها: «أنهن كُنَّ يُؤمَرْنَ علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إذا حِضْنَ بقضاء الصوم، ولا يقضين الصلاة»(٢).

وإذا أدركت الأيام التي يمكنها فيها الصوم، فلم تصم، جُعِل الصوم في ذمتها، فإذا ماتت قبل القضاء: وَجَبَ عليها أن يُقضىٰ بالطعام.

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن بشر بن مطر أخو خطاب قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن سعد المستملي قال: حدثنا

---

(١) سقط ذكر ابن قانع من سند الحديث في أحكام القرآن ٢١٠/١، وأخرج نحوه ـ مرسلاً عن محمد بن المنكدر ـ ابن أبي شيبة في المصنف الحديث: ٩١١٣ (٢٩٢/٢)، والدارقطني في السنن ٧٧ (١٩٤/٢)، وحسّن إسناده، وعن ابن عمر رضي الله عنه مرفوعاً مثله برقم: ٧٤ (١٩٣/٢).

(٢) أخرجه البخاري ٣١٥ (١٢٢/١)، ومسلم ٣٣٥ (٢٦٥/١).

إسحاق الأزرق عن شريك عن ابن أبي ليلىٰ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «من مات وعليه شهر رمضان فلم يقضه، فليُطعَم عنه مكان كل يوم نصف صاع لمسكين»[١].

وحدثنا[٢] عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن راشد ـ كوفي ـ قال: حدثنا عمر عن أشعث عن سوار عن محمد عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «سئل النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن رجل مات وعليه صوم رمضان؟ قال: يُطعَم عنه لكل يوم مسكيناً»[٣].

وفي الحديث الأول: «نصف صاع»: فثبت أنه بمنزلة صدقة الفطر في مقدار الطعام.

فإن قيل: روىٰ ابن عباس رضي الله عنهما «أن امرأة أتت النبي صلىٰ الله عليه وسلم وقالت: يا رسول الله! إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ قال: أرأيتِ لو كان علىٰ أمك دَيْن أكنتِ تقضيه؟ قالت: نعم. قال: فدَيْن الله أحق أن يُقضىٰ»[٤].

---

(١) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/٢٥٤، وقال: أخطأ فيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ في رفعه، وفي قوله: نصف صاع.

(٢) سقط هذا السند من «ق».

(٣) وأخرجه الترمذي ٧١٨ (٣/٩٦ـ٩٧)، وقال: لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، والصحيح عن ابن عمر موقوف، وابن ماجه ١٧٥٧ (١/٥٥٨)، والبيهقي في المصدر السابق.

(٤) أخرجه البخاري ١٨٥٢ (٢/٦٩٠)، ومسلم في الصحيح الحديث: ١١٤٨ (٢/٨٠٤).

وروىٰ عروة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن مات وعليه صيام: صام عنه وليُّه»[١].

قيل له: أما حديث ابن عباس رضي الله عنهما فإنما فيه ذِكْر القضاء، والقضاء يقع بالإطعام، فلا دلالة فيه علىٰ جواز الصوم عنها.

وأيضاً: لفظ حديث عائشة رضي الله عنها في أن وليه يصوم عنه، محتمِل أن يكون المراد منه الإطعام الذي يقوم مقام الصوم، فأطلق أن وليه يصوم عنه، ومعناه يقضي عنه ما يقوم مقام الصوم.

* ومن جهة النظر: أن الصوم عبادة علىٰ البدن، فأشبه الصلاة والإيمان، لمَّا لم يجز أن يقوم عنه فيه غيره: كذلك الصوم.

فإن قيل: فقد يقضىٰ عنه الحج بعد موته، وهو عبادة علىٰ البدن.

قيل له: الحج عندنا يقع عن الحاج، وإنما يلحق الميت أجر النفقة.

ويدلك علىٰ أن الحج يقع للحاج، أن شرطه: أن يكون قُربة له، ألا ترىٰ أنهم لو أحجوا عنه ذمياً: لم يصح؛ لأنه لا يكون قربة له، فدل علىٰ أن الحج يقع عن الحاج، وإنما يلحق بالميت أجر النفقة.

[مسألة:]

* **قال أبو جعفر**: (فإن أوصت بذلك: كان من الثلث).

وذلك لما بينا فيما سلف من مسائل الزكاة[٢]، في أن كل ما كان طريقه العبادات: فإنه يسقط بالموت.

---

(١) أخرجه البخاري ١٨٥١ (٢/٦٩٠)، ومسلم ١١٤٧ (٢/٨٠٣).

(٢) راجع: كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر مسألة: زكاة الفطر يسقطها الموت.

* **قال**: (فإن لم توصِ بذلك: لم يُخرج عنها من مالها، إلا أن يتبرع بذلك وارثُها).

وذلك لما بينا، وإن تبرع وارثُها: جاز، لما روي «أن سعد بن عبادة رضي الله عنه سأل النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن أمه ماتت ولم توص، أفأتصدق عنها؟ قال: نعم»[١].

فصل: [إن أمكنها قضاء بعض ما عليها، ثم ماتت]

قال أبو جعفر: (وإن أمكنها قضاء بعض ما عليها، ولم يُمْكنها قضاء بعضه حتىٰ ماتت ولم تقض ما أمكنها قضاؤه: فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: هذا والأول سواء، وقال محمد: لا يجب عليها من الأيام إلا مقدار ما قدرت علىٰ قضائه منها).

قال أبو بكر أحمد: هذا الخلاف الذي ذكره لا نعرفه عنهم، بل المشهور من قولهم جميعاً: أنه لا يلزمها إلا قضاء ما أدركت من الأيام[٢].

ووجه ذلك: أن الله تعالىٰ لما أعذر هؤلاء في الإفطار، ألزمهم القضاء في أيام أُخر بقوله: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[٣]، فمَن لم يلحق العدة: لم يلزمه، كمَن مات قبل مجيء شهر رمضان، ومقدار ما أدرك من العدة قد ثبت في ذممهم، فلزمهم القضاء.

والجواب الذي ذكره أبو جعفر عن أبي حنيفة وأبي يوسف، إنما نعرفه

---

(١) أخرجه البخاري ١٣٢٢ (١/٤٦٧)، ومسلم ١٠٠٤ (٢/٦٩٦ـ٦٩٧).

(٢) راجع للتفصيل: بدائع الصنائع ٢/١٠٤.

(٣) البقرة: ١٨٤.

فيمن قال وهو مريض: لله علي اعتكاف شهر، ثم مات قبل أن يبرأ، فلا يلزمه شيء، فإن صحَّ يوماً ثم مات: فالواجب عليه قبل الموت أن يوصي بأن يُقضىٰ عنه جميع الشهر بالإطعام.

وهذا صحيح، وليس من مسألة قضاء شهر رمضان في شيء، من قِبَل أن قضاء شهر رمضان متعلق في وجوبه بلحاق العدة، لقوله تعالىٰ: ﴿ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾[1].

أما النذر، فإنه ثبت في الذمة إذا كانت الذمة صحيحة، فلما نَذَر في حال المرض: لم يلزمه في ذمته في الحال؛ لأنها ليست ذمة صحيحة في باب ثبوت الصوم، فإذا برأ بعد ذلك: صحت ذمته، فكان بمنزلة مَن أوجب اعتكاف شهر وهو صحيح: يلزمه في ذمته، فإن حَضَرَه الموت بعد ذلك بساعة، كان عليه أن يوصيَ بأن يُطعَم عنه لكل يوم مسكينٌ، وليس لزوم ذلك من حيث نذر الاعتكاف، إنما هو من جهة الصوم الذي تضمَّنه الاعتكاف.

مسألة: [إباحة الفطر للمريض إذا ضره المرض][2]

قال: (ومَن خاف أن تزداد عينُه وجعاً، أو يزداد حُمَّاه شدة: أفطر وقضىٰ).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ

(١) البقرة: ١٨٤.

(٢) راجع: الأصل ٢/٢٢٩، المبسوط ٣/٨٩، بدائع الصنائع ٢/٩٤.

أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[١]: يقتضي ظاهره إباحة الإفطار لكل مريض، إلا أنه قد اتفق أهل العلم علىٰ أن المرض الذي لا يضر معه الصوم: لا يبيح الإفطار[٢]، فخصصناه من الظاهر، وبقي حكم اللفظ فيما عداه.

وأباح النبي صلىٰ الله عليه وسلم الإفطار للحامل والمرضع[٣]، لما يخافان علىٰ الولد من الضرر، فضرر نفسه أولىٰ بإباحة الإفطار من أجله.

وليس الضرر من هذا كالسفر؛ لأن ضرر السفر الذي يوجب قصر الصلاة يبيح الإفطار وإن لم يضره الصوم، ولا نعلم فيه خلافاً[٤].

مسألة : [يمسك الصبي والكافر بقية يومهما عند البلوغ والإسلام][٥]

قال : (ومَن بلغ من الصبيان، أو أسلم في يومٍ من شهر رمضان: أمسك عن الطعام بقية يومه، وصام ما بقي من الشهر).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾[٦]، ومعلوم أن المراد شهود بعض الشهر بالتكليف؛ لأنه لو كان المراد شهود جميع

---

(١) البقرة: ١٨٥.

(٢) انظر: المغني ٤/٤٠٣، وبداية المجتهد ٥/١٧٦.

(٣) أخرجه ـ من حديث أنس بن مالك الكعبي رضي الله عنه أحد بني عبد الله بن كعب ـ الترمذي ٧١٥ (٣/٩٤)، وحسنه، وأبو داود ٢٤٠٨ (٢/٧٩٦).

(٤) انظر: المغني ٤/٣٤٥، ٤٠٦.

(٥) راجع: الأصل ٢/٢١٣، ٢٣٣، ٢٣٥، المبسوط ٣/٨٠، ٩٣، بدائع الصنائع ٢/٨٧.

(٦) البقرة: ١٨٥.

الشهر، لما لزمه صوم شهر رمضان إلا في شوال، فثبت أن شرط لزوم الصوم شهود بعض الشهر.

ويمسك في ذلك اليوم وإن كان مفطراً؛ لأن الإسلام والبلوغ لو كانا موجودين في أول النهار، كانا مأمورَيْن بالصيام.

وإنما لم يصح لهما ابتداء الصوم في بعض النهار وإن كان قبل الزوال، من قِبَل أن الكفر والصِّغَر ينافيان صحة الصوم، فصارا كمن أكل في أول النهار، وكالمرأة إذا كانت حائضاً في أول النهار، ثم طهرت، فلم يجزئها صوم ذلك اليوم.

ولا يجب علىٰ هذين قضاء هذا اليوم ولا ما قبله؛ لأن الكفر والصُّغْر ينافيان صحة تكليف الصوم، أما الصبي فليس بمخاطب، وأما الكافر فلأن صحة صومه متعلقة بتقديم الإيمان عليه.

مسألة: [حكم صوم المجنون والمغمىٰ عليه][(١)]

قال أبو جعفر: (ومَن جُن قبل شهر رمضان، فلم يزل كذلك حتىٰ خرج الشهر، ثم أفاق: فلا قضاء عليه).

لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[(٢)]، وهذا لم يشهد شيئاً من الشهر.

وأيضاً: فإن الجنون إذا دام استحق به الولاية، فصار كالصبي،

---

(١) راجع: الأصل ٢/٢٠٣، ٢٢٨، المبسوط ٣/٧٠، ٨٧، بدائع الصنائع ٢/٨٨.

(٢) البقرة: ١٨٥.

ويفارق الصبيَّ من جهة أن الصبي إذا بلغ في بعض الشهر: لم يلزمه قضاء ما مضىٰ منه، والمجنون إذا أفاق في شيء من الشهر: قضاه كلَّه؛ لأن الجنون لا ينافي صحة الصوم.

والدليل عليه: أنه لو نوىٰ الصوم من الليل، ثم جُن في النهار: لم يبطل صومه.

والكفر بمنزلة الصِّغَر في هذا؛ لأنه ينافي صحة الصوم، ألا ترىٰ أن مَن ارتد وهو صائم: بطل صومه.

فإن أفاق في شيء من الشهر: قضاه كلَّه، لقول الله تعالىٰ: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾(١)، وقد بيَّنَّا أن المراد شهود بعض الشهر، فقد وُجد شَرْط تكليف الصوم، فلزمه جميع الشهر، إذ كان الجنون لا ينافي صحة الصوم علىٰ ما بينا.

* ومَن أغمي عليه شهر رمضان كله: قضاه؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾(٢)، والمغمىٰ عليه مريض، فلزمه القضاء بالعموم.

وأيضاً: فإن الإغماء(٣) لا تُستحق به الولاية، ولا ينافي صحة الصوم، فصار فيه كالنائم، فلزمه القضاء، وفارق الجنون؛ لأن الجنون يستحق به

---

(١) البقرة: ١٨٥.

(٢) البقرة: ١٨٥.

(٣) في «د»: المغمىٰ.

الولاية عليه، فصار كالصَّغَر[(١)].

وأيضاً: فإن الإغماء لا يؤثر في العقل، بل العقل قائم، وإنما هناك عارض يمنع الإدراك والعلم، والجنون يؤثر في العقل، فيصير من هذا الوجه أيضاً بمنزلة الصغير.

مسألة: [من رأىٰ هلال رمضان وحده][(٢)]

قال أبو جعفر: (ومَن رأىٰ هلال شهر رمضان وحدَه: صام).

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «صوموا لرؤيته»[(٣)]، وهو خطاب لكل أحد في نفسه، فإن أفطر لم تكن عليه كفارة، لأن وجوب كفارة شهر رمضان متعلقة بإفساد صوم مستحق العين، والمستحق العين هو الذي يلزم فرضه الكافة، فلما لم يلزم فرضه غيره، إذ كان هو الرائي وحده، صار بمنزلة المفطر في قضاء شهر رمضان، وصوم كفارة اليمين، والنذر ونحوه، فلا تلزمه الكفارة.

ووجه آخر: هو أن هذا اليوم لما كان محكوماً عند الإمام وسائر الناس بأنه من غير شهر رمضان، صار ذلك شبهة في سقوط الكفارة، كمن وطئ جارية بينه وبين غيره، فلا يجب عليه الحد، وكمن وطئ جارية علىٰ عقد فاسد عنده، وجائز عند غيره.

---

(١) في «د»: خلاف الصغير.

(٢) راجع: الأصل ٢/١٩٩، المبسوط ٣/٦٤، بدائع الصنائع ٢/٨٠ـ٨٣.

(٣) أخرجه البخاري ١٨١٠ (٢/٦٧٤)، ومسلم ١٠٨١ (٢/٧٦٢).

مسألة: [رؤية الواحد هلال شوال لا تبيح له الفطر]

قال أبو جعفر: «ومَن رأىٰ هلال شوال وحده لم يفطر».

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «فطركم يوم تفطرون»[(١)]، فإذا كان محكوماً عند الناس بأنه من شهر رمضان، لم يسغ له أن يفطر، فيعرِّض نفسَه للتفسيق.

فإن قيل: قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «وأفطروا لرؤيته»[(٢)]: يبيح له الإفطار بالرؤية.

قيل له: يخصه ما ذكرنا من الدلالة.

وأيضاً: فإن اللفظ إنما يتناول رؤية الجميع، لا رؤية الواحد.

مسألة: [صيام مَن اشتبهت عليه الشهور وهو في دار الحرب][(٣)]

قال: (ومَن اشتبهت عليه الشهور وهو في أرض الحرب، فتحرَّىٰ شهراً، فصامه، فهو علىٰ ثلاثة أوجه: إن صام قبل شهر رمضان: لم يجزه، وإن صام شهر رمضان، أو صام بعده: أجزأه).

* أما إذا صام قبله فإنه لا يجزئه؛ لأن الفرض لا يقع موقعه إلا بحضور وقته، أو وجود سببه، وذلك معذور في الصوم قبل شهر رمضان، ألا ترىٰ أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال يوم النحر: «إن أول نسكنا في يومنا هذا

---

(١) أخرجه أبو داود ٢٣٢٤ (٢/٧٤٣)، والترمذي ٦٩٧ (٣/٨٠) وقال: حسن غريب.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) راجع: الأصل ٢/١٩٧، المبسوط ٣/٥٩، بدائع الصنائع ٢/٧٨، ٨٠، ١٠٢.

الصلاة، ثم الذبح، فمَن ذَبَح قبل الصلاة، فإنما هي شاة لحم قدَّمها لأهله، فليُعِد أضحيته»[١]، كمن صلىٰ الظهر قبل الزوال، فلا يجزئه.

* وإن صادف شهر رمضان أجزأه؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾[٢]، وهذا قد شهده وصامه.

* وإن صام بعد شهر رمضان أجزأه؛ لأنه قد نوىٰ ما عليه من فرض صوم شهر رمضان.

فإن قيل: قد حصل عليه القضاء في ذمته، لفوات الوقت، فينبغي أن لا يجزئه إلا مع نية القضاء.

قيل له: إذا نوىٰ ما عليه من فرض الصوم: فقد أجزأ؛ لأن القضاء هو الذي عليه من فرضه.

[مسألة :]

قال : (فإن صام يوم الفطر، أو يوم النحر، أو أيام التشريق: لم يجزه).

لأن هذه الأيام لا يجزئ صومها عن واجبٍ؛ لنهي النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن صيام هذه الأيام[٣]، فيحصل صومه ناقصاً بالنهي، فلم يجزئه عن الفرض.

---

(١) أخرجه البخاري ٩٣٣ (١/٣٣١)، ومسلم ٧/١٩٦ (٣/١٥٥٣).

(٢) البقرة: ١٨٥.

(٣) أخرجه البخاري في نهي صوم يوم الفطر ويوم النحر ١٨٨٩ (٢/٧٠٢)، وفي نهي صوم أيام التشريق من حديث نبيشة الهذلي، وكعب بن مالك رضي الله عنهما الإمام مسلم ١١٤٢ (٢/٨٠٠).

مسألة : [الشهادة برؤية هلال رمضان][(١)]

قال أبو جعفر : (ويُقبل في الشهادة علىٰ رؤية هلال شهر رمضان رجلٌ واحدٌ مسلمٌ، أو امرأةٌ مسلمة، عدلاً كان الشاهد بذلك أو غير عدل، بعد أن يكون شَهِد أنه رآه خارج المصر، أو أنه رآه في المصر وفي السماء عِلَّة تمنع العامة من التساوي في رؤيته).

قال أبو بكر أحمد : قوله في الشاهد: «أنه تقبل شهادته علىٰ رؤية الهلال عدلاً كان، أو غير عدل»: ليس بسديد؛ لأن من مذهب أصحابنا أنه لا تقبل في ذلك إلا شهادة عدل في نفسه، وتقبل فيه شهادة العبد، والمحدودِ في القذف، والمرأة بعد أن يكونوا عدولاً في دينهم[(٢)].

وذلك لأن هذا شيء من أمر الدِّين، ولا يقبل فيه إلا خبر العدل، مثل خبر الواحد عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، لا يُقبل إلا أن يكون مُخبِره عدلاً.

والدليل علىٰ قبول خبر الواحد فيه: ما رواه سِمَاك بن حرب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء أعرابي إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فقال: إني رأيت هلالَ شهر رمضان، فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: نعم. قال: أتشهد أن محمداً رسول الله؟ قال: نعم. قال: يا بلال! أذِّن في الناس أن صوموا غداً»[(٣)]، فدلَّ هذا الخبر علىٰ معنيين:

---

(١) راجع: الأصل ١٩٩/٢، ٢١٠، المبسوط ٦٤/٣، ٧٨، بدائع الصنائع ٨٠/٢.

(٢) في «د»: أنفسهم.

(٣) أخرجه الترمذي ٦٩١ (٧٤/٣)، وقال: «في إسناده خلاف»، وأبو داود =

أحدهما: قبول خبر الواحد في هلال شهر رمضان إذا كان بالسماء علة.

والثاني: أن ظاهر الإسلام يوجب العدالة، وقبول الشهادة منه، ما لم يظهر منه ما يسقطها.

وروىٰ أبو بكر بن نافع عن أبيه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «تراءىٰ الناس الهلال، فأخبرتُ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أني رأيته، فصام وأمر الناس بصيامه»(١).

قال أبو بكر أحمد: وقول أبي جعفر: «بعد أن يكون رآه خارج المصر»: لا معنىٰ له؛ لأن من أصلهم: أن خبره غيرُ مقبول إذا لم تكن بالسماء علة، سواء كان في المصر أو خارج المصر، وإنما يُقبل خبره إذا كان بالسماء علة، سواء كان في مصر أو غيره.

[مسألة:]

* **قال**: (وإن كان في المصر ولا علة في السماء، لم يُقبل في ذلك إلا الجماعة).

قال أبو بكر أحمد: وذلك لأنه لا يمتنع في العادة مع ارتفاع الموانع، وتساوي همم الجميع في طلب رؤية الهلال، مع صحة أبصارهم(٢) أن يختص بعضهم برؤيته دون الباقين(٣)، وإذا لم يُخبر به الجماعات الكثيرة

٢٣٤٠ (٢/٧٥٤)، والحاكم في المستدرك ١/٤٢٤ وصححه، وسكت عنه الذهبي.

(١) أخرجه أبو داود ٢٣٤٢ (٢/٧٥٦)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/٢١٢.

(٢) في «د»: وتساوي الأبصار.

(٣) في «د»: دون بعض الناس.

التي يوجب خبرها العلم، لم يُلتفت إليه.

مسألة : [الشهادة علىٰ هلال شوال]

قال أبو جعفر : (ولا يقبل في هلال الفطر إذا كان بالسماء علة إلا شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين أحرارٍ عدول).

قال أبو بكر : وكذلك عندهم هلال ذي الحجة، لا يقبل في رؤيته إلا شهادة مَن تَقطع شهادتهم الخصومة.

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمد بن عبد الرحيم أبو يحيىٰ البزاز قال: أخبرنا سعيد بن سليمان قال: حدثنا عباد عن أبي ملك الأشجعي قال: حدثنا حسين بن الحارث الجدلي ـ جديلة قيس ـ أن أمير مكة وهو الحارث بن حاطب أخو محمد بن حاطب، خطب ثم قال: «عهد إلينا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بأن ننسك لرؤية الهلال، فإن لم نره وشَهِد شاهدا عدل، نَسكْنا بشهادتهما، وقد شهد هذا من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم هذا، وأشار إلىٰ عبد الله بن عمر فقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «بذلك أمرنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم»(١).

ومعنىٰ قوله: نَنْسُك لرؤية الهلال: يريد به صلاة العيد، كما قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث البراء بن عازب رضي الله عنه: «إن أول نُسُكِنا في يومنا هذا: الصلاة، ثم الذبح»(٢).

فسمَّىٰ صلاة العيد نُسُكاً، فصار هذا الحديث أصلاً في هلال شوال،

---

(١) سنن أبي داود ٢٣٣٨ (٢/٧٥٢).

(٢) سبق تخريجه قريباً.

أنه لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين، كما شرط النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

والخبر الأول أصل في قبول شهادة الواحد في هلال شهر رمضان؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَبِل قولَ الأعرابي وحده فيه.

وإذا صح ذلك في هلال شوال، كان حكم هلال ذي الحجة مثله، لأن أحداً لم يفرِّق بينهما.

ولأنهما متساويان في أن كل واحد منهما تتعلق به حقوق الناس، أما هلال شوال فالإفطار، وأما هلال ذي الحجة فالحج والنحر والإحلال من الحج، فلهم فيه منافع، فأشبهت الشهادة علىٰ حقوق الناس.

وأما هلال شهر رمضان، فإنما يلزمهم فيه فَرْض لا يتعلق بشيء من حقوقهم، فقُبِلت فيه شهادة الواحد.

وأيضاً: فإن حكم الصوم أن يُستظهر له، ويحتاط فيه، ومن الاحتياط فيه أن يصام بقول الواحد، ويحتاط له بأن لا يُفطَر إلا بشهادة اثنين، كما قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «لأن أصوم يوماً من شعبان أحب إليَّ من أن أفطر يوماً من شهر رمضان»[1].

وروي نحو قولنا في هلال شوال عن علي[2]، وعمر[3]، وعبد الله بن

---

(١) أخرجه الإمام الشافعي في الأم ٢/٩٤، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/٢١٢.

(٢) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٩٤٦٩ (٢/٣٢٠).

(٣) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف ٧٣٣٨ (٤/١٦٥)، وابن أبي شيبة في المصنف ٩٤٧٣ (٢/٣٢١).

مسعود[١] رضي الله عنهم أجمعين.

مسألة : [رؤية الهلال في النهار][٢]

قال أبو جعفر : (وإذا رأىٰ الهلال نهاراً: فهو لليلة الجائية، وقال أبو يوسف أخيراً: إن كان قبل الزوال: فهو لليلة الماضية، وإن كان بعد الزوال: فهو لليلة الجائية).

قال أبو بكر : قد روي نحو القول الأول عن علي[٣] وعبد الله بن مسعود[٤]، وعن عمر رضي الله عنه في إحدىٰ الروايتين[٥]، وروي عنه رواية أخرىٰ[٦] مثل قول أبي يوسف.

وجه القول الأول: قولُ الله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾[٧]، ولا يجوز إباحة الإفطار في بعض النهار.

وأيضاً: لما اتفق الجميع علىٰ أن رؤيته بعد الزوال يوجب أن يكون

---

(١) لم أعثر عليه فيما تيسر لي من المراجع.

(٢) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ١/٣٧٧، بدائع الصنائع ٢/٨٢.

(٣) لم أعثر علىٰ تأييد القول الأول عن علي رضي الله عنه، وإنما صح عنه تأييد القول الثاني، أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٩٤٥٤ (٢/٣١٩)، وعبد الرزاق في المصنف ٧٣٣٣ (٤/١٦٣).

(٤) ذكره البيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/٢١٣.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٩٤٦٠ (٢/٣١٩).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٧٣٣٢ (٤/١٦٣)، وابن أبي شيبة في المصنف ٩٤٥٧ (٢/٣١٩).

(٧) البقرة: ١٨٧.

لليلة المستقبلة[١]، وجب أن يكون كذلك حكم رؤيته قبل الزوال؛ إذ جائز أن تكون رؤيته قبل الزوال لكُبْره، لا لأنه لليلة الماضية، إذ قد يكون بعض الأهلة أكبر من بعض.

وأيضاً: لو جاز اعتبار رؤيته نهاراً، لوجب أن يكون الصوم والفطر من وقت الرؤية، وهذا يوجب أن يكون بعض اليوم من شهر رمضان، وبعضه من شوال، وأن يكون الشهر تسعة وعشرين يوماً ونصفاً، وذلك خلاف السنة[٢]، والإجماع[٣]، فثبت أن لا عبرة برؤيته نهاراً، وأن الحكم متعلق برؤيته ليلاً.

فإن قيل: قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «صوموا لرؤيته»: يقتضي إيجاب الصوم برؤيته نهاراً؛ لأنه لم يخص الليل دون النهار.

قيل له: المراد لرؤيةٍ ماضية، لا لرؤية مستقبَلة، ومعلوم أنه لا يلزمه صوم بعض النهار لرؤيته نهاراً، فعُلم أنه أراد لرؤيته ليلاً.

مسألة : [إباحة الكحل والسواك للصائم][٤]

قال أبو جعفر : (ولا بأس بالكحل والسواك للصائم).

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٥/١٣٠، والمغني ٤/٤٣١.

(٢) وذلك لحديث ابن عمر رضي الله عنه حيث يقول فيه الرسول صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الشهر تسعة وعشرون يوماً، أو ثلاثون يوماً». أخرجه مسلم ١٠٨٠ (٢/٧٥٩ـ٧٦٢).

(٣) انظر: بداية المجتهد ٥/١٢٦ـ١٢٧.

(٤) راجع: الأصل ٢/٢٠٢، ٢٤٣، المبسوط ٣/٦٧، ٩٩، بدائع الصنائع ٢/١٠٦.

أما الكحل، فلما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا عبد الله بن أحمد قال: حدثنا محمد بن سليم[١] قال: حدثنا حبان بن علي عن محمد بن عبد الله بن أبي رافع عن أبيه عن جده «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يكتحل بالإثمد وهو صائم»[٢].

وأما السواك، فلما روىٰ الشعبي عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مِن خَيْر خصال الصائم السواك»[٣].

وحدثنا[٤] عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا حسن بن إسحاق بن بهلول قال: حدثنا إسحاق بن عيسىٰ الطماع عن القاسم بن عبد الله عن أبي بكر بن عمر بن عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر العمري عن سالم بن عبد الرحمن عن أبيه «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كان يستاك بالسواك الرَّطْب وهو صائم»[٥].

فإن قيل: إن السواك يذهب بالخُلُوف[٦]، والخُلُوف مستحب للصائم،

---

(١) في «د»: سليمان.

(٢) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/٢٦٢.

(٣) أخرجه ابن ماجه ١٦٧٧ (١/٥٣٦)، والدارقطني ٦ (٢/٢٠٣) وقال: مجالد غيره أثبت منه.

(٤) السند ساقط من «ق».

(٥) لم أعثر عليه فيما تيسر لي من المراجع.

(٦) الخلوف: بضم الخاء وهو تغيُّر رائحة فم الصائم بسبب الصيام، كما في فتح الباري ٤/١٠٥.

لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «خُلُوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك»[١].

قيل له: السواك يزيد في الخُلوف؛ لأن الخُلوف يكون من الخواء والجوع، والسواك يزيد فيه.

مسألة: [أثر القيء في الصيام][٢]

قال أبو جعفر: (ومَن ذرعه القيء وهو صائم: لم يفطره، وإن استقاء عمداً: فقد أفطر، ووجب عليه قضاء يومٍ بلا كفارة).

وذلك لما روىٰ عيسىٰ بن يونس وحفص بن غياث عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن ذرعه القيء وهو صائم: فليس عليه قضاء، وإن استقاء: فليقض»[٣].

وحديث أبي الدرداء وثوبان رضي الله عنهما: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قاء: فأفطر»[٤].

قال أبو بكر أحمد: وكان القياس أن لا يُفطِّر الاستقاء؛ لأن سائر ما

---

(١) أخرجه البخاري ١٨٩٤ (٢/٦٧٠)، ومسلم ١١٥١ (٢/٨٠٦-٨٠٧).

(٢) راجع: الأصل ٢/١٩٢، المبسوط ٣/٥٦، بدائع الصنائع ٢/٩٢.

(٣) أخرجه الترمذي ٧٢٠ (٣/٩٨) وقال: حسن غريب، وأبو داود ٢٣٨٠ (٢/٧٧٦)، والحاكم في المستدرك ١/٤٢٧، وصححه علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

(٤) حديث أبي الدرداء أخرجه أبو داود ٢٣٨١ (٢/٧٧٨)، وذكره الترمذي ٣/٩٩، وكذا حديث ثوبان عندهما في نفس المصدرين.

يخرج من البدن لا ينقض الصوم، مثل البول والغائط وغيرهما، إلا أنهم تركوا القياس فيه للأثر.

فإن قيل: قد روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «ثلاث لا يفطرن الصائم: القيء، والحجامة، والاحتلام»(١).

قيل له: معناه: إذا ذرعه القيء، علىٰ ما روي في خبر أبي هريرة(٢) رضي الله عنه.

مسألة: [يجب القضاء بلا كفارة في السعوط والحقنة وقطرة الأذن](٣)

قال: (ومَن استَعَطَ(٤)، أو احتقن وهو صائم ذاكر لصومه: كان عليه القضاء بلا كفارة، وكذلك من قَطَر في أذنه).

قال أبو بكر أحمد: الأصل فيه حديث لقيط بن صبرة رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «بالِغْ في الاستنشاق، إلا أن تكون صائماً»(٥).

فأمر بالمبالغة في الاستنشاق، ونهىٰ عنها لأجل الصوم.

فلولا أن ما يصل إلىٰ حلقه من الماء بالاستنشاق يوجب الإفطار، لما كان للنهي عن المبالغة فيه فائدة، فصار ذلك أصلاً في أن كل ما وصل إلىٰ

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) راجع: الأصل ٢/٢٠٢، المبسوط ٣/٦٧، بدائع الصنائع ٢/٩٣.

(٤) أي صبَّ الدواء في أنفه. مختار الصحاح (سعط).

(٥) سبق تخريجه في كتاب الطهارة.

الجوف من غير مجرىٰ الطعام والشراب: فإنه يوجب الإفطار.

فلذلك قال أبو حنيفة في الجائفة[1]: إذا داواها بدواء رطب: فطَّره؛ لوصوله إلىٰ الجوف، وفي اليابس: لا يفطره؛ لأنه لا يصل إلىٰ الجوف، ولو علم وصوله إلىٰ الجوف: فطَّره.

ولم يختلف الجواب في الرطب واليابس من جهة الرطوبة واليبوسة، وإنما اختلف من جهة أن اليابس لا يصل في العادة إلىٰ الجوف، والرطب يصل، فهذا اعتبارٌ جارٍ في كل ما وصل إلىٰ الجوف، واستقر فيه، مما يستطاع منه الامتناع في العادة.

* وأما أبو يوسف ومحمد: فإنهما يَعتبران وصولَه إلىٰ الجوف من مخارق البدن التي هي خلقة في بنية الإنسان، قياساً علىٰ ما يصل بالاستنشاق، وهو الذي ورد فيه النهي.

مسألة: [أثر القطر في الإحليل للصائم]

قال أبو جعفر: (وإن قطر في إحليله: فلا قضاء عليه في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: عليه القضاء).

قال أبو بكر أحمد: محمد مع أبي حنيفة في الأصول[2] في هذه المسألة.

وقد حكي عن محمد: أنه وقف في ذلك.

---

(١) هي الطعنة التي تنفذ إلىٰ الجوف. النهاية: ١/٣١٧.

(٢) أي في كتب ظاهر الرواية، راجع: الأصل ٢/٢١٢.

وجه قول أبي حنيفة: أنه ليس من المثانة مجرىٰ إلىٰ الجوف[١]، وما يصير إلىٰ هناك من البول، فإنما يصير فيها بالرشح، فإذا لم يصل من هناك إلىٰ الجوف: لم يفطر، كما أن مَن أخذ في فِيه ماءً: لم يفطره؛ لأنه لم يصل إلىٰ الجوف، كذلك ما حصل في المثانة.

فإن قيل: إذا اسْتَعَطَ ووصل الدهن إلىٰ دماغه: فطَّره ذلك.

قيل له: لأنه ينزل منه إلىٰ الحلق، ويصل إلىٰ الجوف.

* ولأبي يوسف: أن المثانة جوف، فيفطِّره ما يحصل فيها.

مسألة: [من أكل أو شرب عمداً بعد ما أكل أو شرب ناسياً][٢]

قال أبو جعفر: (ومَن أكل ناسياً في شهر رمضان، فظنَّ أن ذلك يفطره، فأكل بعد ذلك متعمِّداً: فإن عليه القضاء، ولا كفارة عليه).

لأن الأكل لو وقع عمداً: فطَّره، فقد يشتبه مثله علىٰ بعض الناس، فيظن أن الأكل ناسياً يفطِّره، وهو القياس أيضاً عندنا، فصار ذلك شبهة في سقوط الكفارة، إذ كانت كفارة شهر رمضان تسقطها الشبهة.

ولو كان الرجل عالماً بأنه لم يفطِّره، ثم أكل متعمِّداً: وجبت عليه

---

(١) لقد اعتمد الشارح في توجيه قول أبي حنيفة علىٰ ما وصل إليه علم التشريح في عصره، والأحوط في مثل هذه الأمور تركها لأهل الخبرة والاختصاص، ولقد ثبت في علم التشريح حديثاً أن بين المثانة والجوف مجرىٰ، ولا يوجد مجرىٰ بين الجوف والأذن، فقطرة الإحليل علىٰ هذا: تفطر، بخلاف قطرة الأذن. راجع: الطب النبوي والعلم الحديث ٣١٤/١، ٣٣١، ٣٣٢، تأليف الطبيب الدكتور محمود ناظم النسيمي، الشركة المتحدة للتوزيع، ط١ عام ١٤٠٤هـ، دمشق.

(٢) راجع: الأصل ٢٣٥/٢، المبسوط ٧٩/٣، بدائع الصنائع ١٠٠/٢.

الكفارة؛ لأنه لا شبهة هناك مع العلم، ألا ترىٰ أن مَن وطئ جاريةَ امرأتهِ مع العلم بتحريمها عليه: وجب عليه الحد، ولو ظن أنها تحل له: لم يجب الحد.

وليس هذا مثل مَن احتجم، فظنَّ أن ذلك يفطره، فأكل بعد ذلك متعمداً، فتكون عليه الكفارة، ولا تصير الحجامة شبهة في سقوط الكفارة؛ لأنه لو تعمدها: لم تفطره، وأكل المتعمد يفسد الصوم إلا أن يكون سمع الحديث الذي جاء في الحجامة، فرأىٰ أن ذلك يفطره، أو أفتاه به مُفْتٍ، فحينئذ لا تجب الكفارة.

مسألة : [مَن لم ينو الصوم في رمضان وأفطر : فإنه يقضي](١)

قال أبو جعفر : (ومَن أصبح في يوم من شهر رمضان، ولم يكن نوىٰ الصوم، ثم أكل أوشرب أو جامع متعمِّداً، فإن أبا حنيفة كان يقول: عليه القضاء بلا كفارة، وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان ذلك منه قبل الزوال: فعليه القضاء والكفارة، وإن كان بعد الزوال: فعليه القضاء بلا كفارة).

قال أبو بكر أحمد : المشهور أن محمداً مع أبي حنيفة، وإنما روىٰ ما ذكره عن أبي يوسف وحده هشام.

ووجه قول أبي حنيفة: أن وجوب الكفارة متعلق بإفساد الصوم علىٰ ما وُصِف، وهو لم يُفْسِد صوماً، فلا تجب عليه كفارة؛ لأنه لا يجوز إثبات الكفارة قياساً، ألا ترىٰ أنه لو لم يأكل حتىٰ أمسىٰ: لم يكن صائماً، ولم تجب عليه كفارة لترك الصوم، فهذا إنما ترك أن يصوم، فلا يجب عليه شيء.

(١) راجع: الأصل ٢٢٦/٢، المبسوط ٨٦/٣، بدائع الصنائع ١٠١/٢.

* وذهب أبو يوسف إلىٰ أنه لو نوىٰ الصوم في تلك الحال: صح صومه فيما مضىٰ من حال الإمساك، بمنزلة حال الصوم ما لم تَزُلِ الشمس، فإذا زالت الشمس: امتنعت صحة الصوم فيه، فلا تلزمه كفارة.

* * * * *

باب الاعتكاف(١)

مسألة: [اشتراط الصوم في الاعتكاف](٢)

قال أبو جعفر: (والاعتكاف سُنَّةٌ، ولا يجوز إلا بصوم).

قال أبو بكر أحمد: يعني بقوله: سُنَّة: أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قد فعله، وليس يعني به الوجوب.

* ورُوي أن لا اعتكاف إلا بصوم عن علي(٣) وابن عباس(٤) وابن عمر(٥) وعائشة رضي الله عنهم.

قالت عائشة: «من سنة المعتكف أن يصوم»(٦).

والدليل علىٰ أن مِن شرطه الصوم: قول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٥٧ـ٥٨.

(٢) راجع: الأصل ٢/٢٦٨، المبسوط ٣/١١٥، بدائع الصنائع ٢/١٠٩.

(٣) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٩٦٢٠ (٢/٣٣٣).

(٤) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٩٦٢١ (٢/٣٣٣)، وعبد الرزاق في المصنف ٨٠٣٣ (٤/٣٥٣).

(٥) المصدر السابق، وعبد الرزاق في المصنف ٨٠٣٤ (٤/٣٥٣).

(٦) ابن أبي شيبة في المصنف ٩٦٢٣ (٢/٣٣٤)، وعبد الرزاق المصنف ٨٠٣٧ (٤/٣٥٤)، والدارقطني ١٢ (٢/٢٠١).

﴿وَأَنتُمْ عَـٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَـٰجِدِ﴾[١]، والاعتكاف لفظٌ مُجْمَلٌ مفتقِرٌ إلىٰ البيان؛ لأنه وإن كان في اللغة موضوعاً لِلُّبْثِ، فقد وُضع في الشرع لمعان أُخر مع اللُّبْث، لا يتناولها الاسم في اللغة.

ألا ترىٰ أنه ليس كل لابث في المسجد معتكفاً، كما لو لزم رجل لماله غريماً له في المسجد، أو حَبَسَه رجل فيه، لم يكن معتكفاً.

وإذا كان كذلك افتقر إلىٰ البيان، ووجدنا النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم لم يعتكف إلا صائماً، فوجب أن يكون الصوم من شرطه؛ لأن فعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم إذا ورد علىٰ وجه البيان، فهو علىٰ الوجوب.

ومن جهة السنة: ما حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب الأصم النيسابوري قال: حدثنا محمد بن سنان البصري القزاز أبو الحسن ببغداد قال: حدثنا عبيد الله بن عبد المجيد قال: حدثنا عبد الله بن بديل قال: حدثني عمرو بن دينار عن ابن عمر «عن عمر رضي الله عنهما أنه قال للنبي صلىٰ الله عليه وسلم يوم الجِعْرَانة: يا رسول الله! إن عليَّ يوماً أعتكفه. فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: اذهب فاعتكف، وصُم»[٢].

فأمره بالصوم في الاعتكاف علىٰ الوجوب، فثبت أن مِن شرطه الصوم.

فإن قيل: قد روي أن عمر رضي الله عنه قال للنبي صلىٰ الله عليه

---

(١) البقرة: ١٨٧.

(٢) أخرجه أبو داود ٢٤٧٤ (٢/٨٣٧)، والدارقطني ٨ـ٩ (٢/٢٠٠) وضَعَّف ابن بديل، والحاكم ـ بسند المؤلف ـ في المستدرك ١/٤٣٩ وصححه.

وسلم: نذرتُ أن أعتكف ليلة في الجاهلية، فقال له: «أوفِ بنَذْرك»[١]، والليل ليس فيه صومٌ، فدل علىٰ جوازه بغير صوم.

قيل له: قد اختُلف في لفظ هذا الحديث، فقال بعضهم: «يوماً»[٢]، وقال بعضهم: «ليلة»[٣]، وقال بعضهم: «يوماً وليلة»[٤].

والجمع بين هذه الأخبار يوجب أن يكون: «يوماً وليلة»: أكثرَ ما روي منه، ويُجمَع إليه ما روي في الخبر الذي رويناه من الأمر بالصوم، فاقتضىٰ اعتكافاً بصوم.

* ومن جهة النظر: أنه لُبْثٌ في مكان، فلا يصير قربة إلا بانضمام معنىٰ آخر إليه هو قربة في نفسه، كما أن الوقوف بعرفة لما كان لُبْثاً في مكان، لم يكن قربة إلا بانضمام معنىٰ آخر إليه قربة في نفسه، وهو الإحرام، ولم يشترط أحد في ضمِّ قربة[٥] إليه إلا الصوم، فثبت أن الصوم من شرطه.

وأيضاً: قد اتفق الجميع علىٰ لزوم الاعتكاف بالنذر[٦]، فلولا ما تضمَّنه من الصوم لما لزم بالنذر؛ لأن ما ليس له أصل في الفرض، لا يلزم

(١) أخرجه البخاري ١٩٢٧ (٢/٧١٤)، ومسلم ١٦٥٦ (٣/١٢٧٧).

(٢) عند البخاري ٢٩٧٥ (٣/١١٤٦)، ومسلم ٢٨/١٦٥٦ (٣/١٢٧٧).

(٣) عند البخاري ومسلم في الصحيحين كما سبق قريباً.

(٤) لم أعثر علىٰ هذه الرواية.

(٥) في «د»: هنا كلمة مطموسة نصفها، ولم أتبينها، ولعلها: (قربة).

(٦) انظر: بداية المجتهد ٥/٢٤٩، المغني ٤/٤٥٦.

بالنذر، فدل أن لزومه بالنذر لأجل ما تضمنه[1] من الصوم الذي له أصل في الفرض.

فإن قيل: فلو نذر عُمرةً لزمته، وليس لها أصل في الفرض عندكم؟

قيل له: العمرة هي الإحرام والطواف والسعي، ولها[2] أصل في الفرض، وهو إحرام الحج وطوافه وسعيه.

فإن قيل: لما صح بالليل مع عدم الصوم، دل علىٰ أنه ليس من شرطه الصوم.

قيل له: إنما يصح بالليل تبعاً للنهار ، كما يصح مع خروجه من المسجد لحاجة الإنسان، ولم يدل ذلك علىٰ أنه ليس من شرطه اللبث في المسجد، وكما يكون الكون بمِنىٰ قربة بالليل لأجل الرمي المفعول نهاراً.

فإن قيل: لو كان من شرطه الصوم لما صح في شهر رمضان؛ لأن صوم يوم واحد لا ينوب عن نفسه وعن غيره.

قيل له: لم نقل إنه يوجب الصوم، وإنما قلنا مِن شرطه الصوم، كما نقول: مِن شرط دخول مكة أن لا يدخلها إلا مُحْرِماً، ولو دخلها محرماً بحجة الإسلام: لم يلزمه للدخول إحرام آخر.

وكما نقول: لا يصلي إلا بطهارة، وإلا بستر العورة، ولا نقول: إن الصلاة توجب طهارة ولا ستراً، ألا ترىٰ أنه لو توضأ لنافلة قبل دخول الوقت: لم تلزمه بدخول الوقت طهارة للصلاة، كذلك الصوم في الاعتكاف.

---

(١) في «ق»: تضمن.

(٢) في «د»: ليس لها أصل. والصواب ما أثبت من «ق».

مسألة : [المسجد الذي يجوز فيه الاعتكاف](١)

قال: (ويجوز الاعتكاف في كل مسجد له إمام ومؤذِّن، كان مسجد جماعة أو لم يكن).

قال أبو بكر أحمد : يعني بقوله: مسجد جماعة: مسجد الجامع ؛ لأن كل مسجد له إمام ومؤذِّن، فهو مسجد جماعة.

ويجوز الاعتكاف فيه، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾(٢)، فعمَّ المساجد كلها، وأجاز الاعتكاف فيها.

وقد روىٰ أبو وائل أن حذيفة قال لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «إن قوماً عكفوا بين دارك ودار أبي موسىٰ، وأنتَ لا تغيِّر؟! وقد علمتَ أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا اعتكاف إلا في المساجد الثلاثة: المسجد الحرام، ومسجدي هذا، والمسجد الأقصىٰ».

فقال عبد الله: «لعلهم أصابوا وأخطأت، وحفظوا ونسيت»(٣).

وروىٰ جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة أن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام»، فقال حذيفة رضي الله عنه: «سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «كل مسجد له إمام

---

(١) راجع: الأصل ٢/٢٦٩، المبسوط ٣/١١٥، بدائع الصنائع ٢/١١٣.

(٢) البقرة: ١٨٧.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٨٠١٤ (٤/٣٤٧)، وابن أبي شيبة في المصنف ٩٦٦٩ (٢/٣٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/٣١٦.

ومؤذِّن: فإنه يُعتَكف فيه»[١].

ويحتمل أن يكون ذلك كله صحيحاً، ويكون معنىٰ قوله[٢]: «لا اعتكاف إلا في المساجد الثلاثة»: أنه أفضل الاعتكاف، وأن غيرها من المساجد ليس كهي في فضيلة الاعتكاف فيه.

كما روىٰ الحارث عن علي رضي الله عنه: «إنما الاعتكاف في مسجد إبراهيم ومسجد محمد صلىٰ الله عليهما، فمَن اعتكف في سواهما: فلا يعتكف إلا في المسجد الجامع الذي تُصلىٰ فيه الجماعة»[٣].

مسألة[٤]:

قال أبو جعفر: (ويخرج المعتَكِفُ لحاجة الإنسان عن المسجد).

وذلك لما روت عائشة رضي الله عنها: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان لا يخرج من مُعْتَكفه إلا لحاجة الإنسان»[٥].

مسألة: [ما يباح للمعتكف فعله]

قال أبو جعفر: (ولا بأس بأن يبيع، ويبتاع، ويشهد، ويتحدث، ويتزوج، ويراجع في اعتكافه من غير جماع).

---

(١) أخرجه محمد بن الحسن في الأصل ٢٦٩/٢. والدارقطني في السنن ٥ (٢٠٠/٢).

(٢) في «د»: قول من قال.

(٣) أخرجه ـ مختصراً ـ عبد الرزاق في المصنف ٨٠٠٩ (٣٤٦/٤)، وابن أبي شيبة في المصنف ٩٦٧٠ (٣٣٧/٢).

(٤) راجع: الأصل ٢٧٣/٢، المبسوط ١١٧/٣، بدائع الصنائع ١١٤/٢.

(٥) أخرجه البخاري ١٩٢٥ (٧١٤/٢)، ومسلم ٦/٢٩٧ـ٧ (٢٤٤/١).

وذلك لأن اللبث في المسجد والصوم لا يحظران هذه الأشياء، فلا يَمنع الاعتكافُ منها.

مسألة : [الجماع يفسد الاعتكاف](١)

قال أبو جعفر : (وإن أصاب أهله في ليل أو نهار: خرج بذلك من اعتكافه).

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ ﴾(٢)، ولا يختلف فيه الليل والنهار؛ لأن الاعتكاف يحظر المباشرة بالليل وإن لم يكن فيه صوم.

قال أبو جعفر : (فإن كان قد أوجبه(٣) قبل ذلك الوقت: انتقض(٤)، ووجب عليه استئنافه).

لأن الجماع يفسد الاعتكاف، كما يفسد الصوم بالنهار، فيستقبل اعتكافاً صحيحاً، كما يستقبل صوماً صحيحاً إذا جامع نهاراً.

مسألة : [مكان اعتكاف المرأة](٥)

قال أبو جعفر : (ولا تعتكف المرأة إلا في مسجد بيتها).

---

(١) راجع: الأصل ٢/٢٧٤، المبسوط ٣/١٢٣، بدائع الصنائع ٢/١١٥ـ١١٦.

(٢) البقرة: ١٨٧.

(٣) أي الاعتكاف، والله أعلم.

(٤) في «د»: لم ينقض، وكذلك في المختصر المطبوع ص٥٨، لكن صوّبت ما في «ق»، لاقتضاء المعنىٰ والشرح.

(٥) راجع: الأصل ٢/٢٧٤، المبسوط ٣/١١٩، بدائع الصنائع ٢/١١٣.

قال أبو بكر أحمد: يعني أن اعتكافها في مسجد بيتها أفضل من اعتكافها في مسجد جماعة، وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تمنعوا إماء الله مساجدَ الله، وبيوتُهن خيرٌ لهن»[(١)].

وقال صلىٰ الله عليه وسلم: «خير صلاة المرأة في بيتها»[(٢)].

مسألة: [خروج المعتكف لصلاة الجمعة]

قال أبو جعفر: (ويخرج المعتكِفُ لصلاة الجمعة بمقدار ما يصلي قبل الجمعة أربع ركعات أو ستاً، وكذلك مقامه بعد الصلاة، فإن زاد علىٰ ذلك أو نقص منه: لم يضره).

وذلك لأن حضور الجمعة مستثنىٰ من الاعتكاف، كحاجة الإنسان؛ لأنه معلوم أنه لم يعقد علىٰ نفسه الاعتكاف علىٰ أن يترك فرض الجمعة، ولا تضره الزيادة علىٰ النافلة؛ لأنه في مسجد يصح الاعتكاف فيه، فطُوْل مُكْثه فيه لا يفسد اعتكافه.

مسألة: [الخروج الذي يفسد الاعتكاف][(٣)]

قال أبو جعفر: (وإن خرج المعتكِفُ إلىٰ جنازة، أو إلىٰ عيادة مريض، أو غير ذلك، سوىٰ خروجه للغائط والبول والجمعة: فَسَد اعتكافه في قول أبي حنيفة.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٧٦/٢، وأصله عند البخاري ٨٥٨ (١/٣٠٥)، ومسلم ١٣٦/٤٤٢ (١/٣٢٧).

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٣٧١/٦.

(٣) راجع: الأصل ٢٧٣/٢، المبسوط ١١٧/٣، بدائع الصنائع ١١٤/٢، ١١٦.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان ذلك أقلَّ من نصف يوم: لم يفسد[١] اعتكافه، وإن كان أكثر من ذلك: نَقَضَ اعتكافه).

قال أبو بكر أحمد: المشهور من قولهما: أنه إذا كان أكثر من نصف يوم: فسد اعتكافه، والذي ذكره أبو جعفر من قولهما لا نعرفه[٢].

وجه قول أبي حنيفة: أن مِن شرط الاعتكاف اللبث في المسجد، والخروجُ من المسجد ينافي الاعتكاف، والخروجُ للجمعة والغائط والبول كالمستثنىٰ منه ؛ لأنه لابد منه.

ولما روي «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان لا يخرج من معتكَفه إلا لحاجة الإنسان»[٣].

وقالت عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يمرُّ بالمريض وهو معتكف، فما يعرِّج عليه يسأل عنه ويمضي»[٤].

* وأما أبو يوسف ومحمد: فإنما ذهبا إلىٰ أنه لما كان خروجه للوقت اليسير لا يفسد اعتكافه، والكثير يفسده، فاعتبرا أكثر اليوم؛ لأن[٥] الأكثر في حكم الكل في كثير من الأصول، ألا ترىٰ أن[٦] وجود النية في أكثر

---

(١) في «د»: لم ينقض.

(٢) لكن بالتأمل تجد أن ما ذكره الشارح عنهما، هو ما ذكره الطحاوي، والله أعلم.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه أبو داود ٢٤٧٢ (٢/٨٣٦).

(٥) في «د»: مصير الأكثر في حكم الجميع.

(٦) في «د»: كما كان وجود النية إلخ.

النهار في الصوم الذي يجوز ترك النية فيه من الليل، بمنزلة وجوده في جميعه في جواز الصوم.

مسألة :

قال أبو جعفر : (وصعود المعتكف المئذنةَ للأذان: لا يُفسد اعتكافه وإن كانت خارجة عن المسجد).

وذلك لأنها في حكم المسجد؛ ولأن خروجه للأذان كالمستثنىٰ؛ لأنه لم يعقد الاعتكاف علىٰ نفسه لترك الأذان.

مسألة : [أقل مدة الاعتكاف][1]

قال أبو جعفر : (ويجوز الاعتكاف يوماً فما فوقه من الأيام).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾[2]، ولم يقدِّره بوقت، والاعتكاف هو اللُّبْث علىٰ وصف، وأي جزء حصل منه علىٰ الوصف المشروط: فهو اعتكاف.

وقد قال محمد بن الحسن: إنه لو اعتكف نصف[3] يوم: جاز؛ لأن مقدار ما فعله فيه لبث صحيح، إلا أنه لا ينبغي له أن يفطر حتىٰ يمسي؛ لأن الصوم الذي قد دخل فيه، قد لزمه إتمامه بالدخول.

وروىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أنه إذا دخل في اعتكاف: لزمه أن يتمه يوماً.

---

(١) راجع: الأصل ٢/٢٧٩، المبسوط ٣/١٢٢، بدائع الصنائع ٢/١١٥.

(٢) البقرة: ١٨٧.

(٣) في «د»: بعض.

مسألة : [أوجب علىٰ نفسه اعتكاف أيام][(١)]

قال: (ومَن أوجب علىٰ نفسه اعتكاف الأيام: فإنها تلزمه متتابعة، سواء نوىٰ التتابع أو لم ينوه).

وذلك لأن الاعتكاف يصح[(٢)] بالليل والنهار، وذِكْر الأيام ينطوي[(٣)] تحت الليالي، فصار كقوله: والله لا كلَّمتُ فلاناً أياماً: فيكون تَرْكُ الكلام متصلاً إلىٰ انقضائه باليمين.

وليس هذا بمنزلة قوله: لله عليَّ أن أصوم أياماً: فلا يلزمه فيها التتابع؛ لأن الصوم لا يكون متصلاً فيها؛ لأن الليل يقطعه، فلا يلزمه التتابع فيه إلا باللفظ، وإنما يلزمه من الليالي بعدد الأيام، من قِبَل أن ذِكْر جميع الأيام يقتضي دخولَ مثلها من الليالي، وكذلك ذكر الليالي يقتضي دخولَ مثلها من الأيام.

والدليل عليه: قول الله تعالىٰ في قصة زكريا عليه السلام: ﴿ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾[(٤)]، وقال في موضع آخر: ﴿ثَلَٰثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾[(٥)]، فالقصة واحدة، فعبَّر بأحد العددين اكتفاء به عن ذِكْر العدد الآخر.

---

(١) راجع: الأصل ٢/٢٧٥، المبسوط ٣/١١٩، بدائع الصنائع ٢/١١٠.

(٢) في «د»: (لا يصح)، والصواب ما أثبت من «ق».

(٣) في «د»: ينتظم.

(٤) ﴿قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾. آل عمران: ٤١.

(٥) ﴿قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾. مريم: ١٠.

ألا ترىٰ أنه لما اختلف العددان، لم يَكْتَفِ بذِكْرِ أحدهما دون[1] الآخر في قوله تعالىٰ: ﴿سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَٰنِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومًا﴾[2].

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (ومَن أوجب علىٰ نفسه اعتكافَ ليلةٍ: فلا شيء عليه).

لأن اعتكاف الليلة الواحدة لا يتبعها النهار، ولا يصح فيها صوم، والاعتكاف لا يكون قُربة إلا بصوم، فلم يوجَب به قربة، فلم يلزمه.

[مسألة :]

قال: (ومَن أوجب علىٰ نفسه اعتكاف ليلتين أو أكثر: لزمه من الأيام بعدد الليالي).

لِمَا قدَّمنا من أن ذِكْر جَمْعِ أحد العددين ينتظم مثله من العدد الآخر، وليس ذلك كالليلة الواحدة، ولا كاليوم الواحد؛ لأن اليوم الواحد لا تنطوي تحته الليلة، ولا الليلة ينطوي تحتها اليوم، وأما الليلتان فما فوقهما فإنهما تنتظمان الأيام، فكذلك اليومان فما فوقهما؛ لأنه لا يوجد جمع من أحد العددين إلا ويتخلله من العدد الآخر.

[مسألة :]

قال: (ومن أوجب علىٰ نفسه اعتكاف شهر: كان عليه اعتكافه بلياليه وأيامه).

---

(١) في «د»: حتىٰ ذكر الآخر.

(٢) الحاقة: ٧.

لأن الشهر عبارة عن العددين جميعاً.

* (فإن نوىٰ الليالي دون الأيام، أو الأيام دون الليالي: كانت نيته باطلةً).

كما لو نوىٰ عشرين يوماً: بطلت نيته؛ لأنه عبَّر عن الجميع، ونوىٰ البعض، فلا يُعمل بنيته، ألا ترىٰ أنه لو قال: والله لا كلَّمتُ فلاناً شهراً: لم يُعمل بنيته في تخصيص أحد العددين دون الآخر.

مسألة : [عدم جواز النيابة في الصوم أو الاعتكاف]

قال أبو جعفر : (ولا يصوم أحدٌ عن أحدٍ، ولا يعتكف أحدٌ عن أحدٍ).

وذلك أنه عبادة علىٰ البدن، كالإيمان والصلاة ونحوهما.

* * * * *

آخر كتاب الصوم

كتاب المناسك

باب وجوب الحج[١]

قال أبو بكر أحمد: ما كنا عَلَّمْناه قديماً من شرح كتاب المناسك[٢] لمحمد بن الحسن رحمه الله، ينتظم مسائل هذا الكتاب، ولا يشذ عنه منها إلا القليل، وفيه غنًى عن إعادة جميعه، إلا أني لا أُخلي هذا الكتاب من ذكر النكت التي عليها مدار المسائل، لئلا ينقطع نظام الكتاب، ونسأل الله حسن التوفيق برحمته.

مسألة: **[من يجب عليه الحج]**[٣]

قال أبو جعفر: (ومَن لم يستطع الثبوت علىٰ الراحلة، أو كان يستطيع الثبوت عليها إلا أنه زَمِنٌ مِن رِجليه: سقط عنه فرض الحج.

وإن كان واجداً لما يَحُجُّ به غيرُه عنه: أحجَّه، وأجزأه ذلك عن حجة

---

(١) هذا العنوان: (باب وجوب الحج) غير مثبت في النسختين، وأضفتُه من متن المختصر ص٥٩، وأما عنوان: (كتاب المناسك) فهكذا جاء في مخطوطات الشرح، وأما في المختصر المطبوع فجاء: «كتاب الحج».

(٢) شرح كتاب المناسك لمحمد بن الحسن الشيباني، للمؤلف الجصاص، وذكره له ابن النديم في الفهرست ص٢٦١، وسماه: «كتاب المناسك».

(٣) راجع: المناسك من الكافي للحاكم الشهيد، المطبوع ضمن الأصل ٢/٥٠١، المبسوط ٤/٢، ١٥٤، بدائع الصنائع ٢/١٢٠ـ ١٢٣.

الإسلام إن بقي كذلك حتىٰ يموت، وإن صحَّ قبل موته، وأطاق الحج: كان عليه الحج عن نفسه).

قال أبو بكر أحمد: هذا الفصل لا اختلاف فيه بين أصحابنا في الرواية المشهورة إلا شيء رواه الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في المُقْعَد، والأعمىٰ: أن عليهما فرض الحج بأنفسهما إذا وجدا زاداً وراحلة.

ووجه الرواية الأولىٰ: قول الله تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[1]، والاستطاعة تنتظم صحة الجوارح التي بها يصل إلىٰ فعل الحج.

وشَرَطَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم مع ذلك في الاستطاعة وجودَ الزاد والراحلة[2].

فإذا وجد الزاد والراحلة، صارت الاستطاعة في الرجال المكلفين ثلاثة أشياء: الصحة، والزاد، والراحلة.

وإذا وَجَدَ الزاد والراحلة، ولم يكن ممن يقدر علىٰ المشي والركوب، لزَمَانةٍ به: لم يلزمه فرض الحج بنفسه، ولزمه في ماله.

والدليل علىٰ صحة ذلك أيضاً: حديث الزهري عن سليمان بن يسار

---

(١) آل عمران: ٩٧.

(٢) جاء رجل فقال: يا رسول الله ما يوجب الحج؟ قال: الزاد والراحلة. أخرجه الترمذي ٨١٣ (١٧٧/٣) وقال: هذا حديث حسن، ومثله عند الدارقطني في السنن ٦ـ٧ (٢١٦/٢)، والحاكم في المستدرك ٤٤٢/١، وقال: صحيح علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

عن ابن عباس رضي الله عنهما «أن امرأة من خَثْعَم سألت النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم فقالت: إن فريضة الله في الحج علىٰ عباده أدركت أبي شيخاً كبيراً، لا يستطيع أن يستمسك علىٰ الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: نعم. حُجِّي عن أبيك»[١].

فدلَّ هذا الخبر علىٰ معنيين:

أحدهما: أن العاجز عن الركوب والمشي لا حجَّ عليه في نفسه.

والثاني: أنه إذا كان له مال: لزمه في ماله أن يُحِجَّ عنه غيرَه، وذلك لأنها لما قالت: إنَّ فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً: لم يُنْكِر النبي صلىٰ الله عليه وسلم قولَها: إن الفرض لزمه وهو شيخ: ومعلوم أنه لم يلزمه بنفسه، إذ أجاز لها أن تَحُجَّ عنه.

فإن قيل: فإنما يدل هذا علىٰ سقوط الحج عمن لا يمكنه الثبوت علىٰ الراحلة، والمُقْعَد والزَّمِن قد يمكنهما القعود في المَحْمَل.

قيل له: إذا لم يمكنهما الركوبُ والنزول، وشدُّ المَحْمَل بأنفسهما: لم يلزمهما، فقد دل خبر الخَثْعَمية علىٰ هذا، من حيث لم يأمرها النبي صلىٰ الله عليه وسلم بحَمْله في هودجٍ أو محْمِلٍ، والمُقْعَد ومَن لا يثبت علىٰ الراحلة يثبت في الهودج، فدلَّ ذلك علىٰ ما وصفنا.

* فإذا حج عنه غيرُه، ومات قبل الصحة: أجزأه، لدوام العذر الموجِب لجواز الحج عنه، وإن صح: لم يجزه، حتىٰ يحج بنفسه، لزوال العذر، ووجود[٢] الصحة التي يتعلق بها فرض الحج.

---

(١) أخرجه البخاري ١٤٤٢ (٢/٥٥١)، ومسلم ١٣٣٤ (٢/٩٧٣).

(٢) في النسختين: (ووجوب).

فإن قيل: هلا كان بمنزلة المريض إذا صلىٰ قاعداً في أول الوقت، ثم برئ قبل مضيِّ الوقت، فلا يلزمه الإعادة.

قيل له: لأن صلاةَ المريض صلاةٌ صحيحة عن نفسه، فصحَّ أداؤها علىٰ الوجه الذي فعلها، ولا يؤثر بعد ذلك زوال العذر فيما قد صح، إذ لم يكن عليه فرض غيرها في حال الأداء، وأما إذا حجَّ عنه غيرُه، فإنما وقع الحج عن الحاج، والذي لحق المحجوج عنه أجر النفقة، والنفقة لا تنوب عنه في سقوط فرض الحج عنه مع الإمكان، إذ لم يصح له الحج رأساً.

وكذلك يقول أصحابنا[1] في الحج عن الميت، إن الميت إنما يلحقه أجر النفقة، وأما الحج فهو للحاج؛ لأنه عبادة علىٰ البدن كالصلاة والصوم والإيمان، فلا ينوب عنه غيره فيها.

مسألة: [الخلاف في فرضية الحج علىٰ الأعمىٰ][2]

قال أبو جعفر: (وأما الأعمىٰ: فهو كالبصير في قول محمد، ولم

---

(١) هذا هو قول محمد بن الحسن، كما في الهداية مع فتح القدير ٦٧/٣، وقول الجصاص: (أصحابنا): جرىٰ عليه غيره أيضاً، كما نقله ابن الهمام في فتح القدير ٦٨/٣ عن بعض أئمة الحنفية، لكن بيَّن ابن الهمام أن ظاهر المذهب وقول المحققين فيه: أن الحج يقع عن الآمر المحجوج عنه.

كما ينبه هنا أن مذهب أهل السنة والجماعة أن للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره، خلافاً للمعتزلة، وقد بسط الكلام عن هذا ابن الهمام في فتح القدير ٦٥/٣ـ٦٦، وكتب هذه الحاشية د/ سائد بكداش، وهو يعدُّ هذا الكتاب للطبع.

(٢) راجع: المبسوط ١٥٤/٤، بدائع الصنائع ١٢١/٢.

يَحْكِ فيه خلافاً، وروىٰ المعلَّىٰ بن منصور عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه كالمُقْعَد في سقوط فرض الحج عنه).

قال أبو بكر أحمد: المشهور من قول أبي حنيفة أن فرض الحج ساقط عن الأعمىٰ بنفسه كالمقعد.

والصحيح من قول أبي يوسف ومحمد: أن الأعمىٰ عليه الحج إذا وجد قائداً، وزاداً، وراحلةً.

وجه قول أبي حنيفة: أنه بمنزلة المقعد إذا لم يمكنه الركوب والنزول والسير بنفسه؛ لأن العمىٰ حائل بينه وبين ذلك، وكذلك قول أبي حنيفة في سقوط فرض الجمعة عن الأعمىٰ، وقالا: عليه الجمعة إذا وجد قائداً.

وفرَّق أبو يوسف ومحمد بين الأعمىٰ والمقعد؛ لأن الأعمىٰ مستطيع للمشي والركوب والنزول، وإنما يحتاج إلىٰ مَن يُرشده إلىٰ الطريق، فهو كالذي لا يهتدي طريق الحج، فلا يسقط عنه فرض الحج إذا وَجَدَ مَن يرشده.

وفرَّق أبو حنيفة بين الأعمىٰ والجاهل بالطريق؛ لأن الجاهل بالطريق إذا أُرشِد اهتدىٰ بنفسه، والأعمىٰ إذا أُرشد لم يهتد، فكان كالمقعد.

مسألة: [شروط وجوب الحج علىٰ المرأة][1]

قال أبو جعفر: (والمرأة في وجوب الحج عليها كالرجل إذا كان معها زوج، أو ذو رحم مَحْرَم، فإن لم يكن معها ولا أحدٌ من هذَيْن: لم تخرج).

---

(١) راجع: المبسوط ٤/١١٠، بدائع الصنائع ٢/١٢٣.

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام إلا مع ذي مَحْرَم، أو زوج»[١].

رواه ابن عباس[٢] وابن عمر[٣] وأبو سعيد[٤] وأبو هريرة[٥] رضي الله عنهم.

وروي في حديث ابن عباس عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تحج المرأة إلا ومعها ذو مَحْرَم»[٦].

وعن ابن عباس رضي الله عنه أيضاً: أن رجلاً قال: يا رسول الله! إني قد اكتُتِبْتُ في غزوة كذا، وقد أردت أن أُحِجَّ امرأتي، فقال: «احجج مع امرأتك»[٧].

فأمره بترك الغزو، وهو فرض، ليحج مع امرأته، فيُسقِطَ عنها فرضَ الحج.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن الحسين الأنماطي

---

(١) ونص الحديث في «د» هكذا: «لا يحل لامرأة أن تسافر مسيرة ثلاثة أيام إلا مع محرم أو زوج».

(٢) أخرجه عنه البخاري ١٧٦٣ (٢/٦٥٨)، ومسلم ١٣٤١ (٢/٩٧٨).

(٣) أخرجه عنه البخاري ١٠٣٦(١/٣٦٨)، ومسلم في الصحيح ١٣٣٨ (٢/٩٧٥).

(٤) أخرجه عنه البخاري ١١٣٩ (١/٤٠٠)، ومسلم ٨٢٧ (٢/٩٧٥).

(٥) أخرجه عنه البخاري ١٠٣٨ (١/٣٦٩)، ومسلم ١٣٣٩ (٢/٩٧٦).

(٦) أخرجه الدارقطني في السنن ٣٠ (٢/٢٢٢ـ٢٢٣).

(٧) أخرجه البخاري ٢٨٤٤ (٣/١٠٩٤)، ومسلم ١٣٤١ (٢/٩٧٨).

قال: حدثنا الحكم بن موسىٰ قال: حدثنا عبد الله بن زياد الفلسطيني عن زرعة عن إبراهيم عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «جاءت امرأة إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله! إن ابنتي تريد أن تحج. فقال: لها مَحْرم؟ قالت: لا. قال: فزوِّجيها، ثم لتحج»[١].

فإن قيل: «سئل النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن الاستطاعة، فقال: الزاد والراحلة»[٢]، ولم يذكر المَحْرم للمرأة.

قيل له: عسىٰ أن يكون السائل كان رجلاً، فسأل عن استطاعة نفسه.

يدل أيضاً علىٰ ذلك: أنه لم يشترط الصحة، ولو كان مُقْعَداً أو مفلوجاً: لم يلزمه الحج بوجود الزاد والراحلة، دون وجود الصحة، كذلك المَحْرم للمرأة.

وأيضاً: يُجمَع بينه وبين خبر المَحْرم، فكأنه قال: الزاد والراحلة، والمَحْرم للمرأة.

ومخالفُنا[٣] يشترط أن يكون معها امرأة وإن لم يذكرها النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم في شرط الاستطاعة، فأسقط ما شرَطه النبيُّ صلىٰ الله عليه

---

(١) لم أقف عليه عند غير المؤلف.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) هو الإمام الشافعي، فقد قال الشافعية: يشترط لوجوب الحج عليها: أن يخرج معها زوج أو محرم أو نسوة ثقات، ولو اثنتين، ولا يجب الخروج مع امرأة واحدة، لكن يجوز، وكذلك يجوز لها أن تخرج للحج وحدها إذا أَمِنت، وهذا كله في حج الفريضة، أما التطوع: فلا بدَّ من محرم أو زوج. انظر: مغني المحتاج ٤٦٧/١، فتح الوهاب ١٣٦/١.

وسلم من المَحْرم، وأثبت ما لم يشترطه.

فإن قيل: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تمنعوا إماءَ الله مساجدَ الله»(١).

قيل له: أراد في حضور الجماعة، ولم يُرد به فرض الحج، والدليل عليه قوله في سياق الخبر: «وبيوتُهن خيرٌ لهن»(٢).

وأيضاً: نجمعه إلىٰ خبر المَحْرم، فكأنه قال: لا تمنعوا إماء الله، ولا يسافرن إلا مع مَحْرم.

فإن قيل: فقد جاز للمهاجرة الخروج إلىٰ دار الإسلام بغير مَحْرم، لما لزمها من فرض الخروج، كذلك الحج.

قيل له: ينبغي أن تُثبت أن عليها فرض الحج مع عدم المَحْرَم، حتىٰ نقيسها علىٰ المهاجرة.

وأيضاً: المهاجرة تخرج وهي معتدة، ولا تحج وهي معتدة، وكذلك المعتدة إذا أتت بفاحشة أُخرجت للحد وهي معتدة، ولا تخرج للحج في حال العدة.

مسألة: [الحج فرضٌ مرة واحدة في العمر](٣)

قال أبو جعفر: (ولا حج علىٰ أحدٍ غير حجة واحدة).

وذلك لأن قوله تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾(٤): لا يقتضي

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) راجع: المبسوط ٤/٢، بدائع الصنائع ٢/١١٩.

(٤) آل عمران: ٩٧.

التكرار، وإنما يقتضي مرة واحدة؛ لأنه ليس فيه تكرار.

وروىٰ ابن عباس «أن الأقرع بن حابس رضي الله عنهم سأل النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! الحج في كل سنة، أو مرة واحدة؟ قال: بل مرة واحدة، فمن زاد فتطوع»(١).

مسألة(٢):

قال أبو جعفر: (والعمرة سُنَّةٌ، وليست بواجبة).

وذلك لأنه روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «العمرة هي الحجة الصغرىٰ»(٣).

وقال عبد الله بن شداد ومجاهد رضي الله عنهما: «إن العمرة الحج الأصغر»(٤).

فثبت بذلك أن اسم الحج يتناول العمرة.

ولما روي «أن الأقرع بن حابس سأل النبي صلىٰ الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! الحج في كل سنة أو مرة واحدة؟ قال: بل مرة واحدة، فمن زاد، فتطوع».

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١/٣٥٢، وأبو داود ١٧٢١ (٢/٣٤٤)، والحاكم في المستدرك ١/٤٤١ وصححه، ووافقه الذهبي.

(٢) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ٢/١١٤، المبسوط ٤/٢٩، بدائع الصنائع ٢/٢٢٦.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ٢٢٢ (٢/٢٨٥).

(٤) أخرجه عنهما ابن أبي شيبة في المصنف ١٣٦٦٤ (٣/٢٢٤).

فانتفىٰ بذلك وجوب العمرة؛ لأن قول الأقرع: يا رسول الله الحج في كل سنة، أم مرة واحدة: اسمٌ للجنس، يتناول كل ما يسمىٰ حجاً.

ثم جواب النبي صلىٰ الله عليه وسلم إياه شامل لجميع ما سأله عنه، فنفىٰ به جميع ما يسمىٰ به إلا حجة واحدة، فثبت أن العمرة تطوع.

حدثنا[1] هذا الحديث محمد بن بكر بن عبد الرزاق قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا زهير بن حرب وعثمان بن أبي شيبة قالا: حدثنا يزيد بن هارون عن سفيان بن حسين عن الزهري عن أبي سنان ـ وهو الدؤلي ـ عن ابن عباس أن الأقرع بن حابس رضي الله عنهم سأل النبي صلىٰ الله عليه وسلم. وذكر الحديث.

وقد روي عن طلحة بن عبيد الله وابن عباس وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن العمرة تطوع.

ورواه أبو صالح مرسلاً عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[2].

فأما حديث طلحة: فحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا إسماعيل بن الفضل قال: حدثنا هشام بن عمار قال: حدثنا الحسن بن يحيىٰ الخشني قال: حدثنا عمر بن قيس قال: حدثنا طلحة بن موسىٰ[3] عن عمه إسحاق بن طلحة عن طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه أنه سمع النبي صلىٰ الله عليه

(١) سقط هذا السند بأكمله من «ق»، وانظر الحديث في سنن أبي داود ١٧٢١ (٣٤٤/٢).

(٢) سيذكر المؤلف هذه الأحاديث كلها مسندة.

(٣) في سنن ابن ماجه (٢٩٨٩): كلمة بن يحيىٰ.

وسلم يقول: «الحج جهاد، والعمرة تطوع»[(١)].

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا أحمد بن محمد بن يحيىٰ العطار قال: حدثنا محمد بن بكار قال: حدثنا محمد بن الفضل بن عطية[(٢)] عن سالم الأفطس عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الحج جهاد، والعمرة تطوع»[(٣)].

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا يعقوب بن يوسف المطوعي قال: حدثنا أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر قال: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن الحجاج بن أرطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: سأل رجل النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن الصلاة والحج أواجب؟ قال: نعم، وسأله عن العمرة أواجبة هي؟ قال: لا، ولأن تعتمر خير لك[(٤)].

وحدثنا عبد الباقي[(٥)] بن قانع قال: حدثنا أحمد بن علي الخزاز قال: حدثنا سعيد بن سليمان قال: حدثنا حفص عن الحجاج بإسناده نحوه.

---

(١) أخرجه ابن ماجه ٢٩٨٩ (٢/٩٩٥) وضعف ابن حجر إسناده في التلخيص الحبير ٢/٢٢٦_٢٢٧ (٩٦٢).

(٢) في «د»: علية. والصواب ما أثبتنا من «ق».

(٣) قال الزيلعي عن ابن حزم: «ومن دون سالم ثلاثة مجاهيل لا يعرفون». نصب الراية ٣/١٥١، وضعفه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/٣٤٨.

(٤) وأخرجه أحمد في المسند ٣/٣٥٧، والترمذي ٩٣١ (٣/٢٧٠)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وراجع: التلخيص الحبير ٢/٢٢٦.

(٥) سقط هذا السند من «ق».

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا بشر بن موسىٰ قال: حدثنا ابن الأصبهاني قال: حدثنا شريك وجرير وأبو الأحوص عن معاوية بن إسحاق عن أبي صالح قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الحج جهاد، والعمرة تطوع»[(١)].

وروي هذا الحديث عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[(٢)].

فإن قال قائل: روىٰ ابن لهيعة عن عطاء عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الحج والعمرة فريضتان واجبتان»[(٣)].

وروىٰ الحسن عن سمرة أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «أقيموا الصلاة، وآتوا الزكاة، وحُجُّوا واعتمروا، واستقيموا يُستقم لكم»[(٤)].

وأمْره صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ الوجوب.

قيل له: أما حديث جابر هذا، فمن طريق ابن لهيعة، وهو يخطئ كثيراً، ضعيف جداً عندهم[(٥)].

---

(١) وأخرجه الشافعي في الأم، كتاب الحج، باب هل تجب العمرة وجوب الحج، ٢/١٣٢، وعنه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/٣٤٨، وضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير ٢/٢٢٦، وراجع: المحلىٰ ٧/٣٧، ٣٨.

(٢) انظر: البيهقي في المصدر السابق.

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/٣٥٠.

(٤) لم أعثر عليه.

(٥) انظر: الضعفاء والمتروكون للنسائي ص١٤٥ (٣٤٦)، والدارقطني في الضعفاء والمتروكين ص٣٣٥ (٣٢٢).

وقد روينا عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ضدَّه[١]، وإسناده أحسن من إسناد ابن لهيعة.

وعلىٰ أن أكثر أحوالهما أن يتعارضا، فيسقطان جميعاً، وبقي لنا حديث طلحة وابن عباس رضي الله عنهم من غير معارِض.

وأما حديث سمرة رضي الله عنه، وقوله: «اعتمروا»: فإنه علىٰ الندب، للدلائل التي قدَّمنا.

فإن قيل: روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم سئل عن الإسلام، فذكر الصلاة وغيرها، ثم قال: «وأن يحج ويعتمر»[٢].

قيل له: النوافل من الإسلام، لأنها من شرائعه، وقد روي «أن الإسلام بضع وسبعون خصلة؛ منها إماطة الأذىٰ عن الطريق»[٣].

وما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «دخلت العمرة في الحج إلىٰ يوم القيامة»[٤]: يدل علىٰ قولنا؛ لأن معناه أنه ثابت عنها؛ لأن أفعال العمرة موجودة في الحج وزيادة.

ويجوز أن يكون المراد: أن وجوبها كوجوب الحج؛ لأنه حينئذ لا تكون العمرة بأَوْلىٰ بأن تدخل في الحج، من الحج بأن يدخل في العمرة، إذ هما جميعاً واجبان، وكما لا يقال: دخلت الصلاة في الحج؛ لأنها

---

(١) في «د»: ضد حديث ابن لهيعة.

(٢) من حديث عمر رضي الله عنه أخرجه الدارقطني في السنن ٢٠٧ (٢/٢٨٢ـ٢٨٣)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/٣٤٩.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه مسلم ١٢١٨ (٢/٨٨٦).

واجبة كوجوب الحج.

فإن احتجوا بقول الله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[١]، فإنه لما كان أمراً، وجب أن يكون الأمر علىٰ الوجوب.

قيل له: لا دلالة فيه علىٰ وجوبهما ابتداء؛ لأن الإتمام إنما هو نفي النقص[٢]، لا غير، ولا[٣] يقتضي وجوب الأصل، ألا ترىٰ أنه يصح أن يقال: أتموا العمرة النافلة كالصلاة النافلة، ولو كان اللفظ يقتضي وجوب الأصل، لما صح أن يقرن بالتطوع؛ لأن الوجوب ينافي كونه تطوعاً.

* ومن جهة النظر: أن العمرة لما كانت نسكاً غير مؤقت، أشبهت طواف النفل.

فإن قال قائل: قوله تعالىٰ: ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ﴾[٤]: يدل علىٰ وجوب العمرة؛ لأنها خير، وظاهر اللفظ يقتضي جميع الخير.

قيل له: الجواب عنه من وجوه:

أحدها: أنك تحتاج أن تثبت أن فِعْل العمرة مع اعتقاد وجوبها خير؛ لأن مَن لا يراها واجبة يقول: فِعْلُها مع اعتقاد الوجوب معصية، كمن صلىٰ تطوعاً واعتقد فيها الفرض.

وآخر وهو: أن قوله: ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ﴾: لفظ مُجْمل، لاشتماله

---

(١) البقرة: ١٩٦.

(٢) في «د»: نقص البعض.

(٣) (لا) سقطت من «د».

(٤) الحج: ٧٧.

علىٰ المجمل، ألا ترىٰ أنه يدخل فيه الصلاة والزكاة والصوم وغيرها، وهذه كلها فروض مجملة، فإذا انتظم اللفظ ما هو محتمِل، فهو مُجْمَل يحتاج في إثبات حكمه إلىٰ دليل من غيره.

ووجه آخر: وهو قوله: «الخير»: لفظ جنس، لا يمكن استغراقه، فيتناول أدنىٰ ما يقع عليه الاسم، كقوله: إن شربت الماء، وإن تزوجت النساء.

وأيضاً: فقد علمنا مع ورود اللفظ، أن المراد: البعض، لتعذر استيعاب[١] الكل، فصار كقوله: افعلوا بعض الخير، فاحتاج إلىٰ بيان المراد.

مسألة : [وصية الميت بالحج تنفذ من الثلث][٢]

قال أبو جعفر : (ومَن وجب عليه الحج، ولم يحج حتىٰ مات، فأوصىٰ أن يُحَجَّ عنه: حُجَّ عنه من ثلثه، وإن لم يوص به، فتبرَّع به وارثه: أجزأه ذلك).

أما وجه الجواز: فلما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في أخبارٍ شائعة من إجازة الحج عن الميت، وقال في بعضها: «أرأيتَ لو كان علىٰ أبيك دَيْنٌ فقضيتَه، أكان يجزي؟ قال: نعم. قال: «فدَيْن الله أحق»[٣].

---

(١) في «د»: استعمال.

(٢) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ٢/٢٢٥، المبسوط ٤/١٦٢، بدائع الصنائع ٢/٢٢١.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٤/٥، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ٢٦٣٨ (٥/١١٨).

وأجاز للخَثْعَمِيَّة أن تحج عن أبيها[(١)].

ولا يجب فعله من ماله إلا أن يوصي، لما بينا في صدقة الفطر والزكاة أنها عبادة يُسْقِطها الموت[(٢)].

مسألة[(٣)]:

قال أبو جعفر: (ولا يجوز الاستئجار علىٰ الحج).

وذلك لأن شرط صحة الحج عن الميت أن يكون قُربة للحاج، والدليل عليه أنه لو أحج ذمياً عن نفسه لم يصح، وأَخْذُ البدل عليه يُخْرجه من أن يكون قُربة له.

وأيضاً لما كان شرط صحة الحج أن يكون قُربة، وجب أن لا يصح أَخْذ الأجر عليه.

والدليل عليه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم لعثمان بن أبي العاص الثقفي رضي الله عنه: «واتخذ مؤذِّناً لا يأخذ علىٰ الأذان أجراً»[(٤)].

وقال لأُبيٍّ بن كعب أو لعبادة بن الصامت رضي الله عنه، وقد علَّم رجلاً سورةً من القرآن، فأهدىٰ له، قوساً فقال: «إن أردتَ أن يقلِّدك الله

---

(١) أخرجه البخاري ١٤٥٤ (٢/٦٥٦ـ٦٥٧).

(٢) راجع من هذا الشرح: كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر، مسألة: زكاة الفطر يسقطها الموت.

(٣) راجع: الأصل ١/١٤١، ٢/٥٠٨، المبسوط ٤/١٥٨، بدائع الصنائع ٢/٢٢٣.

(٤) أخرجه أبو داود ٥٣١ (١/٣٦٣)، والنسائي في السنن (المجتبىٰ) ٦٧١ (٢/٢٣).

قوساً من نار، فاقْبَلْها»[١].

فمَنَعَ صلىٰ الله عليه وسلم أَخْذَ العِوَض عن هذه القُرَب، فكان الحج بمثابتها، من حيث كان شرطه أن لا يُفْعَل إلا علىٰ وجه القُرْبَة.

وليس هذا كبناء المساجد، وحَفْر القبور، وغسيل الموتىٰ، لأن هذه الأفعال ليس شرطها أن لا تكون إلا[٢] قربة، ألا ترىٰ أن الذمي يصح أن يبنيَ المسجد، ويحفر القبور، ويغسِّل الميت، ولو أحج ذمياً: لم يصح.

مسألة: [عدم جواز الاستئجار علىٰ الطاعات][٣]

قال أبو جعفر: (ولا يجوز الاستئجار علىٰ شيءٍ من الطاعات، ولا علىٰ شيءٍ من المعاصي).

أما الطاعات فقد بَيَّنَّا وجوهها.

وأما المعاصي، فلأنه لا يلزم فيها تسليم المنافع بعقد الإجارة، وما لا يستحق تسليمه بالعقد: لا يصح العقد عليه.

[مسألة:]

قال[٤]: (وإنما تُدفع النفقةُ إلىٰ الحاج، فما فَضَل: ردَّه علىٰ الورثة).

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣١٥/٥، وأبو داود ٣٤١٦ (٧٠١/٣)، وابن ماجه ٢١٥٧ (٢/ ٧٣٠) من حديث عبادة وأبي بن كعب رضي الله عنهما.

(٢) (إلا) ساقطة من «د».

(٣) راجع: الأصل ١٤١/١، المبسوط ١٥٨/٤، بدائع الصنائع ٢٢٣/٢، ١٨٩/٤.

(٤) أي: أبو جعفر الطحاوي.

وذلك لأن النفقة مُبَقَّاةٌ علىٰ ملك الميت، لا يملكها الحاج، فما لم ينفقه: فهو مردود علىٰ الورثة.

مسألة: [لا يجزىء حج الصغير والعبد عن الفريضة][(١)]

قال أبو جعفر: (ومَن حج وهو طفل ثم بَلَغَ، أو عبدٌ ثم أُعتق: فعليه الحج).

وذلك لما روىٰ ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «أيما صبي حَجَّ، ثم أدرك الحُلُمَ: فعليه أن يحج حجة أخرىٰ، وأيما عبد حَجَّ، ثم أُعتق: فعليه أن يحج حجة أخرىٰ»[(٢)].

وروىٰ جابر رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله، إلا أنه قال: «لو أن صبياً حجَّ عشر حجج، ثم بَلَغَ، وكذلك العبد إذا أُعتق»[(٣)].

فإن قيل: ذَكَرَ معه الأعرابي، وأنه إذا هاجر: وجب عليه الحج[(٤)]، واتفقنا علىٰ أنه[(٥)] جائز الحج قبل الهجرة.

---

(١) راجع: الجامع الصغير ص١٤٤، المبسوط ٤/١٥٠، ١٦٠، ١٧٣، بدائع الصنائع ٢/١٢٠.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٤٨٧٥ (٣/٣٥٤)، والحاكم في المستدرك ١/٤٨١، وصححه علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٥/١٧٩.

(٣) أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده، الحديث: ص٢٤٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ بلفظ قريب في المصدر السابق.

(٤) عند ابن أبي شيبة والحاكم في المصدرين السابق ذكرهما.

(٥) في «ق»: علىٰ أن جواز حجه إلخ.

قيل له: ظاهر اللفظ يمنع جوازه عن حجة الإسلام، إلا أنا خصصنا الأعرابي بالاتفاق[١]، وبقي حكم اللفظ فيمن عداه.

وأيضاً: فإنه قال: ثم هاجر: والهجرة قد ارتفعت؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا هجرة بعد الفتح»[٢]، فإنما قال ذلك في الأعرابي وفَرْضُ الهجرة قائم.

وأيضاً: فإن العبد لا يملك منافع نفسه، وإنما يفعلها بإذن المولىٰ له علىٰ جهة العارية، فلا يجعل له بها ملك تلك المنافع، فلا يصح عن الفرض، وليس كالفقير الحر؛ لأنه مالك لمنافع نفسه.

وليس حج العبد كفعله للجمعة، فتجزئه؛ لأن الجمعة قائمة مقام الظهر، وليس لمولاه مَنْعُه من الظهر، وله مَنْعه من الحج.

مسألة: [حكم النيابة في أفعال الحج][٣]

قال أبو جعفر: (ومَن خرج للحج من الصبيان، أو من البالغين، فَعَجَز عن التلبية للدخول في الحج، أو عما سواها من أمور الحج، ففُعِل ذلك عنه: قام مقامه لو فعله بنفسه في قول أبي حنيفة.

---

(١) لم أعثر علىٰ هذا الاتفاق مصرحاً به فيما بحثت من المصادر.

(٢) أخرجه البخاري ١٧٣٧ (٢/٦٥١)، ومسلم ١٣٥٣ (٢/٩٨٦)، والصحيح أن الهجرة إلىٰ المدينة بعد فتح مكة ارتفعت لزوال العلة، وليس فيه بيان فسخ الهجرة بصفة عامة.

(٣) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ٢/٤١١، المبسوط ٤/١٣٠، بدائع الصنائع ٢/١٦١.

وقال أبو يوسف ومحمد كذلك أيضاً، إلا في الإحرام، فإنه لا يصح من غير الرجل الذي يريد الإحرام بالحج).

قال أبو بكر أحمد: لا معنىٰ لقوله: من الصبيان: لأنه لا خلاف بين أصحابنا أن الصبي لا يكون مُحْرِماً بحال وإن أحرم عنه أبوه، وكذلك لو أحرم الصبي وهو يعقل الإحرام: لم يصح إحرامه، وكذلك لو أن صبياً أحرم بالحج، ثم بلغ، فجدَّد الإحرام، ووقف بعرفة: أجزأه من حجة الإسلام، وإن لم يجدِّد الإحرام: لم يكن مُحْرِماً.

فأما وجه قول أبي حنيفة في المغمىٰ عليه إذا أهلَّ عنه أصحابه: فهو اتفاق أصحابنا جميعاً علىٰ جواز الطواف به، والوقوف، وسائر الأفعال، فكذلك الإحرام، ألا ترىٰ أن الطواف لا يصح إلا بنية كالإحرام؛ لأنه لو عَدَا خلفَ غريمٍ له حوالي البيت: لم يكن طائفاً، ثم قد جاز أن يُفعَل ذلك به، فالإحرام مثله.

ومخالفونا من غير أصحابنا يجيزون أن يكون الصبي مُحْرِماً بإحرام أبيه عنه.

فقد صح باتفاقنا جميعاً: أن الإنسان قد يصير مُحْرِماً بإحرام الغير عنه؛ لأنا نجيز ذلك من المغمىٰ عليه، ومخالفنا يجيزه عن الصبي، ثم نظرنا أيهما أَولىٰ بجواز ذلك، فكان المغمىٰ عليه بجواز ذلك أَولىٰ من الصبي لمعنيين:

أحدهما: أن الإحرام لا يصح إلا بنية، ولا يتقدم من الطفل نية في ذلك.

والثاني: أن الصبي ليس من أهل العبادات، والمغمىٰ عليه من أهل

العبادة؛ لأنه يلزمه قضاء شهر رمضان، وقضاء الصلوات في اليوم والليلة وما دونها عندنا، والصبي لا يلزمه من ذلك شيء.

مسألة(١) :

(ومَن طِيْفَ به محمولاً : أجزأه).

وذلك لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم طاف راكباً(٢)، وروي أن ذلك لشكَاةٍ كانت به(٣).

* **قال** : (فإن كان حامله نوىٰ الطواف من نفسه: أجزأه أيضاً).

لأنه طائفٌ بنفسه، حامل لغيره، فيجزئهما جميعاً؛ لأن كونه حاملاً لغيره: لا يمنع صحة طوافه، كما لو كان علىٰ رأسه عِدْل متاع: أجزأه طوافه، ونية الحامل لنفسه لا تؤثر في صحة طواف المحمول.

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (وينبغي لوليِّ مَن أحرم من الصبيان أن يُجَنِّبه ما يَجْتَنِبُه المُحْرِم، فإن وقع في شيء من ذلك: فلا شيء عليه).

وذلك لما روي «أن امرأة رفعت صبياً لها إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه

(١) راجع: مختصر الكافي مع الأصل ٣٩٨/٢، المبسوط ٤٤/٤، بدائع الصنائع ١٢٨/٢.

(٢) أخرجه البخاري ١٥٣٠ (٥٨٢/٢)، ومسلم ١٢٧٢ (٩٢٦/٢).

(٣) أخرجه ـ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ـ أبو داود في السنن ١٨٨١ (٤٤٣/٢)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١٠٠/٥، وقال: هذه زيادة تفرد بها.

وسلم فقالت: يا رسول الله! ألهذا حج؟ قال: نعم، ولك أجر»[1].

وهذا عندنا علىٰ وجه التعليم والتأديب، لا علىٰ جهة صحة الإحرام ولزومه؛ لأن الإحرام عبادة، والصبي ليس من أهل العبادات.

* * * * *

(١) أخرجه مسلم في الصحيح ١٣٣٦ (٢/ ٩٧٤).

باب ذكر الحج والعمرة(١)

[مسألة: أنواع الإحرام](٢)

قال أبو جعفر: (المُحْرِمون أربعة: مُحْرِمٌ مفرِد بعمرة غير مُتَمَتِّع، ومفرِدٌ بعمرة متمتع، ومفرِدٌ بالحج، وقارن.

والمتمتع والقارن فريقان:

أحدهما: من حاضري المسجد الحرام، وهما مسيئان، وعلىٰ كل واحدٍ منهما دمٌ، لإساءته، لا يأكل منه.

وفريقٌ من غير حاضري المسجد الحرام: فلهم التمتع والقِرَان، وعلىٰ كل واحد منهما ما استيسر من الهَدْي، وهو شاة فما علا، فإن لم يجد: فصيام ثلاثة أيامٍ في الحج، وسبعةٍ إذا رجع).

قال أبو بكر أحمد: معنىٰ التمتع: هو الجمع بين الحج والعمرة في أشهر الحج، في سنة واحدة، من غير إلمام بأهله فيما بينهما.

ومعنىٰ التمتع: هو الانتفاع بالعمرة والحج في أشهر الحج في سفر واحد، ولذلك كان القارن متمتعاً؛ لأنه منتفع بهما علىٰ هذا الوصف.

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٦٠ـ٦١.

(٢) راجع: الجامع الصغير ص١٥٧ـ١٦٠، المبسوط ٢٥/٤، بدائع الصنائع ١٦٧/٢.

وليس معنىٰ التمتع: الإحلال من العمرة في أشهر الحج، والانتفاع باللبس والطيب ونحوهما؛ لأن المعتمر الذي قد ساق الهدي، لا يجوز له الإحلال، ولا يخرجه ذلك من أن يكون متمتعاً، فإذاً معنىٰ التمتع هو ما وصفنا.

والتمتع والقران لا يصح عندنا إلا لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام[(١)]، وهم الذين لا يجوز لهم دخول مكة من منازلهم إلا بإحرام، وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ۗ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾[(٢)]، فأباح التمتع لمن كان هذا وصفه.

وقد كان أهل الجاهلية يرَوْن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور، فأنزل الله هذه الآية علىٰ ما روي[(٣)].

فإن قيل: قوله: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾[(٤)]: إنما هو راجع إلىٰ الهدي، دون التمتع.

قيل له: لو كان كذلك لقال: ذلك علىٰ مَن لم يكن أهله حاضري

(١) في «د» بعده: والقران مع كل واحد منهما ما استيسر من الهدي، وهو شاة فما علا، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وهم الذين.

(٢) البقرة: ١٩٦

(٣) ساق المؤلف هذه الرواية بسنده ـ عن عبد الباقي بن قانع ـ في أحكام القرآن ٢٨٣/١.

(٤) البقرة: ١٩٦.

المسجد الحرام.

* فمن كان مِن حاضري المسجد الحرام، فلا تمتع ولا قران، فإن فعل: لم يكن متمتعاً، وكان عليه دمٌ للإساءة، لا دم قران ولا تمتع.

[حاضرو المسجد الحرام]

وإنما قلنا إن حاضري المسجد الحرام أهل المواقيت فمَن دونها إلىٰ مكة، مِن قِبَل أنهم في حُكْم أهل مكة في باب جواز دخولهم مكة بغير إحرام، ومَن وراءهم إلينا: لا يدخلونها إلا بإحرام، فلذلك كان حكمهم علىٰ ما وصفنا.

* ومَن جاز له التمتع والقران، ففعل: فعليه ما قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾[1]. الآية.

مسألة: [مَن وجد الهدي قبل التحلل وقد شرع بصيام التمتع][2]

قال أبو جعفر: (ولو دخل رجل في الصوم، فلم يفرغ منه، أو فرغ منه، فلم يَحِلَّ حتىٰ وَجَدَ الهدي: أهدىٰ، وحلَّ بالهدي، لا يجزئه غير ذلك).

قال أبو بكر أحمد: قوله: إنه إذا لم يَحِلَّ حتىٰ وجد الهدي: أهدىٰ وحَلَّ بالهدي: ليس بسديد علىٰ هذا الإطلاق؛ لأنهم يقولون إذا مضت أيام الذبح، ثم وجد الهدي قبل أن يحل: فصومه تام، ولا شيء عليه.

رواه الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، ورواه ابن سماعة عن محمد.

---

(١) البقرة: ١٩٦.

(٢) راجع: المبسوط ١٨١/٤، بدائع الصنائع ١٧٣/٢ـ١٧٤.

وإنما يشرطون: ما لم يَحِلَّ ما دام في أيام الذبح، فإذا وجد الهدي قبل أن يحل في هذه الأيام: انتقض صومه، وإن مضت هذه الأيام، ولم يحل: فقد صح صومه عن المتعة، ولا ينتقض بعد ذلك.

وإنما قلنا إن الصوم ينتقض بوجود الهدي قبل أن يحل علىٰ ما وصفنا: من قِبَل أن الله تعالىٰ جعل الصوم بدلاً من الهدي عند عدمه بقوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ﴾[1]، فمن وجد الهدي في وقته، قبل أن يحل: انتقض صومه، كالمتيمم إذا وجد الماء قبل أن يصلي، أو قبل أن يفرغ من صلاته، وكالماسح علىٰ الخفين إذا خرج وقتُ مسحه، وهو في الصلاة، وكالمستحاضة إذا برأت، وهي في الصلاة.

فإذا مضت أيام الذبح، ثم وجد الهدي: لم ينتقض الصوم، كما لو وجد الماء بعد فراغه من الصلاة، وخروج وقت المسح بعد الفراغ منهما.

فإن قيل: والذبح ممكن بعد مضي هذه الأيام.

قيل له: هذا ممكن، إلا أنه في غير وقته، ألا ترىٰ أن أبا حنيفة يوجب عليه لتأخيره عن هذه الأيام دماً إذا كان واجداً له، وأبو يوسف ومحمد أيضاً يجعلانه مؤقتاً بهذه الأيام، إلا أنهما لا يريان عليه لتأخيره شيئاً.

فصل : [صفة التمتع الموجِب للهدي] :

قال أبو جعفر : (والتمتع الذي يوجب الهدي هو: الإحرام بالعمرة، وتَرْكُ العَوْدِ إلىٰ الأهل حتىٰ يحجَّ من عامه ذلك).

---

(١) البقرة ١٩٦.

قال أبو بكر أحمد: هو فعل العمرة أو أكثرِها في أشهر الحج، من غير إلمامٍ بأهله، بعد صحة العمرة، حتىٰ يحج من عامه ذلك.

وليس كلُّ مَن أحرم بعمرة، ثم حج من عامه من غير رجوع إلىٰ أهله: يكون متمتعاً؛ لأنه لو أحرم بها في غير أشهر الحج، وفرغ منها، ثم حج من عامه: لم يكن متمتعاً، وكذلك لو فعل أكثر طوافها في غير أشهر الحج.

[مسألة:]

قال أبو جعفر: (فمَن رجع إلىٰ أهله بينهما: لم يكن متمتعاً).

وذلك لأنه قد صار في معنىٰ حاضري المسجد الحرام؛ لأن المعنىٰ في مَنْع أهل مكة من التمتع: حصول الإلمام بالأهل بعد الفراغ من العمرة، وذلك موجودٌ في الكوفي إذا رجع إلىٰ أهله.

[مسألة:]

قال أبو جعفر: (وإن رجع إلىٰ غير أهله الذين كانوا أهلَه يوم إنشاء العمرة من الآفاق التي لأهلها التمتعُ والقران، فإن أبا حنيفة قال: هو علىٰ تمتعه).

قال: (وقال أبو يوسف ومحمد: إذا رجع إلىٰ مكانٍ لأهله التمتع والقران: لم يكن متمتعاً، وكان ذلك كرجوعه إلىٰ أهله).

قال أبو بكر أحمد: الذي حكاه أبو جعفر عن أبي حنيفة هو قولهم جميعاً، لا خلاف بينهم فيه، قد ذكره محمد في مواضع[1].

---

(١) راجع: الجامع الصغير (مع النافع الكبير) ص١٢٧، وينظر ابن عابدين ففيه =

وما حكاه عن أبي يوسف ومحمد في هذه المسألة، أنه متىٰ رجع بعد العمرة إلىٰ مكانٍ لأهله التمتع والقران: لم يكن متمتعاً، هو وَهَمٌ، لا أعلم أحداً من أصحابنا قاله، ولا يستقيم أيضاً علىٰ أصولهم.

وأحسب أن أبا جعفر رحمه الله أراد مسألة: مَن دخل مكة في أشهر الحج بعمرة، فأفسدها، وفرغ منها، ثم أحرم بأخرىٰ ينوي قضاءها، فقضاها، وحجَّ من عامه: أنه لا يكون متمتعاً عندهم جميعاً.

فإن كان جاوز بعضَ المواقيت، ثم أحرم بعمرة، وقضاها، وحجَّ من عامه: كان متمتعاً في قول أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا يكون متمتعاً حتىٰ يرجع إلىٰ أهله، فينشئ العمرة، ثم يحج من عامه.

وكذلك الكوفي: إذا دخلت عليه أشهر الحج وهو بمكة، لا يصح له التمتع عند أبي حنيفة حتىٰ يرجع إلىٰ أهله، ثم ينشئ العمرة، ثم يحج من عامه.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا جاوز بعض المواقيت، ثم أحرم بالعمرة وقضاها، وحجَّ من عامه: كان متمتعاً.

فصل : [أشهر الحج، وإدخال الحج علىٰ العمرة] .

قال أبو جعفر : (وأشهر الحج شوال، وذو القعدة، والعشر الأول من ذي الحجة).

عن الصاحبين كما ذكر الطحاوي.

روي ذلك عن ابن مسعود(١)، وابن عباس(٢)، وابن عمر(٣)، وابن الزبير(٤)، في آخرين من التابعين(٥).

مسألة : [حكم إدخال الحج علىٰ العمرة، وبالعكس]

قال أبو جعفر : (وجائز إدخال الحجة علىٰ العمرة).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾(٦)، فجعل العمرة مقدَّمةً عليه، ويجوز الجمع بينهما بسُنَّة النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين قرن(٧).

* **قال :** (ومكروه إدخال العمرة علىٰ الحج).

وذلك لأن فعل العمرة مقدَّم علىٰ فعل الحج، ولا يصح فعل الحج قبل فعل العمرة للمتمتع، فوجب أن يكون ممنوعاً من إدخال العمرة علىٰ

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٣٦٣٤ (٣/٢٢٢)، والدارقطني في السنن ٤٢ (٢/٢٢٦).

(٢) أخرج عنه ابن أبي شيبة في المصنف ١٣٦٣٩ (٣/٢٢٢)، والدارقطني في المصدر السابق: ٤٣ (٢/٢٢٦).

(٣) ذكره البخاري معلقاً ٢/٥٦٥.

(٤) أخرج عنه الدارقطني في المصدر السابق: ٤٤ (٢/٢٢٦).

(٥) هو قول الحسن البصري، ومحمد بن سيرين، وعطاء، والضحاك، وإبراهيم النخعي رحمهم الله، أخرج عنهم ابن أبي شيبة في المصدر السابق ٣/٢٢١_٢٢٢.

(٦) البقرة: ١٩٦.

(٧) أخرجه البخاري ١٤٧٦ (٢/٥٦٢)، ومسلم ١٢٣٢ (٢/٩٠٥).

الحج، كما مُنِعَ تقديم فعله علىٰ فعلها.

[مسألة:]

قال: (ومَن أدخلها عليها قبل الطواف: كان قارناً).

لأنه قد فعلهما علىٰ وجه الابتداء، إذ لم يعرض بين الإحرامين ما يقطع حكم الابتداء.

[مسألة:]

قال: (وإذا أدخل العمرة علىٰ الحج بعد الطواف له: أُمِرَ أن يرفضهما، وعليه دم لرفضهما، وعمرة مكانها).

وذلك لأن الطواف المفعول للحج لم ينفسخ بإحرام العمرة، فيجعل حينئذ فعل الحج مقدَّماً علىٰ فعل العمرة، وذلك ضد ما يوجبه القِران والتمتع، فلذلك لم يرفض العمرة، وقضىٰ بها.

وعليه دم للرفض؛ لأن كل مَن حَلَّ من إحرامه قبل[1] طواف، فعليه دم، بدلالة المحصر[2].

ولا يبطل إحرامه من حيث وقع منهياً عنه، وأُمِر برفضه؛ لأن كون الإحرام منهياً عنه، لا يمنع صحة وقوعه، ألا ترىٰ أنه لو أحرم وهو مجامِعٌ لامرأته: صحَّ إحرامه، وفسد في الثاني.

مسألة: [أفضل نواع الإحرام]

قال أبو جعفر: (والقِران أفضل مما سواه، ثم التمتع، ثم الإفراد،

---

(١) في «د»: بغير.

(٢) هو الذي أحصره العدو أو المرض فلم يبلغ مكة فيجب عليه دم للتحلل.

وكل ذلك واسعٌ).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم من جهاتٍ كثيرة أنه كان قارناً في حجة الوداع، رواه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم علي(١)، وعمر(٢)، وابن عباس(٣)، وعمران بن حصين(٤)، وأبو طلحة(٥)، وأنس بن مالك(٦). رضي الله عنهم أجمعين.

قال ابن عباس رضي الله عنهما: «اعتمر رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أربع عُمَر: عمرة الحديبية، وعمرة القَضاء، والثالثة من الجِعْرَانة، والرابعة التي مع حجته»(٧).

وقال ابن عمر رضي الله عنهما: «اعتمر ثلاثاً، والرابعة مع الحج»(٨).

---

(١) أخرج عنه البخاري ١٤٨٨ (٥٦٧/٢)، ومسلم ١٢٢٣ (٨٩٦/٢).

(٢) أخرج عنه البخاري ١٤٦١ (٥٥٧/٢).

(٣) أخرج عنه الترمذي ٨١٦ (١٨٠/٣)، وقال: حسن غريب، وأبو داود ١٩٩٣ (٥٠٦/٢).

(٤) أخرج عنه مسلم ١٢٢٦/١٦٧ـ١٧٣ (٨٩٩/٢ـ٩٠٠).

(٥) أخرج عنه أحمد في المسند ٢٨/٤، وابن ماجه في السنن ٢٩٧١ (٩٩٠/٢).

(٦) أخرج عنه البخاري ١٤٧٦ (٥٦٢/٢)، ومسلم ١٢٣٢ (٩٠٥/٢).

(٧) أخرجه أبو داود ١٩٩٣ (٥٠٦/٢)، والترمذي ٨١٦ (١٨٠/٣) وقال: حسن غريب، وابن ماجه ٣٠٠٣ (٩٩٩/٢).

(٨) أخرج عنه نحوه مسلم ١٢٥٥/٢٢٠ (٩١٧/٢)، والترمذي ٩٣٧ (٢٧٥/٣). وقال: حسن صحيح غريب.

وقالت عائشة للبراء رضي الله عنهما[١]: «لقد عَلِمَ[٢] أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم اعتمر أربعاً بعمرته في حجة الوداع»[٣].

وقال ابن عباس عن عمر رضي الله عنهم عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، قال: «أتاني آت من ربي بالعَقِيق: أن صَلِّ في هذا الوادي المبارك، وقُلْ: عمرةٌ في حجة»[٤].

ومن أدلِّ الأشياء علىٰ ذلك: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما أَمَرَ أصحابه بفسخ الحج والإحلال، لم يَحِلَّ منه، وقال: إني سُقْتَ الهدي، ولا أحل إلىٰ يوم النحر».

وقال: «لو استقبلتُ من أمري ما استدبرت، ما سُقْتَ الهدي»[٥].

فلولا أن هديه كان هدي قِران أو متعة، ما الذي كان مَنَعَه من الإحلال، وهو هدي تطوع؟ فدل ذلك علىٰ أنه لم يكن مفرداً.

فإن قيل: روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أفرد الحج[٦].

(١) لعل ذكر البراء هنا سهو من الناسخ، إذ الثابت أنها قالت ذلك حينما سألها مجاهد وعروة بن الزبير رضي الله عنهما، كما ورد عند مسلم في المصدر السابق، والله أعلم.

(٢) أي: ابن عمر كما ورد مصرحاً به عند أبي داود في المصدر الآتي.

(٣) أخرجه مسلم في المصدر السابق، والبخاري ١٦٨٥ (٢/٦٣٠)، وأبو داود ١٩٩٢ (٢/٥٠٥ـ٥٠٦). وهذا لفظه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أخرجه البخاري ١٥٦٨ (٢/٥٩٥)، ومسلم ١٢١٦ (٢/٨٨٤).

(٦) أخرجه ـ من حديث عائشة رضي الله عنها ـ مسلم ١٢١١/١٢٢ (٢/٨٧٥).

=

قيل له: هو صحيح، ومعناه أنه أفرد فعل الحج، وأبطل به قول مَن قال إن القارن يطوف لهما طوافاً واحداً.

وإذا ثبت أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان قارناً، دلَّ ذلك علىٰ أن القارن أفضل، لأن الأنبياء لا يختارون من الأعمال إلا أفضلها، ألا ترىٰ إلىٰ قوله صلىٰ الله عليه وسلم حين توضأ ثلاثاً ثلاثاً: «هذا وضوئي، ووضوء الأنبياء قبلي»[1].

وأيضاً قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «خذوا عني مناسككم»[2]، وقَرَنَ هو، فقد اقتضىٰ ذلك أمراً منه لنا بالقِران، فأقل أحواله إذا لم يكن واجباً، أن يكون ندباً وإرشاداً، فهو أفضل من غيره مما لم يرد فيه مثله.

وأيضاً: يدل عليه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أفضل الحج العَجُّ والثَّجُّ»[3].

والثَّجُّ: الذبح، وذلك إنما يكون في القِران والتمتع.

وأيضاً: ففيه زيادة نُسُك، وهو الهدي، فهو أفضل من الإفراد.

وأيضاً: فإنه يقتضي البقاء في الإحرامين إلىٰ وقت الإحلال منهما، والبقاء في الإحرام نُسُك وعبادة، فهو أفضل من تركه.

و ـ من حديث جابر رضي الله عنه ـ ابن ماجه ٢٩٦٦ (٢/٩٨٨).

(١) سبق تخريجه في الطهارات.

(٢) سبق تخريجه

(٣) أخرجه الترمذي ٨٢٧ (٣/١٨٩) وقال: «حديث أبي بكر حديث غريب» ثم بين انقطاعه، وابن ماجه ٢٩٢٤ (٢/٩٧٥)، والدارمي في السنن ١٧٩٧ (٢/٤٩).

* ويدل علىٰ أن **القِران أفضل من التمتع**: أن القارن حَجَّتُه كوفية[١]، والمتمتعَ حجتُه مكية، ويحصل السفر للعمرة خاصة، ولأن يكون السفر لهما، أفضل من أن يكون لأحدهما.

* ثم **التمتع أفضل من الإفراد** لما وصفنا، من أن فيه زيادة نُسُك، وهو الهدي.

فإن قيل: وجوب الهدي فيه، يدل علىٰ النقص.

قيل له: ليس كذلك؛ لأن الهدي هاهنا نُسُك ليس بدم جناية، ألا ترىٰ أنا نجيز الأكل منه، وقد دلَّ كتاب الله تعالىٰ عليه[٢].

وروي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه أكل منه[٣].

* * * * *

(١) أي بدأها من الكوفة ـ فهي كوفية ـ علىٰ سبيل المثال، والمراد أن حجه من الآفاق.

(٢) وذلك بقوله تعالىٰ: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾. الحج: ٢٨. وبقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾. الحج: ٣٦. وراجع: أحكام القرآن للمؤلف ٣/٢٣٥ـ٢٣٨ ولابن العربي ٣/٢٩٤ـ٢٩٨.

(٣) أخرجه ـ من حديث جابر رضي الله عنه ـ مسلم ١٢١٨/١٤٧ (٢/٨٩٢). وأبو داود ١٩٠٥ (٢/٤٦٤).

باب المواقيت(١)

[مسألة: مواقيت الحج] (٢)

قال أبو بكر: وقَّتَ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم لأهل المدينة: ذا الحليفة، ولأهل الشام: الجُحْفَة، ولأهل نجد: قَرْن، ولأهل اليمن: يَلَمْلَم، ولأهل العراق: ذات عِرْق، وقال: «هنَّ لأهلهنَّ، ولمَنْ مرَّ عليهنَّ مِن غير أهلهنَّ، ممن أراد الحجَّ أوالعمرة»(٣).

قال أبو جعفر: (فمَن مرَّ وهو يريد الحجَّ، أوالعمرةَ بميقاتٍ منها، فلا يجاوِزْه إلا مُحْرِماً).

لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما أَمَرنا بالإحرام من الميقات، فقد تضمَّن ذلك نهيَه عن مجاوزته إلا مُحْرِماً.

وأيضاً روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «لا يَحِلُّ لأحدٍ أن يدخل مكة إلا بإحرام، ورخَّص للحطَّابين»(٤).

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٦١ـ٦٢.

(٢) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ٢/٤٢٤ـ٤٢٩، المبسوط ٤/١٦٦، بدائع الصنائع ٢/١٦٣.

(٣) أخرجه البخاري ١٤٥٢ (٢/٥٥٤)، ومسلم ١١٨١ (٢/٨٣٨).

(٤) أخرجه الشافعي في الأم ٢/١٣٨، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٥/٢٩ـ٣٠، وابن أبي شيبة في المصنف ١٣٥١٧ (٣/٢٠٩)، وما فيه أقرب للفظ المؤلف.

ومعلوم أن الرخصة في مثل ذلك لا تكون إلا من النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فإذاً الحظر مِن جهة مَن إليه الرخصة، وأنه إنما ذكر الحطَّابين؛ لأنهم لا يَبْعُدون من مكة ولا يجاوزون المواقيت.

ويدل عليه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم يوم فتح مكة حين دخلها بغير إحرام؛ لأنه دخلها وعلىٰ رأسه مِغْفَر[١]: «إنها لم تَحِلَّ لأحد قبلي، ولا تَحِلُّ لأحدٍ بعدي، وإنما أُحِلَّت لي ساعةً من نهار»[٢].

ومعلوم أنه لم يُرِد القتال؛ لأن القتال يَحِلُّ بعده إذا احتيج إليه، فدلَّ أنه أراد دخولها بغير إحرام.

مسألة: [الإحرام بعد مجاوزة الميقات][٣]

قال أبو جعفر: (ومَن أحرم بعد مجاوزته الميقات، فإن رجع إلىٰ الوقت، فلبَّىٰ: سَقَطَ عنه الدم، وإن لم يُلَبِّ: لم يسقط.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا رجع إلىٰ الوقت مُحْرِماً، فلبَّىٰ أو لم يُلَبِّ: سَقَطَ عنه الدم، وقال زفر: لا يسقط عنه الدم بوجه).

لأبي حنيفة: أن المتروك هو التلبية في الوقت؛ لأنه لو لبَّىٰ في الوقت، لم يكن في إحرامه نقص، فإذا فعل المتروك: فقد جَبَرَ النقص.

فإن قيل: تلبيته في الوقت لا تجدد له إحراماً، فلا يرتفع بها النقص الداخل بترك التلبية في ابتداء الإحرام.

---

(١) أخرجه البخاري ١٧٤٩ (٢/٦٥٥)، ومسلم ١٣٥٧ (٢/٩٨٩ـ٩٩٠).

(٢) أخرجه البخاري ١٢٨٤ (١/٤٥٢ـ٤٥٣).

(٣) راجع: الجامع الصغير ص١٤٥، المبسوط ٤/١٦٧، بدائع الصنائع ٢/١٦٥.

قيل له: أَجَل، لا يتجدد به إحرام، إلا أنه يرتفع به النقص، ألا ترىٰ أن مَن طاف علىٰ غير وضوء، ثم أعاده: لم يتجدد له طواف بالإعادة، وإنما ينجبر به النقص.

فإن قيل: فلو دَفَعَ من عرفات قبل الإمام، ثم عاد: لم يسقط عنه الدم.

قيل لهم: هذا عندهم علىٰ وجهين:

إن عاد قبل دفع الإمام: لم يكن عليه شيء، وإن عاد بعد خروج الإمام من عرفات: لم يسقط عنه الدم؛ لأنه لم يستدرك المتروك، إذ كان المتروك الدفعَ مع الإمام، وإذا عاد قبل دفع الإمام،: فقد أدرك سنة الدفع، فلا يلزمه شيء.

فإن قيل: هلا أسقطتَ عنه الدم لعوده مُحْرِماً؟!

قيل له: لما بينا أن المتروك في الوقت هو التلبية، فيحتاج أن يفعل المتروك.

فإن قيل: فلو جاوز الوقتَ وهو محرم، ولم يلبِّ فيه: لم يكن عليه شيء؛ لأنه قد حصل محرِماً فيه، كذلك إذا عاد محرِماً.

قيل له: فقد فعل التلبية في الوقت حيث أحرم؛ لأن كل موضع أحرم فيه من وراء المواقيت، فهو وقته، وإنما المواضع التي مُنِعَ مجاوزتها إلا محرِماً آخر الوقت.

ويدل عليه: ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في تأويل

قول الله تعالىٰ: ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾[١]: أن إتمامهما أن تُحرِمَ بهما من دويرة أهلك[٢].

* ولأبي يوسف ومحمد: أن المتروك في الوقت هو الإحرام، فإذا عاد مُحْرِماً: فقد فَعَلَ المتروك.

وهذا لا يلزم أبا حنيفة؛ لأن عوده إلىٰ الوقت لم يفعل به إحراماً، فالواجب أن يكون المعنىٰ الذي ينجبر به النقص هو التلبية التي هي من شرائط الإحرام.

فصل: [مَن تجاوز ميقاتاً بغير إحرام، ثم عاد إلىٰ غيره فأحرم منه]

قال أبو جعفر: (ومَن مرَّ بميقات من هذه المواقيت، فجاوزه غير مُحْرِمٍ، ثم رجع إلىٰ وقتٍ غيره، فأحرم منه قبل أن يقف بعرفة: سقط عنه الدم).

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «هنَّ لأهلهنَّ، ولمن مَرَّ عليهن من غير أهلهن، ممن يريد الحج أوالعمرة»[٣].

* ومَن كان منزله من ورائهن إلىٰ مكة: فميقاته من أهله، حتىٰ أهل مكة يُهِلُّون من مكة.

ولأن من جاوز ذا الحليفة إلىٰ الجحفة، فأحرم منها: جاز له ذلك،

---

(١) البقرة: ١٩٦.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/٢٧٦ وصححه علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٥/٣٠.

(٣) سبق تخريجه.

فكذلك إذا جاوز الوقت، ثم رجع إلىٰ وقت غيره، أيِّ وقتٍ كان.

* **قال أبو جعفر**: (ورویٰ أبو يوسف عن أبي حنيفة في الإملاء: أنه إذا رجع إلىٰ ميقاتٍ يحاذي الميقات الأول: فلا شيء عليه، وإن رجع إلىٰ ميقاتٍ بين الميقات الأول وبين الحرم: لم يسقط ذلك عنه الدم).

وعسىٰ أن يكون ذهب إلىٰ أنه لما جاوز الميقات غيرَ مُحرِمٍ، فقد استحق عليه العود إليه، فلا يسقط عنه الدم بعوده إلىٰ ما دونه.

[مسألة: مَن جاوز الميقات فأحرم بالعمرة وطاف]

قال أبو جعفر: (ولو جاوز الوقت، ثم أحرم بعمرة، وطاف لها شوطاً، ثم عاد إلىٰ الوقت: لم يسقط عنه الدم بحال).

وذلك لأن عوده في هذه الحال، لا يكون له حكم الابتداء، من قِبَل أن الشوط المفعول من الطواف لا ينفسخ بالعود، وإنما يسقط عنه الدم إذا عاد إلىٰ الوقت علىٰ حكم الابتداء، كأنه ابتدأ الإحرام منه، واختلافهم في إعادة التلبية في الوقت أو تركها علىٰ ما تبين.

مسألة: [مَن جاوز الميقات لا يريد الإحرام، ثم بدا له أن يحرم] (١)

قال أبو جعفر: (ومَن مرَّ بالميقات لا يريد الإحرام، حتىٰ جاوزه، ثم بدا له أن يدخل مكة: أحرم مَن حيث شاء قبل أن يدخل الحرم).

قال أبو بكر أحمد: عسىٰ أن يكون أراد: أنه لا يريد دخول مكة حين

---

(١) راجع: الجامع الصغير ص١٤٦، المبسوط ١٦٧/٤، بدائع الصنائع ١٦٦/٢.

أتىٰ الميقات إذ جاوزه، فإذا كان كذلك، فله أن يجاوزه بغير إحرام، ويصير حينئذ بمنزلة أهل الميقات إذا أراد الإحرام: أحرم من حيث شاء، ما بينه وبين الحرم، كإحرام أهل الوقت[١].

* * * * *

(١) في «د»: الميقات.

باب ذكر ما يُعمل عند الميقات[١]

[التجرد من المَخيط عند الإحرام، وسنية الاغتسال][٢]

قال أبو جعفر: (إذا أتىٰ الرجلُ الميقاتَ، وهو يريد العمرة: تجرَّد، واغتسل أو توضأ، والغُسْل أفضل).

* أما التجرد، فلما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم من النهي عن لبس القميص، والسراويل، والعمامة، ونحوها في الإحرام[٣]، فقلنا علىٰ هذا: محظورٌ عليه لُبْس ما يشمل عليه من الخياطة.

* فأما الغُسْل، فمسنون عند الإحرام، لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال لعائشة رضي الله عنها حين حاضت، وكانت مُهِلَّةً بعمرة: «انقُضي رأسَك، وامتشطي، واغتسلي، وأهلِّي بالحج»[٤].

وقال لأسماء بنت عُمَيْس رضي الله عنها حين ولدت: «لتغتسل،

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٦٢ـ٦٤.

(٢) راجع: كتاب المناسك من الكافي للحاكم الشهيد، المطبوع ضمن كتاب الأصل لمحمد ٢/٣٤١، والمبسوط ٤/٣، بدائع الصنائع ٢/١٤٣.

(٣) وذلك بقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تلبسوا القميص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس». أخرجه البخاري ١٤٨٦ (٢/٥٥٩)، ومسلم ١١٧٧ (٢/٨٣٤).

(٤) أخرجه البخاري ١٤٨١ (٢/٥٦٣)، ومسلم ١٢١١ (٢/٨٧٠ـ٨٨٠).

ولتحرم بالحج، ولتصنع كما يصنع الحاج، غير أنها لا تطوف بالبيت»[١].

فدل علىٰ أن هذا الغُسْلَ مسنون للإحرام، لا للطهارة؛ لأن غُسْلَ النفساء والحائض لا يطهِّرهما.

* والوضوء يجزىء عنه، كما يجزىء عن غُسل الجمعة؛ لأنه مسنون أيضاً.

[لبس الإزار والرداء، ومَسُّ الطِّيب]

قال أبو جعفر: (ويلبس ثوبين: إزاراً ورداءً جديدَيْن أو غَسِيلين).

إنما ذكر جديدين أو غسيلين؛ لأنه روي عن بعض السلف[٢] كراهة لبس الجديد عند الإحرام، فأَعْلم أنه لا فرق بينهما.

* (ويَمَسُّ من طِيْبه إن شاء، ولا يَضُرُّه بقاءُ الطيب عليه بعد الإحرام عند أبي حنيفة وأبي يوسف).

وذلك لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «طيَّبتُ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم للإحرام حين أحرم»[٣].

وقالت: «كأني أنظر إلىٰ وَبِيص[٤] الطِّيْب في مَفَارِق[٥] رسولِ الله

---

(١) أخرجه مسلم ١٢٠٩ (٢/٨٦٩).

(٢) لم أقف علىٰ تحديدهم.

(٣) أخرجه البخاري ٢٦٧ (١/١٠٥).

(٤) الوبيص: البريق واللمعان. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٥/١٤٦.

(٥) جمع مفرق، وهو مكان فرق الشعر فوق الجبين.

صلىٰ الله عليه وسلم بعد الثالثة[(١)] من إحرامه»[(٢)].

وكما جاز أن يحلق رأسه قبل الإحرام، فيُحْرِمُ ويبقىٰ محلوق الرأس، جاز أيضاً أن يُحْرِم ويبقىٰ الطيبُ عليه بعد الإحرام، إذ ليس بقاء الطيب عليه تطيُّباً منه.

وليس ذلك كاللبس؛ لأن بقاءه علىٰ حال اللبس، بمنزلة لُبْسٍ مستقبل.

* وكره محمد من الطيب ما يبقىٰ أثره، كاللبس وسائر ما ينهىٰ عنه ابتداءً بعد الإحرام.

[استحباب الإحرام بعد الصلاة]

قال أبو جعفر: (ثم يُحْرِم بالعمرة بعد صلاةٍ مكتوبة أو نافلة).

لما روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أحرم بذي الحُلَيفة عَقِيْبَ الصلاة[(٣)].

[التلبية][(٤)]

والتلبية التي ذكرها أبو جعفر رويت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[(٥)].

---

(١) هكذا في النسختين: (بعد الثالثة): ولم أقف علىٰ تخريج هذه اللفظة، وعسىٰ أن يكون المراد: المرة الثالثة من التطيب.

(٢) أخرجه البخاري ١٤٦٤ (٢/٥٥٨)، ومسلم ١١٩٠ (٢/٨٤٧ـ٨٤٨).

(٣) أخرجه البخاري ١٤٧٨ (٢/٥٦٢)، ومسلم ١١٨٤/٢٠ (٢/٨٤٢).

(٤) راجع: كتاب الأصل ٢/٣٤٤، المبسوط ٤/١٨٧، بدائع الصنائع ٢/١٤٥.

(٥) وهي: «لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك

=

قال: (ويُلبِّي إذا استوىٰ علىٰ راحلته، وكلما علا شَرَفاً، أو هبط وادياً، وبالأسحار).

وذلك لأن منزلة التلبية من الحاج، كمنزلة تكبيرة الافتتاح من المصلي، والمصلي يكبر عند تنقل الأحوال به في صلاته، كذلك المحرم يلبي عند تنقل الأحوال به.

وقد روىٰ ذلك جابر رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[(١)]، وروي أيضاً عن جماعة من السلف[(٢)].

* **قال**: (ولا يزال يلبي حتىٰ يفتتح الطواف لعمرته).

وذلك لأن التلبية لما كانت مسنونة في الإحرام علىٰ الوجه الذي ذكرنا، فلو أنا خلَّيْنا والقياس، لقلنا إنه يلبي حتىٰ يَحِلَّ من الإحرام، إلا أن الناس متفقون علىٰ قطع تلبية العمرة عند افتتاح الطواف[(٣)]، ومنهم مَن يقطعها قبل ذلك، فلم نقطعها بالقياس، إذ كان القياس يوجب استصحابها للإحرام.

والملك، لا شريك لك». ينظر مختصر الطحاوي ص٦٣، وقد أخرج هذه التلبية البخاري في صحيحه (١٤٧٤) (٢/٥٦١)، ومسلم ١١٨٤ (٢/٨٤١).

(١) قال ابن حجر: هذا الحديث ذكره الشيخ في المهذب، وبيَّض له النووي والمنذري، وقد رواه ابن عساكر في تخريجه لأحاديث المهذب... وفي إسناده مَن لا يعرف. التلخيص الحبير ٢/٢٣٩ الحديث: ١٠٠١.

(٢) انظر: الموطأ ٣٥ (١/٣٣٤)، والمصنف لابن أبي شيبة ١٢٧٤٧، ١٢٧٤٨، ١٢٧٥٠ (٣/١٣١)، وبداية المجتهد ٥/٣٥١.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٥/٣٦٤، وشرح النووي علىٰ صحيح مسلم ٨/٩١.

[الطواف بالبيت][١]

قال: (ويطوف سبعة أشواط من الحَجَر الأسود إلىٰ الحَجَر الأسود).

وذلك لأن افتتاح الطواف بالحَجَر، كافتتاح الإحرام بالتلبية، والصلاة بالتكبير.

وكذلك روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه استلم الحَجَر أول ما دخل المسجد، ثم طاف[٢].

[الرَّمَل في الطواف]

قال : (ويَرْمُل في الثلاثة الأشواط الأُول منها، ويمشي في بقيتها).

وذلك لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما قَدِم مكة في عمرة القَضاء، رَمَل في الثلاثة الأشواط، وأَمَرَ أصحابه بذلك، وقال: «رحم الله امرأً أظهر اليوم من نفسه جَلَداً»[٣].

وكان ذلك لإظهار الجَلَد للمشركين، لأنهم قالوا: «قد أوهنتهم حُمَّىٰ يَثْرب»[٤].

ثم رَمَلَ أيضاً حين قدم لحجة الوداع[٥]، ولم تكن هناك مراءاة

(١) راجع: الأصل ٣٥١/٢، المبسوط ٩/٤، بدائع الصنائع ١٢٧/٢ـ١٣٣، ١٤٢ـ١٤٣.

(٢) أخرجه البخاري ١٦٠٦ (٦٠٧/٢)، ومسلم ١٢٢٧ (٩٠١/٢).

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(٤) أخرجه البخاري ١٥٢٥ (٥٨١/٢)، ومسلم ١٢٦٦ (٩٢٣/٢).

(٥) أخرجه ـ من حديث جابر الطويل ـ مسلم ١٢١٨ (٨٨٧/٢)، ومالك في الموطأ ١٠٧ (٣٦٤/١).

للمشركين، فثبت أنه سنة.

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «علىٰ ما أهزُّ كتفي وليس هاهنا أحد أُرائيه»، ثم قال: «لأتبعن أصحابي»[١].

قال أبو بكر أحمد: كل طواف بعده سعي: يَرْمُل فيه، وكل طواف ليس بعده سعي: فلا رَمَل فيه.

[استلام الحجر الأسود]

(ويستلم الحجر الأسود، ويُقَبِّله كما مَرَّ به إن أمكنه ذلك، فإن لم يستطع: استقبله، وكبَّر، ورَفَع يديه).

روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَرَ عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك[٢].

وروي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم طاف راكباً يستلم الحَجَر والأركان بمِحْجَنه، يشير إليها[٣].

* **قال**: (ويرفع يديه إذا كبَّر مستقبلاً بظهورهما وجهه، وببطونهما الحَجَر).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا تُرفع

---

(١) أخرجه ـ بغير هذا اللفظ ـ البخاري ١٥٢٨ (٢/٥٨٢).

(٢) أخرجه أحمد في المسند ١/٢٨، والبيهقي في معرفة السنن والآثار، ٩٨٦٨ (٧/٢١٩).

(٣) أخرجه البخاري في الصحيح ١٥٣٠ (٢/٥٨٢)، ومسلم في الصحيح ١٢٧٢ (٢/٩٢٦).

الأيدي إلا في سبعة مواطن»، وذكر منها استلام الحجر[١].

* **قال**: (ويفعل ذلك في الأشواط السبعة).

لما روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يكن يمرُّ بهذين الركنين إلا استلمهما[٢].

وروىٰ عمر رضي الله عنه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَبَّل الحَجَر»[٣].

[استلام الركن اليماني، واستحباب تقبيله عند الإمام محمد]

قال: (فأما الركن اليماني، فإن استلمه فحَسَن، وإن تركه: لم يَضُرَّه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف).

وذلك لأنه روي «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَبَّل الركن اليماني، ووَضَعَ خدَّه عليه»[٤].

---

(١) سبق تخريجه، وراجع نصب الراية ٣٨/٣.

(٢) أخرجه البخاري ١٥٣١ (٥٨٣/٢)، شرح معاني الآثار ١٨٣/٢، وهذا لفظه.

(٣) أخرجه البخاري ١٥٣٢ (٥٨٣/٢)، ومسلم ١٢٧٠ (٥٢٥/٢).

(٤) أما تقبيله الركن اليماني فهو من الاستلام، وقد أخرج استلامه مسلم في الصحيح ١٢٦٧ (٩٢٤/٢)، أما وضع الخد عليه وتقبيله من النبي صلىٰ الله عليه وسلم فأخرجه مرفوعا - عن ابن عباس رضي الله عنهما - الحاكم في المستدرك ٤٥٦/١ وصححه، ووافقه الذهبي، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه ٢١٧/٤، والدارقطني في سننه ٢٩٠/٢، والفاكهي في أخبار مكة ١٣٨/١، والأزرقي في أخبار مكة ٣٣٨/١، والبيهقي في سننه ٧٦/٥، وقال: تفرَّد به عبد الله بن مسلم بن هُرْمز، =

وليس استلامه بواجب، وإنما يجب استلام الحجر؛ لأن افتتاح الطواف منه يصح، ولو ابتدأه من غيره: لم يصح.

ويدل عليه: أنه إذا صلىٰ ركعتي الطواف، وأراد الخروج إلىٰ الصفا، عاد لاستلام الحجر، دون الركن اليماني.

وكذلك روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث جابر رضي الله عنه أنه فعله[1].

* **قال**: (وقال محمد بعد ذلك: يستلم الركن اليماني، ويُقَبِّله، ويفعل فيه كما يفعل في الحَجَر).

لما روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يستلمه[2].

وإنما لم يستلم غير هذين الركنين؛ لأن الركنين الأخيرين ليسا من أركان البيت، لأن الحَجَر قِطعة من البيت، فالركنان من وسط البيت، ليسا ركنين علىٰ الحقيقة.

وهو ضعيف اهـ.

قلت: لكن بالنظر في حال ابن هرمز نجد أن الإمام أحمد قال عنه: صالح الحديث، كما في المغني للذهبي ١/٥٠٩، وحاشية سبط ابن العجمي علىٰ الكاشف ١/٥٩٨، وحسَّن له الترمذي، كما في السنن ٤/٤١، ووثَّقه ابن حبان، كما في خلاصة تذهيب تهذيب الكمال للخزرجي ١/٢١٧، فالحديث لا يقل عن رتبة الحُسْن. وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٥٣٨ (٣/٤٠٣) مرسلاً عن مجاهد عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وكتب هذه الحاشية المعتني بإخراج الكتاب كاملاً: د/ سائد بكداش.

(١) سبق تخريج حديث جابر رضي الله عنه قريباً.

(٢) سبق تخريج الحديث.

[صلاة ركعتي الطواف]

قال أبو جعفر: (فإذا فرغ من هذه السبعة الأشواط صلَّىٰ ركعتين).

لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه صلىٰ ركعتين بعد الطواف عند المقام، وتلا قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾[1].

* **وقال**: (فإن كان بعد الصبح، أو بعد العصر، أو عند الطلوع والزوال والغروب: لم يصلِّهما).

لأن هذه أوقاتٌ قد نهىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن الصلاة فيها، وقد بيَّنَّاها في كتاب الصلاة[2].

[السعي بين الصفا والمروة]

قال أبو جعفر: (ثم يخرج من باب الصفا، أو من حيث تيسَّر عليه، حتىٰ يقف علىٰ الصفا من حيث يرىٰ البيت، فيكبر الله، ويهلله، ويحمده، ويصلي علىٰ نبيِّه، ويدعو بما أحبَّ.

ثم ينزل ماشياً، ويسعىٰ في بطن الوادي حتىٰ يجاوز المِيلَيْن الأخضرين.

ثم يقف علىٰ المروة، فيفعل عليها كما يفعل علىٰ الصفا، حتىٰ يفعل ذلك سبع مرات، يبتدىء في كل مرة بالصفا، ويختم بالمروة).

---

(١) البقرة: ١٢٥، وقد أخرجه من حديث جابر الطويل في حجة الوداع مسلم ١٢١٨ (٢/٨٨٧).

(٢) سبق تخريج هذا النهي في هذا الشرح، في كتاب الصلاة، باب المواقيت مسألة: الأوقات المنهي عن الصلاة فيها.

قال أبو بكر أحمد : قد روي عن النبي[١] صلىٰ الله عليه وسلم إلا في قوله: يبتدىء في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة: فإن هذا غلط، وتجيء علىٰ هذا: أربعة عشر شوطاً، وإنما عليه سبعة أشواط، فمُضيُّه من الصفا إلىٰ المروة: شوطٌ، ورجوعه من المروة إلىٰ الصفا: شوطٌ آخر، وكذلك علىٰ هذا إلىٰ أن يقضيَ السعي.

وعسىٰ أن يكون أراد به: يبدأ بالصفا أول مرة، ويختم بالمروة في آخره، وكذلك قال محمد بن الحسن في كتاب المناسك[٢].

[الحلق بعد السعي]

قال : (فإذا فعل ذلك حَلَقَ أو قصَّر، والحلق أفضل).

وذلك لأن العمرة إنما هي الإحرام والطواف والسعي.

وإنما كان الحلق أفضل، لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه دعا للمحلِّقين ثلاثاً، وللمقصِّرين مرة»[٣].

[ما تفعله المرأة في الطواف والسعي]

قال : (والنساء في العمرة كالرجال، إلا أنهن لا يسعَيْن[٤]، ولا

---

(١) أخرجه ـ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ـ البخاري ١٥٦٣ (٢/٥٩٣).

(٢) يعتبر كتاب المناسك للإمام محمد بن الحسن ضمن كتبه المفقودة، ولذا ألحق محقق «الأصل» الشيخ أبو الوفا الأفغاني، مناسك مختصر الكافي للحاكم الشهيد بالأصل، بدلاً من الأصل المفقود.

(٣) أخرجه البخاري في الصحيح ١٦٤٠ (٢/٦١٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما، ومسلم في الصحيح ١٣٠٢ (٢/٩٤٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) أي لا يُهرولن بين الميلين الأخضرين.

يرمُلْن، ولا يَحْلِقْن، وإنما يُقَصِّرن).

وذلك لأن الرَّمَل والسعي ربما بدا فيهما ما حُكْمه أن يُسْتَر، والنساء مأمورات بالسَّتْر.

ولا يَحْلقن؛ لأن حلقهن مُثْلة، وقد روي ذلك عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[١].

[مسألة :]

(وإذا أقيمت الصلاة وهو يطوف أو يسعىٰ، صلىٰ، وبنىٰ).

وذلك لأن قطعه بالكلام وسائر التصرف لا يمنع البناء[٢]، كذلك بالصلاة.

[مسألة :]

قال : (ولو طاف لعمرته محمولاً لعلَّةٍ : لم يضره).

وذلك لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم طاف راكباً[٣]، وذكر أن ذلك لشكَاةٍ كانت به[٤].

---

(١) أخرجه ـ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ـ أبو داود ١٩٨٥ (٥٠٢/٢)، والدارمي في السنن ١٩٠٥ (٨٩/٢)، والترمذي ـ من حديث علي رضي الله عنه ـ في السنن ٩١٤ (٢٥٧/٣) وقال: فيه اضطراب.

(٢) قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «الطواف حول البيت مثل الصلاة، إلا أنكم تتكلمون فيه، فمن تكلم فيه فلا يتكلمن إلا بخير». أخرجه الترمذي ٩٦٠ (٢٩٣/٣)، والحاكم في المستدرك ٤٥٩/١ وقال: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

(٣) أخرجه البخاري ١٥٣٠ (٥٨٢/٢)، ومسلم ١٢٧٢ (٩٢٦/٢).

(٤) جاء ذلك مصرحاً في حديث ابن عباس رضي الله عنهما عند أبي داود =

* **قال** : (ولو كان لغير عِلَّة: كان عليه دم، وأجزأه).

وإنما لزمه الدم، لما فيه من النقص، وأجزأه؛ لأنه قد فعل الطواف.

[الأوقات التي لا تجوز فيها العمرة]

قال : (والعمرة جائزة في السنة كلها، إلا في يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق).

وروي ذلك عن عائشة رضي الله عنها[1].

مسألة : [وجوب الدم بالطواف للعمرة علىٰ غير طهارة][2]

قال: (ومَن طاف بالبيت لعمرته جُنُباً، أو علىٰ غير وضوء، فإن أعاد: أجزأ، ولا شيء عليه، وإن لم يُعِد حتىٰ رجع إلىٰ أهله: فعليه دم، ويجزئه).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[3]، ولو جعلنا الطهارة من شرطه، كان فيه زيادة في النص، ولا يجوز ذلك إلا بنصٍ مثله، وإذا ثبت الجواز: لزمه دم للنقصان؛ لأن كل مَن أجازه[4]، أوجب عليه دماً.

[عدم اشتراط طهارة الثياب في الطواف]

قال : (ولو طاف لعمرته في ثوب نجس: فلا شيء عليه).

١٨٨١ (٢/٤٤٣)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٥/١٠٠، وقال: هذه زيادة تفرد بها.

(١) أخرج ذلك عنها البيهقي في السنن ٤/٣٤٦.

(٢) راجع: مناسك مختصر الكافي في الأصل ٢/٣٩٣، والمبسوط ٤/٣٨، بدائع الصنائع ٢/١٢٩.

(٣) الحج: ٢٩.

(٤) في «د»: لابأس به.

وذلك لأن نجاسة الثوب لا تأثير لها[1] في شيء من أفعال المناسك، ولا يمنع مس المصحف، وقراءة القرآن، ولا دخول المسجد.

وليس مثل الطواف مع الحدث؛ لأن للحدث تأثيراً في منع مسِّ المصحف، فهو أغلظ من نجاسة الثوب، ولأنه لم يَرِدْ نهيٌ في منع الطواف مع نجاسة البدن والثوب.

[أثر كشف العورة في الطوف]

قال: (ولو طاف مكشوف العورة، ثم رجع إلىٰ أهله قبل أن يعيد: فعليه دم، وأجزأه).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه أَمَر فنودي بمكة: «ولا يطوف بالبيت عُريان»[2]، فنهىٰ عنه مع العُرْي.

[عدم اشتراط الطهارة للسعي]

قال: (ومَن سعىٰ بين الصفا والمروة علىٰ غير طهارة: فلا شيء عليه).

وذلك لأنه مفعول في غير المسجد[3]، فأشبه رمي الجمار، والوقوف بعرفة والمزدلفة.

* * * * *

(١) في «د»: لابأس به.

(٢) أخرجه البخاري ١٥٤٣ (٢/٥٨٦)، ومسلم ١٣٤٧ (٢/٩٨٢).

(٣) كاد الفقهاء يجمعون علىٰ أنه لا تشترط الطهارة للسعي بين الصفا والمروة. راجع في ذلك المغني ٥/٢٤٦.

باب ذكر الحج[1]

[صفة إحرام الحج][2]

قال: (وإحرام الحج كإحرام العمرة علىٰ ما بيَّنَّا، غير أنه لا يَقْطع التلبية عند أَخْذه في الطواف).

وهذا لا خلاف فيه.

[أفعال الحج]

قال: (ويقيم علىٰ إحرامه، ويطوف بالبيت متىٰ شاء، ولا يَرْمُل في طوافه، ولا يسعىٰ بين الصفا والمروة).

قال أحمد: قوله: ولا يرمُل في طوافه، ولا يسعىٰ بين الصفا والمروة: ليس بسديد؛ لأنه إن طاف بعد إحرام الحج، وأراد أن يقدِّم السعي بين الصفا والمروة علىٰ يوم النحر: كان له ذلك، فإذا أراد ذلك رَمَل في الطواف الذي بعده سعي؛ لأن كل طواف بعده سعي: ففيه رَمَل.

قال: (ويصلي لكل أسبوع ركعتين).

وذلك لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ بعد ما طاف أسبوعاً،

(١) متن مختصر الطحاوي ص٦٤ـ٦٧.

(٢) راجع: مناسك مختصر الكافي مع الأصل ٣٤١/٢، المبسوط ٣/٤، بدائع الصنائع ١٤٣/٢، ١٦٠.

ركعتين، وتلا قولَ الله تعالىٰ: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾[(١)]، فدلَّت تلاوته الآية حين أراد الصلاة، أن هذه الصلاة مرادة بالآية، فصارت الصلاة موجَبَة بالطواف، كإيجابها بالنذر؛ إذ كان وجوبها معلَّقاً بفعله للطواف.

[الخروج إلىٰ مِنىٰ يوم التروية]

قال: (وإذا كان يوم التروية خَرَجَ إلىٰ منىٰ، يصلي بها خمس صلوات: الظهر، والعصر، والمغرب، والعشاء، والفجر).

كذلك روي عن النبي[(٢)].

[الخروج إلىٰ عرفات، وجمع الظهر والعصر فيها تقديماً]

قال: (وإذا أصبح من يوم عرفة، وطلعت الشمس، غدا إلىٰ عرفات، فأقام بها حتىٰ يصلي الظهر والعصر في وقت الظهر مع الإمام).

هكذا روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه جمع بينهما هناك بعد زوال الشمس»[(٣)].

* **قال**: (فإن فاتتا، أو أحدُهما مع الإمام: صلىٰ كلَّ واحدة منهما لوقتها في قول أبي حنيفة).

وذلك لأن جواز الجمع عنده متعلق بالإمام؛ لأن للإمام تأثيراً في

---

(١) البقرة: ١٢٥، وقد سبق تخريج الحديث.

(٢) ورد ذلك في حديث جابر الطويل في صفة حجة النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وقد سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

تغيير الفرض، كمصلي الجمعة مع الإمام، يُسْقِط عنه فرض الظهر.

وأيضاً: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[١]، وهو صلىٰ الله عليه وسلَّم جَمَعَ بينهما بإمام، فصار الإمام شرطاً في الجمع.

* **قال**: (وأما في قول أبي يوسف ومحمد فيصليهما في رَحْله، كما يصليهما مع الإمام).

وذلك لأن علة الجمع عندهما هو الوقوف، ليتصل ولا ينقطع بفعل العصر.

* **قال**: (ويجمع الإمام بين هاتين الصلاتين بأذانٍ وإقامتين).

وكذلك روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٢].

* **قال**: (ثم يقف بعرفة، وكلُّ عَرَفة موقف إلا عُرَنة[٣]، فاجْتَهِد[٤] في الدعاء إلىٰ الغروب).

لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «عرفة كلها موقف إلا بطن عُرَنَة»[٥].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) عُرَنَة: هو وادٍ بحذاء عرفة من جهة مزدلفة، ويقع بطن هذا الوادي في آخر مسجد نَمِرة من جهة مزدلفة.

(٤) هكذا بصيغة الأمر في النسختين.

(٥) أخرجه أحمد في المسند ٤/٨٢، وابن ماجه ٣٠١٢ (٢/١٠٠٢).

ودَفَعَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم من عرفة بعد غروب الشمس[١].

[الدفع إلىٰ مزدلفة، وجمع المغرب والعشاء فيها تأخيراً]

قال: (ثم ادفَعْ إلىٰ مزدلفة، فصلِّ بها المغرب والعشاء، ثم انزِل منها حيث أحببتَ، وكلُّها موقف إلا بطن مُحَسِّر[٢]).

لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «ومزدلفة كلها موقف، وارتفِعوا عن مُحَسِّر»[٣].

* **قال**: (وإن صلاهما دونها: لم يجزه في قول أبي حنيفة ومحمد).

لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين قال له أسامة بن زيد رضي الله عنه قبل بلوغه مزدلفة: الصلاة يا رسول الله! قال: «الصلاة أمامك»[٤].

* (وقال أبو يوسف: يجزيه)؛ لأن التأخير رخصة.

[مسألة:]

قال: (ويجمع الإمام بين هاتين الصلاتين بأذانٍ وإقامة[٥]).

---

(١) أخرجه أبو داود ١٩٢٢ (٢/٤٧٢)، والترمذي ٨٨٥ (٣/٢٣٢)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) مُحَسِّر: هو وادٍ بين منىٰ ومزدلفة.

(٣) جزء من حديث جابر وجبير بن مطعم رضي الله عنهما الذي تقدم تخريجه قريباً.

(٤) أخرجه البخاري ١٥٨٨ (٢/٦٠١)، ومسلم ١٢٨٠ (٢/٩٣٤).

(٥) في نسخة «ق»، وكذلك المتن: «إقامتين»، وهو قول زفر، واختاره الطحاوي، وأما أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، فهم متفقون علىٰ ما نقله الشارح بإقامة واحدة. راجع: بدائع الصنائع ٢/١٥٤ـ١٥٥.

كذلك روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[١].

[الدفع إلىٰ مِنىٰ قبل طلوع الشمس]

قال: (فإذا أصبح وصلىٰ الفجر، وقَفَ عند المَشْعَر الحرام، ودعا، ثم دفع قبل طلوع الشمس إلىٰ مِنىٰ).

لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه صلىٰ الفجر يومئذ بغَلَس، ودعا، ثم لما أسفر دَفَعَ قبل طلوع الشمس»[٢].

[رمي جمرة العقبة]

(فإذا أتىٰ مِنىٰ، بدأ بجَمْرة العقَبة، فرماها بسبع حصيات، مثل حَصَىٰ الخَذَف).

لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كذلك فَعَلَ، وقال: «ارموا بمثل حَصَىٰ الخَذَف»[٣].

* (وكبَّر مع كل حصاة).

كذلك روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٤].

* **قال**: (ويقطع التلبية مع أول حصاة).

لما «روىٰ الفَضْل بن العباس رضي الله عنهما وكان رَدِيف النبي

---

(١) أخرجه مسلم ١٢٨٨ (٢/٩٣٧ـ٩٣٨).

(٢) أخرجه البخاري ١٥٩٩ (٢/٦٠٤)، ومسلم ١٢٨٩ (٢/٩٣٨).

(٣) أما الفعل فمن رواية جابر رضي الله عنه عند مسلم ١٢٩٩ (٢/٩٤٤)، والأمر عنده أيضاً ـ عن الفضل بن عباس رضي الله عنهما ١٢٨٢ (٢/٩٣١ـ٩٣٢).

(٤) أخرجه البخاري ١٦٦٤ (٢/٦٢٣).

صلىٰ الله عليه وسلم من مزدلفة إلىٰ منىٰ: أنه قَطَعَ التلبية عند أول حصاة رمىٰ بها جمرة العقبة»[١].

* **قال أبو بكر أحمد**: المعتمر يقطع التلبية عند استلام الحَجَر للطواف، والحاج عند أول حصاة يرمي بها جمرة العقبة، والذي يَفْسُد حجة بجماع كذلك، والذي يفوته الحج يقطعها عند استلام الحجر للطواف كالمعتمر، والمحصَر يقطعها إذا ذُبح عنه الهدي، وحَلَّ.

[التحلل الأصغر بالذبح والحلق]

قال: (فإن كان معه هَدْي: نَحَره، ثم حلق أو قصَّر).

لأن الحلق مؤخَّر عن الذبح، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾[٢].

قال: (ثم قد حَلَّ له كل شيء إلا النساء)[٣].

وذلك لما روت عائشة قالت: «طيَّبتُ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم لإحرامه حين أَحرم، ولإحلاله قبل أن يطوف بالبيت».

ولأنهم لا يختلفون أنه[٤] يَحِلُّ له اللبس[٥]، فكذلك الصيد والطيب.

---

(١) أخرجه البخاري ١٦٠١ (٢/٦٠٥)، ومسلم ١٢٨١ (٢/٩٣١).

(٢) البقرة: ١٩٦.

(٣) أخرجه البخاري ١٤٦٥ (٢/٥٥٨)، ومسلم ١١٨٩ (٢/٨٤٦).

(٤) في «د»: لا يحل.

(٥) انظر: بداية المجتهد ٥/٤٦٦.

[طواف الإفاضة (الزيارة) والتحلل الأكبر]

قال: (ثم يأتي البيتَ، فيطوف به سبعة أشواط لا يرمُل فيهن، ولا يسعىٰ بين الصفا والمروة معهن، وهو طواف الزيارة).

قال أبو بكر: إذا كان قد قدَّم السعي بين الصفا والمروة بعد طواف القدوم للحج، فإن لم يكن سعىٰ حينئذ: فإنه يرمُل في طواف الزيارة، ويسعىٰ.

* **قال**: (وإذا فَعَل ذلك، فقد حَلَّ له النساء، ثم يركع ركعتين)، وهما ركعتا الطواف.

[العودة إلىٰ مِنىٰ والمبيت فيها]

(ثم رجع[1] إلىٰ منىٰ، فبات بها).

وذلك لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بات هو وأصحابه رضي الله عنهم بها، ورخَّص للعباس رضي الله عنه في البيتوتة بمكة، لأجل السقاية[2].

وكان عمر رضي الله عنه يمنع الناس أن يبيتوا دون العقبة[3].

[رمي اليوم الأول من أيام التشريق]

قال: (فإذا أصبح، وزالت الشمس، رمىٰ الجمرة الأُولىٰ بسبع حصيات، ووقَفَ عندها فدعا، ثم رمىٰ الوسطىٰ كذلك، ووَقَفَ ودعا،

---

(١) في «ق»: دفع.

(٢) أخرجه البخاري ١٦٥٨ (٢/٦٢١)، ومسلم ١٣١٥ (٢/٩٥٣).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ٢٠٨ـ٢٠٩ (١/٤٠٦).

ثم رمىٰ جمرة العقبة كذلك، ولم يقف عندها).

قال أبو بكر: وكل جمرة بعدها أخرىٰ: وقف عليها، وكل جمرة ليس بعدها إلا الانصراف: لم يقف عندها، وكذلك روي في الآثار(١).

وهذا الدعاء هو الذكر المأمور به ـ والله أعلم ـ في قوله جل وعلا: ﴿وَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ فِيٓ أَيَّامٖ مَّعۡدُودَٰتٖۚ فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوۡمَيۡنِ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِ﴾(٢).

[رمي اليوم الثاني من أيام التشريق]

قال: (ويبيت بمنىٰ، فإذا أصبح وزالت الشمس، رمىٰ الجمار الثلاث كما رمىٰ بالأمس).

لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم فيه(٣).

[النفر من مِنىٰ متعجلاً أو متأخراً]

قال: (فإن أحب أن يتعجَّل: خرج قبل الغروب عن منىٰ، وإن غربت الشمس وهو بمنىٰ، فالأفضل أن يقيم إلىٰ النفر الآخر، فإن لم يفعل، ونَفَرَ فيما بينه وبين طلوع الفجر: فلا شيء عليه).

فأما تعجيل النفر، فالأصل فيه قول الله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوۡمَيۡنِ

---

(١) أخرجه ـ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ـ البخاري ١٦٦٥ (٢/٦٢٣).

(٢) البقرة: ٢٠٣.

(٣) أخرجه مسلم ١٢٩٩/٣١٤ (٢/٩٤٥)، وأحمد في المسند ٦/٩٠، وأبو داود ١٩٧٣ (٢/٤٩٧).

فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾[١].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أيام منىٰ ثلاثة، فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه»[٢].

* وأما إذا بقي هناك إلىٰ الغروب، فإن محمداً قال في الزيادات: أكره له أن ينفر حتىٰ يصبح، فيرميَ جمرة ذلك اليوم[٣]، وذلك لأن الكون هناك ليلاً، إنما يكون قُرْبة لأجل الرمي المفعول في اليوم الذي يليه، ألا ترىٰ أنه إذا لم ينو الرمي: لم تكن البيتوتة هناك قُرْبة، فإذا قضىٰ هناك ليلاً، فكأنه قد اختار اليوم الثالث، فيكره له تركه.

وإن نَفَر: جاز؛ لأن الليل في باب الرمي: في حكم اليوم الذي قبله، ألا ترىٰ أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم رخَّص للرُّعاء أن يرموا ليلاً[٤]، وأن

---

(١) البقرة: ٢٠٣.

(٢) أخرجه أبو داود ١٩٤٩ (٢/٤٨٦)، والترمذي ٨٨٩ (٣/٢٣٧ـ٢٣٨)، وقال: هذا أجود حديث رواه سفيان الثوري، ثم نقل عن وكيع أنه قال: هذا الحديث أم المناسك.

(٣) لم أقف علىٰ كتاب «الزيادات»، وبحثت عن المسألة في شرح الزيادات لقاضي خان فلم أجدها، راجع: شرح الزيادات لقاضي خان مصورة علىٰ ميكرو فيلم بجامعة أم القرىٰ، برقم: ١٧٠ فقه حنفي.

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/٢٢١، والطبراني في المعجم الكبير ١١٣٧٩ (١١/١٦٦)، وقال الهيثمي: «فيه إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، وهو متروك». مجمع الزوائد ٣/٢٦٠، وأخرجه الدارقطني في السنن، ١٨٤ (٢/٢٧٦)، وفي سنده ضعف.

مَن أخَّر الرمي إلىٰ الليل: لم يلزمه شيء عند مَن يرىٰ التأخير نقصاً[١].

* **قال**: (وإن طلع الفجر قبل أن ينفِر: فقد وجبت عليه الإقامة إلىٰ النفر الآخر).

لأنه قد تأخر إلىٰ اليوم الثالث، وإنما أبيح ترك الرمي لمن عجَّل النفر.

* **فإن رمىٰ في اليوم الثالث قبل الزوال: أجزأه في قول أبي حنيفة**، لأنه وقت الرمي، والدليل عليه أن وجوبه متعلق بكونه هناك وقت طلوع الفجر، ومحال أن يكون وقتاً للوجوب، ولا يجوز فيه الفعل.

[طواف الوداع (الصَّدَر)]

قال: (ثم يخرج إلىٰ مكة، فيأتي البيت، فيطوف به سبعاً، وهو طواف الصَّدَر).

لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف»[٢].

* **قال**: (ولا ينبغي له أن يُقدِّم ثَقَلَه)[٣].

قال أبو بكر أحمد: يعني قبل النفر، روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «مَن قدَّم ثَقَلَه: فلا حج له»[٤].

---

(١) راجع: بدائع الصنائع ٢/١٣٧ـ١٣٩.

(٢) أخرج نحوه البخاري ١٦٦٨ (٢/٦٢٤)، ومسلم ١٣٢٧ (٢/٩٦٣)، والترمذي ٩٤٦ (٣/٢٨٢)، وهذا لفظه، وقال: حديث غريب.

(٣) الثَّقَل: بفتحتين: متاع المسافر وحَشَمه. مختار الصحاح (ثقل).

(٤) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ١٥٣٩٢ (٣/٤٠٥).

ولأن في تقديم ثَقَله شُغْل فِكْره عن استيفاء ما يفعله من النسك.

ومعنىٰ آخر: وهو أنه يروىٰ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه لما سأله قوم من الأنصار أن ينزل عندهم حين قدم المدينة، وقد كان أبو أيوب رضي الله عنه أخذ رَحْلَه وحوَّله[١] إلىٰ منزله، قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «المرء حيث رَحْله»[٢].

فإذا قدَّم ثَقَلَه، فكأنه قد نَفَر، وصار إلىٰ حيث ثَقَله قَبْلَ وقت النفر.

[النزول بالأبطح]

قال: (ولا بأس أن يَنْزِل الأَبْطَحَ[٣]، فيقيم بها ساعة قبل أن يمضي إلىٰ مكة لطوافه لوداعه).

لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه نزل بالأبطح، ثم رَحَل منه[٤].

[جواز ترك الحائض لطواف الوداع]

قال: (وللحائض أن تترك طواف الصَّدَر، وتخرجَ ولا شيء عليها).

لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه أَمَرَ صفية رضي الله عنها أن تنفر قبل أن تطوف للصدر، ولم يوجب عليها شيئاً[٥].

---

(١) في «د»: حمله.

(٢) أخرجه البيهقي في دلائل النبوة ٢/٥٠٩.

(٣) الأبطح موضع بين منىٰ ومكة، وهو مكان معروف مشهور داخل مكة الآن.

(٤) أخرجه البخاري ١٦٧٤ (٢/٦٢٦)، ومسلم ١٣٠٩ (٢/٩٥٠).

(٥) أخرجه البخاري ٣٢٢ (١/١٢٤)، ومسلم ١٢١١/١٢٨ (٢/٨٧٨).

[وجوب الدم علىٰ مَن لم يطف للوداع]

(ومن ترك طواف الصَّدَر سوىٰ الحائض والنُّفَساء حتىٰ رَجَعَ إلىٰ أهله: فعليه دم).

لأنه واجب عندنا كالسعي والرمي ونحوهما؛ لأمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم به[1].

* **(والدم يُذْبَح بمكة).**

لا يجزيه في غيرها، والأصل فيه أن كل دم تعلق وجوبه بالإحرام: لم يجز ذبحه إلا بمكة، لقول الله تعالىٰ: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾[2]، ولقوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾[3].

ولاتفاق الفقهاء علىٰ أن هدي جزاء الصيد والمتعة لا يجزيان إلا في الحرم[4].

والمعنىٰ فيه أن وجوبه متعلق بالإحرام، وكذلك كل هدي هذا وصفه.

[مسألة :]

قال : (ومَن ترك الطواف للزيارة، وطاف طواف الصَّدَر: أجزأه من طواف الزيارة، وكان عليه دمٌ لطواف الصَّدَر).

---

(١) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا ينفرن أحد حتىٰ يكون آخر عهده بالبيت» أخرجه مسلم ١٣٢٧ (٢/٩٦٣)، وأخرجه البخاري ١٦٦٨ (٢/٦٢٤).

(٢) تمام الآية: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾. المائدة: ٩٥.

(٣) الحج: ٣٣.

(٤) انظر: مراتب الإجماع ص٤٥، وبداية المجتهد ٥/٤٨٠.

وذلك لأن فعل طواف الزيارة مستَحقٌّ عليه بالإحرام، كما استُحِقَّ عليه فعل الركعة الأولىٰ من الظهر قبل الثانية بالتحريمة، فلا يقع إلا عن المستَحق، وإن نوىٰ غيره لم يكن لنيته تأثير.

[حكم مَن لم يطف للإفاضة ولا للوداع]

قال: (ومَن لم يطف طواف الزيارة، ولا طواف الصدر، حتىٰ رجع إلىٰ أهله: كان حراماً أبداً، حتىٰ يرجع فيطوف للزيارة).

قال أبو بكر أحمد: يعني أنه حرام من النساء، فأما من غيرهن فلا، وقد بيَّنَّاه فيما سلف[1].

[مسألة:]

قال: (والقارن يطوف طوافَيْن، ويسعىٰ سعيَيْن).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[2]، والطواف والسعي لكل واحد منهما علىٰ الانفراد من إتمامهما، بدلالة أن المنفرد لكل واحد منهما يلزمه إفراد الطواف والسعي له، وإذا صح أنهما من إتمامهما بحال: لزمه فعلهما بعموم اللفظ، ولا يجوز إسقاطه إلا بدلالة.

وأيضاً: روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه طاف لهما طوافين، وسعىٰ سعيين، وقال: «هكذا رأيت النبي صلىٰ الله عليه وسلم فَعَل»[3].

---

(١) تقدم قريباً في هذا الباب.

(٢) البقرة: ١٩٦.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٤٣١٣ (٣/٢٩١)، والطحاوي في شرح =

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «خذوا عني مناسككم»[١].

فوجَبَ بمجموعي الخبرين وجوبُ الطوافين والسعيين.

وما روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم طاف لهما طوافاً واحداً[٢]: فمعناه للقدوم، أو علىٰ صفة واحدة.

وأيضاً: لا خلاف أن القارن يجوز له الحلق بعد الرمي والذبح[٣]، ولو كان طواف الزيارة نائباً عن العمرة، لمنع الحلق قبله؛ لأن بقاء طواف العمرة يمنع الحلق.

[الذبح ثم الحلق]

قال: (فإذا كان يوم النحر ورمىٰ: ذبح الهدي الذي لِقرانه إن كان يَجِدُ، ثم حلق).

لقول الله تعالىٰ: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾[٤]، وقال: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾[٥]، وهو عموم في سائر الهدايا التي معها حلق.

* (فإن لم يَجِد الهدي: صام ثلاثة أيام، آخرها يوم عرفة).

معاني الآثار ٢/٢٠٥، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ١٠٠٤٥ (٧/٢٧٨ـ٢٧٩).

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه الترمذي ٩٤٧ (٣/٢٨٣) وقال: حديث حسن، والنسائي في (المجتبىٰ) ٢٩٣٤ (٥/٢٢٦).

(٣) انظر: مراتب الإجماع ص٤٤.

(٤) البقرة: ١٩٦.

(٥) البقرة: ١٩٦.

لقول الله تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾[١]، ويكون آخرها يوم عرفة؛ لأنه لا يجوز أن يصوم يوم النحر وأيامَ التشريق؛ لنهي النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن صوم هذه الأيام[٢].

ولم يختلفوا أنه لا يصوم يوم النحر[٣]، فكذلك أيام التشريق؛ لأن النهي قد ورد في الجميع.

وكما لا يجوز صوم هذه الأيام[٤] من قضاء شهر رمضان، ومن سائر الصيام الواجب، كذلك صوم المتعة.

[مسألة :]

قال: (ومَن اعتمر في غير أشهر الحج، وطاف أكثر طواف عمرته في أشهر الحج، ثم حجَّ من عامه، وليس من أهل مكة: فهو مُتَمَتِّع).

لأن حكمَ الأكثر حكمُ الكل في باب الجواز، وكذلك قالوا: إن مَن طاف أربعة أشواط لعمرته، ثم جامع، لم تفسد عمرته، وكذلك لو طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة، وتَرَكَ الباقي حتىٰ رجع: أنه يجزئه دم لما بقي منه.

والأصل في ذلك كله: أن فرائض الحج ثلاثة أشياء: الإحرام، والوقوف بعرفة، وطواف الزيارة، ثم قام الأكثر منها مقام الكل في باب

(١) البقرة: ١٩٦.

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ٢/٢٤٤، وأبو داود ٢٤١٨ (٢/٨٠٣).

(٣) انظر: مراتب الإجماع ص٤٠، والمغني ٤/٤٢٤.

(٤) في «د»: ولم يختلفوا أنه لا يصوم من قضاء رمضان.

الجواز، والامتناع من ورود الفساد عليه بعده.

ألا ترىٰ أنه لو جامع بعد الوقوف بعرفة: لم يفسد عليه حجه مع بقاء طواف الزيارة، فصار ذلك أصلاً في أن كلَّ ما تعلَّق بالإحرام من الأفعال: فحُكْمُ أكثره حُكْمُ جميعه في باب الجواز، وامتناعِ ورود الفساد عليه.

[مسألة:]

قال: (وإذا توجَّه القارن إلىٰ عرفة قبل أن يطوف لعمرته، فإن أبا حنيفة كان يقول: قد صار بذلك رافضاً لعمرته حين توجه، وعليه لرفضها دم، وعمرة مكانها، ويمضي في حجته.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يكون رافضاً لعمرته حتىٰ يقف بعرفة لحجته بعد زوال الشمس).

قال أبو بكر أحمد: هذا الخلاف الذي ذكره لا نعرفه، وإنما نعرف عن أبي حنيفة فيها روايتين: فأما في رواية «الجامع الصغير»(١)، و«الأصل»(٢)، فإنه لا يكون رافضاً بالتوجه، حتىٰ يقف بعرفة بعد الزوال.

وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنه يكون رافضاً بالتوجه.

ووجه رواية الأصل التي لا تجعله رافضاً فيها: أن توجهه إلىٰ عرفات ليس بنسك في نفسه، فهو كتوجهه إلىٰ سائر الآفاق، وإنما الذي ينافي بقاء إحرام العمرة، حصول فعل الحج، وليس التوجه من أفعال الحج.

---

(١) انظر: الجامع الصغير ص١٦٤.

(٢) انظر: مناسك المختصر الكافي مع الأصل ٢/٣٩٢.

والفصل بينه وبين من توجه إلىٰ الجمعة بعد ما صلىٰ الظهر: أن التوجه إلىٰ الجمعة فرض من فروضها، لقوله تعالىٰ: ﴿ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ ﴾[1]، فصار كدخوله فيها في باب انتقاض الظهر به.

وفصل آخر: وهو أن الإحرام آكد في باب البقاء من الصلاة، والدليل عليه أن ترك بعض فروض الصلاة يفسدها، وترك بعض فروض الإحرام لا يفسده، ألا ترىٰ أنه لو لَبِسَ، أو تطيب، أو اصطاد: لم يفسد إحرامه، ولو تكلم أو أكل في الصلاة: فسدت صلاته.

ووجه الرواية الأخرىٰ: أن الرفض قد يقع عنده بما لا يكون نسكاً في نفسه، ألا ترىٰ أن مِن قوله: إن مَن أحرم بحجتين، ثم سار: كان بنفس السير رافضاً لإحداهما.

[مسألة :]

قال : (وإذا دخلت المرأة مكة معتمرة، وهي تريد الحج بعد العمرة، أو دخلتها قارنةً، فحاضت قبل أن تطوف للعمرة: رفضت العمرة، وكان عليها لرفضها دم، وعمرة مكانها، ومضت في حجها إن كانت قارنة، أو أحرمت بالحج ومضت فيه).

وذلك لأن الوقوف بعرفة ينافي بقاء العمرة، ما لم تكن قد تمَّت قبل ذلك، والدليل علىٰ ذلك أن عائشة رضي الله عنها كانت محرمة بعمرة، فحاضت قبل أن تطوف، فأمرها النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن تنقض

(١) الجمعة: ٩.

رأسها، وترفض العمرة، وتُهِلَّ بالحج[١].

فلو كان الوقوف بعرفة يجامعه بقاء العمرة، لما أمرها صلىٰ الله عليه وسلم برفضها، ومن أجلِ ذلك قلنا إن القارن إذا وقف بعرفة قبل أن يطوف للعمرة، صار رافضاً لها.

* وإنما وجب عليها دم لرفض العمرة؛ لأن كل مَن حَلَّ مِن إحرامه بغير طواف: فعليه دم، والأصل فيه المحصر[٢].

* وعليها القضاء؛ لأنها قد لزمتها العمرة في ذمتها.

[مسألة : لو جامع زوجته الحاجَّة قبل عرفات]

قال: (وإذا جامع الحاج امرأته الحاجَّة قبل الوقوف بعرفة، فَسَدَ حجهما، مطاوِعةً كانت أو مُكْرَهة، وعليهما قضاء الحج، ودمٌ علىٰ كل واحدٍ منهما، ولا يتفرَّقان إذا عادا للقضاء).

أما فساد الحج في حال الطَّوْع: فلا خلاف فيه[٣]، وروي نحوه عن عمر[٤]، وجماعةٍ من الصحابة رضي الله عنهم[٥].

---

(١) أخرجه البخاري ١٤٨١ (٢/٥٦٤)، ومسلم ١٢١١ (٢/٨٧٠).

(٢) هو المحرم الذي منعه الخوف أو المرض من الوصول إلىٰ تمام حجته أو عمرته، فيجب عليه الدم بقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾. البقرة: ١٩٦، وراجع: أنيس الفقهاء ص١٤٣.

(٣) انظر: مراتب الإجماع ص٤٢، والمغني ٥/١٦٨.

(٤) أخرجه ـ بلاغاً عنه ـ مالك في الموطأ ١٥١ (١/٣٨١)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ١٠٣٣٨ (٧/٣٦١).

(٥) أخرجه ـ عن علي بن أبي طالب، وأبي هريرة رضي الله عنهم ـ مالك =

ولا يختلف حكم الطَّوع والإكراه عندنا؛ لأن الأشياء المحظورة في الإحرام، لا يختلف فيها حكم المعذور وغيره، ألا ترىٰ أنه لو حلق رأسه من أذىٰ أو من غيره: لم يَخْل من وجوب الفدية، وكذلك اللابس والمتطيب، وكذلك الصيد إذا أصيب عمداً أو خطأ.

ويدل علىٰ صحة هذا الأصل: أنه لا فرق بين أن يفوته الحج بقصد منه إلىٰ ذلك، أو بعذر فيما تعلق به من الحكم.

* وعلىٰ كل واحد منهما دم؛ لأنه جامع وهو مُحْرِم.

* ولا يفترقان؛ لأن الفُرقة ليست بنسك[1] في الابتداء قبل الجماع[2].

[مسألة: لو جامعها بعرفة بعد الزوال]

قال: (فإن جامع بعد ما وقف بعرفة بعد الزوال: فعليه بدنة، وعلىٰ المرأة بدنة، ويمضيان في حجهما، ولا يَفْسُد).

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن أدرك عرفة ليلاً أو نهاراً، فقد تمَّ حجه»[3].

ولفظ: «الإتمام»: يطلق علىٰ أحد وجهين:

والبيهقي في المصدرين السابقين، وفي السنن الكبرىٰ للبيهقي ٥/١٦٧.

(١) في «د»: والدليل عليه أنها ليست بنسك في الابتداء من الجماع.

(٢) قال الإسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي (مخطوط) لوحة ١٣٥ نسخة تركيا: «وقال بعضهم: يفترقان إذا انتهيا إلىٰ الموضع الذي وقع لهما الجماع فيه» اهـ.

(٣) أخرجه أبو داود ١٩٥٠ (٢/٤٨٧)، والترمذي ٨٩١ (٣/٢٣٨ـ٢٣٩) وقال: حسن صحيح.

إما لاستيفاء كمال الأفعال، أو لانتفاء ورود الفساد عليه، فلما لم يُرِدْ بقوله: «مَن أدرك عرفة ليلاً»: استيفاء فروضه، عَلِمْنا أنه أراد نفي ورود الفساد عليه.

وأيضاً: فقد وافقنا المخالف علىٰ أن جِمَاعه بعد رمي الجمار: لا يُفْسِد عليه حجه، ومعلوم أن الرمي من توابع الحج، لا يتعلق به حكم الفساد، فدل علىٰ أنه إنما لم يفسد؛ لأجل حصول الوقوف.

* وعلىٰ كل واحدٍ منهما بدنة؛ لأن كل مَن يفسد حجه أوجب بدنة.

* ولا ترجع عليه بشيء لإكراهه، من قِبَل أن حصول المتعة لها بالجماع، هو الذي ألزمها ذلك، فلا ترجع به عليه، ألا ترىٰ أنه لو حَبَسَها حتىٰ فاتها الحج: لم ترجع عليه بنفقة الحج التي أنفقتها، وكذلك إذا جامعها مكرهة قبل الوقوف، لا ترجع عليه بنفقة الطريق، فكذلك دم الجماع.

* **قال أبو بكر أحمد**: والبدنة لا تجب في الإحرام إلا في موضعين:

أحدهما: الجماع الذي يكون من الحاج بعد الوقوف بعرفة، وهو أول جماع يكون منه، ولو جامع جماعاً ثانياً، لم تلزمه له بدنة، وإنما تلزمه شاة.

والموضع الآخر: إذا طاف للزيارة جنباً، ورجع إلىٰ أهله قبل أن يعيد، فتكون عليه بدنة.

وإنما أوجبنا البدنة بالجماع في مسألتنا؛ لأن الناس فيه علىٰ قولين: منهم مَنْ يُفْسِد حجَّه، ويوجب[(١)] بدنة[(٢)]، ومنهم مَن لا يفسده، ويوجب بدنة[(٣)]، وكل مَن أفسد حجه، ومَن لم يفسد حجَّه يوجب بدنة.

فلما ثبت عندنا جواز حجه، وجبت البدنة بالإجماع، وروي نحوه عن ابن عباس رضي الله عنهما[(٤)].

[مسألة: جامع قبل عرفة]

قال: (ومَن جامع في حجه مراراً قبل وقوفه بعرفة[(٥)]، فإن كان ذلك في موطن واحد: فعليه دم واحد، وإن كان في مواطن كثيرة: فعليه لكل موطن دم.

وقال محمد: عليه دم واحد ما لم يُهْدِ، فإن أهدىٰ، ثم جامع: فعليه دم آخر).

---

(١) في «ق»: لا يوجب. والفرق أثبته من «د»، وهو الصواب.

(٢) وهو قول مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالىٰ. انظر: بداية المجتهد ٥/٤٦٥ـ٤٦٧، والمغني ٥/١٦٧.

(٣) وهم الحنفية، وتجزئ الشاة عند الثوري وإسحاق أيضاً. انظر في ذلك: المغني ٥/١٦٧، وبدائع الصنائع: ٢/٢١٧.

(٤) أخرجه عنه البيهقي في معرفة السنن والآثار ١٠٣٤٢ (٧/٣٦٢).

(٥) «فسد حجه، وعليه شاة، ويمضي في الحج كما يمضي مَن لم يفسده، وعليه القضاء». اهـ من الهداية ١/١٦٤.

لأبي حنيفة: أن الجماع الواحد، وإن حصل فيه إيلاج كثير لا يوجب بالاتفاق إلا دماً واحداً، والمعنىٰ فيه حصول الجميع في مجلس واحد، فوجب أن يكون كذلك حكم الجماعين والثلاثة؛ لوقوع الجميع في مجلس واحد، وإن كان كل واحد لو انفرد: أوجب دماً، كما أن الإيلاج لو انفرد أوجب دماً، ثم إذا جُمع الكثير في مجلس واحد: لم يجب إلا دم واحد.

وإذا كان ذلك في مجالس مختلفة: وجب لكل جماع دم، من قِبَل أن كل جماع قد صادف إحراماً هو محظور فيه في مجلس لم يقع فيه جماع غيره، فكان كمن أهدىٰ، ثم عاد.

* وجعله محمد ككفارة شهر رمضان، أنها لا تجب ثانياً بإفطار آخر، حتىٰ يكفِّر له.

والفصل بينهما عند أبي حنيفة: أن كفارة شهر رمضان مما تسقطه الشبهة، ولا تجب علىٰ المعذور، وكفارات الإحرام تثبت مع الشبهة والعذر.

[مسألة: قبَّل زوجته وهو مُحْرِم]

قال: (وإذا قبَّل امرأته، وأنزل أو لم ينزل: فعليه دم، ولا يفسد إحرامه).

وذلك لأن فساد الإحرام مخصوص بالجماع، والدليل عليه أن اللبس والطيب لا يفسدانه، وما كان مخصوصاً بالجماع، فإنما يتعلق الحكم فيه بالجماع في الفرج.

والدليل عليه الزنىٰ والإحصان ونحوهما[١].

ويجب دم؛ لحصول المنفعة بما يحظره الإحرام كاللبس والطيب.

* * * * *

(١) أي: لا يثبت الزنىٰ والإحصان الذي يشترط لحد الرجم ونحوهما، مثل حِلّ المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول المطلِّق، ووجوب الغسل، وفساد الحج والصوم إلا بالجماع في الفرج.

باب ما يجتنبه المُحْرِم(١)

[محظورات الإحرام](٢) :

قال أبو جعفر : (ومَن أحرم من الرجال لم يتطيب، ولم يلبس ثوباً مصبوغاً بورَس، ولا زعفران، ولا بعُصْفر، ولا قميصاً، ولا قَبَاء، ولا بُرْنُساً، ولا سراويل، ولا خُفَّيْن).

أما الطيب؛ فلما روىٰ يعلىٰ بن منية رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم وعليه جُبَّة، وهو متضمِّخ بخَلُوق، فسأله عما يصنع في عمرته، فقال له النبي صلىٰ الله عليه وسلم بعد ما أُنزل عليه الوحي: «ما كنتَ تصنع في حجك؟ فقال: أنزِع عني هذه الجُبَّة، وأغسل عني هذا الطيب، فقال: «فاصنع في عمرتك ما كنتَ صانعاً في حجك»(٣).

وروىٰ ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا يلبس المحرم القميص ولا السراويلات، ولا العمائم، ولا الأقبية، ولا القلانس، ولا الخِفاف، ولا ثوباً مسَّه وَرْس ولا زعفران، إلا

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٦٧ـ٧٠.

(٢) راجع: مناسك الكافي مع الأصل ٢/٣٤٧، المبسوط ٤/٧ـ٨، بدائع الصنائع ٢/١٨٣.

(٣) أخرجه البخاري ١٤٦٣ (٢/٥٥٧ـ٥٥٨)، ومسلم ١١٨٠ (٢/٨٣٦).

أن يكون غسيلاً»[١].

وقال صلىٰ الله عليه وسلم: «ومَن لم يجد نعلين، فليلبس خفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين»[٢].

وروي: «مَن لم يجد إزاراً، فليلبس سراويل»[٣].

وهذا عندنا علىٰ الوجه الذي أُمر فيه بلبس الخفين بعد قطعهما أسفل من الكعبين، كذلك السراويل يتزر بها من غير أن يشتمل عليها بخياطتها أو يضيقها.

وأما تغطية الرأس والوجه× فلنهي النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن لبس العمائم[٤].

وقال في المُحْرِم الذي مات حين بقي له حكم إحرامه: «لا تغطُّوا وجهه ولا رأسه»[٥].

وروي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «إحرام المرأة في وجهها»[٦]، والرجل بذلك أَوْلىٰ؛ لأن المرأة أخف حكماً في اللبس

---

(١) أخرجه البخاري ١٤٦٨ (٢/٥٥٩)، ومسلم ١١٧٧ (٢/٨٣٤)، وأحمد ٢/٤١، وهذا لفظه.

(٢) جزء من حديث ابن عمر السابق تخريجه قريباً.

(٣) أخرجه البخاري ١٧٤٦ (٢/٦٥٤)، ومسلم ١١٧٨ (٢/٨٣٥).

(٤) ورد النهي في حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وسبق تخريجه قريباً.

(٥) أخرجه مسلم ١٢٠٦ (٢/٨٦٥ـ٨٦٧).

(٦) أخرجه الدارقطني ٢/٢٩٤، والبيهقي ٥/٤٧، وهو ضعيف، وروي موقوفاً عن ابن عمر رضي الله عنهما. راجع: التلخيص الحبير ٢/٢٧٢(١٠٨٣).

من الرجل.

وجُملة الأمر في اللبس عندنا: أنه لا ينبغي له أن يلبس ما يشتمل عليه بخياطة.

[النهي عن قتل الصيد، والجماع، وجَزِّ الشعر، وقَلْم الظفر](١)

* **قال**: (ولا يقتل صيداً من صيد البر).

لقول الله تعالىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾(٢)، وقال: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾(٣).

* (ولا يجامِعُ).

لقول الله تعالىٰ: ﴿فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ﴾(٤)، والرَّفَثُ: الجِماع.

* **قال**: (ولا يُجَزُّ شعره، ولا يقلِّم ظفره).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾(٥)، وقال

(١) راجع: مناسك الكافي مع الأصل ٢/٤٣٠، ٤٣٥، ٤٣٧، ٤٧١، المبسوط ٤/٧٩، ١١٨، بدائع الصنائع ٢/١٩٣، ١٩٤، ١٩٥.

(٢) المائدة: ٩٥.

(٣) المائدة: ٩٦.

(٤) البقرة: ١٩٧.

(٥) البقرة: ١٩٦.

تعالىٰ: ﴿ ثُمَّ لْيَقْضُواْ تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُواْ نُذُورَهُمْ ﴾[(١)]: يعني بعد الذبح.

[النهي عن الدهن، و عقد النكاح، وقطع شجر الحرم][(٢)]

* (ولا يَدَّهن بدهن مطيَّب ولا غيره).

لأن الدهن في نفسه طِيْب.

* (ولا بأس بأن يتزوج، ولا يطأ).

وقد بيَّنا ذلك في النكاح[(٣)].

* (ولا يَقطع من شجر الحرم إلا الإذخر).

لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يُختلىٰ خَلاَها، ولا يُعْضَد شجرها، فقال العباس: إلا الإذخر. فقال: إلا الإذخر»[(٤)].

* (وكذلك الحلال في شجر الحرم بهذه المنزلة).

لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يخصَّ المُحْرِم.

[ما تجتنبه المرأة في إحرامها][(٥)]

قال: (والنساء كالرجال في اجتناب الطيب)، ولا خلاف فيه نعلمه[(٦)].

---

(١) الحج: ٢٩.

(٢) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ٢/٢٠٩، ٤٠٦. المبسوط ٤/٦ـ٨، ١٠٣، ١٢٢. بدائع الصنائع ٢/١٩٠، ٢١٠ وما بعدها.

(٣) راجع كتاب النكاح، باب ناح الشغار، مسألة: حكم نكاح المحرم.

(٤) أخرجه البخاري ١٢٨٤ (١/٤٥٢)، ومسلم ١٣٥٥ (٢/٩٨٨).

(٥) راجع: مناسك الكافي مع الأصل ٢/٣٨٣، المبسوط ٤/٣٣، ١٢٨، بدائع الصنائع ٢/١٨٥.

(٦) النووي على مسلم ٨/٧٤، والمغني ٥/١٤٠، وبداية المجتهد ٥/٣١٠.

* **(ويلبَسن ما شِئْنَ من اللباس، ولا يغطِّين وجوههن، وليَسْدُلن عليها، ويجافين عنها)**.

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «ليس إحرام المرأة إلا في وجهها».

حدثنا بذلك عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن يونس بن موسىٰ قال: حدثنا عبد الله بن رجاء قال: حدثنا أيوب بن محمد أبو الجمل عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ليس علىٰ المرأة إحرام إلا في وجهها»(١).

وفي حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «ولا تَنْتَقِب المرأة الحرام»(٢).

* **قال: (ولا بأس بأن تغطيَ المرأة فاهاً في إحرامها، إلا في الصلاة فإنها لا تغطِّيه فيها)**.

وهذا ينبغي أن يكون علىٰ سبيل سدل الخمار، لا علىٰ جهة النقاب، لأنه لا ينبغي لها أن تنتقب.

ويكره تغطية الفم في الصلاة، لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم فيه(٣).

---

(١) وأخرجه الدارقطني في السنن ٢٥٩ (٢/ ٢٩٤)، وتقدم قريباً وأنه ضعيف.

(٢) أخرجه البخاري ١٧٤١ (٢/ ٦٥٣).

(٣) أخرجه أبو داود ٦٤٣ (١/ ٤٢٣)، وابن ماجه ٩٦٦ (١/ ٣١٠).

[إذا لبس المحرم القميص ونحوه][١]

قال: (وإن لبس المُحْرِم قميصاً أو نحوه يوماً كاملاً من غير ضرورة: فعليه دم، لا يجزئه غير ذلك).

وذلك لأنه متعدٍّ فيه، بمنزلة المتطيِّب، وحالق الرأس من غير أذىً.

وإنما اعتبر لبسه يوماً كاملاً؛ لأنه اللبس المعتاد، ألا ترىٰ أن في العادة أن يغير اللبس بالليل.

* **قال**: (فإن لبسه من ضرورة: فعليه أيُّ الكفارات شاء: إن شاء ذبح شاة، وإن شاء صام ثلاثة أيام، وإن شاء تصدق علىٰ ستة مساكين، لكل مسكين نصفُ صاعٍ من بُرّ، أو صاعٌ من شعير).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[٢].

وروي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «النسك شاة، والصيام ثلاثة أيام، والصدقة ثلاثة آصع من طعام علىٰ ستة مساكين»[٣].

وفي خبر آخر: «ستة آصع من تمر علىٰ ستة مساكين»[٤].

(١) راجع: مناسك الكافي مع الأصل: ٤٨٠/٢، المبسوط ١٢٦/٤، بدائع الصنائع ١٨٣/٢.

(٢) البقرة: ١٩٦.

(٣) أخرجه البخاري ١٧٢٠ (٦٤٤/٢)، ومسلم ٨٤/١٢٠١ (٨٦٠/٢)، وهذا أقرب لفظ له.

(٤) لم أقف علىٰ: «ستة آصع»: فيما تيسر لي من المصادر .

* (ولا يجزئ النسك إلا في الحرم).

وذلك لما بيَّنّاه من أنه دم متعلِّق بالإحرام[١].

[لو حلق المحرم شعر رأسه، أو بعضه][٢]

قال: (وإذا حلق رأسه من غير ضرورة: فعليه دم لا يجزئه غيره).

لما بيَّنّا[٣].

(وإن كان من ضرورة: فعليه أيُّ الكفارات شاء)؛ للآية[٤].

* **قال**: (وكذلك لو حلق ربع رأسه في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يجب عليه دم حتىٰ يحلق أكثر رأسه، فيجب دم).

قال أبو بكر أحمد: الرواية المشهورة عنهم جميعاً أن عليه في حلق الربع دماً.

وروي عن أبي يوسف وحده في غير الأصول: أن الدم لا يجب حتىٰ يحلق أكثر رأسه.

* وأما اعتبار الربع؛ فلأن الربع قد تعلَّق به الحكم في الرأس في باب جواز مسحه، فصار في حكم الكل من هذا الوجه.

---

(١) راجع: باب ذكر الحج، صفة الإحرام من هذا الشرح.

(٢) راجع: الجامع الصغير ص١٥٤، المبسوط ٤/٧٠ـ٧٣، بدائع الصنائع ١٩٢/٢.

(٣) قريباً من كفارة الحلق إذا كان به أذىٰ.

(٤) هي قوله تعالىٰ: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾. البقرة: ١٩٦.

ولأن الربع قد ثبت حكمه أيضاً في باب كشف المرأة ربع رأسها، أو ساقها في الصلاة، بأنه يمنع جوازها، فكذلك في الحلق في الإحرام.

ألا ترىٰ أن حلق القليل لا يوجب دماً، والكثير يوجبه، فاحتَجْنا إلىٰ حدٍّ فاصلٍ بينهما، فجعلوه الربع، كما في كشف المرأة ربع رأسها، أو ساقها في الصلاة.

وقال أبو يوسف في كشف الساق والرأس: إنه لا يمنع الصلاة حتىٰ يكون أكثر من النصف في إحدىٰ الروايتين[1]، فكذلك في الحلق.

[لو حلق المحرم شاربه، مواضع المحاجم، أوشعر إبطه][2]

قال : (وإن حلق شاربه: فعليه طعام).

وذلك لأن الشارب تابع للِّحية، فهو كمن حلق أقل من ربع رأسه.

* **قال** : (وإن حلق مواضع المحاجم: فعليه دم في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: عليه الطعام).

وذلك لأن العُنُق عضو كبير، لا نظير له في البدن، فأشبه الرأس، ومواضع المحاجم منه أكثر من الربع.

ولا خلاف بينهم[3] أنه لو حلق الرقبة كلها: كان عليه دم في قولهم جميعاً.

---

(١) راجع: المبسوط ١/١٩٧.

(٢) راجع: الجامع الصغير ص١٥٤، المبسوط ٤/٧٣، بدائع الصنائع ٢/١٩٣.

(٣) أي بين أئمة الحنفية.

وأبو يوسف ومحمد جعلا الرقبة تابعة للرأس، فلا يجب في ربعها دم كالشارب.

* **قال**: (وإن حلق إبطيه أو إحداهما: كان عليه دم).

لأن الإبط عضو كامل، إلا أن له نظيراً في البدن، فإن حَلَقَه كله: وَجَب دم، وإن حَلَق بعضه: لم يجب دم، لأنه عضو صغير، وله نظير في البدن.

وإنما خَصَّ أبو حنيفة الرأس والرقبة، بأن جعل في ربع كل واحد منهما دماً، لما وصفنا.

[لو قص المحرم أظافره][1]

(وإن قص أظافره كلَّها: فعليه دم، كذلك إن قص أظافر يدٍ أو رِجْلٍ: فعليه دم).

وذلك لأنه قد أزال التَّفَث عن عضوٍ، إذ الجميع من جنس واحد، فلا يجب في الكل إلا ما يجب في العضو، ألا ترىٰ أنه لو لبس قميصاً وسراويل وخفين وعمامة، لم يجب عليه إلا دم واحد.

* **قال**: (فإن قصَّ خمسة أظافير من يدين أو رِجْلين، ففي قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليه صدقة، وقال محمد: عليه دم).

لأبي حنيفة: أن المبتغَىٰ بقص الأظفار النفع والزينة جميعاً، وإنما حصل له النفع فيما قص من البدن دون الزينة، فلا يبلغ به دماً.

ومحمد اعتبر العَدَد.

---

(١) راجع: الجامع الصغير ص١٥٤، المبسوط ٤/٧٧، بدائع الصنائع ٢/١٩٤.

[لو قطع المحرم شجر الحرم][١]

قال: (وفي شجر الحرم: قيمة يجزئ فيه الهدي والطعام، ولا يجزئ الصوم).

وذلك لأن صيامه تعلق بحرمة الموضع، فأشبه حقوق الآدميين، فلا يجزئ مِن بَدَله إلا مال.

* (ولا يحتش من حشيش الحرم، ولا يرعىٰ في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يرعىٰ ولا يحتش).

لأبي حنيفة: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ولا يُختلىٰ خَلاَها»[٢]، وهو يعم الأمرين جميعاً.

وأيضاً: حين مُنِع من إتلافه بالقطع، وجب أن يُمْنَعَ بالرعي، كما أنه لما مُنِعَ من قتل الصيد، مُنِعَ أن يرسل عليه كلباً يقتله.

* **قال**: (وشجر الحرم الذي نُهي عنه هو: مما لا يُنْبِتُه الناس من الحشيش وما أشبهه، إلا الإذخر، فإنه لابأس به).

قال أبو بكر أحمد: لا يَضْمن من شجر الحرم إلا ما نَبَتَ بنفسه، مما لا يُنْبته الناس، وما عداه لا يضمنه.

ولا يضمن ما أنبته هو ثم قَطَعه؛ لأنه ماله بمنزلة متاعه وضَيْعته، فله أخذه.

---

(١) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ٢/٤٠٦، المبسوط ٤/١٠٣. بدائع الصنائع ٢/٢١٠.

(٢) تقدم تخريجه.

[حكم أكل المحرم من الصيد][(١)]

قال: (ولا يأكل المحرم من صيد البر ما تولَّىٰ صيدَه، ولا ما تولَّىٰ صيدَه من المُحْرِمين غيرُه).

وذلك لأن قتل المحرم الصيد لا يذكّيه، وهو بمنزلة الميتة، لأنه حُظِرَ ذلك عليه من جهة الدين[(٢)]، كصيد المجوسية[(٣)]، والوثنية.

* (ولا بأس بأن يأكل مما صاده حلالٌ).

لحديث أبي قتادة[(٤)]، وغيره[(٥)].

* **قال**: (ولا بأس بأن يذبح ما بدا له من الأنعام).

لأنه فيها كالحلال؛ إذ ليست بصيد.

---

(١) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ٢/١٧٤، المبسوط ٤/٧٩، ١٨٨، بدائع الصنائع ٢/١٩٥.

(٢) وذلك بقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞ﴾ إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ مَا دُمۡتُمۡ حُرُمٗا﴾. المائدة: ٩٥-٩٦.

(٣) في «ق»: المجوسي.

(٤) أخرجه البخاري ١٧٢٥ (٢/٦٤٧)، ومسلم ١١٩٦ (٢/٨٥٢).

(٥) ينظر مسلم ١١٩٧ (٢/٨٥٥)، ومسند أحمد في المسند ٣/٣٦٢، والترمذي ٨٤٦ (٣/٢٠٣) وقال: حديث جابر حديث مفسر، والمطلب: لا نعرف له سماعاً من جابر.... قال الشافعي: «هذا أحسن حديث روي في هذا الباب».

[حكم الاستظلال، والادّهان بزيت][١]

قال: (ولا بأس بأن يَسْتَظِلَّ راكباً ونازلاً).

كما لابأس بأن يستظل ببيت.

* **قال**: (ومَن ادَّهن وهو محرم بزيت: كان عليه دم).

وذلك لأن الزيت في نفسه طِيْب[٢]، ألا ترىٰ أن المتطيِّب منه طَيِّب بالاتفاق[٣]، وهو إنما اكتسب رائحة الطيب، كدهن البان والزِّئْبَق والورد ونحوه، ومعلوم أن الرائحة لا حكم لها، لأنه لو لبس رداء مبخَّراً بالعود والمِسْك، لم يلزمه لأجل الرائحة شيء.

قال أبو بكر أحمد: قال أبو يوسف ومحمد: عليه في الزيت صدقة.

[حكم قتل المحرم للبراغيث والقمَّل][٤]

قال: (ولا بأس للمحرم بقتل البرغوث والنملة والبقَّة).

لأنها ليست بصيد؛ لأن الصيد ما كان جنسه ممتنعاً مستوحشاً، وهذه الأشياء ليست بمتوحشة ولا ممتنعة.

---

(١) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ٢/٢٧٠، المبسوط ٤/١٢٢، ١٢٩، بدائع الصنائع ٢/١٨٦.

(٢) فلو دهن بزيت غير مطيب: فحكمه حكم الطيب؛ لأنه يليّن الشعر وينمّيه ويحسّنه، ويلين الجسم، ويزيل عنه الهوام.

(٣) انظر: المغني ٥/١٤١، وبداية المجتهد ٥/٣١٠.

(٤) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ٢/٢٦٠-٢٦٤، المبسوط ٤/٩١، ١٠١، بدائع الصنائع ٢/١٩٦.

* **قال** : (وإن قَتَل قملة أطعم شيئاً)[١].

وذلك لأن فيه إزالة التفث، لأن القُمَّل بمنزلة الشعر؛ لأنها متولدة من بدن الإنسان.

[حكم حلق المحرم شعر غيره][٢]

قال : (ومَن حلق وهو مُحرمٌ شعرَ رأس غيره، أو قصَّ أظفار غيره: أطعم شيئاً).

وذلك لأنه منهي عن حلق شعر غيره، أو قص أظافير غيره[٣]، كما أنه منهي عن قتل صيد غيره.

وقال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾[٤]، وهو ينتظم رأس نفسه ورأس غيره.

ولا يجب دم؛ لأنه لم يحصل له به نفع ولا زينة.

* * * * *

(١) في «ق»: مسكيناً، وما أثبته من «د»، وهو موافق للمختصر المطبوع ص٧٠.

(٢) راجع: الجامع الصغير ص١٥٥، المبسوط ٧٢/٤، بدائع الصنائع ١٩٣/٢.

(٣) والمراد أن هذا الغير لم ينته من المناسك، فلو قصَّ له بإذنه من أجل تحلله فلا بأس بذلك.

(٤) البقرة: ١٩٦.

باب الفدية وجزاء الصيد[١]

[وجوب الدم بالدفع من عرفة قبل الغروب][٢]

قال أبو جعفر: (ومَن وقف بعرفة من المُحْرِمين بالحج، ودفع منها قبل الغروب: فعليه دم).

قال أبو بكر أحمد: لا تفسد حجته، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن وقف بعرفة ليلاً أو نهاراً، فقد تمَّ حجه»[٣].

وعليه دم؛ لأنه ترك سنة الدفع؛ لأن من سنته الدفع بعد الإمام، أو معه[٤].

قال أبو جعفر: (وإن كان الإمام واقفاً علىٰ حاله، ورجع فوقف معه ما بقي من الوقوف: فالدم عليه علىٰ حاله).

قال أبو بكر أحمد: وهذا الجواب خلاف مذهبهم؛ لأن من مذهبهم

(١) متن مختصر الطحاوي ص٧٠ـ٧٣.

(٢) راجع: مناسك الكافي مع الأصل ٤١٣/٢، المبسوط ٥٥/٤، بدائع الصنائع ١٢٧/٢.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) وذلك لما ورد في حديث جابر الطويل في صفة حجة النبي صلىٰ الله عليه وسلم عند مسلم ١٢١٨ (٨٩٠/٢)، وفيه: «فلم يزل واقفاً حتىٰ غربت الشمس، وذهبت الصفرة قليلاً، حتىٰ غاب القرص... ودفع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم».

أن الدم يسقط بعوده قبل دفع الإمام؛ لأنه قد فعل سنة الدفع، وقد رواه عنهم أبو الحسن الكرخي رحمه الله[١].

مسألة: [فدية الصيد إذا قتله المحرم][٢]

قال أبو جعفر: (وإذا قتل المحرم صيداً: حكَمَ عليه في ذلك ذوا عَدْل بقيمته، ثم إن شاء صرَفها في هَدْي، وإن شاء اشترىٰ بها طعاماً فأطعم كل مسكين نصف صاع من بُرٍّ، وإن شاء صام عن كل نصف صاع يوماً، وهو مخيَّرٌ فيه.

وقال محمد: يَحكم به ذوا عَدْل، فإن حكَمَا بهدي: نُظِر إلىٰ نظيره من النَّعَم الذي يشبهه في المنظر، ولم يُنْظَر إلىٰ قيمته فيما له نظير.

وما لا نظير له: فقيمته، ويشتري بالقيمة طعاماً، ثم إن شاء أطعم، وإن شاء صام).

قال: (وإن حكَم الحكمان بالطعام أو الصيام، فعلىٰ ما قال أبو حنيفة).

قال أبو بكر أحمد: الخيار إلىٰ القاتل في الهدي أو الطعام أو الصيام، وليس الخيار إلىٰ الحكمين.

وجه قول أبي حنيفة: أن قول الله تعالىٰ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[٣]:

---

(١) كذا نقل عنه الكاساني في بدائع الصنائع ٢/١٢٧.

(٢) راجع: الجامع الصغير ص ١٥٠، المبسوط ٤/٨٢، بدائع الصنائع ٢/١٩٨.

(٣) المائدة: ٩٥.

قد انتظم القيمة، لاتفاق الجميع علىٰ أن ما لا نظير له من النَّعَم: فالواجب فيه القيمة[١]، فإذا أريد به القيمة في بعض ما دخل في اللفظ، وجب أن يكون المراد بالجميع القيمة، لأنه لا يجوز أن يرادا جميعاً بلفظ واحد.

وأيضاً: فإنا إذا حملناه علىٰ القيمة، كان اللفظ عاماً في الجميع، والنظير يكون خاصاً في البعض، وحَمْلُ اللفظ علىٰ معنىٰ ينتظم العموم، أَوْلىٰ من حَمْله علىٰ معنىٰ الخصوص.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[٢]، فكان هذا المِثل هو القيمة في حق الآدمي، فوجب أن يكون كذلك فيما يجب من حق الله.

وأيضاً: فإن القيمة أعدل من النظير من النَّعَم، ألا ترىٰ أن الظبي الذي قتله لو كان ملكاً لآدمي، كان الذي يجب عليه للآدمي القيمة، وكانت القيمة في حق الآدمي أعدل من النظير، كان كذلك في حق الله.

وقول الله تعالىٰ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾[٣]، فإن معناه: إن اختار الهدي بالقيمة الواجبة، لأنه خيَّره بينه وبين الطعام والصيام بقوله: ﴿أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ﴾[٤].

---

(١) لم أقف علىٰ توثيق هذا الإجماع، أو أنه أراد أئمة المذهب، والله أعلم.

(٢) البقرة: ١٩٤.

(٣) المائدة: ٩٥.

(٤) المائدة: ٩٥.

وقد قيل: إن فيه تقديماً وتأخيراً، وأن تقديره: فجزاءٌ مثل ما قتل من النَّعَم يحكم به ذوا عدل منكم. وهذا تمام الكلام، ثم قال: هدياً بالغ الكعبة إن اختاره، أو طعاماً، أو صياماً.

* **قال**: (وقَتْله للصيد عمداً أو خطأً سواء).

وذلك لأن جنايات الإحرام لا يختلف حكمها في الخطأ والعمد، بدلالة الفوات[1].

* **قال**: (وكلما قتل صيداً: حُكِمَ عليه كما ذكرنا).

لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم﴾[2]، ولم يفرِّق بين أول مرة وما بعدها.

وقوله تعالىٰ: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ﴾[3]: لا ينفي وجوب الجزاء؛ لأن أول الآية يوجبه، وآخرها يوجب الوعيد، ولا يمتنع اجتماع الوعيد والجزاء.

مسألة[4]:

قال: (**وإذا قتل المحرمان صيداً**: كان علىٰ كل واحد منهما الجزاء).

---

(١) أي فوات الحج لا يختلف حكمه بالسهو والعمد، ويجب القضاء، كذلك جنايات الإحرام.

(٢) المائدة: ٩٥.

(٣) المائدة: ٩٥.

(٤) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ٢/٣٨٨، المبسوط ٤/٨٠، بدائع الصنائع ٢/٢٠٢.

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ﴾[(١)]، و: «من»: يتناول كل واحد من العقلاء بالحكم الذي عُلِّق به، ألا ترىٰ إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[(٢)]: يتناول كل واحد من القاتلين بإيجاب كفارة تامة.

وأيضاً: لما كان الجزاء كفارة فيها صوم لقوله: ﴿أَوْ كَفَّـٰرَةٌ طَعَامُ مَسَـٰكِينَ﴾[(٣)]: أشبهت كفارة الخطأ.

وليس الجزاء بمنزلة الدية؛ لأن الجزاء كفارة لا علىٰ وجه البدل، والدليل عليه أنه لو قتل صيداً لآدمي: لزمته القيمة للآدمي، والجزاء لله تعالىٰ، فعلمنا أن وجوبها ليس علىٰ جهة البدل، إذ ليس يجوز أن يلزمه بدلان لشيء واحد.

وليس ارتفاع الجزاء وانخفاضه بموجِبٍ أن يكون بدلاً من الصيد؛ لأن كفارة الطيب والحلق وسائر الجنايات الواقعة في الإحرام، قد ترتفع وتنخفض، وليست[(٤)] ببدل، ألا ترىٰ أنه لو طيَّب بعض عضو: وجبت عليه الصدقة، وكذلك لو حلق أقل من ربع رأسه، أو قلَّم بعض أظفار كفه.

---

(١) المائدة: ٩٥.

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) المائدة: ٩٥.

(٤) في «د»: ولا يوجب أن يكون بدلاً.

ولو طيَّب عضواً كاملاً، أو حلق ربع رأسه، أو قلَّم أظافير[١] كفه: كان عليه دم.

مسألة : [مضاعفة الجزاءات علىٰ القارن][٢]

قال : (وإذا قتل القارن صيداً كان عليه جزاءان).

لأنه مُحْرِم بشيئين، وكل واحد من الإحرامين يوجب جزاء إذا كان علىٰ وجه الكفارة.

وليس مثل المحرم إذا قتل صيداً في الحرم، فيلزمه جزاء الإحرام دون الحرم؛ لأن جزاء الحرم يشبه ضمان الأموال، بدلالة أنه لا يجب به إلا حق في مال، فإذا ضَمِنَ من وجه، لم يَجُز أن يضمن من وجه آخر.

* (وكذلك كل جناية وقعت منه في قِرانه: فعليه فيها كفارتان).

[مسألة :]

قال : (فإذا قتل الحلال صيداً في الحرم: كان عليه الجزاء، ولا يجزئه إلا الهدي أو الصدقة، ولا يجزىء فيه الصوم).

لأن ضمانه لم يتعلق بمعنىٰ في القاتل، وإنما تعلق بحرمة غيره، فأشبه إتلاف الأموال، فلا يجب به إلا حق في ماله.

---

(١) في «ق»: بعض أظفار.

(٢) راجع: الجامع الصغير ص١٥١، المبسوط ٨١/٤، بدائع الصنائع ٢٠٦/٢.

مسألة : [الإحصار من العدوِّ، والمرض][١]

قال : (والإحصار من العدو، والمرض سواء).

لقول الله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾[٢]، وقال أهل اللغة: يقال: أحصره المرض، وحَصَرَه العدوُّ[٣]، فالذي في لفظ الآية: الإحصار من المرض.

ومن جهة السنة: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن كُسِر أو عَرَجَ، فقد حلَّ، وعليه الحج من قابل»[٤].

ولأن المعنىٰ الذي من أجله جاز له الإحلال في الإحصار من العدو، هو موجود في المرض، وهو الحبس.

* **قال :** (وثبت علىٰ إحرامه حتىٰ يُنحَر عنه هديٌ في الحرم).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾[٥]، فدل علىٰ معنيين:

---

(١) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ٢/١٨٢، المبسوط ٤/١٠٨، بدائع الصنائع ٢/١٧٥.

(٢) البقرة: ١٩٦.

(٣) انظر: إصلاح المنطق لابن السكيت ص٢٣٠، والقاموس المحيط (حصر).

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٣/٤٥٠، والترمذي ٩٤٠ (٣/٢٧٧)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والحاكم في المستدرك ١/٤٧٠ وقال: صحيح علىٰ شرط البخاري، ووافقه الذهبي، وأبو داود في السنن (١٨٦٢)، وهذا لفظه.

(٥) البقرة: ١٩٦.

أحدهما: أنه لا يجوز الإحلال إلا بعد ذبح الهدي.

والثاني: أن يكون الذبح في الحرم، وذلك لأن قوله: «حتىٰ»: غاية، ولو كان موضعُ الإحصار موضعَ ذبح الهدي، لم يكن يشرط فيه بلوغ غاية هي المحل.

ويدل عليه قوله: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم﴾[(١)]: يعني من المحصَرين؛ لأن الكناية راجعة إليهم، ﴿أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[(٢)]، ولو جاز له أن يُحِلَّ في الحِلِّ بذبح الهدي في موضعه، لما صح فيه هذا الحكم.

ومعنىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْهَدْىَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُۥ﴾[(٣)]: أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ساق الهدي للتطوع[(٤)]، فجعله للإحصار، فلم يبلغ المحل الذي له ساقه[(٥)].

وقد روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أعطىٰ بدنةً ناجيةَ بن جندب الأسلمي رضي الله عنه حتىٰ أخذ بها في الشِّعاب والأودية، فنحرها في الحرم[(٦)].

---

(١) البقرة: ١٩٦.

(٢) البقرة: ١٩٦.

(٣) الفتح: ٢٥.

(٤) في «د»: للطوع.

(٥) قال المؤلف في أحكام القرآن ٣/٣٩٤: «قد كان ممنوعاً بدياً عن بلوغ المحل، ثم لما وقع الصلح: زال المنع، فبلغ محله وذبح في الحرم».

(٦) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/٢٤٢، وأبو داود ١٧٦٢ =

[مسألة : قضاء المحصَر ما عليه]

قال : (وعليه قضاء ما حَلَّ منه).

لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن كُسر أو عَرَج، فقد حلَّ، وعليه الحج من قابل»(١).

* **قال :** (فإن كان الذي حَلَّ منه عمرة: فعليه عمرة مكانها، وإن كان حجة: فعليه حجة وعمرة مكانها).

وذلك إذا لم يحج في تلك السنة.

فإن حج في تلك السنة: فعليه الحجة وحدها.

وإن حج من قابل: كان عليه حجة وعمرة، وذلك لأنه إذا حج من قابل، فالحجة الأولىٰ فائتة عن سَنَتِها، والذي يفوته الحج يتحلل بفعل عمرة، فتلزمه العمرة التي تعلقت بالفوت.

[مسألة : لا إحصار بمكة](٢)

قال : (ولا يكون الإحصار بمكة).

قال أبو بكر أحمد : كل مَن أمكنه أن يتحلل من إحرامه بالطواف: لم يكن محصَراً، ألا ترىٰ أن الذي يفوته الحج ليس بمحصر؛ لأنه يمكنه أن يتحلل بالطواف.

(٣٦٨/٢)، والترمذي ٩١٠ (٢٥٣/٣) وقال: حديث حسن صحيح.

(١) سبق تخريجه.

(٢) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ١٩١/٢، المبسوط ١١٤/٤، بدائع الصنائع ١٧٧/٢.

* **قال**: (ولا يكون الحاج محصَراً بعد ما يقف بعرفات).

وذلك لأن الإحصار يوجب له الإحلال والقضاء، وبعد الوقوف لا يتعلق به وجوب القضاء بحال، ألا ترىٰ أنه لا يجوز أن يلحقه الفساد بعد الوقوف بحال.

[وقت ذبح هدي الإحصار](١)

قال: (ويجوز ذبح هدي الإحصار قبل يوم النحر في قول أبي حنيفة).

لقوله تعالىٰ: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾(٢)؛ ولأن الدم الذي يحل به قائم مقام الطواف الذي يلزمه بالفوت، ولا وقت لذلك الطواف، فكذلك الدم الذي يقوم مقامه في الإحلال.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجزئه قبل يوم النحر).

لأن الطواف الذي يحل به عند الفوات لا يجوز قبل يوم النحر.

[ليس علىٰ المحصر حلق](٣)

قال: (وليس علىٰ المحصر حلق في قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف فيما روىٰ عنه محمد: يحلق رأسه، فإن لم يحلق: فلا

---

(١) راجع: الجامع الصغير ص١٥٧، المبسوط ١٠٩/٤، بدائع الصنائع ١٨٠/٢.

(٢) البقرة: ١٩٦.

(٣) راجع: مناسك الكافي مع الأصل ٤٦٢/٢، المبسوط ١٠٧/٤، بدائع الصنائع ١٨٠/٢.

شيء عليه، وقال أبو يوسف بعد ذلك في رواية ابن سَمَاعة: لابدَّ له من حلقه).

لأبي حنيفة: أن الحلق نسك يختص بالإحرام من توابعه، فأشبه رمي الجمار والسعي ونحوه، وليس كالصدقة التي تلزم في الإحرام، ولا كالصوم؛ لأن الصوم والصدقة ليسا مختصين بالإحرام في كونهما قربة.

[ما يفعله المحصر بالعمرة][1]

قال: (ويفعل المحصَر بالعمرة كما يفعل المحصَر بالحج).

لأن قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾[2]: راجع إلىٰ جميع المذكور، وهو قوله: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[3].

* (ولا وقت لنحر الهدي لها).

كما لا وقت لأفعالها، والإحلالِ منها لو بلغ مكة.

[حكم من فاته الحج][4]

قال: (ومَن فاته الحج: تحلل بعمل عمرة).

(١) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ٢/١٩٣، المبسوط ٤/١٠٩، بدائع الصنائع ٢/١٧٧.

(٢) البقرة: ١٩٦.

(٣) البقرة: ١٩٦.

(٤) راجع: الجامع الصغير ص١٦٥، الحجة ٢/٣٣٠، المبسوط ٤/١٧٤، بدائع الصنائع ٢/٢٢٠.

روي ذلك عن جماعة من الصحابة(١)، ولا نعلم فيه خلافاً(٢).

* (والفوت **يحصل** بترك الوقوف بعرفة، حتىٰ يطلع الفجر يوم النحر).

لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن أدرك عرفة ليلاً أو نهاراً، فقد تمَّ حجه»(٣).

وقال: «مَن فاتته عرفة، فقد فاته الحج»(٤).

[حكم إحرام العبد والمرأة بغير إذن السيد والزوج](٥)

قال: (وإذا أحرم العبد بغير إذن المولىٰ، أو المرأة بغير إذن زوجها سوىٰ حجة الإسلام: فللمولىٰ والزوج أن يُحِلاّهما).

وذلك لأن العبد متطوِّع بالحج، وهو لا يملك بذلك من نفسه؛ لأن المولىٰ أملك به.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تصوم تطوعاً إلا بإذن زوجها»(٦).

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ١٥٣ (١/٣٨٣)، والبيهقي في المعرفة ١٠٤٣٢ (٧/٣٨٥-٣٨٦).

(٢) انظر: بداية المجتهد ٥/٤٦٨، والمغني ٥/٤٢٥.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه الدارقطني في السنن ٢٢ (٢/٢٤١)، وراجع: نصب الراية ٣/١٤٥.

(٥) راجع: مناسك الكافي مع الأصل: ٢/٤٦٣، المبسوط ٤/١١٠، بدائع الصنائع ٢/١٨١.

(٦) أخرجه البخاري ٤٨٩٦ (٥/١٩٩٣)، ومسلم ١٠٢٦ (٢/٧١١)، والدارمي =

فإذا كانت ممنوعة من الصوم لحقِّ الزوج: فالحج أَوْلىٰ بذلك.

وإنما كان لهما أن يُحِلاّهما في الحال؛ لأنه[(١)] يجوز لنا تأخير حقهما في الحال بإحرام العبد والمرأة، ثم يكون الدم عليهما، أما العبد فحتىٰ يَعْتِق؛ لأنه لا يملك، والمرأة ففي الحال؛ لأن كل مَن حَلَّ من إحرامه بغير طواف: فعليه دم.

* (وعليهما من القضاء ما علىٰ المحصَر).

[مسألة :]

قال : (وليس للزوج أن يمنعها من حجة الإسلام إذا كان معها مَحْرم).

كما لا يمنعها من صلاة الفرض، وصيام شهر رمضان.

[مسألة :][(٢)]

قال : (**والفقير إذا حجَّ**: أجزأه عن حجة الإسلام).

لأنه من أهل الخطاب بالحج؛ لأنه يملك منافع نفسه، إلا أنه لم يكلفه لعدم الاستطاعة، ومتىٰ ما حصل هناك، صار مستطيعاً، فلزمه فرض الحج.

* **والعبد إذا حج في الرق**، ثم أُعتق: لم يجزئه عن حجة الإسلام، وقد بيَّنَّا ذلك فيما سلف[(٣)].

في السنن ١٧٢٠ (٢/٢١)، وهذا لفظه.

(١) في «د»: (لأنهما لا يجوز لنا)، ولا يستقيم الكلام بهذا، والصواب ما أثبته من «ق».

(٢) راجع: بدائع الصنائع ٢/١٢٠.

(٣) راجع: من هذا الشرح: كتاب الحج، باب وجوب الحج، مسألة: حج
=

[الهدي وما يجزىء فيه](١)

قال: (والهدي من الإبل والبقر والغنم).

وذلك لأنه روي في تأويل قوله تعالىٰ: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾(٢): أنَّ أدناه شاة(٣)، ولا خلاف في ذلك(٤).

* (ويجزىء فيه ما يجزىء في الأضاحي).

قال: (والبُدْن: من الإبل والبقر).

قال أبو بكر أحمد: البَدَنة: اسمٌ للجَزَور، والبقرة مثلها في الحكم؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أجاز ذبح البقرة عن سبعة، كما أجاز نحر البعير عن سبعة(٥).

[مسألة: حكم الأكل من الهدي]

قال: (ولا يَأكل من شيءٍ من الهدايا إلا هدي المتعة والقران والتطوع إذا بلغه محله).

الصغير والعبد.

(١) راجع: مناسك الكافي في الأصل ٢/٤٥٦، ٤٦٧، المبسوط ٤/١٠٢، ١١٣، بدائع الصنائع ٢/١٦٢، ١٧٣.

(٢) البقرة: ١٩٦.

(٣) أخرجه البخاري ١٤٩٧ (٢/٥٧٠).

(٤) انظر: مراتب الإجماع ص٤٦، بداية المجتهد ٥/٤٧٥.

(٥) أخرجه مسلم ١٣١٨ (٢/٩٥٥).

أما هدي التطوع: فلا خلاف فيه إذا بلغ محله[١].

وأما هدي المتعة: فلقول الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ ﴾[٢].

وقال تعالىٰ: ﴿ فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ﴿٢٨﴾ ثُمَّ لْيَقْضُوا۟ تَفَثَهُمْ ﴾[٣].

والهديُ الذي تترتب عليه هذه الأفعال: هدي المتعة؛ لأن هدي التطوع وسائر الهدايا غير مؤقتة، وقد روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أكل من بدنة المتعة[٤].

[مسألة : إذا عطب الهدي قبل وصوله لمحله]

قال: (**وكل هدي واجب** عَطِبَ دون محله: فلصاحبه أن يفعل به ما شاء).

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٥/٤٨٤، ونيل الأوطار ٥/١٠٦.

(٢) الحج: ٣٦.

(٣) الحج: ٢٨ـ٢٩.

(٤) لقد ثبت أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان قارناً، وأكل من هديه. أخرج ذلك مسلم ١٢١٨ (٢/٨٩٢)، أما أكله من دم المتعة، فلم أقف عليه ـ والله أعلم ـ. ولعل المؤلف لم يقصد به المتعة الاصطلاحية عند الفقهاء، وإنما القران الذي هو نوع من التمتع بالحج إلىٰ العمرة في إطلاق القرآن، كما ذكر الجصاص نفسه هذا المعنىٰ حين تكلم عن معنىٰ التمتع.

وذلك لأنه خرج عن أن يكون من الواجب؛ لأن الواجب في ذمته كما كان، فكان بمنزلة مَن دخل في صلاة علىٰ أنها عليه، ثم تبين أنها ليست عليه، فلا يلزمه إتمامها.

* **قال**: (وإن عَطِبَ **هديُ التطوع** دون محله: فإنه ينحره، ويغمس نعله في دمه، ويضرب بها صفحته، ويخلي بينه وبين الناس يأكلونه).

قال أبو بكر أحمد: الأصل فيه: ما روي أن النبي بَعَثَ بدنة مع ناجية بن جندب الأسلمي رضي الله عنه، فقال: يا رسول الله! ما أصنع بما أُبدع[1] عليَّ منها؟ فقال: «انحرها، واصبغْ نعلَها في دمها، وخلِّ بينها وبين الناس، ولا تأكل أنتَ ولا أحدٌ من أهل رفقتك»[2].

ووجه نهيه أن يأكل هو وأهل رفقته منه: أنهم أغنياء، وسبيله أن لا يأكل منه إلا الفقراء.

* * * * *

(١) «يُقال: أبدعت الناقة: إذا انقطعت عن السير».اهـ من النهاية لابن الأثير ١/١٠٧.

(٢) سبق تخريجه.

باب خُطَب الحج[١]

(وفي الحج ثلاث خُطَب:

إحداهن: قبل التروية بمكة بعد صلاة الظهر، خُطبة واحدة، لا يجلس فيها.

وخُطبة يوم عرفة بعرفة بعد الزوال قبل الصلاة، وهي خطبتان يجلس بينهما جلسة خفيفة. قال أبو حنيفة ومحمد: يبتدىء الخطبة إذا فرغ المؤذِّنون من الأذان بين يديه، كخطبة الجمعة).

قال: (وقال أبو يوسف: يخطب الإمام قبل الأذان، فإذا مضىٰ من خطبته صَدْرٌ، أذَّن المؤذِّنون.

والخُطبة الثالثة: بعد النحر بيوم بمنىٰ، كالخطبة التي قبل التروية بيوم).

* أما الخطبة الأولىٰ: فليعلِّمهم الخروج إلىٰ منىٰ مِن غَدِ ذلك اليوم؛ لأنهم يوم التروية يحتاجون أن يَغْدُوا إلىٰ منىٰ.

والثانية: خطبة يوم عرفة، ليعلِّم ما عليهم في غَدٍ، من الحلق والتقصير والرمي والطواف.

والثالثة: بعد النحر بيوم، يعلِّمهم فيها النفر وطواف الصدر، ولا

(١) متن مختصر الطحاوي ص٧٣.

يحتاج يوم النحر إلىٰ خطبة؛ لأنهم قد علموا ما يحتاجون إليه في خطبة يوم عرفة.

وما روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم خَطَبَ يوم النحر[1]: فإنها لم تكن من خُطَب الحج، وإنما كانت خطبة الوداع، علَّمهم فيها الأحكام، لِمَا عَلِم أنه لا يتَّفِق مثلُه بعدها من الاجتماع والكثرة.

* وخطبة عرفة يجلس فيها كخطبة يوم الجمعة؛ لأنها مقدَّمة علىٰ صلاة الظهر، والظهرُ مفعولٌ بعدها، كما يصلي بعد خطبة الجمعة.

والخطبتان الأخريان لا يجلس فيها؛ لأنهما للتعليم، وليس عقبيهما صلاة، فصارتا كسائر الخطب التي تُخطب للحوادث، وتعليم الأحكام.

* * * * *

(١) أخرجه البخاري ١٦٥٤ (٢/ ٦٢٠)، ومسلم ١٦٧٩ (٣/ ١٣٠٥).

باب الإشعار[١]

مسألة: [حكم الإشعار][٢]

قال أبو جعفر: (كان أبو حنيفة يكره الإشعار، وقال أبو يوسف ومحمد: الإشعار حَسَن).

لأبي حنيفة: أن الإشعار مُثْلَةٌ في غير الهدي، وليس بنُسك في الهدي، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «إنما أشعرتُ علامة للبُدْن»[٣]، وإذا لم يكن نسكاً: كان مُثْلة.

وأيضاً: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه نهىٰ عن المُثْلة[٤].

وقيل: ما خطبنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم خطبة إلا نهانا عن المُثْلة»[٥].

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٧٣.

(٢) راجع: الجامع الصغير ص١٤٩، المبسوط ١٣٨/٤، بدائع الصنائع ١٦٢/٢.

والإشعار: طَعْن البدنة في سنامها حتىٰ يسيل منه الدم، ليُعلم أنه هدي. انظر: أنيس الفقهاء ص١٤٠.

(٣) لم أقف عليه فيما تيسر لي من المصادر.

(٤) صح النهي عند البخاري ٢٣٤٢ (٨٧٥/٢).

(٥) سنن الدارمي ١٦٥٦ (٤٧٨/١)، وهذا الحديث من نسخة «د» فقط.

فصار الإشعار مثلةً محظوراً بالنهي عن المُثْلة.

وما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الإشعار[١]، فهو منسوخ بالنهي عن المثلة[٢].

وأيضاً: قد اتفقوا[٣] علىٰ أن سائر البُدْن من جزاء الصيد والإحصار وغيره لا تُشْعَر، فوجب أن تكون كذلك[٤] بدنة المتعة والتطوع.

* **قال**: (ولا تُشْعَر البُدْن عندهما[٥] في غير التطوع والقِران والمتعة).

لأنه لم ترد السنة في غيرها.

[مسألة: تجليل الإبل والبقر]

قال: (ولا بأس بتجليل الإبل والبقر في قولهم جميعاً).

قال أبو بكر أحمد: التجليل[٦] ليس بنسك، وإنما يوقي بها المحرم الحر والبرد.

---

(١) أخرجه البخاري ١٦٠٨ (٢/٦٠٨)، ومسلم ١٣٢١/٣٦٢ (٢/٩٥٧).

(٢) سبق تخريج حديث النهي عن المثلة.

(٣) لم أقف علىٰ توثيق هذا الإجماع.

(٤) في «د»: سائر البدن مثلها.

(٥) في «د»: عندنا إلا في التطوع.

(٦) ما تُلْبَسُه الدابة لتُصان به، والجُلّ: بالضم والفتح. انظر: القاموس المحيط (جلل).

[مسألة : تقليد الإبل والبقر]

قال : (ولا بأس بتقليدهما أيضاً).

والتقليد: أن تَجعل في رقبة كل واحد منهما عُرْوةَ مَزَادةٍ، أو نعلاً جديدة، ثم يُتَصَدَّق بذلك كله إذا نُحِرت.

قال أحمد : التقليد نسك، لما روي عن النبي من تقليد البُدْن[١]، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا ٱلْهَدْىَ وَلَا ٱلْقَلَٰٓئِدَ﴾[٢].

ويَتَصدق بذلك كله، لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه أمر علياً رضي الله عنه بأن يتصدق بجِلال البُدْن وخُطَمِها»[٣].

[كيفية الإشعار]

قال : (والإشعار في الجانب الأيسر من السَّنَام).

وذلك لما روي[٤] فيه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

قال : (إلا أن تكون إبلاً صِعاباً[٥]، يُشعر بعضها في الجانب الأيمن، وبعضها في الجانب الأيسر، للمشقة في ذلك).

---

(١) أخرجه البخاري ١٦٠٨ (٢/٦٠٨).

(٢) المائدة: ٢.

(٣) أخرجه البخاري ١٦٢١ (٢/٦١٠)، ومسلم ١٣١٧ (٢/٩٥٤).

(٤) أخرجه مسلم ١٢٤٣ (٢/٩١٢).

(٥) في «ق»: صغاراً، والمثبت من «د»، وكذلك في المختصر المطبوع.

وذلك أنه إذا كان علامة للبُدْن، جاز أن يعدل إلىٰ الجانب الآخر إذا شَقَّ عليه.

[مسألة :]

قال : (ولا بأس بترك التعريف[١] بالهدايا).

كما لا يوقف بها بالمزدلفة، ولا يطاف بها بين الصفا والمروة.

* * * * *

(١) التعريف: الذهاب بها إلىٰ عرفات.

باب حكم المتمتع إذا ساق الهدي[(١)]

قال: (وإذا أحرم الرجل لعمرته وهو يريد المتعة، ولم يَسُق الهدي: فإن له أن يُحِلَّ من عمرته إذا فرغ منها، ثم يحرم بالحج بعد ذلك إذا شاء.

ولو كان ساق الهدي لمتعته عند إحرامه لعمرته: لم يُحِلَّ من عمرته حتىٰ يُحِلَّ من حجته)[(٢)].

وذلك لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال حين أمر أصحابه بالإحلال: «لو استقبلتُ من أمري ما استدبرتُ، ما سُقْتُ الهدي، ولجعلتُها عمرة»[(٣)].

وقال لعلي رضي الله عنه حين قَدِم عليه من اليمن: «إني سُقْتُ الهدي، فلا أُحِلُّ إلىٰ يوم النحر»[(٤)].

[مسألة:]

قال: (ولو أحرم بعمرة وهو يريد التمتع، وساق لها هدياً، ثم بدا له

---

(١) متن مختصر الطحاوي ص٧٤.

(٢) راجع: الحجة علىٰ أهل المدينة ٤٦٩/٢، مناسك الكافي مع الأصل ٣٧٧/٢، المبسوط ٢٩/٤، بدائع الصنائع ١٦٨/٢.

(٣) أخرجه البخاري ١٥٦٨ (٥٩٥/٢)، ومسلم ١٢١٦ (٨٨٣/٢ ـ ٨٨٤).

(٤) أخرجه البخاري ١٥٦٨ (٥٩٥/٢).

أن لا يتمتع: كان له ذلك، وكان له بيع الهدي).

وذلك لأن سَوْق الهدي لا يعيِّن عليه فعل الحج في تلك السنة، ولا يلزمه إياه، فله أن لا يتمتع، ويصنعَ بهديه ما شاء.

[مسألة:]

قال: (ولو أنه بعد إحلاله من عمرته، وبعد استهلاكه الهدي، بدا له أن يحج في تلك السنة، ولم يرجع إلىٰ أهله: فله ذلك، وعليه هدي لمتعته، وهدي آخر لإحلاله بين عمرته وحجته بعد سَوْقه الهدي الأول لمتعته).

وذلك أنه لما صح له التمتع في تلك السنة، علمنا أنه لم يكن يجوز له الإحلال فيما بين العمرة والحج بعد سَوْق الهدي، فكان بمنزلة من أَحَلَّ في حالٍ لم يَجُز له الإحلال فيه، فيلزمه دمٌ.

* * * * *

تمَّ كتاب المناسك، ولله الحمد

فهرس الموضوعات

* * * * *

شرح مختصر الطحاوي

(٢٢٩ - ٣٢١ هـ)

(في الفقه الحنفي)

للإمام أبي بكر الرازي الجصاص

(٣٠٥ - ٣٧٠ هـ)

المجلد الثالث

تحقيق

أ.د/ سائد بكداش

أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه

أ.د/ سائد بكداش

دار البشائر الإسلامية

دار السراج

بسم الله الرحمن الرحيم

شرح مختصر الطحاوي

٣

الطَّبعَة الأولى

١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية

للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م

أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧

فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

دار السراج - المدينة المنورة

يُطلب الكتاب منها على العنوان التالي:

البريد الإلكتروني SRAJ1000@hotmail.com

كتاب البيوع

مسألة : [عدم وجوب خيار المجلس إلا بالشرط]

قال أبو جعفر : (وإذا تعاقد الرجلان البيعَ بلا شرطِ خيارٍ: فليس لواحدٍ منهما فسخُه بعد ذلك، تَفَرَّقا بأبدانهما عن مواطن البيع، أو لم يَتَفرَّقا)[1].

قال أحمد : وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[2].

فأباحَ الأكلَ بوجود التراضي عن التجارة، والبيعُ تجارة، فدلَّ علىٰ نفي الخيار، وصحة وقوع الملك للمشتري بنفس العقد، وجوازِ تصرُّفه فيه.

ويدل عليه أيضاً: قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[3]. وذلك عقدٌ، فيلزم الوفاءُ به بظاهر الآية، وفي إثبات الخيار نفيٌ للزوم الوفاء به.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٧٤.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) المائدة: ١.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾(١)، فندَبَ اللهُ تعالىٰ إلىٰ الإشهاد علىٰ العقد توثقةً لهما، ووجوبُ الخيار لكل واحد منهما ينفي معنىٰ التوثقة بالإشهاد، إذْ لا يلزم أحدهما لصاحبه به حق، فلما كان في إثبات الخيار إبطالُ معنىٰ الآية، كان القول بإيجاب الخيار ساقطاً، وحكم الآية ثابتاً.

ومن جهة السنة: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن اشترىٰ طعاماً، فلا يَبِعْه حتىٰ يَقْبِضَه»(٢).

فأجاز بيعه بعد القبض، ولو كان هناك خيارٌ للبيِّع(٣) امتنع جوازُ تصرف المشتري فيه.

«ونهىٰ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتىٰ يَجْرِيَ فيه الصاعان: صاع البَيِّع، وصاع المشتري»(٤).

فأباح بيعَه بعد جريان الصاعين فيه من غير شرط الافْتِرَاق.

ويدل عليه أيضاً: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَنْ باع نخلاً

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) صحيح البخاري – مع الفتح – ٤/٣٤٤، صحيح مسلم ٣/١١٦١.

(٣) البيِّع لغة: هو البائع، وستتكرر هذه اللفظة بهذه الصورة كثيراً.

(٤) سنن ابن ماجه ٢/٧٥٠، سنن الدارقطني ٣/٨، سنن البيهقي ٥/٣١٦، قال البيهقي: «هذا الحديث روي موصولاً من أوجه، إذا ضُمَّ بعضها إلىٰ بعض قَوِي» كما في التلخيص الحبير لابن حجر ٣/٢٧.

قال الحافظ ابن حجر في الدراية ٢/١٥٥: «وأخرجه البزار من حديث أبي هريرة بسند جيد»، وحسَّن إسناده في الفتح ٤/٣٥١.

مؤبَّراً، فثمرتُه للبيِّع إلا أن يشترطه المبتاع، ومَن باع عبداً له مال، فماله للبيِّع إلا أن يشترطه المبتاع»[١].

فأزال ملك البيِّع عن الثمرة والمال بنفس العقد، وأوجبه للمشتري، ولو كان للبيِّع خيارٌ: ما استَحقَّ عليه ذلك بالعقد.

ويدل عليه أيضاً: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يَجْزي ولدٌ والدَه إلا أنْ يَجِدَه مملوكاً، فيشتريَه، فيعتقَه»[٢].

فأَعْتَقَه عليه بنفس الشراء، مِن غير شرطِ افتراق، فَدَلَّ علىٰ انتفاء الخيار.

ويدل عليه أيضاً: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «المسلمون عند شروطهم»[٣]، وكلٌّ واحدٍ منهما قد عَقَدَ علىٰ نفسه التمليك بنفس العقد، فواجبٌ أن يملك به، وأن لا يَقِفَ علىٰ الافتراق.

وكذلك إن شَرَطَ بنفس العقد بيعاً بتاتاً بلا خيار، كان بتاتاً بمضمون

(١) صحيح البخاري ٤/٤٠١، صحيح مسلم ٣/١١٧٣.

(٢) صحيح مسلم ٢/١١٤٨.

(٣) أخرجه البخاري معلقاً ٤/٤٥١، وأخرجه الترمذي في جامعه ٣/٦٣٥ وقال: حديث حسن صحيح، سنن أبي داود ٤/٢٠ وسكت عنه، وأخرجه الحاكم في المستدرك ٢/٤٩، قال الذهبي في تلخيص المستدرك: لم يصححه، وكثير: ضعَّفه النسائي، ومشّاه غيره. اهـ.

قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٤/٤٥١: «كثير بن عبد الله: ضعَّفه الأكثر، لكن البخاري ومَن تبعَه كالترمذي وابن خزيمة يقوون أمره». اهـ وينظر التلخيص الحبير ٣/٢٣.

الخبر، وليس نفي الخيار من الشروط الفاسدة فيفسده، وإذا انتفىٰ ثبوت الخيار في هذا الوجه، انتفىٰ بنفس العقد وإن لم يكن شَرَط؛ لأن أحداً لم يفرِّق بينهما[1]، ولأن دخوله في العقد رضا بإيجاب الملك من غير خيار.

* ومن جهة النظر: إن النكاح، والخلع، والعتق علىٰ مال، والكتابة متفق«[2] علىٰ صحة وقوعها بالعقد من غير خيار، فوجب أن يكون البَيْعُ مثله، والمعنىٰ الجامع بينهما: أنَّ العاقد راضٍ بما تضمَّنه عقدُه من إيجاب الملك من غير شرط خيار.

وأيضاً: يَجمع بينهما بأنه عَقْد معاوضة لم يُشترط فيه خيار، فلا يجب به خيار المجلس.

وأيضاً: فلو وجب الخيار بالعقد، لما صحَّ عقد الصرف؛ لأن شرط صحته وتمامه أن يفترقا عنه وليس بينهما شيء، كما رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث ابن عمر أنه قال في الدراهم بالدنانير: «لا بأس به ما لم تفترقا، وليس بينكما شيء»[3].

---

(١) أي في حالة اشتراط البيع بتاتاً، وحالة عدم هذا الشرط، لأن الدخول في العقد أصلاً هو رضا بإيجاب الملك من غير خيار، والله أعلم.

(٢) الإفصاح لابن هبيرة ١/٢٠٩.

(٣) سنن النسائي ٧/٢٨١، سنن الترمذي ٣/٥٤٤ وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سِمَاك بن حرب، وروي موقوفاً علىٰ ابن عمر. اهـ، سنن أبي داود ٣/٦٥٠، المستدرك ٢/٤٤ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، وصححه ابن حبان (موارد الظمآن) رقم ١١٢٨، وقد حسَّن هذا الحديث السبكي في تكملته لمجموع النووي ١٠/١١١.

هذا عن تخريجه وحكمه، أما عن وقفه ورفعه، فقد رجَّح رفعَه ابنُ الملقن في تحفة المحتاج ٢/٢٣٣، وكذلك ابنُ الهمام في فتح القدير ٦/١٤٢، أما ابن حجر =

فلو وجب الخيار لم يملك واحدٌ منهما علىٰ صاحبه بالعقد، وافتراقُهما قَبْل تمام الملك يُبْطل الصرف، فلا يجوز أن يكون السببُ الذي يبطلُ به العقد قبل تمامه، هو الذي يصححه قبل تمامه.

[الجواب عن أدلة القائلين بوجوب خيار المجلس]

وأما ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرَّقا»[١].

فإنه رواه ابن عباس، وحكِيم بن حزام، وابن عمر، وأنس، وسَمُرة، وعبد الله بن عَمْرو عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بألفاظٍ مختلفة، ليس في شيءٍ منها ما يدل علىٰ خلاف قولنا، بل فيها ما يدل علىٰ صحة مذهبنا.

وذلك لأن قوله: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا»: إذا حُمِل علىٰ حقيقته يتناول حالَ العقد قبل وقوعه وتمامه؛ لأن هذا الاسم إنما يستحقه فاعلُه في حال الفعل، كما يقال: المتقابلان، والمتضاربان: يتناول ذلك حال فعلهما، ومتىٰ انقضت حالُ الفعل، لم يسمَّيا بذلك إلا مجازاً.

ويدل علىٰ ذلك: أنهما لو تفَاسَخَا العقدَ بعد صحته، كانا متفاسخين علىٰ الحقيقة، ولا جائز أن يكونا متبايعين متفاسخين في حالٍ واحدةٍ علىٰ الحقيقة، فدلَّ ذلك علىٰ أن انقضاء حال البيع يُخرجهما من أن يكونا متبايعين علىٰ الحقيقة، وإنما يقال: إنهما كانا متبايعين.

ويصح أن يقال: هما متبايعان إذا دَخَلاَ في سَوْم البيع، كما روي عن

فقد رجَّح وقفه، كما في الدراية ٢/١٥٥، وقد توسع في الكلام عنه الزيلعي في نصب الراية ٤/٣٣، وابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٢٥.

(١) صحيح البخاري ٤/٣٢٦، صحيح مسلم ٣/١١٦٣.

النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا يبيعنَّ أحدُكم علىٰ بيع أخيه»[١].

وروي في لفظٍ آخر: «لا يسومَنَّ أحدُكم علىٰ سَوْم أخيه»[٢].

فعبَّر تارة بلفظ البيع، وتارة بلفظ السَّوْم، فدلَّ علىٰ أن أحدَ اللفظين ينبىء عن معنىٰ الآخر.

ويدل عليه حديث عبد الله بن دينار، ونافع عن ابن عمر أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «كلُّ بيِّعين فلا بَيْع بينهما حتىٰ يفترقا، إلا بيعَ الخيار»[٣].

فنفىٰ وقوعَ البيع إلا بعد الافتراق، فعَلِمْنَا أن مراده السَّوْم؛ لأنهما إذا تعاقدا بتراضيهما، فالبيع واقعٌ لا محالة، ووجوب الخيار لا ينفي وقوع البيع، ولا يسلبه اسمه.

ألا ترىٰ إلىٰ قوله: «إلا بَيْعَ الخيار»: فأثبتَه بيعاً مع الخيار، فدلَّ علىٰ أن قولَه: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا»: إنما أراد به حالَ البيع، وهو السَّوْم.

[معنىٰ التفرُّق بين المتبايعين]

والفُرْقة المذكورة في قوله: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا»: عندنا علىٰ وجهَيْن:

---

(١) صحيح البخاري ٤/٣٥٢، صحيح مسلم ٣/١١٥٤ كلاهما بلفظ «لا يبع بعضكم...».

(٢) صحيح البخاري ٥/٣٢٤، صحيح مسلم ٣/١١٥٤ كلاهما بلفظ «نهىٰ أن يستام الرجل علىٰ سوم أخيه».

(٣) صحيح البخاري ٤/٣٢٦، صحيح مسلم ٣/١١٦٣، وقد جاء في الأصل: (نافع عن عمر)، والتصويب من كتب السنن.

يجوز أن يريد بها فُرقة الأبدان، ويجوز أن يريد فُرقة الأقوال:

فمتىٰ أراد فُرقة الأبدان: كان معناه أن كلَّ واحدٍ من المتعاقدين إذا قال لصاحبه: قد بعتُك هذا العبد: فله قبوله في المجلس ما لم يفارِقْه، ولهذا الرجوعُ فيه قبل قبول الآخر، فإن افترقا قبل القبول، وتمام البيع، لم يكن له القبول، وانفسخ الإيجاب، وأفادنَا بذلك أن هذا الخيار مقصور علىٰ المجلس دون غيره.

وأما فُرقة القول: فهي أنه إذا قال له: قد بعتُكَ هذا العبد: فله الرجوع فيه قبل قبول الآخر، فإن قَبِلَه الآخر، فقد فارقه بالقول، فلا خيار له بعد ذلك.

وأفاد به الفَرْق بين البيع، وبين العتق علىٰ مال، والخلع؛ لأنه لو قال لعبده: أنتَ حُرٌّ علىٰ ألف درهم: كان للعبد القبول في المجلس، وليس للمولىٰ الرجوع فيه قَبْل قبول العبد.

وقد يجوز أن يسمىٰ ذلك فرقة وإن لم يفترقا من المجلس، كما قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ﴾ (١)، ومعلومٌ أنه لم يُرِدْ تفرَّق الأبدان.

ويقول القائل: اجتمع القوم علىٰ كذا، وافترقوا علىٰ كذا: وهم حضورٌ في المجلس.

ويدل علىٰ صحة تأويلنا: حديثُ ابنِ عَجْلاَن عن عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا، إلا أن تكون صفقةَ خيار، ولا يحل له أن يفارق

(١) البينة: ٤.

صاحبه خشية أن يَستقيله»[(١)].

فقوله: «بالخيار ما لم يتفرَّقا»: معناه تفرُّق الأقوال؛ لأنه لو أراد التفرُّق بعد البيع، لم يصح معه معنىٰ قوله: «خشية أن يستقيله»؛ لأن الاستقالة لا تكون إلا في بيع البتات الذي لا خيار فيه، لأن الاستقالة هي مسألتُه الإقالةَ، ووجوبُ الخيار لكل واحد منهما، ينافي ذلك، فثَبَتَ أن قوله: «ما لم يتفرقا»: معناه تفرق القول.

ثم قال: «ولا يحل له أن يفارقه ببدنه، خشية أن يندم، فيستقيله»: وليس ذلك علىٰ جهة التحريم، إنما هو علىٰ جهة الندب والحث علىٰ سماحة الأخلاق.

وقد روي عن عمر أنه قال: «البَيْع صفقةٌ، أو خيار»[(٢)]، فنفىٰ[(٣)] وجوب الخيار، موقوعَ الصفقة، إلا مع الشرط.

قال أبو جعفر في فرقة الأبدان نحو ما ذكرنا.

---

(١) أصل الحديث: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا»، هو في الصحيحين، كما تقدم، واللفظ الذي أورده المصنف أخرجه النسائي ٧/٢٥١، وأبو داود ٣/٧٣٦، والترمذي ٣/٥٥٠ وقال: حديث حسن.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٧/١٢٧، مصنف عبد الرزاق ٨/٥٣، سنن البيهقي ٥/٢٧٢، وضعفه البيهقي وقال: قد ذهب كثير من أهل العلم إلىٰ تضعيف الأثر عن عمر، وقد تكلم عن ضعفه أيضاً ابن حزم في المحلىٰ ٨/٣٦٣، والزيلعي في نصب الراية ٤/٣، وينظر الأم للشافعي ٣/٩، لكن قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني في الحجة علىٰ أهل المدينة ٢/٦٩١ عن أثر عمر هذا بأنه معروف مشهور. وانظر إعلاء السنن ١٤/٢٥ فقد ذكر له عدة طرق، وناقش مَن تكلم في ضعفه، مرجحاً قبوله.

(٣) في الأصل: (فبقي).

* **وقال**: (إنما يجوز له القبول من صاحبه ما لم يكن أخَذَ في عملٍ آخر، أو كلامٍ آخر)، وذلك لأن الإيجاب يقتضي جواباً من الموجَب لـه، فإذا اشتغل عن الجواب، وأعرض عنه، فكأنه قد فَسَخَه، واختار تَرْكه.

مسألة: [مدة خيار الشرط]

قال أبو جعفر: (ولا يجوز اشتراطُ الخيار في البَيْع أكثر من ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة، ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد أكثر من ثلاثة أيام إذا كان إلىٰ نهاية معلومة).

وَجْه قول أبي حنيفة: «نهيُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع الغَرَر»[١]، والبيعُ علىٰ شرط الخيار فيه تجوُّزٌ؛ لأنه لا يدري ما الذي يحصل له به: المبيع أو الثمن؟ فاقتضىٰ عمومُه بطلانَ البيع علىٰ شرط الخيار في قليلِ المدة وكثيرِها، فلمَّا روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه جعَلَ رجلاً بالخيار في كل بَيْع يشتريه ثلاثة أيام»[٢]، واتفقت الأمة[٣] علىٰ جوازه، خصصناه من عموم الخبر، وبقي ما عدا الثلاثة محمولاً علىٰ لفظ الخبر.

---

(١) صحيح مسلم ٣/١١٥٣.

(٢) سنن ابن ماجه ٢/٧٨٩، المستدرك للحاكم ٢/٢٢، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، سنن الدارقطني ٣/٥٥، سنن البيهقي ٥/٢٧٣، نصب الراية ٤/٦، التلخيص الحبير ٣/٢١.

وذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٤/٣٣٧ في زيادات الباب ضِمْنَ الفوائد المتنية والإسنادية، فهو صحيح أو حسن علىٰ قاعدته في هذه الزيادات، وقد ذكر هذه القاعدة في مقدمته للفتح (هدي الساري) ص٤.

(٣) بداية المجتهد ٢/٢٠٩.

ولأبي يوسف ومحمد: أن الغرر فيما عدا الثلاثة كهو في الثلاثة، فلما جاز بشرط الثلاثة، جاز ما فوقها.

ولأبي حنيفة: أن زيادة المدة في الخيار زيادة في الغرر، ألا ترىٰ أن الصرف قد عُفِيَ فيه عن ترك القبض مقدار المجلس، ولم يجز أكثر منه.

مسألة:

قال أبو جعفر: (وعِتْق المشتري فيما فيه شَرْطُ الخيار للبيِّع: باطل)

وذلك لأن شَرْط الخيار يمنع خروجه من ملكه؛ لأنه حين شَرَطَ الخيار لنفسه، لم يَرْضَ بخروجه من ملكه إلا بعد بطلان الخيار، فلم يجز عِتْق المشتري فيه، لأنه غيرُ مالك.

وعِتْق المشتري فيما له فيه الخيار جائز؛ لأنه قد خَرَج من ملك البيِّع، وانقطعت حقوقه عنه، وبقي موقوفاً لم يدخل في ملك المشتري عند أبي حنيفة، فإذا أعتقه فقد رضي بإدخاله في ملكه، فنَفَذَ عتقه فيه، وتمَّ البيع.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو في ملكه، فيجوز عتقه منه أيضاً.

مسألة: [ضمان العبد المشترَىٰ إذا مات حال الخيار]

قال: (وإن مات في يد المشتري فيما له فيه الخيار، كان عليه ثمنه للبيِّع).

قال أحمد: يعني إذا لم يكن خيار البَيْع مشروطاً معه، وذلك لأنه لزمه البَيْع بموته.

وإنما لزمه البَيْع؛ لأن العبد صار معيباً في آخر أجزاء حياته قبل الموت، ومتىٰ حَدَث به عيب في يد المشتري، بَطَل خيار المشتري؛ لأنه لا يمكنه رده معيباً علىٰ البيِّع، وقد قبضه صحيحاً، فتمَّ البَيْع فيه قبل الموت لما وصفنا.

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (وإن مات في يد المشتري ما لبيِّعه فيه الخيار: كان عليه ضمان قيمته).

وذلك لأنه مات علىٰ ملك البيِّع، لما بيَّنّا من أن خيار البيِّع يُبقي الشيء علىٰ ملكه، وحصوله معيباً في آخر أجزاء حياته لا يبطل خيار البيِّع، ألا ترىٰ أنه لو حدث به عيب في يد المشتري، كان خيار البيِّع باقياً في إجازته أو فسخه، فلما كان كذلك، ثم مات قبل بطلان خيار البيِّع، مات علىٰ ملك البيِّع، وبطل البيع؛ لأنه لا يصح نَقْل الملك فيه بعد الموت، وقد قبضه المشتري مضموناً، فيضمن قيمته؛ لأن الثمن لا يلزم إلا مع صحة البيع.

مسألة : [خيار الشرط لا يورث]

قال أبو جعفر : (والخيار لا يُورَث).

وذلك لأن خيار الشرط حقٌّ [لا][1] يملك به، فأشبه خيار القبول، وأشبه أيضاً الوصية، أن للموصي الخيار في فسخها قبل الموت، ولا ينتقل هذا الخيار إلىٰ وارثه، للعلَّة التي ذكرناها.

وأيضاً: فإن الخيار مشروط للفسخ، لا للإجازة، ألا ترىٰ أن مضيَّ المدة يوجب جواز البيع، فصار خيار الشرط بمنزلة إيجاب الإقالة، فلو قال: لقد أقلتُك: ثم ماتَ قبل أن يَقْبَلها: لم ينتقل الخيار إلىٰ وارثه، كذلك ما وصفنا.

---

(١) ساقطة من الأصل، وفي شرح الإسبيجابي علىٰ مختصر الطحاوي ١/ لوحة ١٤٦/ ب: «ولا يوجب الملك للمشتري قبل قبول صاحبه، ولا يكون موروثاً».

وليس خيار الشرط بمنزلة خيار العيب؛ لأن خيار العيب يتعلق وجوبه بفَوات جزءٍ من المبيع، فله الخيار في استدراكه، ألا ترىٰ أن العبد لو مات في يده قبل الرد، رجع بأرش العيب، فلما كان خيار العيب قد يصير مالاً، انتقل إلىٰ الورثة، وخيار الشرط ليس بمال، ولا يصير مالاً، وكذلك خيار الرؤية، فلذلك افترقا.

* * * * *

باب الربا والصرف

مسألة : [بيع الذهب بالذهب]

قال أبو جعفر : (ولا يجوز بيع الذهب بالذهب إلا مِثْلاً بمِثْل، وكذلك الفضة بالفضة، ويتقابضان قبل أن يفترقا).

قال أحمد : ورَوىٰ تحريمَ التفاضلِ في الذهب بالذهب، والفضة بالفضة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم جماعةٌ[1]، حتىٰ صار وروده من طريق التواتر الموجِب للعلم.

منهم أبو بكر، وعمر، وابن عمر، وعثمان، وعُبَادة بن الصامت، وأبو سعيد الخدري، وأبو هريرة، وفَضَالة بن عُبَيْد، ورُوَيْفع بن ثابت، وأنس بن مالك، وأبو بكْرة، والبراء بن عازب.

وقد كان ابن عباس يُجيز التفاضل في الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، يداً بيد، ويَروي فيه عن أسامة بن زيد أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا ربا إلا في النَّسيئة»[2]، ثم لمَّا تواتر عنده الخبر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بتحريم التفاضل في الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، رَجَعَ إليه، وترك قولَه الأول[3].

---

(١) صحيح البخاري ٣٧٩/٤، صحيح مسلم ١٢٠٨/٣.

(٢) صحيح البخاري ٣٨١/٤، صحيح مسلم ١٢١٨/٣.

(٣) كما في مصنف عبد الرزاق ١١٧/٨، سنن ابن ماجه ٧٥٩/٢، شرح معاني الآثار ٦٨/٤، ٧١، المستدرك للحاكم ٤٢/٢، سنن البيهقي ٢٨٢/٥، لكن في =

قال جابر بن زيد: رَجَعَ(١) ابنُ عباسٍ عن قوله في الصرف، وفي المتعة.

وقال محمد بن سِيْرين: أَشهدُ علىٰ اثني عشر من أصحاب ابن مسعود شهدوا ابنَ عباس حين رَجَعَ عن الصَّرْف، منهم عَبِيْدة السَّلْمَاني(٢).

وخبر أسامة بن زيد عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا ربا إلا في النسيئة»: غير منافٍ للأخبار الأُخر، لاحتمال كون مراده في الجنسين، نحو الذهب بالفضة، والفضة بالذهب.

مسألة: [بيان علة الربا]

قال أبو جعفر: (ويدخل الربا في كل مكيل وموزون، مأكولاً كان أو غير مأكول).

قال أحمد: الربا اسمٌ مُجْمَلٌ في الشرع، يتناول معاني مختلفة، فقد يكون الربا في التفاضل، إذا كان علىٰ وَصْف، وقد يكون في النسيئة، وقد يتناول ضرباً من الجهالة فيما في الذمة، فهو لفظ مُجْمَل يجب استعمال

مصنف عبد الرزاق ٨/١١٨ ذكر أثراً آخر أنه لم يرجع، ولهذا قال الحافظ ابن حجر: اختُلِفَ في رجوعه، كما في الفتح ٤/٣٨٢، ثم ذكر حديث الحاكم في المستدرك في رجوعه، مما يشعر بترجيحه قول الرجوع، وأيضاً فإن رواية ابن ماجه عنه فيها تصريح تام برجوعه.

(١) في الأصل: (ترك)، وفي أحكام القرآن للجصاص ١/٤٦٦ بلفظ (رجع)، وهي أصح والله أعلم، وينظر في رجوع ابن عباس رضي الله عنهما عن المتعة: فتح الباري ٩/١٧٣.

(٢) ينظر حاشية (٣) في الصفحة السابقة.

حكمه علىٰ حسب قيام الدلالة.

وقد ثبت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بأخبارٍ مستفيضة شائعة[١]، النصُّ علىٰ تحريم التفاضل في ستة أشياء: الذهب، والفضة، والبُرُّ، والشعير، والملح، والتمر.

رواه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم عمرُ بن الخطاب وعُبادة بن الصامت، وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهم.

* واتفق الفقهاء[٢] علىٰ استعماله، ثم اختلفوا في العلة الموجبة لتحريم البيع عند وجود التفاضل في هذه الأصناف:

فقال أصحابُنا: علة تحريم البيع في ذلك زيادة كيل في جنس، ووزن في جنس.

وقال آخرون: العلة في تحريم البيع في هذه الأشياء المذكورة في الخبر ـ ما عدا الذهب والفضة ـ كونه مقتاتاً مدَّخراً في جنس.

وقال آخرون: مأكولٌ في جنس.

فاتفق الجميع علىٰ اعتبار الجنس في إيجاب تحريم التفاضل، واختلفوا في المعنىٰ المضموم إليه علىٰ الوصف الذي قدَّمنا، وأنا أذكرُ بعضَ ما يدل علىٰ صحة اعتبار أصحابنا من جهة العموم، ثم أُعقبه بتصحيح اعتلالنا من طريق النَّظَر.

فأَحَدُ ما يُحْتَجَّ به في ذلك: ما حدثنا عبد الباقي بن قَانِع قال: حدثنا

(١) صحيح البخاري ٤/٣٧٧، وصحيح مسلم ٣/١٢١٠.

(٢) المغني لابن قدامة ٤/١٢٤.

موسىٰ بن الحسن عن أبي عباد قال: حدثنا القَعْنَبِي قال: حدثنا سليمان بن بلال عن عبد المجيد[1] بن سُهيل بن عبد الرحمن بن عوف أنه سَمِع سعيد بن المسيب يحدث أن أبا هريرة وأبا سعيد حدَّثاه «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بعث أخا بني عدي من الأنصار أمَّره علىٰ خَيْبَر، فَقَدِم عليه بتَمْر، فقال له النبي صلىٰ الله عليه وسلم: أكُلُّ تمر خيبر هكذا؟

قال: لا والله يا رسول الله، إنَّا لنشتري الصاع بالصاعين، والصاعين بالثلاثة.

فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: لا تفعلوا، ولكن مِثْلاً بمِثْل، أو بِيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان»[2].

فقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «وكذلك الميزان»: عمومٌ في تحريم التفاضل في سائر الموزونات، إذ كان معلوماً أنه لم يُرِدْ بقوله: «وكذلك الميزان»: ما تُوزَن به الأشياء، وإنما أراد الموزونات، وإذا ثَبَتَ ذلك في الموزونات، كان المكيل مثلها؛ لأن أحداً لم يفرِّق بينهما[3].

وقد انتظم هذا الخبر أحكاماً:

أحدها: تحريم التفاضل في التمر بالتمر.

والثاني: بيان حُكْمه صلىٰ الله عليه وسلم في الموزونات.

والثالث: إباحة الحِيْلة في التوصُّل إلىٰ جواز البيع.

---

(١) في الأصل: (عبد الحميد)، والصواب عبد المجيد، كما هو في سند الحديث عند البخاري ومسلم.

(٢) صحيح البخاري ٤/٣٩٩، و١٣/٣١٧، صحيح مسلم ٣/١٢١٥.

(٣) المغني ٤/١٢٨، الإفصاح لابن هبيرة ١/٢١٣.

وقد رَوىٰ عبد الرزاق عن معمر عن يحيىٰ بن أبي كثير عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم دخل علىٰ بعض أهله، فوجد عندهم تمراً أجود من تمرهم، فقال: مِن أين هذا؟

فقالوا: أَبْدَلْنا صاعين بصاع، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: لا يصلح صاعان بصاع، ولا درهمان بدرهم»(١).

وقوله: «لا يصلح صاعان بصاع»: عمومٌ في تحريم المكيلات متفاضلة؛ لأنه معلومٌ أنه لم يُرِدْ به الصاعَ الذي يكال به.

فإن قيل: هو راجعٌ إلىٰ التمر الذي خَرَجَ الكلام عليه.

قيل له: لا يجوز أن تقصره عليه مع عموم لفظه إلا بدلالة.

ويدل عليه أيضاً: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا إبراهيم ابن مروان الواسطي قال: حدثنا يحيىٰ بن زكريا حَيُّويَه(٢) قال: حدثنا خلف بن خليفة عن أبي جَنَاب عن أبيه عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين، ولا الدينار بالدينارين، ولا الصاع بالصاعين، إني أخاف عليكم الرَّمَاء، وهو الربا.

فقام إليه رجل، فقال: يا رسول الله! الرجل يبيع الفَرَسَ بالأفراس،

---

(١) صحيح البخاري ٤/٣١١، صحيح مسلم ٣/١٢١٦.

(٢) في الأصل: (زكريا بن يحيىٰ حمويه)، والتصويب من تقريب التهذيب ص٥٩٠ حيث إن لقب يحيىٰ هو حيويه.

والبُخْتِيَّة[1] بالإبل، قال: لابأس إذا كان يداً بيد»[2].

فقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «ولا الصاع بالصاعين»: ينتظم جميعَ المكيلات.

وهذا الحديث أيضاً يدل علىٰ امتناع السَّلَم في الحيوان؛ لأنه حين سئل عن بيع الفَرَس بالأفراس، والبُخْتِيَّة بالإبل، أجازه علىٰ شَرْط أن يكون يداً بيد.

* ويدل علىٰ أن اعتبار الكيل والوزن أَوْلىٰ من غيرهما: قوله عليه الصلاة والسلام: «الذهب بالذهب وَزْناً بوزن، مِثْلاً بمِثْل، والبُرُّ بالبُرِّ مِثْلاً بمِثْل، كيلاً بكيل»[3].

---

(١) البختية: هي الأنثىٰ من الجِمال البُخت، والذكر: بُخْتي، وهي جمال طِوال الأعناق، النهاية ١/١٠١، مختار الصحاح (بخت).

(٢) الجزء الأول من الحديث رواه مسلم ١٢٠٩/٣ بلفظ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين»، ورواه بهذا اللفظ الإمام أحمد في المسند ١٠٩/٢، وقال في مجمع الزوائد ١٠٥/٤: رواه أحمد والطبراني في الكبير، وفيه أبو جَنَاب الكلبي، وهو مدلس ثقة. اهـ. وذكره ابن حبان في الثقات ٥٩٧/٧، وفي تقريب التهذيب ص ٥٨٩: أبو جناب يحيىٰ ابن أبي حَيَّة: ضعفوه لكثرة تدليسه اهـ. وقد اعتمد الشيخ أحمد شاكر ضعف أبي جناب، وحكَم بضعف السند، ثم قال: وللحديث أصل، ثم ساق عدة أحاديث في ذلك، كما في تحقيقه لمسند الإمام أحمد ١٤٤/٨.

(٣) الجزء الأول من الحديث في صحيح البخاري ٣٧٩/٤، صحيح مسلم ١٢١٢/٣ وبلفظ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن، والفضة بالفضة وزناً بوزن، والبر بالبر كيلاً بكيل، والشعير بالشعير كيلاً بكيل، والتمر بالتمر...» رواه البيهقي في سننه =

فأوجب استيفاء المماثلة في الموزون من جهة الوزن، وفي المكيل من جهة الكيل، فدل علىٰ كونهما عَلَمَاً لتحريم التفاضل أَوْلىٰ من غيرهما.

* ويدل علىٰ ما ذكرنا من جهة النَّظَر: أنا لما اعتبرنا علل القايسين علىٰ الحد الذي بيَّنَّا، وجدنا لعِلَّتنا تأثيراً في جواز البيع وفساده، ألا ترىٰ أن وجودَ زيادة الكيل في الجنس يمنع جواز البيع، وعدمَها يوجب جوازه، ولم نجد هذه المزية للقوت والادِّخار، ولا للأكل.

ألا ترىٰ أن المأكولَيْن قد يتفاضلان في كونهما مأكولَيْن، ثم لا يؤثر ذلك في جواز البيع ولا فساده، وكذلك المقتاتان، فوَجَبَ بذلك أن يكون اعتبار الكيل والوزن في تحريم البيع عند وجود التفاضل أَوْلىٰ.

وإنما كان هذا الضرب من التأثير موجِباً لترجيح الاعتلال، مِن قِبَل أنَّ العِلَلَ هي المعاني التي تتعلق بها الأحكام، فما كان لها تأثير فيها، فهو أَوْلىٰ بالاعتبار.

فإن قيل: قد يتعلق الحكم بالأكل أيضاً، بدلالة أنه لو اشترىٰ حِنطة، فوجَدَها عَفِنَة فاسدة، كان له الخيار في الردِّ، لأجل نقصانها في باب الأكل عما اقتضاه العقد.

قيل له: لم يتعلق هذا الحكم بالأكل، وإنما تعلَّق بنقصان قيمتها عما أوجبه له العقد، وإنما هو خيار العيب، وذلك حُكْمٌ به جاز في سائر المبيعات، مأكولاً كان أو غير مأكول، ألا ترىٰ أن الثياب والعبيد، وسائر

٥/٢٩١، وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢/٢١٠: إسناده جيد، وينظر: نصب الراية ٤/٤.

المبيعات بمنزلتها من هذا الوجه، فلم يكن للأكل تأثير فيه، ليس لغيره.

وقد اتفق الجميع[١] علىٰ أن هذا الضرب من الحكم لا تأثير له في وجوب تحريم البيع، لأجل وجود التفاضل.

فصل:

وقد احتج المخالف لنا بعمومٍ ونَظَر، فأما العموم: فقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟﴾[٢]، فانتظم جميع المأكولات.

وبحديث بُسْر بن سعيد عن معمر بن عبد الله أنه كره بيع الحنطة بالشعير إلا مِثْلاً بمِثْل، وقال: سمعتُ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ينهىٰ عن بيع الطعام إلا مِثْلاً بمِثْل، قال: قلت: إنه ليس مِثْله[٣]، قال إني أخاف أن يُضَارِع[٤]»[٥].

---

(١) المغني ٤/١٢٤.

(٢) آل عمران: ١٣٠.

(٣) أي ليس الشعير من جنس الحنطة حتىٰ يشترط تماثلهما في القَدْر، فكلٌّ منهما جنس مستقل.

(٤) يضارع: أي يشابه الشعيرُ البُرَّ، فيَحْرم الربا والفضل فيه، كما في مجمع بحار الأنوار للفتني ٣/٤٠١، وفي النهاية لابن الأثير ٣/٨٥: «يشبه فعلك الرياء» قال محقق النهاية في حاشية (٣): (في «الربا» والمثبت من الأصل واللسان ا.هـ). قلت: وواضح تماماً أن الرياء هنا غير وارد، والصواب أن يُثْبت: «الربا»، والله أعلم.

وقال النووي في شرح صحيح مسلم ١٠/٢٠: معنىٰ يضارع: يشابه ويشارك، ومعناه: أخاف أن يكون في معنىٰ المماثل، فيكون له حكمه في تحريم الربا.

(٥) صحيح مسلم ٣/١٢١٤.

وأما النظر: فهو أن كونه مأكولاً صفة لازمة للمأكولات، والكيل والوزن صفتان قد يفارقان المكيلات والموزونات مع وجود أعيانها؛ لأنهما يلزمانها بجريان العادة بالوزن والكيل.

ومن جهة أخرىٰ: إن علة الكيل والوزن مقصورة علىٰ بعض المنصوص دون بعض، وعلة الأكل تعم جميعه.

والجواب: أن قوله تعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾: ليس بعموم؛ لأنه مُجْمَلٌ يَحتاج إلىٰ بيانٍ في استعمال حُكْمِه، لِمَا بيَّنَّا فيما سلف من أن الربا اسمٌ يقع في الشرع علىٰ معانٍ لم تتناولها اللغة قبل مجيء الشرع، فتحتاج أن تُثبتَ أولاً أنه رباً، حتىٰ يتعلق به حكم التحريم.

فإن قيل: كيفما تصرَّفَتِ الحال، فالحظر إنما يتناول المأكول.

قيل له: إنما يتناول مأكولاً حَصَّل ربا، فينبغي أنْ تُثْبِتَ أنه رباً.

وأيضاً: قد ثبتت الربا في المأكولات إذا كانت مكيلة أو موزونة، ومتىٰ أوجبنا ذلك، فقد قضينا عُهدة الآية.

وأما حديث معمر بن عبد الله في نهي النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع الطعام بالطعام، فإنه لفظ مخصوص في العُرْف، يتناول أشياء مخصوصة من المأكول دون جميعه.

يدل علىٰ ذلك ما حُدِّثْنا عن محمد بن علي بن زيد الصائغ قال: حدثنا سعيد بن منصور، وحُدِّثْنا عن يوسف بن يعقوب قال: حدثنا أحمد بن عيسىٰ قالا: حدثنا عبد الله بن وهب قال: أخبرني عَمرو بن الحارث أنَّ أبا النضر حدَّثَه أن بُسْر بن سعيد حدثه عن معمر بن عبد الله، وذكر الحديث إلىٰ أن قال:

سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «الطعام بالطعام مِثْلاً بمِثْل، وكان طعامنا يومئذ الشعير»[(١)].

وكما روىٰ أبو سعيد الخدري قال: «كان طعامنا التمر والزبيب والشعير، وكنا نُخْرِج من كل ذلك صاعاً في صدقة الفِطر»[(٢)].

فإنما يتناول اللفظ ما كانوا يتعارفونه طعاماً، وليس في عادة أحدٍ من الناس تسمية السَّقَمُونْياء[(٣)] والأدوية المأكولة طعاماً.

ألا ترىٰ أن سوق الصيادلة لا يسمىٰ سوق الطعام، وإنما يسمىٰ بذلك السوق التي تباع فيها الحنطة، فانصرف اللفظ إلىٰ ما كان متعارفاً معتاداً منه.

وأما قولهم: إن الأكل صفة لازمة للمأكول، فهو أَوْلىٰ بكونه علة، فكلام فارغ لا معنىٰ تحته؛ لأن العِلل قد تكون لازمة، وقد يضاف المعلول فيكون الحكم متعلِّقاً بها إذا وُجدت؛ لأن العلةَ بعضُ أوصاف المعلول، ثم لا يبالىٰ إذا كان ذلك الوصف لازماً له لا يفارقه، أو قد يفارقه في حال، ويلزمه في أخرىٰ.

ألا ترىٰ أن السَّوْمَ عندنا جميعاً علةٌ في وجوب الزكاة في الماشية، وهو قد يفارقها، فلا تكون سائمة، والشدة علة في تحريم الخمر، وقد

---

(١) تقدم وأنه في صحيح مسلم ٣/١٢١٤.

(٢) صحيح البخاري ٣/٣٧٥.

(٣) بفتح السين والقاف والمد، قيل: يونانية، وقيل: سريانية، كما في المصباح المنير (سقم)، وهي نبات يستخرج منه دواء مسهِل للبطن، ينظر تاج العروس (سقم).

يفارقها، فتخرج من أن تكون خمراً.

وقد اعتبر مخالفُنا في نَفْي زكاة الحُلِيِّ معنىٰ الاستعمال، وهو يفارق العين، فتكون تارة حلياً للاستعمال، وتارة دراهم ودنانير.

وعِلّتنا فيها كونُها ذهباً أو فضة، فهذه صفة لا تفارقها، فيجب أن تكون أَوْلىٰ بالاعتبار من علة الاستعمال.

ولا نعلم أحداً يقول: شرط العلة أن يكون وصفاً لازماً للأصل المعلول، بل لو قال قائل: الوصف الذي يفارق المعلول في حال، ويلزمه في أخرىٰ: أَوْلىٰ بأن يكون علة مما لا يفارقه، كان قوله أشبه، وإن لم يكن واحد من القولين عندنا سديداً.

وأما قولهم: إن علة الكيل مقصورة علىٰ بعض المنصوص، لتجويز التمرة بالتمرتين، وأن علتهم تَعُمُّ جميعَ المنصوص: فلا معنىٰ له أيضاً؛ لأن المنصوص لا يَحتاج في إثبات حكمه إلىٰ علة، وإنما العِلل يُحتاج إليها لغير المنصوص، ليقاس بها علىٰ المنصوص، فأما المنصوص عليه فمستغنٍ بدخوله تحت النص عن الاعتلال له.

وإجازتنا التمرة بالتمرتين، والبُرَّة[1] بالبُرَّتين، فغير متعلق بشيءٍ مما نحن فيه؛ لأنا إنما قَصَرْنا حُكْمه علىٰ ما وصفنا بما دل عليه فحوىٰ خطابه عليه الصلاة والسلام، وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «التمر بالتمر كيلاً بكيل، والبُرُّ بالبُرِّ مِثْلاً بمِثْل، كيلاً بكيل»[2].

فلما شَرَط استيفاء المماثلة من طريق الكيل، لم يدخل في حكم اللفظ

---

(١) الواحدة من القمح، وجمعها: بُرّ، مختار الصحاح (برر).

(٢) تقدم تخريجه.

إلا ما يدخل تحت الكيل.

ولدلالة الاتفاق[١] علىٰ أن التمر بالتمر لو تساويا في العدد، وتفاضلا في الكيل: لم يجز، ولو تساويا في الكيل، وتفاضلا في العدد: جاز البيع، فدل علىٰ أن الاعتبار بالكيل دون غيره، فما لا يدخل تحت الكيل لم يدخل تحت الحكم.

وقد عَمِلْتُ هذه المسألة قديماً، واستَوْفَيْنا الكلامَ فيها لأصحابنا وللمخالفين، فتَرَكْنا إعادته كراهة الإطالة.

مسألة:

قال: (ولا يجوز الخيار في الصرف).

وذلك لأن الخيار المشروط في العقد يمنع صحة القبض، كما يمنع صحة الملك، وشَرْطُ صحة الصرف أن يفترقا عن قبضٍ صحيح، فلما افترقا عن خيار، صارا كأنهما افترقا عن غير قبض.

ويدل عليه حديث ابن عمر قال: «كنتُ أبيع الإبل بالبَقِيع[٢] فآخذ بالدراهم الدنانير وبالدنانير الدراهم، فسألتُ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال لابأس به ما لم تفترقا وبينكما شيء»[٣].

---

(١) المغني ١٣٣/٤.

(٢) ولم تكن كثرت إذ ذاك فيه القبور، كما في التلخيص الحبير ٢٦/٣ نقلاً عن النووي، تهذيب الأسماء واللغات ٣٩/٣.

(٣) تقدم تخريجه.

وفي بعض الألفاظ: «وبينكما لَبْس»[١].

وذلك يدل علىٰ بطلانه إذا افترقا مع خيارٍ مشروط.

مسألة: [القبض في بيع الربويات]

قال أبو جعفر: (ويجوز بيع المكيل والموزون بجنسه متساوياً، ولا يفترقان إلا عن قبض، إلا أن يكونا بأعيانهما، فيجوز تفرُّقهما قبل القبض، إلا الذهب والفضة، فإنهما لا يفترقان إلا عن قبض).

قال أحمد: أما إذا كان أحدهما دَيْناً، فإنما لم يجز أن يفترقا فيه عن غير قبض الدَّيْن، من قِبَل أنه لا يجوز النَّسَاء في الجنس الواحد، وافتراقُهما عنه وهو دَيْن، بمنزلة النَّسَاء، فيبطل العقد بالافتراق، كذلك سبيلُ كلِّ ما لا يجوز شَرْطُ الأجل فيه.

ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء[٢] فيما يدخل فيه الربا من هذه الأجناس.

وأما إذا كانا بأعيانهما، فإنما جاز الافتراق عنه قَبْل القبض، لما روىٰ ابن عمر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «كلُّ متبايعين، فلا بَيْع بينهما حتىٰ يفترقا، إلا بيعَ الخيار»[٣].

فأثبت بيع الخيار بينهما بعد الافتراق من غير شرط القبض.

---

(١) لَبَسْت الأمر: من باب ضَرَبَ: لَبَساً، أي خلطته، المصباح المنير (لبس)، والمراد أي ليس بينكما خَلْط في الأموال، ولا شيء بينكما.

(٢) مراتب الإجماع لابن حزم ص/٨٥، بداية المجتهد ٢/١٤٤.

(٣) البخاري ٤/٣٢٨، مسلم ٣/١١٦٤.

وأيضاً: لا خلاف بين أهل العلم[١] في جواز تَرْك القبض في الحنطة بالتمر إذا كانا بأعيانهما، والمعنىٰ فيه أنهما عينان ليسا من جنس الأثمان التي هي الذهب والفضة، وذلك موجود في الحنطة بالحنطة.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «الحنطة بالحنطة مِثْلاً بمِثْل، يداً بيد»[٢].

قيل له: هذا لا يدل علىٰ وجوب القبض؛ لأنه أشار به إلىٰ حال العقد.

والدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام في حديث عبادة: «لا تبيعوا الحنطة بالحنطة إلا يداً بيد». وذَكَرَ الحديثَ، ثم قال: «وبيعوا الحنطة بالشعير كيف شئتم يداً بيد»[٣].

فإنما أشار إلىٰ حال العقد.

ويدل عليه أيضاً: أن الباء إنما تصحَب الأثمان، وهو إنما يكون ثمناً في حال العقد، لا بالقبض، فدل أن قوله: «يداً بيد»: يتناول حال العقد، كأنه قال: ما في يد هذا بما في يد هذا، ومعناه: عيناً بعين، وأفاد بأنه مَنَعَ النَّسَاء.

ويدل عليه أيضاً: أنه ذَكَرَ اليدَ باليد في الجنسَيْن المختلفَيْن، ولا خلاف أن المراد به العَيْن، فكذلك في الجنس الواحد إنما أوجب به تعيين المبيع في العقد، ومَنَعَ النَّسَاء.

---

(١) في المغني لابن قدامة ٤/ ١٣٠ ذكر خلافاً بينهم حيث منهم مَن مَنَع.

(٢) مسلم ٣/ ١٢١١.

(٣) مسلم ٣/ ١٢١٠، ١٢١١.

ويدل عليه: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه نهىٰ عن بيع الحيوان بالحيوان إلا يداً بيد»[1]، ولا خلاف أنه لم يُرِدْ به إيجاب القبض في المجلس، وإنما أراد التعيين.

فإن قيل: إذا حَمَلتَ قولَه: «يداً بيد»: علىٰ معنىٰ التعيين، بطلت فائدته؛ لأنه قد قال: «عيناً بعين، يداً بيد».

قيل له: كرَّره علىٰ وجه التأكيد، قال: «مِثْلاً بمِثْل، وَزْناً بوزن، سواءً بسواء».

فإن قيل: قد أوجبتَ التقابض في الصرف بقوله: «يداً بيد».

قيل له: لم نوجبه بذلك، وإنما أوجبناه بقوله في حديث ابن عمر: «ما لم تتفرقا وبينكما شيء»، وفي بعض الألفاظ: «وبينكما لَبْس»، فمَنَعَ افتراقهما مع بقاء شيء من حقوق العقد.

ألا ترىٰ أن الذهب والفضة لما كان من شَرْط بقاء العقد فيهما المجلس، لم يختلف فيهما حكم النوع الواحد، والنوعين المختلفين في وجوب التقابض في المجلس، وأن سائر المكيلات والموزونات إذا اختلفت أجناسها: جاز تَرْك القبض فيهما في المجلس إذا كانا عينَيْن.

---

(١) النسائي ٧/٢٩٢، الترمذي ٣/٥٣٨، وقال: حديث حسن صحيح، وسماع الحسن من سَمُرَة صحيح، هكذا قال علي بن المديني وغيره، وأبو داود ٣/٦٥٢، الموطأ ٢/٥٥، قال ابن حجر في الفتح ٤/٤١٩: رجاله ثقات إلا أنه اختلف في سماع الحسن، ثم ذكر له عدة طرق يقوي بعضها بعضاً، وينظر التلخيص الحبير ٣/١٠، وفي نيل الأوطار ٥/٣١٦: «ينتهض للاحتجاج بمجموع طرقه».

مسألة : [بيع المكيلات بجنسها]

قال أبو جعفر : (ولا يجوز بَيْع شيءٍ من المكيلات بجنسه نسيئة).

قال أحمد : الأصل في هذه المسألة ونظائرها: أن التفاضل عندهم يحرم بشيئين: وجود الكيل أو الوزن، والجنس، فهذان الوصفان علة تحريم البيع عند وجود التفاضل.

والنَّسَاء يحرم بأحد هذين الوصفين: الكيل أو الوزن، أو الجنس، فالجنس بانفراده يحرِّم النَّسَاء، والمعنىٰ المضموم إليه في إيجاب تحريم التفاضل يحرم النَّسَاء علىٰ اختلاف الفقهاء فيه، فمَنْ جَعَلَه كيلاً أو وزناً حرَّم النَّسَاء بوجود ذلك منفرداً عن الجنس.

والأصل فيه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث عبادة بن الصامت: «وإذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يداً بيد»(١).

وفي بعض الألفاظ: «وإذا اختلف الصنفان»(٢).

وقال: «بيعوا الحنطة بالشعير كيف شئتم يداً بيد، وبيعوا التمر بالشعير كيف شئتم يداً بيد»(٣).

فأجاز التفاضل لعدم الجنس، وحرَّم النَّسَاء بوجود الكيل.

وأما الجنس بانفراده، فإنما مَنَعَ النَّسَاء عندنا؛ لأنه أحد وَصْفَيْ علة

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) الترمذي ٣/٥٤١، وقال: حديث حسن صحيح، النسائي ٧/٢٧٤، أبو داود ٣/٦٤٣.

(٣) تقدم في الحاشية السابقة.

تحريم التفاضل، فأشبه الكيل والوزن، والمعنىٰ الجامعُ بينهما ما وصفنا.

فإن قيل: قد أجزتَ الدراهم في الموزونات نَسَاء، مع وجود علتك الموجِبَة لتحريم النَّسَاء.

قيل له: لأن مِنْ أصلنا القول بتخصيص العلة، ولو قيدنا العلة في الأصل، بأن قلنا: إن علة تحريم النَّسَاء وجود أحد صنفي علة تحريم التفاضل في جنسٍ ما يتعين، لم نحتج إلىٰ تخصيص؛ لأن الدراهم والدنانير مما لا تتعين عندنا، وسائر الأشياء تتعين، فالعلة مستمرة علىٰ أصلنا.

مسألة:

قال أبو جعفر: (والتمور كلها جنس واحد وإن اختلفت أسماؤها).

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «التمر بالتمر مِثْلاً بمثل»[(١)]، ولم يفرِّق بين الأنواع المختلفة منه.

وقال في حديث أبي سعيد وأبي هريرة: «أكُلُّ تمر خَيْبَر هكذا؟ قال: لا، إنما نأخذ من هذا الصاع بالصاعين، والصاعين بالثلاثة من الجَمْع[(٢)]، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: لا تفعلوا، ولكن بِعْ هذا، واشْتَرِ بثمنه من هذا»[(٣)].

---

(١) صحيح مسلم ٣/١٢١١.

(٢) بفتح الجيم وسكون الميم: التمر المختلط، كما في فتح الباري ٤/٤٠٠، وفي النهاية ١/٢٩٦ «تمر مختلط من أنواع متفرقة، وليس مرغوباً فيه، وما يخلط إلا لرداءته».اهـ.

(٣) تقدم تخريجه.

فأبان أن اختلاف أنواعه لا يُبيح التفاضل فيه؛ لأن الجَمْع هـو الأنـواع المختلفة منه، وكذلك الحنطة كما وصفنا.

مسألة :

(ولحوم الضأن والماعز جنس واحد).

لأن اختلافهما كاختلاف أنواع التمر، ألا ترىٰ أنهما من جـنس واحـد في الصدقات، وكذلك البقر والجواميس.

قال : (والحنطة والشعير جنسان).

لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «وبيعوا الحنطة بالشعير كيف شـئتم، يـداً بيد»[(١)].

مسألة : [بيع الحيوان باللحم]

قال أبو جعفر : (ولا بأس ببيع الحيوان باللحم مـن جنسه، مـن غـير اعتبار اللحم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز إلا أنْ يُعْلَم أن في الحيوان المبيع من اللحم أقلَّ من اللحم الذي اشترىٰ به).

لأبي حنيفة: أن اعتبار لحم الحيوان في حال حياتـه سـاقط؛ لأنـه لـو اعتُبِرَ لما صحَّ العقد رأساً، لأنه لا يحلِ إلا بالذكاة، ألا ترىٰ أن ما بان منه قَبْل الذكاة فهو ميتة، فلما جاز البيع إذا كان أقل، دَلَّ علىٰ سقوط اعتبـاره في حال الحياة.

وأما ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه نهىٰ عـن بيـع اللحـم

---

(١) تقدم تخريجه.

بالحيوان»[1]، فوجهه إذا كان حيواناً مذبوحاً بلحم؛ لأنه قد نسمِّيه حيواناً بعد الذبح، كما يقول القائل: أَكَلْنا من الحيوان كذا.

والفرق بينه وبين جواز بيع الزيت بالزيتون، علىٰ الاعتبار أن الزيت الذي في الزيتون ليست إباحته موقوفةً علىٰ الذكاة، فلذلك جاز اعتباره.

* وجَعَلَه محمدٌ بمنزلة الزيت بالزيتون، والشاة بالصوف، وذَهَبَ أيضاً إلىٰ ظاهر ما روي من النهي عن بيع اللحم بالحيوان.

مسألة: [بيع الزيت بالزيتون]

قال أبو جعفر: (ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون إلا أن يُعْلَم أن الزيت أكثر مما في الزيتون من الزيت).

وذلك لأن هناك زيتاً معقوداً عليه، فوجب اعتبار ما في الزيتون منه.

والأصل في وجوب هذا الاعتبار: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه «نهىٰ عن بيع اللحم بالحيوان»[2]، وقد قامت الدلالة علىٰ أن المرادَ الحيوانُ المذبوح، وقد تقدم بيان ذلك، فصار أصلاً في الزيت بالزيتون ونظائره.

والمعنىٰ فيه: اعتبار المساواة، فإذا كان الزيت أكثرَ، صار الزيتُ الذي في الزيتون بمثله من الزيت، والفَضْل بالثُّفْل[3].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) «الثُّفْل: مثل قُفْل، حثالة الشيء، وهو الثخين الذي يبقىٰ أسفل الصافي»، =

فإن قيل: هلا أبطلتَه من حيث وجبتْ قسمة الزيت المعقود عليه علىٰ قيمة الزيت الذي في الزيتون وعلىٰ الثُّفْل، وما وقعت القسمة فيه علىٰ القيمة لم تحصل فيه المساواة بيقين، فلا يجوز إذا كانت هذه القسمة التي يقتضيها العقد.

كرجلٍ اشترىٰ حنطة وشعيراً بزيت أو غيره، فيقسمه علىٰ قيمة الحنطة والشعير، ويكون ثمن كل واحد منهما ما يخصه بالقيمة.

قيل له: إنما يجوز اعتبار قسمة العقد علىٰ الوجه الذي ذكرتَ، ما لم يؤدِّ إلىٰ فساد العقد، فأما إذا أدىٰ إلىٰ فساده، فإنه لا يجوز اعتبارها، وذلك لأن دخولهما في العقد قَصْدٌ منهما إلىٰ تصحيحه، فمتىٰ وجدنا له وجهاً في الصحة حَمَلْناه عليه.

وأيضاً: فإن سائر المكيلات والموزونات إذا لاقىٰ جنسه، فإنما تكون قيمته مثله في مقداره؛ لأنها كذا جعلت في الشرع، إذ لا يجوز بيعه بأكثر منه، وهما دخلا في العقد علىٰ حكم الشرع، فوجب أن يكون محمولاً عليه.

وما روي عن فَضالة بن عبيد في بيع القِلادة[1] التي كان فيها ذهب وخَرَز بذهب، فسأل النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم فقال: «لا تَبِعْها حتىٰ تُفَصِّل»[2].

فإن وجهه عندنا: أنه لم يُعْلَم أن الذهب الذي أعطىٰ أقل أو أكثر مما

كما في المصباح المنير (ثفل).

(١) بالكسر، ما جُعِل في العنق، كما في تاج العروس (قلد).

(٢) مسلم ٣/١٢١٣.

فيها، فلذلك نهىٰ عنه.

ويدل عليه أنه قال: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل»[١].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا علي بن محمد بن أبي الشوارب قال: حدثنا أبو الوليد الطيالسي قال: حدثنا الليث بن سعد عن سعيد بن يزيد عن خالد بن أبي عمران عن حَنَش الصنعاني عن فَضالة بن عبيد قال: «اشتريتُ يوم خَيْبر قِلادة باثني عشر ديناراً ذهباً وخَرَزاً، ففصَّلْتُها، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرتُ ذلك للنبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: لا تباع حتىٰ تفصل»[٢].

فإنما نهىٰ عن بيعه حتىٰ يفصل، للمعنىٰ الذي ذكرنا.

مسألة: [بيع الشاة وفي ضرعها لبن بلبن]

قال أبو جعفر: (وبيع الشاة التي في ضرعها لبن بلبن، كبيع الشاة باللحم، علىٰ ما ذكرنا من الاختلاف).

قال أحمد: قول أبي جعفر: إن ذلك علىٰ الخلاف[٣]: غلط، لا خلاف بين أصحابنا في أن ذلك إنما يجوز علىٰ الاعتبار، وهو أن يكون اللبن الذي يُعطىٰ أكثرَ من اللبن الذي في الضرع.

وكذلك بيعها بصوف، وعلىٰ ظهرها صوف، ولا خلاف بينهم في

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) مسلم ٣/١٢١٣.

(٣) ومثل هذا قال الإسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي ١/ لوحة/ ١٦٠/ أ بعد أن ذكر قول الطحاوي أنه علىٰ الخلاف، قال: «وذلك غير سديد، والصواب ما ذكرنا علىٰ الاتفاق».

جوازه علىٰ الاعتبار.

والفرق بينهما علىٰ مذهب أبي حنيفة ما بيَّنَّا.

مسألة : [بيع الرُّطَب بالتمر]

قال أبو جعفر : (لابأس ببيع الرُّطَب بالتمر، يداً بيد، مِثْلاً بمِثْل، في قول أبي حنيفة، ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد.

ولا يجوز متفاضلاً في قولهم جميعاً).

لأبي حنيفة: أن الرطب والتمر لا يخلو مِن أن يكون جنساً واحداً، أو جنسين مختلفين، فإن كانا جنساً واحداً: جاز، لقوله عليه الصلاة والسلام «التمر بالتمر مِثْلاً بمِثْل»(١).

وإن كانا جنسين: فهو أجوز، لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «وإذا اختلف النوعان، فبيعوا كيف شئتم، يداً بيد»(٢).

وأيضاً: فقد اتفقوا(٣) علىٰ جواز بيع التمر الحديث بالعتيق، لوجود المساواة في الحال، فكذلك الرطب بالتمر.

وأما حديث زيد بن عيَّاش(٤) عن سعد عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) مراتب الإجماع ص/٨٥ حيث ذكر الاتفاق علىٰ أن أصناف التمر كلها نوع واحد.

(٤) في الأصل (ابن أبي عياش)، والتصويب من كتب السنن، وهو زيد بن عياش، يقال له أبو عياش، كما في تقريب التهذيب (٢١٥٣).

في «النهي عن بيع الرطب بالتمر»[1]، فإن زيداً أبا عياش مجهول، لا يُدْرَىٰ مَن هو[2]، ولم يَرِد هذا الحديث إلا من هذه الطريق.

وهو مع ذلك مضطرب المتن؛ لأنه روي في بعض ألفاظه: «أَيَنْقُص الرطبُ إذا جَفَّ؟».

وفي بعضها: «أنه نهىٰ عن ذلك نسيئة»[3].

ولو سَلِمَ كان معناه: متفاضلاً.

فإن قيل[4]: روي في بعض ألفاظه: «أينقص الرطب إذا جَفَّ؟»: تقريرٌ علىٰ العلة الموجِبَة لفساد البيع.

قيل له: لا يجوز أن يكون علىٰ معنىٰ التنبيه علىٰ العلة من وجهين:

---

(١) سنن النسائي ٧/٢٦٨، سنن أبي داود ٣/٦٥٤، سنن الترمذي ٣/٥٢٨ وقال: حديث حسن صحيح، سنن ابن ماجه ٢/٧٦١، المستدرك للحاكم ٢/٣٨، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، الموطأ ٢/٦٢٤.

(٢) وقد قال بجهالة زيد هذا الإمامُ أبو حنيفة، وابنُ حزم وغيرهما، كما في التهذيب لابن حجر ٣/٤٢٣، وقال الحاكم في مستدركه ٢/٣٨ عند ذكره هذا الحديث: «لم يخرجاه – يعني الشيخان – لِمَا خَشِيَا من جهالة زيد».اهـ.

ونقل ابن التركماني في الجوهر النقي ٥/٢٩٥ عن الطبري في تهذيب الآثار: بأن زيداً انفرد به، وهو غير معروف في نَقَلَة العلم.اهـ، في حين أن الحافظ ابن حجر في التهذيب ٣/٤٢٣، وكذلكَ في التلخيص الحبير ٣/٩ بيَّن أنه غير مجهول، وحكم عليه في التقريب (٢١٥٣) أنه صدوق، وقد تكلم عن هذا الحديث بتوسع الزيلعي في نصب الراية ٤/٤٠، وكذلك صاحب إعلاء السنن ١٤/٣١٩-٣٣٢.

(٣) شرح معاني الآثار ٤/٦، سنن البيهقي ٥/٢٩٤.

(٤) ينظر فتح القدير ٦/١٦٨.

أحدهما: أنه قد ذكر فيه: «نَساء»[1]، وليست علة تحريم النَّساء فيه حدوث النقصان في الثاني.

والوجه الآخر: أن هذه العلة موجودة مع التمر الحديث بالعتيق، مع جوازه عند الجميع، فدلَّ أنه لم يخرج مخرج الاعتلال.

وأما الفرق بينه وبين الحنطة بالدقيق، فهو أن نقصان أحدهما عن الآخر موجود في الحال؛ لأن أجزاء أحدهما أكثر من أجزاء الآخر، فلذلك لم نُجِزْه.

وأما الرطب والتمر، فهما متساويان في الحال، وإنما يحدث النقصان في الرطب بعد الجفاف بذهاب بعض أجزائه باليبوسة، كما يحدث في التمر الحديث بمرور الأوقات عليه.

مسألة: [لا يُردُّ المبيع بالعيب إذا أدىٰ الرد إلىٰ تفريق الصفقة]

قال أبو جعفر: (وإذا اشترىٰ الرجل عبدَيْن، فلم يقبضهما، أو قبض أحدَهما، ولم يقبض الآخر، حتىٰ وجد بأحدهما عيباً، فهو بالخيار: إن شاء أخذهما جميعاً، وإن شاء ردَّهما جميعاً، ليس له غير ذلك، وإن كان قَبَضَهما، ثم عَلِمَ بالعيب، ردَّ المعيب خاصة دون الآخر بحصته من الثمن).

قال أحمد: الأصل في ذلك: أنه ليس لأحدٍ من المتبايعَيْن تفريق الصفقة علىٰ صاحبه في الأثمان، وله تفريق الصفقة عليه في الفسخ، والدليل علىٰ صحة هذا الأصل: أن رجلاً لو قال لرجل: قد بعتُك هذَيْن العبدَيْن بألف درهم، أو قال: كل واحد بخمسمائة: لم يكن له أن يَقْبَل

(١) كما هو عند أبي داود ٣/٦٥٨، وسكت عنه.

البيع في أحدهما دون الآخر؛ لأن فيه تفريقَ الصفقة عليه في الأثمان، ومِن أصلنا أن الصفقة لا تتم إلا بالقبض، فلذلك لم يجيزوا له تفريق الصفقة فيهما.

وعلىٰ هذا الأصل قالوا: إذا اشترىٰ عبدَيْن علىٰ أنه بالخيار ثلاثاً فيهما، وقَبَضَهما، أو لم يقبضهما، لم يكن له ردُّ أحدهما دون الآخر، لأن شَرْط الخيار يمنع تمام الصفقة، وإن كانا مقبوضَيْن جميعاً.

وكذلك هذا في خيار الرؤية وإن قبض؛ لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة، لجهالة المبيع عنده إذا كان خياره، لئلا يلزم نفسه مجهولاً.

وأما إذا قبضهما، ولا خيار له فيه: فقد تمت الصفقة، فله أن يرد أحدَهما دون الآخر؛ لأن في ذلك تفريق الصفقة في الفسخ، لا في الأثمان، وذلك جائز بلا خلاف.

مسألة: [العيب في ثمن الصرف]

قال: (وإذا وَجَدَ في ثمن الصرف درهماً زائفاً بعد الافتراق، فإنه يستبدله ما بينه وبين النصف، ولا يفارقه إذا ردَّه حتىٰ يقبض البدل.

فإن كان أكثر من النصف: انتقض الصرف بمقداره إن ردَّه في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا ينتقض إذا أخذ البدل في المجلس الذي ردَّه فيه ولو وجدها كلها زيوفاً).

قال أحمد: وقد روي عن أبي حنيفة في هذه المسألة روايتان أخريان:

إحداهما: أنه ينتقض الصرف في النصف، ولا ينتقص في أقل منه.

والأخرىٰ: أنه ينتقض في الثلث، ولا ينتقض في أقل منه.

والقياس عنده أنه ينتقض في القليل والكثير إذا ردَّه، ولا يصح له أَخْذُ بَدَلِه، وذلك لأن ردَّه يوجب نَقْضَ القبض في المردود، وإعادةَ الدَّيْن الذي كان في العقد، ولا يصح إعادته دَيْناً بعقد صرف قد حصل عنه افتراق، إذ كان الافتراق موجِباً لبطلانه لو كان الدَّيْن باقياً.

واستحسن في القليل فأجازه، وتَرَكَ القياس فيه، كما جاز أن يتجاوز بالزيوف عن ثمن الصرف وإن وقع العقد علىٰ الجياد.

ومعلوم أن الزيوف قد خالطها عين الفضة، فسقط حكمه لأجل قِلَّته، وصار الحكم فيه للأكثر، ولم يكن بمنزلة مَن أخذ عن ثمن الصرف غيرَه، فكذلك ما وصفنا.

وهذه علةٌ للرواية التي أجاز فيها أقل من النصف، ولم يُجِز النصف، وهي أصح الروايات[1].

* **قال أبو جعفر**: (إذا انتقض العقد فيما ردَّه: كان شريكاً في الدينار بحسابه، وكذلك إذا وجد بعضها سَتُّوقاً[2] بعد الفرقة).

---

(١) لم يذكر الجصاص في هذا النص الروايةَ الثالثة التي أشار لها هنا، وقد ذكرها الإسبيجابي في شرحه ١/ لوحة/ ١٦٣، وهي: (أنه ينتقض إذا كان أكثر من الثلث)، وعلىٰ هذا: فالرواية الأولىٰ: ينتقض إذا كان أكثر من النصف، والثانية: ينتقض في النصف فما فوقه، والثالثة: ينتقض في أكثر من الثلث.

(٢) السَّتُّوق: بفتح السين وضمها، مشددة التاء، فارسي معرب، وهو علىٰ صورة الدراهم، وليس له حكمها، إذ جوفه نحاس ووجهاه جعل عليهما شيء قليل من الفضة لا يخلص، والحاصل: أن الستوقة ما يغلب غشه علىٰ فضته، كما في طَلِبَة الطَّلَبَة للنسفي ص ١٠٩.

قال أحمد : أما السَّتُّوق، فلا يحصل به استيفاءٌ لثمن الصرف؛ لأنه ليس بعضه، فهو بمنزلة مَن تصرَّف في ثمن الصرف قبل القبض، فلا يجوز.

والأصل فيه: أن كل ما أُخِذ علينا تعجيله في مجلس العقد، فإنه لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، مثل ثمن الصرف، ورأس مال السلم.

* وأما قوله: «إنه يصير شريكاً في الدينار الذي قبضه بيِّع الدراهم»: فإن محمداً قد أطلق نحو ذلك في كتاب الصرف[1]، ومعناه: أنه يشاركه في دينار، إن شاء كان ذلك الدينار، وإن شاء غيره.

ولا يستحق بيِّع الدينار بانتقاض الصرف بعد صحته؛ لأن من أصلهم: أن رجلاً لو اشترىٰ عبداً بألف درهم، وقبض البيِّع الدراهم، ثم مات العبد قبل القبض: لم يستحق المشتري غير تلك الدراهم، وكان للبيِّع أن يعطيه غيرها، وذلك لأنها لم تملك بالعقد، وإنما ملكت بالقبض، وما لم يملك بالعقد، لم ينتقض الملك فيه بانتقاض العقد.

* * * * *

(١) أي من كتاب الأصل لمحمد، والله أعلم.

باب العَرِيَّة

مسألة : [بيع العرايا]

قال: (والعريَّة أن يُعْرِيَ الرجلُ الرجلَ ثَمَرَ نخلته، فلا يَجُذَّها المُعْرَىٰ حتىٰ يبدوَ للمعري أن يمنعَه منها، ويعوِّضه منها خَرْصَها تمراً، ويقبل ذلك منه المَعْرَىٰ، فيطيب ذلك للمُعري والمُعرَىٰ، ويَخرجُ المُعْـري بـذلك مـن حكم مَن وَعد وعداً ثم أخلفه، ويَخرج المعرَىٰ من حكم مَن أخـذ عوضـاً عن شيء لم يكن مَلَكَه).

قال أبو بكر أحمد : العرية عندهم هي الهبة، وذلك لأنها مـشتقة مـن العارية، والعارية إنما هي تمليك المنافع بغير بدل، فكان اسم العرية بالهبة أَوْلىٰ منه بالبيع الذي هو تمليكٌ ببدل.

ويدل عليه قول الشاعر يَصِفُ نخلةً:

ليـــست بـــسَنْهَاء ولا رُجَّبِيَّـــةٍ ولكن عَرايا في السِّنين الجَوَائِحِ(١)

---

(١) عزاه ابن منظور في لسان العرب (رجب) (سنة) (عرا) لشاعر الأنصار سويد بن الصامت، وهو يصف نخله بالجودة، وأنه ليس فيه سنهاء، والسنهاء التي أصابتها السنة المجدبة، وقد تكون النخلة التي حملت عاماً ولم تحمل آخر.

ونخلة رُجَّبية: بُني تحتها رجبة، وهي أن تُعمَّد النخلة الكريمة إذا خِيف عليها أن تقع لطولها، وكثرة حَمْلها، ببناء من حجارة ترجَّب بها أي تعمَّد به، والعريَّة هي التي يوهب ثمرها، والجوائح السنون الشداد التي تجيح المال.اهـ نقلاً =

يعني أنها موهوبة التمر في هذه السنين.

ويدل عليه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم «إذا خَرَصتُم فدعوا الثلث أو الربع، فإن في المال: العريَّةَ والوصيةَ»(١).

«ورویٰ ابن طاوس عن أبي بكر بن محمد أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَرَ أن لا تُخْرَص الثمار العرايا»(٢).

والعرايا: أن يَمنح الرجلُ من حائطه رجلاً نخلات، ثم يبتاعها الذي مَنَحها من الممنوح بخَرْصها كيلاً.

وليس يمتنع إطلاق لفظ البيع عليه وإن كان المشتري مالكاً للثمرة قبل تسليمها إلىٰ الموهوب له، كقول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ

عن اللسان (رجب) (سنة).

وقال الباجي في المنتقىٰ ٤/٢٢٧ في شرح هذا البيت: «يمدح نفسه بالجود، ويقول: إن نخلة ليست بسنهاء، ولا رجبية، يريد ليست يُبنىٰ عليها، ولكن عرايا في السنين الجوائح، يريد إذا نزلت الجوائح بالناس واشتدَّ الزمان، وقلَّت الثمار، وهَبَها حينئذ وجَعَلَ ثمرتها طُعمة».اهـ.

(١) سنن النسائي ٥/٢٦، سنن الترمذي ٣/٣٥، سنن أبي داود ٢/٢٥٨-٢٥٩، المستدرك لحاكم ١/٤٠٢ ، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، وقال الحاكم: وله شاهد بإسناد متفق علىٰ صحته أن عمر بن الخطاب أمر به اهـ، وأخرجه ابن حبَّان في صحيحه (موارد الظمآن) ص/٢٠٤ (٧٩٨). وينظر التلخيص الحبير ٢/١٧٢.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤/١٢٦، مصنف ابن أبي شيبة ٣/١٩٤ وقد جاء النص فيه محرفاً، الأموال لابن زنجويه ٣/١٠٧٩، سنن البيهقي ٤/١٢٣ قال: وهو مرسل، وقد روي فيه حديث موصول.

﴿أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ﴾[١]، وهي كلها لله قبل الشراء وبعده.

وقال: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ﴾[٢].

ولا يجوز عندنا بيع ثمرة النخلة والنخلتين، ولا أكثر من ذلك بخَرْصها تمراً إذا كان البيِّع مالكاً للثمرة.

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه «نهىٰ عن بيع المزابنة، وهي بيع الثمرة في رؤوس النخل بالتمر كيلاً»[٣].

وقال عليه الصلاة والسلام: «التمر بالتمر، مِثْلاً بمِثْل، كيلاً بكيل»[٤].

ولاتفاق الجميع[٥] علىٰ امتناع جواز بيعها لو كانت موضوعة بالأرض إلا مكايلة.

ولاتفاق المسلمين[٦] أيضاً علىٰ امتناع جواز بيع تمر النخل الكثير بخَرْصها تمراً.

فإن قيل: روىٰ زيد بن ثابت، ورافع بن خَدِيج، وجابر، وأنس، وأبو هريرة «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم رخَّص في بيع العرايا بخَرْصها»[٧].

---

(١) من سورة التوبة، آية رقم/ ١١١.

(٢) البقرة: ١٦.

(٣) صحيح البخاري ٣٧٧/٤، صحيح مسلم ١١٦٩/٣.

(٤) تقدم.

(٥) المغني ١٣٢/٤.

(٦) المغني ١٣٢/٤-١٣٣.

(٧) صحيح البخاري ٣٧٧/٤، صحيح مسلم ١١٧٠/٣.

وقال أبو هريرة: فيما دون خمسة أوسق[(١)].

قيل له: العرية ما وصفنا من الهيئة، وقد دلَّلْنا عليه في صدر المسألة.

ويدل عليه أيضاً: ما رویٰ عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «نهىٰ عن المزابنة».

وقال زيد بن ثابت: «ورخَّص رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في النخلة والنخلتين، يوهبان للرجل، فيبيعهما بخَرْصهما تمراً»[(٢)].

فإن قيل: فما فائدة الرخصة علىٰ ما تأوَّلتَ، والثمرة ملك الواهب بعدُ لم يملِكْها الموهوب له.

قيل له: لولا خبر الرخصة فيه، لمَنَعْناه من ذلك، لما فيه من إخلاف الوعد.

ولم يكن نبيح أيضاً للموهوب له أخذ البدل؛ لأنه لم يملك بعد، فأفادنا الخبر جواز ذلك.

وأيضاً: فلو كان خبر العرية وارداً علىٰ الوجه الذي ادَّعيتموه من جواز عقد الشراء علىٰ ثمرةٍ بخَرْصها تمراً، لكان خبر النهي عن المزابنة، وقوله صلىٰ الله عليه وسلم «التمر بالتمر، مِثْلاً بمِثْل»: أَوْلىٰ بالاستعمال منه؛ لأنه متَّفق علىٰ استعماله، وخبر العرية مختلَف في استعماله علىٰ الوجه الذي ذهب إليه المخالف، ومتىٰ ورد خبران علىٰ هذا الوصف، كان

---

(١) الوَسْق: ستون صاعاً بصاع النبي عليه الصلاة والسلام، كما في المغرب ٢/٣٥٤، وهو يعادل ٣,٢٩٦ غرام عند الحنفية، وعند بقية الفقهاء ٢,١٧٥ غرام، وينظر الإيضاح والتبيان لابن الرّفعة ص ٥٧.

(٢) صحيح مسلم ٣/١١٧٠.

الخبر المتَّفق عليه، قاضياً علىٰ الآخر، وقد بيَّنَّا ذلك فيما سلف.

ثم إذا وجدنا لخبر العرية وجهاً يوافق الخبر الآخر، حملناه عليه، واستعملناهما، ومخالفُنا لا يجيز بيعَ العريَّة إذا كان مُحَاطاً علىٰ النخلة والنخلتين، وإنما يجيزه إذا كانت فيما بين نخلٍ لغيره، من غير أن يكون عليها حائط.

والخبر لم يفرِّق بين ذلك، فكان الحائط الذي بينهما حينئذ يكون مانعاً من البيع، والحائط لا تأثير له في ذلك.

* * * * *

باب بيع أصول النخل والشجر والثمار

مسألة : [بيع الشجر وعليه ثمر]

قال أبو جعفر : (وإذا باع نخلاً أو شجراً فيها ثمرٌ قد بَدَا: فالثمر للبيِّع، ويقطعه من شجر المشتري، سواء أبَّره أو لم يؤبِّره).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَنْ باع نخلاً مؤبَّراً، فثمرته للبيِّع إلا أن يشترط المبتاع»[1].

أفادنا بذلك أنَّ كلَّ ما كان لقَطْعِه نهاية في العادة: فغير داخل في شراء الأصل، إلا بالشرط مثل الزرع في الأرض.

وإنما استوىٰ حكم المؤبَّر وغير المؤبَّر، لوجود المعنىٰ الذي مِن أجله لم يدخل المؤبَّر منه في العقد، وهو أنَّ لقَطْعه نهاية، وتخصيص النبي صلىٰ الله عليه وسلم للمؤبر لا يوجب أن يكون الحكم مقصوراً عليه؛ لأن ذِكْرَ التأبير إنما هو إبانة عن حال ظهور الثمرة؛ لأنها تؤبر عند ظهورها.

وهو كقوله عليه الصلاة والسلام: «لا قَطْع في ثمرٍ حتىٰ يُؤويه الجَرِين[2]»[3]، ولو آواه البيت والدار كان كذلك حُكْمه؛ لأن المعنىٰ فيه

(١) تقدم.

(٢) موضع تجفيف التمر. النهاية ١/٢٦٣.

(٣) سنن النسائي ٨/٨٥، سنن أبي داود ٤/٥٥٠، ٢/٣٣٦، سنن الترمذي ٣/٥٨٤ وقال: حديث حسن، المستدرك ٤/٣٨١ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، =

الإحراز، وبلوغ حال الاستحكام.

ويؤمر البيِّع بقطع الثمرة؛ لأنها في ملك المشتري، بمنزلة مَن باع داراً له فيها متاع، فيؤمر برفع المتاع ونقله.

مسألة: [بيع الثمر دون الشجر]

قال: (وإن اشترىٰ الثمرة دون الأصل: جاز، وعلىٰ المشتري أن يجدَّها[1]، أُبِّرت أم لم تؤبَّر).

قال أحمد: لا خلاف بين الفقهاء[2] في جواز شرائها إذا شَرَط قطعها.

ولا خلاف[3] في فساده إذا شَرَطَ التَّرْك قبل بُدُوِّ صلاحها.

واختلفوا فيه إذا لم يَشرط قطعها، ولا تَرْكها:

فأجازه أصحابنا، وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن باع نخلاً مؤبَّراً: فثمرته للبيِّع إلا أن يشترط المبتاع»[4].

فأجاز شرط الثمرة للمشتري علىٰ الإطلاق، مِن غير شرط القطع.

سنن ابن ماجه ٢/٨٦٥، وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٦٣.

(١) «الجدُّ: في الأصل: القطع، ومنه جد النخل: صرمه، أي قطع ثمره جداداً» كما في المغرب ١/١٣٤ (جدد)، وفيه أيضاً ١/١٤٥ (جزز) «الجداد خاص في النخل، والجزاز فيه وفي الزرع والصوف والشعر».

(٢) المغني لابن قدامة ٤/٢٠٢.

(٣) المغني لابن قدامة ٤/٢٠٢.

(٤) تقدم.

وأيضاً: فإن العقد يوجب التسليم في الحال، ولا فَرْق بين شَرْط القطع وبين الدخول في عقدٍ يوجب قطعه، ألا ترىٰ أنه لا فَرْق بين أن يبيع العبدَ، ويشترط تسليمَه للمشتري، وبين أن يبيعه ويسكت عن شرط التسليم، إذ كان العقد يوجبه.

وإنما يبطل العقد إذا شَرَط الترك؛ لأنه نفىٰ موجَب العقد، إذ كان العقد يوجِب قطعَه، كمَن باع عبداً، وشَرَطَ أن لا يسلمه شهراً، فيفسد العقد، لنفيه بالشرط ما يوجِب العقد من التسليم.

قال أبو جعفر: (فإن اشترط في البيع تركَها إلىٰ جَدَادِها: فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: البيع علىٰ ذلك فاسد).

للعلة التي وصفنا، وهي أنه نفىٰ التسليمَ الموجَب بالعقد بالشرط، كشَرْطه أن لا يسلِّم العبدَ إلىٰ شهر.

* (وقال محمد: إن كان قد بدا صلاحُها: جاز البيع والشرط)؛ استحساناً، وشبَّهه برجل اشترىٰ نعلاً علىٰ أن يَحْذُوَها[1] البيِّع ويُشرِّكها[2]، فيجوز البيع والشرط، لجريان العادة بجواز مثله، كذلك الثمرة إذا بدا صلاحها: جاز شرط الترك فيها للعادة، ولأنها لا يحدث فيها بالترك أجزاء معدومة في الحال.

والفصل بينهما علىٰ مذهب أبي حنيفة: أن القياس يمنع جواز شرط الحذو والتشريك في شراء النعل، إلا أنه تَرَكَ القياس فيه، لجريان

---

(١) حذا النعل حذواً: قدَّرها وقطعها. القاموس المحيط (حذو).

(٢) أي جعل لها شِراكاً، وهو أحد سيور النعل التي تكون علىٰ وجهها. لسان العرب (شرك).

العادة بمثله في السلف، مع ترك الفقهاء النكير علىٰ فاعله، فصار إجماعاً من السلف، ولم نجد مثلَه في شَرْط تَرْك الثمرة، فحَمَلَ أمرها علىٰ القياس.

مسألة : [بيع الثمرة مع جهالة قَدْرها]

قال أبو جعفر : (ولا يجوز بيع الثمرة إلا صاعاً منها).

وذلك لأنه مجهول، كأنه اشترىٰ بعض الثمرة، ولم يبيِّن مقداره.

قال : (ولا بأس ببيع الجزء المعلوم من أجزائها).

وذلك لأنه معلوم، كبيع رُبُع العبد، ونصفه.

مسألة : [هلاك الثمرة بعد القبض]

قال أبو جعفر : (وما هلك من الثمرة بعد قبض المشتري، فهو من مال المشتري).

لأنها قد صارت في ضمانه، وخرجت من ضمان البيِّع، كمن اشترىٰ طعاماً أو ثياباً، وقبضها، فتهلك من ماله إذا هلكت.

مسألة : [هلاك الثمرة قبل القبض]

قال: (وما هلك قبل القبض: فهو مِن مال البيِّع، فإن هلك بعضه: فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء ترك).

قال أحمد : صحة بقاء العقد عندنا موقوفة علىٰ سلامة القبض، والأصل فيه: أن الله تعالىٰ لما حرَّم الربا، أبطل منه ما لم يكن مقبوضاً، ولم يتعقب منه ما كان مقبوضاً بالفسخ، فدل علىٰ أن مِن شَرْط بقاء

العقد: سلامة القبض، وأنه متىٰ عُدِم(١) التسليم: بَطَلَ العقد.

ويدل عليه من جهة السُّنَّة: «نهيُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع الثمرة قبل بُدُوِّ صلاحها»(٢).

وقال: «أرأيتَ إن مَنَعَ الله الثمرة بمَ يستحلُّ أحدُكم مالَ أخيه»(٣).

فأخبر أن البيِّع لا يستحق الثمن إلا بسلامة المبيع للمشتري.

ويدل عليه نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع العبد الآبق(٤)، وعن بيع الغرر(٥)، وسائر البياعات التي يُتَعَذَّر فيها التسليم.

* ومن جهة النظر: إن وجود العيب بالمشترَىٰ، يُحدِث للمشتري خياراً في الفسخ، لاستدراك الجزء الفائت الذي شَرَطَ تسليمه بالعقد، فإذا عُدِمِ الأصل: فهو أَوْلىٰ أن لا يستحق عليه الثمن.

---

(١) في الأصل (قدم)، وأثبت ما في المغربية.

(٢) صحيح البخاري ٣/٣٥١، ٤/٣٨٣، صحيح مسلم ٣/١١٦٥.

(٣) صحيح البخاري ٤/٣٩٨، صحيح مسلم ٣/١١٩٠.

وقد ذكر الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٢٨ أن هذه الجملة موقوفة من قول أنس، وأن رفعها وَهَم، لكنه في فتح الباري ٤/٣٩٨-٣٩٩ ردَّ القول بوقفها، ورجح رفعها.

(٤) سنن ابن ماجه ٢/٧٤٠، سنن البيهقي ٥/٣٣٨، مسند أحمد ١/٣٠٢، ٣/٤٢، قال البيهقي: وهذه المناهي وإن كانت في هذا الحديث بإسناد غير قوي، فهي داخلة في بيع الغرر الذي نهىٰ عنه في الحديث الثابت عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم.

(٥) صحيح مسلم ٣/١١٥٣.

وأيضاً: لو منع البيِّع تسليمَ العبد، وغيَّبَه، لم يستحق الثمن، لعدم التسليم، كذلك إذا مات.

وأيضاً: فإن عقد البيع يتناول كل واحدٍ من البدلَيْن، فلا يستحق أحدهما تسليم ما مَلَكَ علىٰ صاحبه، إلا بتسليم ما مَلَكَ عليه.

* وإنما وَجَبَ له الخيار إذا هلك بعضُ المبيع، مِن قِبَل أن تفريق الصفقة عليه قبل تمامه يوجب له الخيار.

والدليل عليه: أنه لو قال: قد اشتريتُ منك هذا الكُرَّ[1] بمائة درهم، فقال: قد بعتُك نصفه: كان له أن لا يقبله، لتفريق الصفقة عليه.

مسألة: [استهلاك الأجنبي المبيعَ]

قال: (ولو استهلكه أجنبي: كان للمشتري أن يختار اتباع الجاني، ويعطي البيِّع الثمن).

وإنما كان له الخيار، مِن قِبَل أن السلعة قد تغيَّرت قبل التسليم، فوجب له الخيار لذلك، ولا يبطل البيع؛ لأن ما حصل علىٰ الجاني من ضمان القيمة أو المثل قائم مقام الأصل، وإنما حدث فيه تغيُّرٌ، فلا يبطل البيع.

فإن قيل: لما لم يصح ابتداءً العقد عليه وهو في ذمة الغير، وجب أن لا يبقىٰ فيه حكم العقد إذا صار كذلك.

قيل له: لا يجب ذلك، ألا ترىٰ أن الآبق لا يجوز ابتداءً العقد عليه،

---

(١) الكُرُّ: مكيال لأهل العراق، وهو اثنا عشر وَسْقاً، كل وَسْق ستون صاعاً، كما في المغرب ٢/٢١٤ (كرر)، وقد تقدم وزن الصاع بالغرامات.

ولو أَبَقَ بعد البيع قبل القبض: لم يبطل العقد.

ولا يجوز ابتداءً عقد النكاح علىٰ معتَدَّة، ولو طرأت عليها عدة وهي تحت زوج: لم يبطل النكاح، فليس حكم البقاء في ذلك حكم الابتداء.

مسألة : [جَزُّ الكلأ المشتَرىٰ علىٰ المشتري]

قال أبو جعفر : (وإذا اشترىٰ رُطْبَةً[1] قائمة في الأرض: جاز ذلك، وكان عليه جزُّها، وإن اشترط ذلك علىٰ البيِّع: فَسَدَ البيع).

وذلك لأن نقلها علىٰ المشتري، فإذا اشترط نقلها علىٰ البيِّع: فسد البيع؛ لأنه شَرَطَ شَرْطاً لا يوجبه العقد، بمنزلة مَن اشترىٰ طعاماً علىٰ أن يحمله البيِّع إلىٰ منزله.

مسألة : [البيع قبل القبض]

قال: (ومَن اشترىٰ شيئاً بعينه، أو في ذمته: لم يجز له بيعه قبل قبضه، ولا التولية[2]، ولا الشركة).

قال أحمد : هذا في غير العقار، وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه «نهىٰ عن بيع ما لم يُقْبَض»[3].

---

(١) «الرُّطْب: وزان قفل: المرعىٰ الأخضر، من بُقُول الربيع، وبعضهم يقول: الرُّطْبَة: وزان غرفة: الخلا، وهو الغض من الكلأ»، كما في المصباح المنير (رطب).

(٢) التولية: بيع ما اشترىٰ بما اشترىٰ، والتشريك: بيع بعض ما اشترىٰ بما اشتراه به، كما في طلبة الطلبة للنسفي ص ١١١، المغرب ١/٤٤١ (شرك).

(٣) جاء النهي في كتب السنن عن بيع ما لم يقبض بلفظ: «لا يحل بيع ما ليس عندك»، وهو في سنن الترمذي ٣/٥٣٤-٥٣٦ وقال: حديث حسن صحيح، سنن النسائي ٧/٢٨٨، سنن أبي داود ٣/٧٦٨، سنن ابن ماجه ٢/٧٣٧، وصححه =

والإشراك، والتولية بيعٌ، فلا يجوز.

قال أبو جعفر: (والحوالة به كالبيع فيه، فلا يجوز شيء من ذلك).

قال أحمد: قوله: «والحوالة به كالبيع»: لا معنىٰ له[1]؛ لأن مِن قولهم: إنه إن كان في الذمة: جازت الحوالة به، ألا ترىٰ أن رجلاً لو كان له علىٰ رجل كُرُّ حنطة سَلَمَاً، فأحال به عليه رجلاً له كُرُّ حنطة: جاز، ولم يكن بمنزلة البيع.

ويجوز أيضاً للمسلَم إليه أن يحيل المسلِم بالسلم علىٰ غيره.

وإن كان المشترَىٰ عيناً: جازت الحوالة به أيضاً، ويكون المحال وكيلاً للمشتري في قبضه، فلا وجه لقوله: «إن الحوالة به كالبيع».

مسألة:

قال أبو جعفر: **(والإقالة قبل القبض فسخٌ للبيع)**.

قال أحمد: هذا لا خلاف فيه بين الفقهاء[2]؛ لأن بيعه قبل القبض لا

الحاكم في المستدرك ٢/١٧، ووافقه الذهبي.

وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية ٤/١٨، وقد جاء الحديث في فتح العزيز للرافعي شرح الوجيز للغزالي بلفظ: «نهىٰ عن بيع ما لم يقبض»، كما ذكره الجصاص هنا، ولما جاء الحافظ ابن حجر ليخرج الحديث في التلخيص الحبير ٣/٢٥ ذكر لفظ: النهي عن بيع ما ليس عندك.

وجاء بلفظ: «لا تبيعن شيئاً حتىٰ تقبضه» عند البيهقي في السنن ٥/٣١٣ وقال: هذا إسناد حسن متصل، وتعقبه ابن التركماني، فلم يرتض تحسينه.

(١) وبهذا اعترض الإسبيجابي أيضاً في شرحه ١/ لوحة/ ١٧١.

(٢) يريد هنا ـ والله أعلم ـ أنه لا خلاف بين فقهاء المذهب، كما يظهر من =

يجوز، فدل أنها فسخ.

قال: (وهي بعد قبض المبيع فسخٌ أيضاً في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد[1]: بعد قبض المبيع بيعٌ مستقبَل، وقبل قبضه: فسخٌ للبيع).

قال أحمد: وجه قول أبي حنيفة: أن الإقالة في اللغة[2]: رَفْع العقد، والأصل فيها قولهم: أقال الله عَثْرَتَك، يعني: رَفَعَها وأزالها.

فإذا كانت رَفْعاً للعقد الأول، وهما دخلا فيها علىٰ هذا الوجه، لم يجز لنا أن نجعلها بيعاً مستَقبَلاً؛ لأنها تكون حينئذ غير ما تعاقدا عليه، كما لو أنهما عَقَدَا عقدَ هبة، لم يجز لنا أن نجعله عقدَ بيع.

وأيضاً: لا يختلفون أنها تصحُّ بغير تسمية ثمن، ولو كانت بيعاً مستقبَلاً: لما صحَّت بغير تسمية ثمن.

وأيضاً: تجوز الإقالة علىٰ القيمة بالاتفاق، والبيع المستقبَل لا يصح علىٰ القيمة.

وأما مذهب أبي يوسف: فهو كما قال.

وأما محمد: فإنها عنده إذا كانت بجنس الثمن الأول: فهي فسخ، ولا

كلامه الآتي في الإقالة بعد القبض، وإلا فالخلاف واقع بين الفقهاء في ذلك، كما في المغني ٤/٢٢٦.

(١) هكذا: محمد مع أبي يوسف، لكن في المطبوع من مختصر الطحاوي ص ٧٩ لم يذكر مع أبي يوسف محمداً، وسيأتي في كلام الجصاص بيان اختلاف قول محمد عن قول أبي يوسف.

(٢) القاموس المحيط (قيل)، المصباح المنير (قيل).

تصح إلا بالثمن الأول، وإن كانت بغير جنس الثمن: فهي بيع مستقبَل، كما قال أبو يوسف[١].

وذهب أبو يوسف إلىٰ أنها لمَّا وقعت بتراضيهما في حال يصح فيها عقد البيع، وجب أن تكون بيعاً، ألا ترىٰ أن حكمها حكم البيع في حق الغير في باب وجوب الشفعة بها، وامتناع رد المبيع بالعيب علىٰ بيِّعه.

ولا خلاف بينهم أنها في حق الغير بمنزلة البيع المستقبل، وكذلك إذا وقعت قبل القبض؛ لأنه عاد إلىٰ البيِّع بتراضيهما، وقال الله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾[٢].

فمن حجة الغير أن يقول: ليس عليَّ مِن حكم العقد الأول شيء، وهذا قد عاد إلىٰ البيِّع ببدل عن تراضٍ منهما، وفسخكما لا يجوز علي، فهي بيع في حقي.

مسألة: [ما يجوز فيه التصرُّف قبل القبض]

قال أبو جعفر: (ومَن وجب له حق من قرض، أو ثمن مبيع، أو غصب، فابتاع به شيئاً بعينه: جاز، قَبَضَه أو لم يقبضه).

قال أحمد: الأثمان التي لا يُستَحق قبضها في المجلس، يجوز التصرف فيها قبل القبض.

والأصل فيه: حديث ابن عمر قال: كنتُ أبيع الإبل بالبَقيع، فآخذ بالدراهم الدنانير، وبالدنانير الدراهم، فسألتُ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم

(١) ومثله في الهداية، وفتح القدير ٦/١١٨-١١٩.

(٢) النساء: ٢٩.

فقال: «لابأس به ما لم تفترقا، وبينكما شيء»[(١)].

فثبت بذلك جواز التصرُّف في الأثمان التي لا يُستحق قبضها في المجلس قبل الافتراق.

فأما ما يُستحق قبضه في المجلس نحو ثمن الصرف، ورأس مال السَّلَم، فإنه لا يجوز التصرف فيه قبل القبض؛ لأن في إسقاط قبضه إفساد العقد.

ألا ترىٰ أنه لو أبرأ منه، لم تصحَّ براءته إلا أن يقبلها الآخر، فيكون حينئذ إقالةً وفسخاً للعقد.

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (وإن ابتاع به شيئاً بغير عينه، فإن قبضه قبل أن يتفرقا: تمَّ البيع، وإلا: بطل).

قال أحمد : هذا علىٰ وجهين:

إن كان الأصل فيه دراهم أو دنانير أو فلوساً، فاشترىٰ بها طعاماً، أو نحوه من مكيل، أو موزون في الذمة، لم يصحَّ العقد رأساً؛ لأن هذه الأشياء إذا لاقت الأثمان كانت مبيعة، ولا يصح العقد علىٰ مبيع عندنا في الذمة إلا في السَّلَم خاصة.

وإن كان الأصل غير الدراهم والدنانير، وإنما هو طعام أو غيره من المكيل والموزون، ثم عَقَدَ به علىٰ مكيل أو موزون في الذمة، فهذا أيضاً علىٰ وجهين:

---

(١) تقدم.

إن جعل الأصل ثمناً، بأن قال: اشتريتُ منك كذا من طعام موصوف بما في ذمتك: لم يصح العقد؛ لأن الطعام المشترَىٰ في هذه الحالة مبيع في الذمة.

ولو قال: قد بعتُك الطعام الذي لي في ذمتك بكذا وكذا من زيت موصوف أو غيره: جاز البيع، واحتاج إلىٰ قبضه في المجلس؛ لأنه دَيْن بدَيْن، والدَّيْن بالدَّيْن معفو عنه مقدار المجلس، غير معفو عنه بعد المجلس.

ولو باع الطعام الذي في ذمته بدراهم أو دنانير: جاز أيضاً إذا قبض في المجلس؛ لأنهما أثمان.

مسألة : [جواز بيع الطعام قبل نقله إن كان قبضه بالتخلية]

قال أبو جعفر : (ومَن اشترىٰ طعاماً صُبْرة[1]، فقَبَضَه، جاز له بيعه، نَقَلَه عن موضعه الذي ابتاعه فيه، أو لم يَنْقُلْه).

وذلك لأن القبض في مثل هذا يقع بالتخلية؛ لأن هذا هو التسليم المستحق علىٰ البيِّع، فإذا فَعَل ما عليه: استحق الثمن، ونَقْلُ المشتري غير مستحق بالبيع، فلا يتعلق به حكم فيما بينهما، ألا ترىٰ أن المؤجِّر إنما يستحق الأجر بالتخلية، سكَنَها المستأجِر، أوْ لا.

مسألة : [جهالة جملة الثمن]

قال أبو جعفر : (وإذا اشترىٰ صُبْرَةَ طعامٍ علىٰ أن كلَّ قَفِيز[2] منها

(١) الصبرة: واحدة صُبَر الطعام، واشترىٰ الشيء صبرة: أي بلا وزن ولا كيل، مختار الصحاح (صبر).

(٢) القفيز: مكيال، وهو ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف، كما في المغرب ٢/١٩٠، ٢١٤.

بدرهم: فإن البيع يصح في قفيز واحد في قول أبي حنيفة).

وذلك لأن جملة الثمن مجهولة، لا يصح العقد فيها، وثمن القفيز الواحد معلوم، فيصح العقد فيه.

* **قال**: (فإذا كَالَه البيِّع للمشتري، كان المشتري بالخيار، إن شاء أَخَذَ بقيَّتَها بعد القفيز، كلٌّ قفيز منها بدرهم، وإن شاء تَرَكَ).

وذلك لأن الجهالة قد زالت، فصحَّ البيع فيها، لزوال المعنىٰ الذي مِن أجله أبطلناه.

وإنما كان له الخيار؛ لأنه لم يعلم بَدْءاً بجملة الثمن، وإنما عَلِمَها الآن، فكان بمنزلة مَن اشترىٰ شيئاً لم يَرَه، فإذا رآه كان له الخيار، بمنزلة مَن اشترىٰ شيئاً برأس ماله، ثم عَلِمَ برأس المال.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه البيع فيها كلها، كلٌّ قفيز بدرهم)؛ لأن المعقود عليه من الطعام معيَّن يصح البيع فيه، وإنما بقي علينا في جملة ثمنها أن نكيل الطعام، فلا يُفْسِد ذلك البيع.

* **قال**: (فإن اشترىٰ الصبرة كلَّها بمائة درهم، كل قفيز منها بدرهم: جاز البيع في جميعها، في قولهم جميعاً)؛ لأن الثمن معلوم، والطعامَ معيَّن.

* * * * *

باب المُصَرَّاة[١] وغيرها

مسألة : [ما يوجبه عَيب التَصْرية]

قال أبو جعفر : (وإذا اشترىٰ الرجل ناقةً، أو بقرةً، أو شاةً، علىٰ أنها لَبُون، ثم حَلَبَها مرةً بعد مرة، فتبيَّن له بنقصان لبنها، أنها مصرَّاة: فإنه يَرْجع علىٰ بيِّعها بنقصان عيبها، وليس له ردُّها عليه بوجه.

وقال أبو يوسف بعد ذلك: يردُّها وقيمةَ صاعٍ من تمر، واللبنُ له).

قال أحمد : قول أبي جعفر في الشاة ونحوها، إذا اشتراها علىٰ أنها لبون، وإجازة البيع فيها مع هذا الشرط، فإنَّ الذي نعرفه في مذهبهم في ذلك أن البيع فاسد[٢].

وقد رُوي عن محمدٍ في الرجل يشتري شاةً علىٰ أنها حلوب: أن البيع فاسد، وقد ذكره أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالىٰ في الجامع الصغير الذي صنَّفَه[٣].

قال أحمد : والأصل في ذلك، أن الشيء لا يدخل في حكم العقد،

---

(١) المُصَرَّاة: «التي جُمِع اللبنُ في ضَرْعها بتَرْك حَلْبها، ليغترَّ بها المشتري، فيزيد في الثمن»، كما في المغرب ١/٢١٥، المصباح المنير «صرىٰ».

(٢) وأشار إلىٰ هذا أيضاً الإسبيجابي في شرحه ١/ لوحة/ ١٧٥.

(٣) أي الإمام الكرخي، كما في كشف الظنون ١/٥٧٠، تحت عنوان: «الجامع الكبير».

ولا يكون له حصة فيه، إلا بأحد وجهين: إما أن يتناوله العقد بالتسمية، أو يقع عليه التسليم الموجَب بالعقد، وما عدا ذلك فليس بداخلٍ في العقد، ولا حصة له من الثمن.

واللبنُ الحادِث بعد القبض لا حكم له في العقد، وذلك لأن العقد لم يتناوَلْه؛ لأنه لا يصح العقد عليه علىٰ حِياله، ولم يقع عليه التسليم، فلما لم يكن داخلاً في العقد، لم يجز أن يكون له حصة فيه، وإذا امتنع ثبوت الحصة، امتنع ردُّ الأصل؛ لأن الناس فيه علىٰ قولين:

إما قائلٌ يقول: يردُّها ويردُّ معها صاعاً من تمر.

وقائلٌ يقول: لا يردُّها، ويرجع بأرش النقصان.

فلما امتنع إثبات الحصة للَّبن لما وصفنا، امتنع الرد.

وأيضاً: فإن الولدَ الحادِثَ بعد القبض، لا حصة له من الثمن بالاتفاق[1]، وهو جزء من أجزائها كاللبن، فوَجَبَ أن يكون كذلك حُكْم اللبن، إذ كل واحد منهما لا يصح إفراده بالعقد في حال اتصاله بالأصل، ولم يقع عليه التسليم.

قال أحمد: والولد واللبن وما جرىٰ مجراهما مما يَحْدُث بعد القبض، فإنه وإن لم يكن دَخَل في العقد، فهو موجَب به.

والدليل عليه: أن المشتري المغرور يرجع عند الاستحقاق بقيمة الولد علىٰ الغارِّ، فلولا أنه أوجبه له بالعقد، لَمَا رجع عليه بقيمته، حينئذ لم يسلم له إلا بضمان القيمة، فلم يَخْل حكم الأصل بعد حدوث

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ٤٠.

الزيادة من أحد وجهين:

إما أن يفسخ العقد من الأصل علىٰ جميع الثمن، فيبقىٰ اللبن والولد للمشتري بغير شيء، وهو موجَب بالعقد، وقد انفسخ العقد، فلا يجوز أن يبقىٰ في يده ما هو موجَب به مع فسخه.

أو أن يردَّه بحصته مع حصة الولد واللبن، وهذا لا يجوز؛ لأنه لا حصة لهما إذا حَدَثا بعد القبض، لما بيَّنَّاه، ومثله إذا كان مستهلَكاً، فهذا موافق للخبر الذي ذُكِر فيه ردُّ اللبن.

* وأما خبر المصراة، فإنه يروىٰ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ أربعة أوجه:

يروىٰ من طريق أبي هريرة علىٰ ثلاثة أوجه:

- أحدها: «مَن اشترىٰ شاة مصرَّاة فهو بأحد النظرَيْن: إن شاء أمسكها، وإن شاء ردَّ معها صاعاً من تمر»[(١)].

- والوجه الآخر: «فليردَّ معها صاعاً من طعام، أو تمر»[(٢)].

---

(١) صحيح البخاري ٤/٣٦١، صحيح مسلم ٣/١١٥٩.

(٢) جاء في المخطوط: (من طعام لا تمراً)، ولما استمر المؤلف في الشرح في الصفحة التالية قال: «والخبر الذي ذكر فيه القمح والتمر...»، وقال أيضاً: «وجعل قيمة اللبن تمراً أو قمحاً...» مما يرجح أن الصواب: (من طعام أو تمر)، والمراد بالطعام هو القمح، كما في فتح الباري ٤/٣٦٤، وقد جاء في مسند الإمام أحمد ٤/٣١٤ بإسناد صحيح، كما قال ابن حجر في الفتح ٤/٣٦٤ «صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر»، ولذا أثبت ما رأيته صواباً.

ويحتمل أن يكون الصواب: «صاعاً من طعام لا سمراء»، كما في رواية مسلم =

- والثالث: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا بِشر بن موسىٰ قال: حدثنا سعيد بن منصور قال: حدثنا فُلَيْح بن سليمان عن أيوب بن عبد الرحمن عن يعقوب بن أبي يعقوب عن أ بي هريرة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن اشترىٰ شاةً مصرَّاة، فالمشتري بالخيار ثلاثة أيام: إن شاء ردَّها، وصاعاً من لبن»[1].

فذكر في هذا الحديث صاعاً من لبن.

- والوجه الرابع: ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا أبو كامل قال: حدثنا عبد الواحد قال: حدثنا صدقة بن سعيد عن جُمَيْع بن عُمَيْر التيمي قال: سمعت عبد الله بن عمر يقول: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن باع محفَّلة، فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردَّها، ردَّ معها مِثل لبنها، أو مثلَيْه قمحاً»[2].

١١٥٩/٣ وتحرفت: «سمراء» إلىٰ: «تمراً»، لكن الأُولىٰ أَوْلىٰ، والله أعلم بالصواب.

(١) لم أهتد لهذه الرواية، لكن يُستأنس هنا بقول ابن حجر في فتح الباري ٣٦٥/٤ لما تكلم عن حديث المصراة قال: «ومنهم من قال هو حديث مضطرب لذكر التمر فيه تارة، والقمح أخرىٰ، واللبن أخرىٰ...».اهـ، ولعل هذه الرواية في سنن سعيد بن منصور، حيث رواها المؤلف من طريقه.

(٢) سنن أبي داود ٧٢٨/٣ وسكت عنه، سنن ابن ماجه ٧٥٣/٢، سنن البيهقي ٣١٩/٥ وقال: تفرد به جميع بن عمير، قال البخاري: فيه نظر.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٣/٣: «ضعَّفه البيهقي بجُمَيْع بن عمير، وهو مختلف فيه»، وقال في فتح الباري ٣٦٤/٤: في إسناده ضعف.اهـ. قال الخطابي في معالم السنن ٨٩/٥: ليس إسناده بذاك، ومثله قول المنذري في مختصر سنن أبي داود في الصفحة نفسها، وكذلك قول ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢٣١/٢.

فهذا يخالف الأخبار الأُوَل، من قِبَل أنه ذَكَر القمح، وذَكَر ردَّ المثل أيضاً، وهذه الألفاظ كلها صحيحة عندنا علىٰ مذهبنا، ولا تستقيم علىٰ مذهب مخالفنا، وذلك لأنه جائز أن يكون ذلك فيمَن اشترىٰ شاة علىٰ أنها تَحْلِب كذا وكذا، فيوجِب ذلك فساد العقد، فإذا حَلَبَها، وَجَبَ عليه ردُّ اللبن إن كان قائماً بعينه، أو مِثْله إن كان مستَهلَكاً، فهذا موافق للخبر الذي ذُكر فيه ردُّ اللبن.

والخبر الذي ذُكِرَ فيه القمح والتمر، يجوز أن يكون علىٰ معنىٰ أنه جعله قيمةَ اللبن، وكان التمر والبُرُّ أوجدَ عندهم من الذهب والفضة.

وجِهَةٌ أخرىٰ، وهي أنه جائز أن يكون في حالٍ كان يجوز فيها عقد البيع علىٰ اللبن في الضرع، فصار مشترَىٰ معها، فلَم يمنع ذلك ردُّ الشاة، وجعل قيمة اللبن تمراً، أو قمحاً، وذلك منسوخ بنَهْي النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع اللبن في الضرع، رواه ابن عباس(١).

ويحتمل أن يكون رجلٌ اشترىٰ شاةً بتمر، فحَلَبَها قبل القبض، ثم وَجَدَ بالشاة عيباً بعد القبض، وردَّها، وكانت حصة اللبن صاعاً من تمر من جملة الثمن.

---

(١) سنن ابن ماجه ٢/٧٤٠، مسند أحمد ١/٣٠٢، سنن الدارقطني ٣/١٤.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٦: «روي من طريق عمر بن فروخ.. قال البيهقي: تفرد به عمر وليس بالقوي، قلت: وقد وثقه ابن معين وغيره».اهـ، ثم ذكر له طرقاً أخرىٰ، وقد توسع الزيلعي في تخريجه في نصب الراية ٤/١١.

وقد روي مرفوعاً، وموقوفاً علىٰ ابن عباس، ورجَّح ابنُ حجر الوقفَ، كما في الدراية ٢/١٥٠.

وحَمْل الخبر علىٰ مذهب المخالف خلاف الأصول؛ لأنـه يوجـب أن يكون لو اشترىٰ شاةً بصاع تمر، ثم حَلَبَها، أنه يردها ويردُّ معها صاعَ تمر، ومعلوم أن حصة اللبن أقل من صاع، فهذا خلاف الأصول من وجهين:

أحدهما: أنه يلزمه أكثر مما عليه.

والثاني: ما فيه من الربا؛ لأنه يأخذ عن نصف صاع تمر: صاعَ تمر.

مسألة: [ظهور العيب في الأَمَة المشتراة بعد استغلالها]

قال أبو جعفر: (ومَن اشترىٰ أَمَةً فاستغلَّها، ثم أصاب بها عيباً، ردَّها علىٰ بيِّعها، والغلة طيِّبة).

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا علي بن محمد بن أبي الشوارب قال: حدثنا مسدَّد قال: حدثنا مسلم بن خالد عن هشام بن عُروة عن أبيه عن عائشة أن رجلاً اشترىٰ غلامـاً في عهـد الـنبي صـلىٰ الله عليـه وسلم، وبه عيبٌ لم يَعلم به، فاسـتغلَّه، ثم عَلِـمَ بالعيـب، فخاصَـمَه إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله! إنه قد استغلَّه منذ زمـان، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الغلَّة بالضمان»(١).

---

(١) رواه الإمام أحمد في المسند ٦/٨٠، ١١٦، ١٦١ بلفظ: «الغلة بالضمان»، وكذلك الحاكم في المستدرك ٢/١٥، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه.

ورواه بلفظ: «الخراج بالضمان» الترمذي في سننه ٣/٥٨١ وقال: حسن صحيح، والنسائي ٧/٢٥٤، وأبو داود ٣/٧٨٠ قال أبو داود: هذا إسناد ليس بذاك. اهـ، وابن ماجه ٢/٧٥٤، المستدرك ٢/١٥، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٢٢: «وصححه ابن القطان، وقال ابن حزم: لا يصح». اهـ.

وقد رواه جماعة عن عروة عن عائشة، وقالوا فيه: «الخراج بالضمان» والمعنىٰ واحد، الخراج المذكور في هذا الخبر، هو الغلة المذكورة في غيره.

مسألة : [ظهور العيب في الأمة المشتراة بعد وطئها]

قال أبو جعفر : (ولو جامَعَها، ثم أصاب بها عيباً، كان بيِّعها بالخيار: إن شاء أَخَذَها لا شيء له غيرها، وإن شاء ردَّ أرش عيبها من ثمنها، بِكْراً كانت أو ثيِّباً، وكذلك لو جنىٰ عليها جناية ثم وجد بها عيباً).

قال أحمد : الجماع عندهم بمنزلة ذهاب جزء منها بجناية المشتري، أو من السماء، والدليل علىٰ ذلك أن أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم اختلفوا في هذه المسألة:

فقال علي[(١)] عليه السلام: يرجع بأرش العيب، إلا أن يشاء البيِّع أن يقبلها، ويرد[(٢)] الثمن.

وقال عمر[(٣)]: «يردُّها، ويردُّ معها عُشْر ثمنها إن كانت بِكْراً، أو نصف العشر إن كانت ثيباً».

ثم اختلفوا في جناية المشتري عليها:

(١) مصنف عبد الرزاق ٨/١٥٢، سنن البيهقي ٥/٣٢٢، وقال: قال الشافعي: لا نعلمه يثبت عن عمر ولا علي ولا واحد منهما.اهـ، لكن ابن التركماني تعقبه وجوَّد سنده، وهو في كتاب الآثار لمحمد بن الحسن ص ١٦٢.

(٢) في الأصل (أو يرد).

(٣) سنن البيهقي ٥/٣٢٢.

فقال علي[١] عليه السلام: لا يردُّها، ويرجع بأرش العيب، إلا أن يشاء البيِّع أن يقبلها، ويردُّ جميع الثمن.

وقال عمر[٢]: يردُّها مع الأرش.

فحصل من اتفاقهم جميعاً أن وطء المشتري في الحكم، كجنايةٍ عليها، علىٰ حسب اختلافهم فيه، فلما ثبت عندنا في حكم جناية المشتري ما وصفنا، وَجَبَ أن يكون الوطء بمثابته.

فإن قيل: هلاَّ كان الوطء بمنزلة الاستخدام.

قيل له: لاتفاق الجميع من السلف[٣] علىٰ أنه في حكم الجناية دون الاستخدام، علىٰ ما بيَّنَّاه.

ويدل علىٰ الفصل بينهما، أنه لو اشترىٰ جاريةً علىٰ أنه بالخيار ثلاثاً، فاستخدمها: لم يبطل خياره، ولو وطئها: بَطَل خياره، كما لو جنىٰ عليها بَطَلَ خياره، فكان الوطء كالجناية دون الاستخدام.

وأيضاً: فإن استخدام الغير لها لا يوجب شيئاً، ووطؤه إياها لا يخلو من حدٍّ، أو مَهْر، فدلَّ علىٰ أن الوطء مخالف للخدمة.

ألا ترىٰ أنه يملك إباحة الخدمة، ولا يملك إباحة الوطء إلا من وجه العقد.

ودليل آخر: هو أنَّا لو فسخنا البيع بهذا الوطء، عادت إلىٰ ملك البيِّع

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) لم أهتد لتوثيق هذا الاتفاق.

علىٰ حكم الأصل، كأنَّ العقد لم يكن، وذلك يوجب حصول وطئه في غير ملك، وحصول الوطء في غير ملك، لا يخلو من حدٍّ، أو مهر، فلما امتنع وجود ذلك مع الرد، امتنع الرد.

مسألة : [ظهور العيب في الأمة المشتراة بعد جناية غيره عليها]

قال أبو جعفر : (ولو كان زوَّجها، أو جَنَىٰ عليها غيرُه جناية، فوجب لها مهرٌ، أو أرشٌ، ثم وَجَدَ بها عيباً، رجع علىٰ بيِّعها بأرش عيبها، ولم يكن لبيِّعها أخذُها).

وذلك لأن المهر الواجب بمنزلة أرش اليد، وأرش اليد بمنزلة الولد؛ لأنه بدل جزء من أجزائها، كما أن الولد جزء من أجزائها، فلما امتنع الرد مع حدوث الولد، امتنع مع الأرش والمهر.

مسألة : [ظهور العيب بالأمة المشتراة بعد عِتقها]

قال أبو جعفر : (ولو أعْتَقَها، ثم عَلِم بعيبها، رجع بأرشه علىٰ بيِّعها).

قال أحمد : وهذا استحسان من قولهم، وكان القياس ألاَّ يرجع؛ لأنه مَنَعَ الرد بفعله، كالقتل، والبيع، والهبة، إلا أنه استحسن الرجوع بأرش العيب.

والأصل فيما يمنع الرد من فعله، ويمنع الرجوع بأرش العيب أوْ لا يمنع: أن المشتري متىٰ مَنَعَ نَقْل الملك في المشترَىٰ بفعلٍ مضمون: لم يرجع بأرش العيب، ومتىٰ لم يمنع نَقْل الملك فيه بفعله، أو مَنَعه بفعلٍ غير مضمون: رجع بأرش العيب إذا تعذَّر ردُّ العيب.

فإذا باع فقد نقل الملك فيه بفعلٍ مضمون، وهو التسليم بعد منع البيع.

ألا ترىٰ مَن سلَّم مالَ غيره إلىٰ آخر: ضَمِنَه، وكذلك إذا وهب وسلَّم، فقد مَنَعَ نَقْل الملك فيه بفعلٍ مضمون، وكذلك لو قتله.

وأما إذا أعتقه، فإنه لم يمنع نَقْل الملك فيه بفعلٍ مضمونٍ؛ لأن العتق لا يوجب ضماناً علىٰ المعتِق.

ألا ترىٰ أن مَن أعتق عبدَ غيره، لم يضمنه، ولو سلَّمه ضمنه.

وأما إذا صَبَغَه أحمر(١)، فإن هذا وإن كان فعلاً يتعلق به الضمان في ملك الغير، فإنه لم يمنع نقلَ الملك فيه، ألا ترىٰ أنه يقدِر علىٰ نَقْل الملك فيه، وإنما تعذَّر الرد من طريق الحكم؛ لأنه لا يمكنه فسخ البيع في الزيادة التي حصلت بالصبغ، لأنه لم يدخل تحت العقد، ولا يمكنه فسخ البيع في الثوب دون الصبغ، فإنما امتنع رده من طريق الحكم، لا من جهة أنه لا يمكن نقل الملك فيه، ولذلك كان الأمر فيه علىٰ ما وصفنا.

مسألة: [قَتْل المشتري الأمةَ المشتراة المعيبة]

قال أبو جعفر: (ورَوىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف(٢) أنه إذا

(١) هكذا بدأت الجملة في الأصل: (وأما إذا صبغه أحمر...)، وكذا في النسخة المغربية، وواضح تماماً أنها منقطعةُ المعنىٰ عما سبقها، وبذا يُعلم أن سقطاً حصل في النسختين يُقدَّر بسطر والله أعلم، وفيه يؤكد الجصاص ما مضىٰ بمثالٍ آخر عمن اشترىٰ ثوباً، ثم استعمله وأدخل عليه الصبغ.

(٢) للإمام أبي يوسف رحمه الله مؤلفات كثيرة، لكن الذي وصل إلينا من كتبه قليل، ومِن كتبه التي لم تصل: (الأمالي)، فله إملاءٌ رواه عنه بشر بن الوليد القاضي يحتوي علىٰ ستة وثلاثين كتاباً مما فرّعه أبو يوسف، وذكر شرف الدين القرتبي من مناقب أبي يوسف أنه صنف التصانيف المبسوطة، ومن ذلك الإملاء، والأمالي، وذكر أن الأمالي لأبي يوسف في ثلاثمائة مجلد، كانت موجودة في القرن العاشر في =

قتلها المشتري، ثم عَلِمَ بالعيب، رَجَعَ علىٰ البيِّع بأرش العيب).

قال أحمد: المشهور من قولهم جميعاً أنه لا يرجع بشيء.

مسألة: [أكل المشتري الطعامَ المشترَىٰ المعيب]

قال أبو جعفر: (ولو كان طعاماً فأكله، أو ثوباً فلبسه حتىٰ تخرَّق: لم يرجع بالأرش في قول أبي حنيفة).

للعلة التي وصفنا، وهي أنه مَنَعَ نَقْل الملك فيه بفعل مضمون.

(و قال أبو يوسف ومحمد: يرجع بأرش العيب استحساناً).

لأن الطعام يُشترىٰ للأكل، والثوبُ للُّبْس.

* ولو كان عبداً فقتله غيرُه، وأَخَذَ قيمتَه: لم يرجع علىٰ البيِّع بشيء؛ لأن أَخْذ القيمة بمنزلة أَخْذ الثمن بالبيع.

مسألة: [اختلاف البائع والمشتري فيمَنْ حَصَل عنده العيب]

قال: (وإذا اختلف البيِّع والمشتري في عيب يحدث مثله، فقال البيِّع: حَدَثَ عندك، وقال المشتري: حَدَثَ عندك، فالقول قول البيِّع مع يمينه علىٰ البَتَات بالله: لقد باعه وسلَّمه، وما به هذا العيب).

وإنما كان القولُ قولَ البيِّع؛ لأن الأصل فيه الصحة، والعيبَ حادثٌ، فالقول قول مدَّعي الأصل؛ لأنه معتصِمٌ بالظاهر.

وأيضاً: فإن المشتري يدعي لنفسه خياراً يوجب له فسخ البيع، فالقول قول البيِّع في نَفْيِه، كما لو ادعىٰ خيارَ الشرط، أو خيارَ الرؤية.

غزة في خزانة مفردة لها.اهـ من حسن التقاضي للكوثري ص/٣٢-٣٤ مختصراً.

وأيضاً: فإذا عَلِمْنا أن العيب حادِث، ولم يُعْلَم تقدُّمه علىٰ القبض، لم يجز الحكم به قبله؛ لأنا لا نعلم ما يدعيه المشتري من تاريخ حدوث العيب، فيحكم بحدوثه في أقرب الأوقات إلىٰ حال الخصومة.

* فإن نَكَلَ البيِّع عن اليمين، ردَّه عليه؛ لأن نكوله بمنزلة الإقرار، وهذا مما يؤخذ بالنكول؛ لأنه يصح بدله.

* وإن أقام المشتري البينةَ: قُبِلَت بينتُه، لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «البيِّنة علىٰ المدَّعي، واليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه»(١).

والمشتري في هذه الحال هو المدعي.

مسألة: [ظهور العيب في شيءٍ مأكولُه في جَوْفه]

قال: (ومَن اشترىٰ شيئاً مأكوله في جوفه، وكَسَرَه فوَجَدَه فاسداً، فإنْ كان لقِشْره قيمة، يرجع بأرش العيب، إلا إن شاء البيِّع أن يقبله ويردَّ الثمن).

لأنه بمنزلة مَن اشترىٰ ثوباً فقَطَعه، ولم يَخِطْه.

قال: (وإن كان لا قيمة له، رجع بجميع الثمن).

لأنه لا يجوز أن يستحق ثمن ما لا قيمة له.

---

(١) سنن الترمذي ٣/٦٢٦، وقال: هذا حديث في إسناده مقال، البيهقي ١٠/٢٥٢، وإسناده حسن أو صحيح، كما قال الإمام النووي في شرح مسلم ١٢/٣.

ولفظ: «اليمين علىٰ المدعىٰ عليه»: هو في صحيح البخاري ٥/٢٨٠، وصحيح مسلم ٣/١٣٣٦.

وقد ذكر طرق الحديث ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/٢٠٨.

مسألة : [مِلك مالِ العبد المشترَىٰ]

قال : (ومَن باع عبداً وله مـالٌ، فمالُـه للبيِّـع إلا أن يـشترط المبتـاع، فيكون له علىٰ ما تحل عليه البياعات).

فكأنه باع عبداً، أو دراهم، أو دنانير، بثمنٍ مسمىٰ، فيجوز علىٰ الاعتبار.

وإنما كان مالُه للبيِّع ؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن باع عبداً، ولـه مال، فماله للبيِّع إلا أن يشترط المبتاع»[(١)].

وإنما جاز بيعه مع ماله، علىٰ الاعتبار الذي تجوز عليه البياعات؛ لأن مالَه ليس يتبع العبد، بل هو بمنزلة سائر أموال المـولىٰ، بدلالـة أن الـنبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يُدْخِلْه في العقد علىٰ العقد إلا بالشرط.

مسألة : [جناية العبد المشترَىٰ في بني آدم]

قال أبو جعفر : (وإذا جنىٰ العبدُ جنايةً في بني آدم، ثم باعـه مـولاه، فإن عَلِمَ بالجناية: فعليه الأرش كاملاً، وإن لم يعلم: فعليه الأقلُّ من قيمـة العبد، أو الأرش).

وذلك لأن جناية العبد في رقبته، والمولىٰ فيها بالخيار، إن شاء ألزمها بعيبه، وأسقطها عن الرقبة، وإن شاء دفع الرقبة بها.

فإذا باعه مع العلم بالجناية، فقد اختار إلزامها نفسه، فتلزمـه، وإذا لم يعلم بالجناية، فعليه الأقلُّ؛ لأنه لم يختر إلزامَ نفـسه الجنايـة، إلا أنـه قـد أتلف رقبةً كانت الجناية فيها، فيغـرم قيمـة الرقبـة، إلا أن تكـون الجنايـة بأقل، فيلزمه الأقل.

---

(١) صحيح البخاري ٤٩/٥، صحيح مسلم ١١٧٣/٣.

مسألة : [جناية العبد المشتَرىٰ في مال]

قـال: (وإن كانـت الجنايـة في مـال، فباعـه المـولىٰ، فللغرمـاء أن يفسخوا البيع، فإن فسخوه كان لهم أن يستسعُوه في دَيْنهم، وإن شـاؤوا رفعوه إلىٰ الحاكم حتىٰ يبيعه لهم، وإن شـاؤوا أجـازوا البيـع، وأخـذوا الثمن).

وذلك لأن حق الغرمـاء ثابـت في ذمـة العبـد، لا سـبيل للمـولىٰ إلىٰ إسـقاطه، وأمـا الجنايـة فإنمـا هـي في الرقبـة، لا في الذمـة، وللمـولىٰ إسقاطها.

ألا ترىٰ أنه لو أعتقه: بطلت الجناية من الرقبة، ولم يبطل الدَّيْن، وإذا كان حق الغرماء ثابتاً في الذمة، فلهم أن يستوفوه مـن الـسعاية، ولهـم أن يستوفوه من الثمن، فمِن أجـل ذلـك كـان لهـم فَسْخ البيـع، وإن شـاءوا أجازوه، وأخذوا الثمن.

* ولهذه المسائل مواضـع أُخـر، هـي أَوْلىٰ بهـا مـن هـذا الموضـع، ولذلك لم نستقص القول فيهـا هاهنـا، وسـتجدها في مواضـعها مـن هـذا الكتاب[١]، مشروحة مفسَّرة إن شاء الله تعالىٰ.

مسألة : [البيع بالبراءة من العيوب]

قال أبو جعفر : (والبيع بالبراءة من العيوب جائزٌ في الحيوان وغيره).

قال أحمد : لا خلاف بين أهـل العلـم[٢] في جـواز البيـع مـع شـرط

(١) في آخر كتاب القصاص والديات، باب جناية العبد.

(٢) المغني لابن قدامة ٢٣٨/٤.

البراءة من عيوبٍ محصورة معلومة، وأن ذلك شرطٌ لا يفسد البيع.

وإنما اختلفوا في جواز شرط البراءة من العيوب مطلقاً، فأجازها أصحابنا.

والأصل في جواز البراءة من المجهول: حديث عبد الله بن رافع عن أم سَلَمة «أن رجلين اختصما إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم في مواريث قديمة، قد دَرَسَتْ، فقضىٰ لأحدهما علىٰ صاحبه، فقال الآخر: والله إن حقي لحَقٌّ يا رسول الله، فأمرهما أن يعيدا الخصومة، فأعاداها، فقضىٰ عليه ثانياً، حتىٰ فعل ذلك ثلاث مرات، ثم قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: إنكم لتختصمون إليَّ، ولعلَّ بعضكم يكون ألحنَ بحُجَّته من بعض، وإنما أقضي بما أسمع، فمن قضيتُ له من حق أخيه بشيء، فإنما أقطع له قطعةً من النار.

فقال له المقضيُّ عليه: قد جعلتُ حقي له، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: لا، ولكن اذهبا، فاستَهِمَا، وتوخَّيا الحق، وليُحْلِل كلٌّ واحدٍ منكما صاحبَه»(١).

فقوله: «وليُحْلِل كلٌّ واحدٍ صاحبَه»، مع ما ذُكر في الخبر

(١) سنن أبي داود ٤/ ١٤، وسكت عنه هو والمنذري في المختصر ٥/ ٢١٠، وهو حديث صحيح أو حسن، حيث أورده ابن حجر في زيادات الباب في الفتح ١٣/ ١٧٤، مسند أحمد ٦/ ٣٢٠، وليس فيهما إعادة القضاء.

وأصل الحديث: «إنكم تختصمون إلي...» في الصحيحين: البخاري ٥/ ٢٨٨، ١٣/ ١٧٢، صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٧، وللحديث عدة ألفاظ متقاربة المعنىٰ في الصحيحين وكتب السنن.

أنهما اختصما في مواريثَ قديمةٍ قد دَرَسَت، أصلٌ في جواز البراءة من المجاهيل(١).

ويدل عليه أيضاً: أن البراءة إسقاط حق، فأشبهت العتق، فلما جاز العتق في عبيدٍ مجهولين، كان كذلك حكم البراءة.

ويدل عليه أيضاً: أنه لو سمَّىٰ جنسَ العيب، فأبرأ من الشلل، أو القروح، أو الشجاج: جاز بالاتفاق، وهي مجهولة، فكذلك إذا أبهَمَهَا.

وروي(٢) نحو قولنا عن ابن عمر، وزيد بن ثابت.

مسألة : [شراء ما باعه بأقلَّ من الثمن قبل قبضه الثمن]

قال : (ومَن باع شيئاً، لم يجز له أن يشتريَه بأقل من ذلك الثمن، قبل أن يَنْقُدَ جميع الثمن).

قال أحمد : الأصل فيه: ما روي «أن امرأةً سألتْ عائشةَ فقالت: إني بِعتُ من زيد بن أرقم خادماً(٣) بثمانمائة درهم إلىٰ العَطاء، ثم اشتريتُها بستمائة، فقالت: بئس ما شَرَيْتِ، وبئس ما اشتريت، أبلِغِي زيدَ بن أرقم أن الله قد أبطَلَ جهادَه مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إن لم يَتُب.

فقالت: أرأيتِ إن لم أجد إلا رأس مالي؟

---

(١) ويستفاد من قوله: «وتوخيا الحق»: جواز الإبراء من المجهول، لأن التوخي لا يكون في المعلوم.اهـ من فتح الباري ١٣/١٧٦ عن ابن العربي المالكي.

(٢) سنن البيهقي ٥/٣٢٨، والجوهر النقي في الصفحة نفسها.

(٣) الخادم: واحدُ الخدم، غلاماً كان أو جارية، كما في الصحاح (خدم)، وقد ذكرت هذا إيضاحاً؛ لأنها قالت بعد كلمات: «ثم اشتريتُها»: بالتأنيث، أي اشتريت الجارية، وهي مثبتة في المغربية.

فقالت عائشة: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾»[(١)].

ولا جائز أن يكون هذا القول منها إلا توقيفاً عن الرسول عليه الصلاة والسلام.

والدلالة علىٰ ذلك من وجهين:

أحدهما: أن ما كان طريقه الاجتهاد والرأي، لا يلحق فاعلَه فيه الوعيد.

والثاني: لأن مقادير عُظْم الأجرام لا تعلم إلا توقيفاً، كما أخبرت بمقدار الجرم، فإن مثله يبطل الاجتهاد، فعُلِمَ أن ذلك توقيفاً.

ولا يجوز أن يكون لأجل البيعَ إلىٰ العطاء؛ لأن هذا الخبر قد دلَّ علىٰ أن من مذهب عائشة جواز البيع إلىٰ العَطاء؛ لأن البيع إلىٰ العطاء لو كان عندها فاسداً، لكان الشراء الثاني فسخاً للأول؛ لأنه لا خلاف[(٢)] أن مَن باع شيئاً بيعاً فاسداً، ثم اشتراه من المشتري: أن الشراء الثاني فسخٌ للأول، لا يستحق به فاعله الذم، فلما ذمَّتْها علىٰ العقدَيْن جميعاً بقولها: «بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت»، دلَّ علىٰ أن البيع الأول إلىٰ العطاء كان جائزاً عندها، وأن الثاني كان فاسداً.

فإن قيل: فكيف أنكرتْ عليها البيعَ الأول، وهو صحيح عندها[(٣)].

(١) سنن البيهقي ٥/٣٣٠، وقوّىٰ سنده ابن التركماني في الجوهر النقي.

(٢) القوانين الفقهية ص١٧٢.

(٣) في الأصل (عندنا)، والتصويب من النسخة المغربية، وأيضاً من الجوهر النقي لابن التركماني ٥/٣٣١، فقد نقل نص الجصاص هذا بلفظ: «عندها»، وهو ما يقتضيه السياق.

قيل له: لأنها علمت أنها قصدت به إلىٰ إيقاع العقد الثاني، كما ترىٰ الناس يفعلونه.

مسألة: [الخيانة في الإخبار بالثمن في بيع المرابحة والتولية]

قال أبو جعفر: (وإذا باع الرجلُ من الرجل شيئاً مرابحة[1]، ثم عَلِمَ المشتري بخيانةٍ كانت من البيِّع... إلىٰ آخر ما ذَكَر)[2].

قال أحمد: من مذهب أبي يوسف: أن المرابحة والتولية سواء، تُحَطُّ فيهما جميعاً الخيانة.

ومن مذهب محمد: أنهما سواء، ولا تُحَطُّ الخيانة، لكن للمشتري الخيار في فسخ البيع.

وأما أبو حنيفة فيَحطُّ الخيانة في التولية، ولا يحطُّها في المرابحة، ويجعل له الخيار في الفسخ.

وجه قول أبي حنيفة: أن الخيانة لا تُخرِج عقدَ المرابحة مِن أن يكون عقدَ مرابحة، وإنما سمَّىٰ ما حكمه أن يكون ربحاً: رأسَ مال، فإذا لم تُخرجه الخيانة من أن يكون عقد مرابحة، لم يجز الحطُّ، ووجب الخيار؛ لأن ما كان رأسَ مال، فهو أفضل في كونه ثمناً من أن يكون ربحاً، فصار كمن اشترىٰ عبداً بثمن مؤجل، وباعه مرابحة بثمن حال، فيكون للمشتري

---

(١) المرابحة: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح، والتولية من غير زيادة ربح، كما في مختصر القدوري ٢/ ٣٣.

(٢) تتمة عبارة المختصر ص٨٢: «بخيانة كانت من البائع له في ثمنه، زادها عليه...»، ثم ذكر الطحاويُّ أقوال أئمة المذهب، وقد ذكرها الجصاص رحمه الله في شرح العبارة.

الخيار، لأن الحالّ أفضل من المؤجل.

وأما التولية: فإن إثبات الخيانة فيه يخرجه من أن يكون عقد تولية؛ لأنه يصير عقد مرابحة، وهما لم يدخلا في عقد مرابحة، فلا يجوز أن يلزمه إياه.

ولأبي يوسف: أن البيِّع قد رضي بنَقْله إليه بالعقد الأول، وزيادة الربح المذكور، فلا بد من أن تُحطَّ الخيانة مع رضا البيِّع ببيعه بغير خيانة.

ولمحمد: أن البيِّع وإن كَذَب في الثمن، فإنه لم يرض بنقله إليه إلا بالثمن المسمَّىٰ في العقد الثاني، فلا يُحطُّ عنه شيء، ولكن للمشتري الخيار.

مسألة: [اختلاف المتبايعين في الثمن والمبيع قائم]

قال أبو جعفر: (وإذا اختلف المتبايعان في الثمن، والمبيع قائم: تحالفا).

وذلك لما رواه جماعة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن جَدِّه عبد الله بن مسعود أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا اختلف البيِّعان، والمبيع قائم بنفسه، وليس بينهما بيِّنة: فالقول ما قال البيِّع، أو يترادَّان»(١).

والخبر مرسل في الأصل؛ لأن عبد الرحمن بن عبد الله يقال إنه لم

---

(١) بهذا اللفظ في سنن ابن ماجه ٢/٧٣٧، ورواه النسائي ٧/٣٠٢، سنن أبي داود ٣/٧٨٠-٧٨٣، المستدرك ٢/٤٥ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، البيهقي ٥/٣٣٢، وللحديث طرق كثيرة بألفاظ متقاربة، وقد فصل الكلام عنها وعن اتصالها وقبولها الزيلعي في نصب الراية ٤/١٠٥-١٠٧، وابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٣٠-٣٢.

يسمع من أبيه شيئاً، ثم كثيرٌ من الرواة لا يذكرون فيه عبد الرحمن، وإنما يروونه عن القاسم بن عبد الرحمن عن عبد الله، إلا أنه لا يضره إرساله عندنا.

وعلىٰ أن هذا الخبر مع إرساله قد اتفق فقهاء الأمصار[1] من قابلي المراسيل ورادِّيها، علىٰ قبوله، واستعمال حكمه.

قال أحمد: ومن الفقهاء مَن يقول إن القياس ما ورد به الأثر، من إيجاب التحالف والترادِّ عند الاختلاف، من قِبَل أنَّ كلَّ واحدٍ من البيِّعَيْن يدعي عقداً غير ما ادعاه الآخر، فصار كل واحدٍ منهما مدَّعياً علىٰ صاحبه، فيتحالفان ويُفسخ البيع؛ لأن واحداً منهما لم تثبت دعواه.

وأما أصحابنا فإنهم قالوا: القياس أن يكون القول قول المشتري، لاتفاقهما علىٰ حصول السلعة للمشتري في عقدٍ صحيح، والبيِّع مدعٍ لزيادة الثمن، فعليه البيِّنة، والقول قول المشتري، إلا أنهم تركوا القياس للأثر.

وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يميل إلىٰ القول بأن القياس ما جاء به الأثر، قال: ألا ترىٰ أن البيِّع لو قال: بِعْتُكَه بألف درهم، وقال الآخر: وهبتَه لي: أنهما متفقان علىٰ حصول الملك للمشتري بعقدٍ صحيح، ولم يختلفوا أنهما يتحالفان قياساً؛ لأن مدَّعي الهبة غيرُ مصدَّق علىٰ دعواه إلا ببينة، وكذلك مدِّعي الثمن بالبيع.

وكذلك لو قال أحدُهما: بِعْتَنِيْه، وقال الآخر: تزوجتُكِ عليه لامرأةٍ خاطبها بذلك: تحالفا.

---

(١) نقل ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٣١ عن ابن عبد البر مثل ذلك.

قال: فالقياس عند الاختلاف في الثمن أن يتحالفا، علىٰ ما قدَّمْنا من الأصل.

فصل: [واختلاف المتبايعين في الثمن والسلعة هالكة]

قال أبو جعفر: (فإن كانت السلعة هالكة: فالقول قول المشتري مع يمينه، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يتحالفان ويترادَّان علىٰ القيمة).

وجه قولهما: ما قدَّمنا مِن أن القياس يوجب أن يكون القولُ قولَ المشتري، فلما جاء الأثر في وجوب الترادِّ في حال قيام السلعة، تركنا له القياس، وما عداه محمول علىٰ الأصل.

فإن قيل: قد روي في أخبار أُخَر: «إذا اختلف البيِّعان فالقول ما قال البيِّع، أو يترادَّان»(١)، ولم يذكر حال قيام السلعة.

قيل له: كل الأخبار المروية فيه تنتظم حال قيام السلعة؛ لأنه قال: «أو يترادَّان»، والترادُّ لا يكون إلا والسلعة قائمة؛ لأن المستهلَكَة لا يمكن ردها.

وأيضاً: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لو أُعْطِيَ الناس بدعاويهم، لادَّعىٰ ناسٌ دماءَ قوم، وأموالَهم، ولكن البينة علىٰ المدَّعي، واليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه»(٢).

فَمَنَعَ عليه الصلاة والسلام أن يستحق أحدٌ علىٰ غيره شيئاً بقوله؛ لأن

---

(١) كما في رواية الإمام مالك في الموطأ بلاغاً ٦٧١/٢، وتقدم.

(٢) صحيح مسلم ١٣٣٦/٣ بلفظ: «وأموالهم... ولكن اليمين علىٰ المدعىٰ عليه»، وهو بنفس اللفظ عند البيهقي في السنن ٢٥٢/١٠.

دعواه قولُه، فلو أوجبنا التـرادَّ، لاسـتحق البيِّـعُ القيمـة بقولـه، وهـذا لا يجوز.

وأيضاً: قد هلكت السلعة علىٰ ملـك المـشتري عـن عقـد صـحيح، لاتفاقهما علىٰ صحته، والاختلاف إنما يوجب فسخه في الحال التي يجب فيها الترادُّ، ولا سبيل إلىٰ فسخ العقد علىٰ سلعة هالكة.

ألا ترىٰ أنهما لو تقايلا: لم تصح الإقالة، ولو اطَّلع علىٰ عيبٍ بها بعد الهـلاك: لم يـصح فَـسْخ العقـد فيهـا بالعيـب، فلـذلك لا يـصح فـسخه بالتحالف.

وقال محمد: اختلافُهما في الثمن مَنَعَ صـحة العقـد؛ لأن كـل واحـد منهما غيرُ مصدَّقٍ علىٰ صاحبه فيما ادَّعاه من الـثمن، ولا يختلـف حكمـه في حال قيام السلعة وهلاكها.

ويفسخ البيع فيه علىٰ القيمة، كسائر البياعات الفاسدة.

فصل:

قـال أحمـد: التحـالف الواجـب عنـد التـرادِّ غـير مـذكور في عامـة الأخبار، وإنما جهة وجوبه قول النبي صلىٰ الله عليه وسـلم: «البيِّنـة علـىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»[1].

وقد ذُكِرَ: «اليمين»: في بعض أخبار عبد الله من غير طريق القاسم بـن عبد الرحمن، وهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن داود بن توبة السراج قال: حدثنا الحكَم بن موسىٰ قال: حدثنا سعيد بن مَـسْلَمة

(١) تقدم.

عن إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عُمَيْر عن ابنٍ لعبد الله بن مسعود عن ابن مسعود قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا اختلف البيِّع والمشتري، ولا شهادة بينهما استُحْلِف البيِّع، وكان المبتاع بالخيار: إن شاء أخذ، وإن شاء ترك»[١].

مسألة : [بيع الآبق، والسمكِ في الماء]

قال أبو جعفر : (ولا يجوز بيع الآبق علىٰ حال، ولا بيعُ سمكٍ لم يُصْطَد[٢]، ولا سمكٍ لا يُؤْخَذ إلا بصيد مستأنَف).

قال أحمد : وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم النهي عن بيع الآبق[٣].

ولأنه غَرَرٌ غير مقدور علىٰ تسلميه، فهو كبيع السمك في الماء، والطير في الهواء.

وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل قال: حدثنا أبي قال: حدثنا محمد بن السِّمَاك أبو العباس عن يزيد بن أبي زياد عن المسيب بن رافع عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلىٰ

---

(١) سنن النسائي ٧/٣٠٣، سنن الدارقطني ٣/١٨-٢٠، مسند أحمد ١/٤٦٦، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٣٠، فيه انقطاع، وقد تكلم عن طرقه، ونقل تصحيحه عن ابن السكن والحاكم.

(٢) في المطبوع من مختصر الطحاوي ص٨٢: «ولا بيع طير لم يصطد»، والجصاص رحمه الله في الصفحة التالية يؤكد عبارة: «السمك الذي لم يصطد».

(٣) تقدم.

الله عليه وسلم: «لا تشتروا السمك في الماء، فإنه غَرَر»[1].

ورواه هُشَيْم عن يزيد بن أبي زياد بإسناده مثله موقوفاً.

قال عبد الباقي: لم يرفعه إلا أحمد بن حنبل عن ابن السِّمَاك، وهو عجيب، وابن السماك ثقة[2].

* فأما السمك الذي لم يُصْطَد: مثل ذلك، فإن البيع يبطل فيه من وجهين:

أحدهما: أن بيِّعه لا يملكه؛ لأنه مباح لا يملكه أحد إلا باصطياد.

والثاني: لأنه غرر غير مقدور علىٰ تسليمه.

* فأما ما قد اصطِيْد، ثم سُيِّب في الماء: فإن البيع يبطل فيه من وجهٍ واحد، وهو الغرر، وتَعَذُّرُ التسليم.

---

(١) مسند أحمد ١/٣٨٨، البيهقي ٥/٣٤٠، قال البيهقي: هكذا روي مرفوعاً، وفيه إرسال بين المسيب وابن مسعود، والصحيح ما رواه هشيم عن يزيد موقوفاً علىٰ عبد الله ا.هـ.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٧ بعد أن نقل كلام البيهقي: قال الدارقطني في العلل: اختلف فيه، والموقوف أصح، وكذا قال الخطيب وابن الجوزي، وفي الباب عن عمران بن حصين مرفوعاً رواه أبو بكر بن أبي عاصم في كتاب البيوع له، ولفظه: «نهىٰ عن بيع.... وعن بيع السمك في الماء....».

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٨٠ «رواه أحمد موقوفاً ومرفوعاً والطبراني في الكبير كذلك، ورجال الموقوف رجال الصحيح، وفي رجال المرفوع شيخ أحمد: محمد بن السماك، ولم أجد مَن ترجمه، وبقيتهم ثقات» ا.هـ.

(٢) ذكره ابن حبان في الثقات، كما في تعجيل المنفعة لابن حجر ص/٣٦٤، وترجم له الخطيب البغدادي في تاريخه ٥/٣٦٨.

مسألة : [خيار المالك في بيع الفضولي بثمن في الذمة]

قال أبو جعفر : (ومَنْ باع شيئاً بغير أمر مالكه، بثمنٍ في الذمة، فمالكُه بالخيار: إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ، ما لم يَمُتْ أحدُ المتعاقدَيْن).

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن موسىٰ الكُدَيْمِي[1] قال: حدثنا أبو عاصم النَّبِيْل قال: حدثنا سعيد بن زيد عن الزبير بن الخِرِّيت عن أبي لَبِيْد «عن عروة البارقي قال: أعطاني رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ديناراً لأشتريَ له شاةً، فاشتريتُ له شاتَيْن، فبعتُ إحداهما بدينار، وجئتُ بالأخرىٰ، فقال: أحسنت»[2].

وقد روىٰ هذا الحديث عن الزبير بن الخِرِّيت محمدُ بن ذكوان أيضاً.

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا بِشر بن موسىٰ قال: حدثنا الحميدي قال: حدثنا سفيان قال: حدثنا شَبِيْب بن غَرْقَدة أنه سمع الحيّ[3] يحدثون أنهم «سمعوا عروة البَارقي يقول: أعطاني رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ديناراً أشتري به أضحية، فاشتريتُ له شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاء بدينار وشاة، فدعا النبي صلىٰ الله عليه وسلم له بالبركة في بيعه، فكان لو

---

(١) في الأصل: (الكديني)، والتصويب من الجرح والتعديل ٨/٨٥.

(٢) الحديث روي بألفاظ متقاربة، وهو في صحيح البخاري ٦/٦٣٢، سنن الترمذي ٣/٥٥٩، سنن أبي داود ٣/٦٧٧، سنن ابن ماجه ٢/٨٠٣.

وقد توسع في بيان ألفاظه وطرقه والحكم عليها الزيلعي في نصب الراية ٤/٩١، وابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٥.

(٣) سمع الحي: أي قبيلته، كما في فتح الباري ٦/٦٣٤.

اشترىٰ الترابَ لَربِحَ فيه»[١].

وحدثنا دعلج بن أحمد قال: حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا إبراهيم بن الحجَّاج قال: حدثنا سعيد بن زيد عن الزبير بن الخِرِّيت عن أبي لبيد عن عروة البارقي نحو الحديث الأول.

«قال: فقلتُ: يا رسول الله: هذا ديناركم، وهذه شاتكم.

قال: كيف صنعتَ؟ فحدَّثتُه بالحديث، فقال: اللهم بارك له في صَفْقة يمينه»[٢].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا موسىٰ بن زكريا التُسْتَرِي قال: حدثنا هلال بن بشر قال حدثنا عمر بن عِمران العلاَّف قال حدثنا الحارث بن عتبة عن حبيب بن أبي ثابت عن عَمرو بن واثلة أو عامر بن واثلة «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أعطىٰ حكيمَ بن حزام ديناراً، وأَمَرَه أن يشتريَ له أضحية، فاشترىٰ، وباع، ثم اشترىٰ، ثم جاء إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم بدينارٍ وشاة، فقال: ما هذا؟ قال: بعتُ واشتريتُ وربحتُ، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: بارك الله لك في تجارتك، وأَخَذَ الدينار، وتصدَّق به، وأَخَذَ الشاة، فضحَّىٰ»[٣].

---

(١) هذه رواية البخاري في صحيحه.

(٢) قريب من هذا اللفظ عند الترمذي ٣/٥٥٩.

(٣) قريب من هذا اللفظ عند الترمذي ٣/٥٥٨ قال الترمذي: حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام.اهـ، ولكن في رواية الجصاص حبيب يروي عن عامر بن واثلة، وأخرجه أبو داود ٣/٦٧٩ وفي إسناده رجل مجهول، كما في نصب الراية ٤/٩٠.

فدل هذان الخبران علىٰ صحة قولنا؛ لأن عروة وحكيماً باعا ما اشتريا بغير أَمْر النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وأجاز النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بيعَهما بأخذه الدينار.

فإن قيل: في حديث عروة أنه أَمَره بشراء شاة، فاشترىٰ شاتَيْن ولم يَفسَخْه النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولم يدل علىٰ وقوف الشراء، كذلك البيع.

قيل له: قد ذُكِرَ في حديث شبيب بن غرقدة أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمره أن يشتريَ له أضحية، والأضحية مصدر لا يختص بعددٍ دون عدد، فتناولت الواحدة فما فوقَها.

ويجوز أن يكون قال له: اشترِ شاة، ثم قال له: اشتر أضحية، فيصح اللفظان جميعاً، ويكون مخيَّراً.

* وأما وجه حديث حكيم بن حزام، وقد كان باع ما اشترىٰ، ثم اشترىٰ بأحد الدينارَيْن، ولم يكن مأموراً بالشراء الثاني، فأَخَذَه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم، فهو أنه كان مشترياً لنفسه، فلما رَضِي أن يعطيَه النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم بالدينار الذي نَقَدَه، وحَصَلَ في ضمانه، وأخذه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم منه، صار ذلك بيعاً فيما بينهما.

دليل آخر: وهو قول الله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1]، فوجب وقوعه علىٰ عموم اللفظ.

فإن قيل: دلَّ علىٰ أنه بيع.

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

قيل له: لا يمنع أحدٌ من إطلاق القول بأنه باع ما لا يملك، فلما سُمِّي بيعاً علىٰ الإطلاق، تناوَلَه عموم اللفظ.

وأيضاً: فإن البيع عبارة عن الإيجاب والقبول، وليس هو عبارة عن إيجاب الملك بالعقد، ألا ترىٰ أن المالكَيْن لو تعاقدا علىٰ أنهما بالخيار ثلاثاً، كان واقعاً من غير إيجاب ملك.

وأيضاً: الوكيلان يعقدان ولا يملكان، فإذاً ليس شرط وقوع البيع أن يكون العاقد مالكاً.

وأيضاً: روىٰ عَمْرو بن خارجة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة»[1].

فإذا وَقَفَ وصيتَه التي لم يملكها علىٰ إجازة مَن يستحق، وصار ذلك عقداً موقوفاً علىٰ مجيزه، فوجب أن يكون البيع الموقوف كذلك، والمعنىٰ الجامع بينهما أنه عَقْدٌ له مجيزٌ، فوَقَفَ عليه.

وكذلك إذا أوصىٰ بجميع ماله، كان ما فوق الثلث موقوفاً علىٰ إجازة الورثة، فإن أجازوه: جاز.

وأيضاً: الملتقِط إذا تصدَّق باللُّقَطَة، ثم حَضَرَ صاحبُها، كان بالخيار بين الأجر والضمان، فوقف عقد الصدقة علىٰ إجازة المالك.

وكذلك كل عقدٍ له مجيز في الحال، فإنه يقف علىٰ إجازة مجيزه.

---

(١) سنن الدارقطني ١٥٢/٤ بلفظ: «إلا أن يشاء الورثة» قال ابن حجر في الدراية ٢/٢٩٠: رجاله لابأس بهم، وقد توسع ابن حجر في تخريجه، وذكر ألفاظه في فتح الباري ٥/٣٧٢، والتلخيص الحبير ٣/٩٢.

فإن قيل: روىٰ عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «نهىٰ عن بيع ما لم يُمْلَك»[١].

قيل له: معناه ما روي في سائر الأخبار، أنه نهىٰ عن بيع ما ليس عنده.

وأيضاً: فإن حديث عَمْرو بن شعيب هذا، قد روي علىٰ غير هذا الوجه.

حدثنا عبد الباقي بن قانع حدثنا موسىٰ بن الحسن بن أبي عبَّاد قال: حدثنا عبد الله بن بكر قال: حدثنا سعيد عن مطر الورَّاق عن عَمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «ليس علىٰ الرجل بيعٌ فيما لا يملك»[٢].

فيشبه أن يكون هذا أصل الحديث، ومعناه: إذا باع ملك غيره، لم يلزمه تسليمه، ولم يُؤْخَذ به، ولا دلالة فيه علىٰ نفي وقوع البيع.

ويدل علىٰ أن المعنىٰ ما ذكرنا: اتفاق الجميع[٣] علىٰ جواز بيع ما لا يملكه العاقد، وهو الوكيل، يجوز بيعه، ولا يَملِك ما باع.

* وأما الشراء فإنما لم يقف علىٰ الغير، من قِبَل أنه قد صح عليه ولزمه، وما قد لزم وصح لا يكون موقوفاً.

وأيضاً: فإن المشتري للغير، إذا كان وكيلاً ينتقل الشيء إليه، ومن

---

(١) سنن البيهقي ٣١٣/٥، وتقدم تخريج حديث النهي عن بيع ما لم يقبض.

(٢) قريب من هذا اللفظ في سنن البيهقي ٣٣٩/٥.

(٣) المغني ٢٠٣/٥.

جهته ينتقل إلىٰ الموكِّل، فإذا لم تتقدم له وكالة: استقرَّ ملْكه فيه، فلا يقف.

ويدل علىٰ أن الشيء ينتقل إلىٰ الوكيل، ومن جهته ينتقل إلىٰ الموكِّل: أنه متىٰ خالف: لَزِمَه، ولم يبطل الشرىٰ رأساً لإخلافه.

وأما الوكيل بالبيع، فإن الشيء لا ينتقل إليه، وإنما يخرج من ملك الموكِّل إلىٰ المشتري.

ألا ترىٰ أنه إذا خالف: لم يلزمه، ولم يصح البيع رأساً، فلذلك اختلف حكم الشرىٰ والبيع في وقوفه علىٰ الغير.

وإنما شُرِطَ في وقوفه بقاء المتعاقدَيْن، وبقاء الملك والمبيع، من قِبَل أن البيِّع إذا مات، لم يجز أن تلزمه حقوق العقد بعد موته، إذْ لم تلزمه في حال الحياة، لأنه موقوف.

وأما المشتري، فإنه لم يلزمه في حال الحياة، فلا يجوز أن يلزمه بعد الموت.

وأما المالك، فلأن ملكه ينتقل إلىٰ الوارث، فانفسخ الملك الذي كان موقوفاً علىٰ المشتري.

وأما المبيع فلأن الملك لم ينتقل فيه بالعقد، فلا يجوز انتقال الملك فيه بعد الهلاك، ألا ترىٰ أن ابتداء العقد عليه لا يجوز.

فصل : [خيار المالك فيما بِيع له بغير أمره بعَرْض]

قال أبو جعفر : (ولو باعه بعَرْض، كان مالك المبيع بالخيار: إن شاء أمضىٰ البيع، فجاز البيع للذي عَقَده، وكان عليه قيمة المبيع للذي كان يملكه، وإن شاء أبطل البيع).

قال أحمد : وذلك لأنه اشترىٰ العَـرْض لنفـسه؛ لأن الـشراء لا يقـف علىٰ الغير، وإنما احتيج فيه إلىٰ الإجازة، ليسلِّم البدل لبيِّع العرض، وكان علىٰ البيِّع قيمته للمجيز، كأنه استقرضه منه، واشترىٰ به شيئاً لنفسه.

مسألة : [جواز بيع الأعمىٰ، وشِرَاه]

قال أبو جعفر : (وبيع الأعمىٰ، وشِرَاه جائز).

وذلـك لقـول الله تعـالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1]، ولم يفـرِّق بين العميان والبُصَرَاء.

ولأن هذا مما قد نَقَلَت الأمة جوازه؛ لأن أهل كل عصرٍ لا يخلون من عميان يكونون فيهم، يتصرَّفون في الشراء والبيع، ولم يُذكَر عن أحـدٍ مـن السلف والخلف بطلان بيعه وشراه.

ولو كان كذلك، لكان الأعمىٰ محجوراً عليه، وكان ذلـك يوجـب أن يكون العبَّاسُ عمَّ الـنبي صـلىٰ الله عليـه وسـلم، وابـن عبـاس، وابـن أمِّ مكْتُوم، ونظراؤهم من الـصحابة رضـي الله عنـهم[2] لا يجـوز تـصرُّفهم،

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) خص الصفديُّ صاحب «الوافي بالوفيات» كتاباً ذَكر فيه العميان وسماه: «نكت الهميان في نكت العميان» ذكر فيه ص/١٧٥-١٧٨ ممن أُضِرَّ بأَخَرَة: العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه: عم النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وذكر ص١٨٠-١٨٢ حبر الأمة عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، فقد أضر أيضاً آخر عمره، وذكر ص٢٢١ ابن أم مكتوم عمرو بن قيس، ويقال عمرو بن زائدة، كما في تقريب التهذيب ص/٤٢١ (٥٠٣١)، وأهل المدينة يقولون اسمه عبد الله، وأما أهل العراق فيقولون اسمه عمرو، كما في طبقات ابن سعد ٢٠٥/٤.

وكفىٰ بقولٍ يؤدي إلىٰ هذا سقوطاً.

مسألة : [خيار الأعمىٰ]

(وله الخيار فيما اشتراه إذا أمكنه معرفته بالجَسِّ أو الذوق).

فيقوم ذلك له مقام الرؤية.

وإن كان نخلاً، أو شجراً: فحتىٰ يوصَف، فتقوم له الصفة مقام الرؤية.

وما كان في الجامع الصغير[1] : بأنه «إذا كان مما يُجَسُّ، مثل النخل والشجر: فحتىٰ يقوم مقاماً لو كان بصيراً رآه»: فلا معنىٰ له، وقد كان أبو الحسن رحمه الله يُنكره؛ لأن قيامه في ذلك الموضع، وفي غيره سواء، لا يستفيد به علماً.

مسألة : [بيع الملامسة والمنابذة والحصاة]

قال : (والمُلامسة والمُنابذة لا ينعقد بهما بيع).

وذلك «لنهي النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة»[2].

وكان أهل الجاهلية يتراضَوْن علىٰ البيع، فإذا لَمَسَه، أو نَبَذَه إليه، فقد وجب البيع، فنهىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن ذلك.

وهذا أصلٌ في امتناع جواز عقود البياعات علىٰ الأخطار، نحو قوله:

---

(١) للإمام محمد بن الحسن الشيباني ص٢٨١ مع شرحه النافع الكبير للعلامة اللكنوي.

(٢) صحيح البخاري ١/٤٧٧، ٣٥٨/٤، صحيح مسلم ١١٥١/٣.

إن دخلتُ الدار، أو إن قَدِم زيدٌ: فقد بعتك هذا العبد.

وكذلك بيع الحصاة، وهو أن يتراضَوْا علىٰ البيع، فإذا وَضَعَ المشتري علىٰ المبيع حصاةً: فقد وجب البيع، فأبطله النبي صلىٰ الله عليه وسلم[١]، والمعنىٰ فيه كهو في البَيْعَيْن الأوَّلَيْن.

مسألة : [بيع الحَمْل دون أمه]

قال أبو جعفر : (ولا يجوز بيع الحَمْل دون أمه).

وذلك لما حدثنا[٢] دعلج بن أحمد قال: حدثنا عبد الله بن شيرويه قال: حدثنا إسحاق بن راهويه قال: حدثنا وكيع عن موسىٰ بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: «نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع المَجْر[٣] ـ يعني ما في الأرحام ـ وعن بيع الكالىء[٤] بالكالىء»[٥].

---

(١) صحيح مسلم ٣/١١٥٣.

(٢) سقط السند من الأصل، ومثبت في النسخة المغربية.

(٣) في الأصل (المتحر)، والتصويب من مجمع الزوائد ٤/٨٠، والنهاية لابن الأثير ٤/٢٩٨-٢٩٩، قال ابن الأثير: «بيع المجر: هو ما في البطون، كنهيه عن الملاقيح، وهو من بياعات الجاهلية، يقال: أمجرت إمجاراً، وماجَرْت مماجرة، ولا يقال لما في البطن: مَجر، إلا إذا أثقلت الحامل، فالمَجْر اسم للحمل الذي في بطن الناقة».اهـ مختصراً.

(٤) أي النسيئة بالنسيئة، النهاية ٤/١٩٤.

(٥) رواه البزار، وفيه موسىٰ بن عبيدة، وهو ضعيف، كما في مجمع الزوائد ٤/٨٠، وفي تقريب التهذيب ص٥٥٢ (٦٩٨٩): «موسىٰ بن عبيدة الربذي: ضعيف، ولاسيما في عبد الله بن دينار»، ورواه أبو عبيد في غريبه ١/٢٠٦ من طريق موسىٰ بن عبيدة.

=

وحدثنا[١] دعلج قال: حدثنا عبد الله بن شيرويه قال: حدثنا إسحاق قال: حدثنا النضر بن شميل قال: حدثنا صالح بن أبي الأخضر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم «نهىٰ عن المضامين، والملاقيح، وحَبَل الحبَلة»[٢].

أما الجزء الثاني من الحديث: النهي عن بيع الكالىء بالكالىء، فقد أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/٥٧، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، بناء علىٰ أن الراوي هو موسىٰ بن عقبة، وقد تعقبه البيهقي في السنن ٥/٢٩٠ بأنه موسىٰ بن عبيدة، وليس ابن عقبة، وأخرجه الدارقطني في السنن ٣/٧١، وابن أبي شيبة في المصنف ٦/٥٩٨، (٢٢٥٦٦ ط الشيخ محمد عوامة) كلهم من طريق موسىٰ بن عبيدة، وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية ٤/٣٩، التلخيص الحبير ٣/٢٦.

«ولكن مع هذا، فهذه المناهي وإن كانت بإسناد غير قوي، فهي داخلة في بيع الغرر الذي نهىٰ عنه الحديث الثابت»، كما قال البيهقي في السنن ٥/٣٣٨، والنهي عن بيع الكالىء بالكالىء تلقته الأمة بالقبول، وعليه الإجماع، كما نقله الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير عن الإمام أحمد، وينظر التاج والإكليل ٤/٣٦٧، والمغني ٤/٥٣.

(١) سقط السند من الأصل، ومثبت في المغربية.

(٢) «رواه الطبراني في الكبير والبزار، وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة، وثقه أحمد وضعفه جمهور الأئمة، وعن أبي هريرة أن البني صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عن بيع الملاقيح والمضامين، رواه البزار وفيه صالح بن أبي الأخضر، وهو ضعيف» كما في مجمع الزوائد ٤/١٠٤، لكن روىٰ عبد الرزاق في مصنفه ٨/٢١ النهي عن الملاقيح والمضامين عن ابن عمر مرفوعاً بإسناد قوي، كما قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٢.

=

ونهيه صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع المضامين مشتمل علىٰ الولد في البطن، واللبن في الضرع، وبيع الزيت في الزيتون؛ لأن جميعه من المضامين إذا كان معيناً فيه خِلْقَةً.

ومن جهة أخرىٰ: إن الولد بمنزلة عضوٍ بعينه من أعضائها، كيدها ورِجْلها، فلا يجوز إفراده بالبيع.

مسألة : [بيع الأم دون الحَمْل]

قال : (ولا يجوز بيع الأم دون الحمل).

وذلك لأنه بمنزلة مَن باع الأصل دون يدِها ورِجلِها، ولأن كلَّ ما لا يصح بيعه علىٰ الانفراد، لا يجوز استثناؤه من البيع.

مسألة : [بيع اللبن في الضرع]

قال أبو جعفر : (ولا يجوز بيع اللبن في الضرع).

وذلك لأنه من المضامين؛ لأنه مما تضمنه الضرع خِلْقَة، كما تضمَّنت الرَّحِمُ الولدَ.

ولما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا عثمان بن عمر الضَّبِّي قال: حدثنا حفص بن عمر الحوضي قال: حدثنا عمر بن فَرُّوخ صاحب الأَقْتَاب[1] عن حبيب عن عِكرمة عن ابن عباس قال: «نهىٰ رسول الله

أما النهي عن حَبَل الحَبَلة، فقد أخرجه البخاري في صحيحه ٣٥٦/٤، صحيح مسلم ١١٥٣/٣.

وحَبَل الحبلة، نِتاج النتاج، وولد الجنين، مختار الصحاح (حبل).

(١) القِتب: بكسر القاف، وسكون التاء: إكاف صغير علىٰ قدر سنام البعير، =

صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع صوفٍ علىٰ ظَهْر، وعن لبن في ضرع، وسَمْن في لبن»[١].

وقد روي هذا الحديث موقوفاً علىٰ ابن عباس، ولا يُفْسِد ذلك رفعَ مَن رَفَعَه؛ لأنه جائز أن يكون رواه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم تارةً، وأفتىٰ به أخرىٰ.

مسألة : [بيع عَسْب الفحل]

قال : (ولا يجوز بيع عَسْب الفحل).

قال أحمد : يعني ما يُلقِّح، وذلك لأنه من الملاقيح، وقد نهىٰ عنه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم[٢].

وروىٰ ابن عمر أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «نهىٰ عن عَسْب الفحل»[٣].

وقال جابر «نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع ضَرْب الفحل»[٤].

وجمعه: أقتاب، كما في مشارق الأنوار للقاضي عياض ٢/١٧١، القاموس المحيط (قتب)، وكان عمر هذا بيَّاعاً للأقتاب، كما في التهذيب ٧/١٨٨.

(١) سنن البيهقي ٥/٣٤٠، وقال: تفرد به عمر بن فروخ، وليس بالقوي، ورواه غيره موقوفاً، لكن في الجوهر النقي قال: وثقه ابن معين وأبو حاتم، ورضيه أبو داود. اهـ

(٢) تقدم.

(٣) صحيح البخاري ٤/٤٦١.

(٤) صحيح مسلم ٣/١١٩٧ بلفظ: «ضراب الجمل».

مسألة : [خيار الرؤية]

قال : (ومَن اشترىٰ شيئاً لم يره: جاز، وله فيه خيار الرؤية).

والأصل في جواز شراه: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا تَلَقُّوا الجَلَب، فمن تلقَّاه، فاشترىٰ شيئاً، فهو بالخيار إذا أتىٰ السوق»[1].

ولا معنىٰ لهذا الخيار إلا أنه اشترىٰ الشيء في وعائه، ثم حَمَلَه إلىٰ السوق، فنَظَرَ إليه، فجعل له فيه خيار الرؤية؛ لأن العادة كانت فيمن يتلقىٰ الجَلَب، أن يشتريَ الحِمْل علىٰ ظهر البعير، فلا يفتحه حتىٰ يردَّه إلىٰ بيته.

ويدل عليه أيضاً: حديث زيد بن ثابت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه «نهىٰ أن تباع السلع حيث تبتاع حتىٰ يحوزَها التُجَّار إلىٰ رِحالهم»[2].

ومعناه عندنا: أن يشتريَ المتاع في الوعاء، ثم يفتحه إذا نَقَله إلىٰ رَحْله، فمَنَعَه أن يبيعه قبل أن يراه، لئلا يُلزم نفسه مغيَّباً مجهولاً في الصفة.

وأيضاً «روي أن عثمان رضي الله عنه: باع مالاً له بالكوفة من طلحة ابن عبيد الله[3]، فقال طلحة: ليَ الخيار؛ لأني اشتريتُ ما لم أره، وقال عثمان: ليَ الخيار؛ لأني بعتُ ما لم أره، فَحَكَّمَا بينهما جُبَيْر بن مُطْعِم،

---

(١) صحيح مسلم ٣/١١٥٧ بلفظ قريب، سنن البيهقي ٥/٣٤٨.

(٢) سنن أبي داود ٣/٧٦٥، المستدرك ٢/٤٠، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، وصححه ابن حبان (موارد الظمآن) ص٢٧٤ (١١٢٠)، سنن البيهقي ٥/٣١٤.

(٣) أحد العشرة المبشرين، كما في طبقات ابن سعد ٣/٢١٤.

فقضىٰ بالخيار لطلحة»[١].

فقد اتفق هؤلاء الثلاثة علىٰ جواز شراء ما لم يره، من غير خلاف من أحدٍ من الصحابة عليهم.

* ومن جهة النظر: إن الذي جَهِلَه المشتري لِمَا لم يره، إنما هو صفات المبيع، وجهالة الصفة لا تمنع صحة العقد، كما لا يمنعه عدمها رأساً.

ألا ترىٰ أنه لو اشترىٰ عبداً علىٰ أنه صحيح، فوجده أعمىٰ، مقطوع اليدين والرِّجلين: لم تمنع عدم هذه الصفات صحة العقد، فجهالة صفاته أحرىٰ أن لا تمنع.

وأيضاً: اتفقت الأمة[٢] علىٰ جواز بيع الباقِلاَء الرَّطْب بقشوره، وشِرىٰ الجَوْز واللوز ونحوه مع عدم رؤية ما وراءه، وعلىٰ جواز شراء الصُّبْرة من الطعام مع عدم الرؤية لما تحت الظاهر منها، فدل جميع ذلك علىٰ أن عدم رؤية المشتري، لا تمنع صحة العقد.

مسألة : [البيعتَيْن في بيعة]

قال : (ومَن باع عبده من رجلٍ بثمن، علىٰ أن يبيعه الآخر عبدَه بثمن ذَكَرَاه: لم يجز البيع في واحدٍ من بَيْعَتَي العبدَيْن المذكورين).

وذلك «لنهي النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن بيعتَين في بيعة»[٣]،

(١) شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/١٠، سنن البيهقي ٥/٢٦٨.

(٢) مراتب الإجماع ص٨٦.

(٣) سنن النسائي ٧/٢٩٥، سنن الترمذي ٣/٥٣٣، وقال: حديث حسن صحيح.

فانتظم ذلك المعنىٰ الذي ذكرنا.

وينتظم أيضاً أن يبيعه حالاً بكذا، ونسيئةً بكذا.

مسألة :

قال : (ولا يحلُّ النَّجَش).

قال أحمد : وهو أن يزيد في الثمن، وهو لا يريد شراه، ليرغِّبَ غيره فيه، فيشتريه.

وقد نهىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن ذلك[١]، رواه مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ورواه أيضاً أبو سعيد وأبو هريرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

مسألة : [تلقِّي الركبان، وبيع الحاضر للباد]

قال أبو جعفر : (ولا يصلح[٢] تلقِّي السِّلَع في البلد الأدنىٰ الذي يضرُّ بأهله، ولا بأس به في البلد الأدنىٰ الذي لا يضرُّ بأهله، وكذلك بيع الحاضر للباد).

وذلك لأن المعنىٰ في النهي ما يُدخِل من الضرر علىٰ غيره، لما روىٰ ابن عمر أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا تَلقُّوا السلعَ حتىٰ يُهْبَط بها الأسواق»[٣].

---

(١) صحيح البخاري ٣٥٥/٤، صحيح مسلم ١١٥٦/٣.

(٢) في المختصر ص٨٤: (لا يصح)، لكن في الأصلين: لا يصلح، وهو الصواب، والله أعلم، حيث إن تلقي الركبان يصح لكن مع الكراهة.

(٣) صحيح البخاري ٣٧٣/٤.

وروىٰ جابر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا يبيعُ حاضرٌ لبادٍ، دَعُوا الناسَ يرزقِ اللهُ بعضَهم من بعض»[(١)].

فهذا يدل علىٰ أن النهي إنما يتناول الحال التي يضرُّ فيها بأهله.

وكما أن النهي عن الاحتكار إنما هو في الحال التي يضر ذلك بأهل البلد، فإذا لم يضرَّ: فلا بأس.

مسألة: [بيع الرجل علىٰ بيع أخيه]

قال أبو جعفر: (ولا ينبغي أن يسوم الرجل علىٰ سوم أخيه إذا جَنَحَ البيِّع إلىٰ بيعه).

وذلك لما روىٰ أبو سعيد وأبو هريرة وعقبة بن عامر قالوا: «نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن يبيع الرجل علىٰ بيع أخيه»[(٢)].

وفي بعض ألفاظ حديث أبي سعيد وأبي هريرة: «لا يسوم الرجل علىٰ سوم أخيه»[(٣)].

وهذا محمولٌ علىٰ الحال التي وقع منهما فيها التراضي بالبيع، فأما إذا لم يجنح البيِّع إلىٰ بيعه، فلابأس بأن يزيد عليه.

لما روىٰ أنس «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم باع قَعْبَاً[(٤)]

---

(١) صحيح البخاري ٤/٣٥٣، صحيح مسلم ٣/١١٥٧ واللفظ له.

(٢) صحيح البخاري ٤/٣٥٣، صحيح مسلم ٣/١١٥٤.

(٣) صحيح مسلم ٣/١١٥٤.

(٤) القعب: القدح الضخم، كما في القاموس المحيط (قعب)، وقد جاء بلفظ: (قعب) عند أبي داود، وجاء عند الباقين بلفظ: قدح.

وحِلْسًا[١] فيمن يزيد»[٢].

وقال زيد بن أسلم سأل رجل ابنَ عمر عن بيع المزايدة؟ فقال: «نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن يزيد أحدكم علىٰ بيع أخيه، إلا المواريث والغنائم»[٣].

مسألة: [تأخير أجل الدين]

قال أبو جعفر: (ومَن كان عليه دَيْن من غير[٤] قرض، فأخَّره، جاز التأخير).

لأنه عندنا بمنزلة الزيادة في العقد أو الحط، وذلك يلحق العقد.

ولا يصح التأجيل في القرض؛ لأنه عارية ومعروفٌ، فهو كالتأجيل في العواري.

---

(١) الحِلس: بالكسر: كساء رقيق علىٰ ظهر البعير، والحِلس أيضاً: اسم لما يُبسط في البيت تحت حر الثياب والمتاع، كما في تاج العروس (حلس).

(٢) سنن الترمذي ٣/٥٢٢ وقال: حديث حسن، لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان، سنن النسائي ٧/٢٥٩، سنن ابن ماجه ٢/٧٤٠، سنن أبي داود ٣/٢٩٢-٢٩٣، وقد روي هذا الحديث مطولاً ومختصراً، ولفظ النسائي أقربها: «باع قدحاً وحلساً فيمن يزيد»، وقد نقل الحافظ ابن حجر في الفتح ٤/٣٥٤ تحسين الترمذي للحديث ولم يتعقبه بشيء، ونقل الزيلعي في نصب الراية ٤/٢٣ عن العلل الكبير للترمذي في أن الترمذي سأل البخاري عن هذا الحديث فقال: الأخضر بن عجلان ثقة.

(٣) سنن الدارقطني ٣/١١، وأخرجه ابن خزيمة أيضاً كما في فتح الباري ٤/٣٥٤.

(٤) في الأصل: (دين من دين)، وفي نسخة، الإتقاني والمغربية ومختصر الطحاوي ص٨٤: (دين من غير)، وهو الصواب، والله أعلم.

مسألة : [تجارة الوصي بمال اليتيم]

قال : (ولا بأس بأن يتَّجر الوصي بمال اليتيم).

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ﴾[1].

فاللفظان جميعاً قد دلاَّ علىٰ جواز التصرُّف في مال اليتيم؛ لأن قوله تعالىٰ: ﴿إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ﴾: إباحةٌ للتصرف في مالهم إذا كان صلاحاً له.

وكذلك قوله عزَّ وجل: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ ﴾.

ويدل عليه أيضاً قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[2].

«وروىٰ أنس أن أبا طلحة قال: يا نبي الله! إني اشتريت خمراً لأيتامٍ في حِجْري قال: أَرِقِ الخمر، واكْسِرِ الدِّنَان»[3].

مسألة : [إقرار العبد بدَيْن]

قال : (ولا يجوز إقرار العبد المحجور علىٰ نفسه بدَيْن).

---

(١) البقرة: ٢٢٠.

(٢) الأنعام: ١٥٢، الإسراء: ٣٤.

(٣) سنن الترمذي ٥٨٨/٣، سنن أبي داود ٨٢/٤، وذكره ابن حجر في الفتح ١٢٢/٥ في زيادات الباب، فهو حسن أو صحيح.

لأنه لو جاز استَحقَّ به ملكَ المولىٰ، ولا يجوز إقرار الإنسان في ملك غيره.

ويجوز إقرار المأذون له؛ لأن المولىٰ رَضِيَ به حتىٰ أَذِنَ له.

ويباع العبد وما في يديه من الدَّيْن؛ لأن الدَّيْن في ذمته، والمالك يملك كسبه من جهته، كالوارث يملك من جهة الميت، والغريم أَوْلىٰ بمال الميت من الوارث، فكذلك غريم العبد أَوْلىٰ بماله من المولىٰ.

مسألة : [جواز بيع الكلاب المنتَفَع بها ونحوها]

قال : (وبيع الكلاب التي يُنْتَفَع بها، والصقورِ، والفهودِ، والهرِّ جائز).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾[1]، ولفظ الإحلال: يقتضي إباحة سائر وجوه المنافع، والبيع أحدُها، فوجب جوازه؛ لعموم اللفظ.

وقد روي أن الآية نزلت في إباحة منافع الكلاب.

حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا يعقوب بن غَيْلان العُمَاني قال: حدثنا هنَّاد بن السَّرِي قال: حدثنا يحيىٰ بن زكريا قال: حدثنا إبراهيم بن عبيد[2] قال: حدثني أبان بن صالح عن القَعْقَاع بن حكيم عن

(١) المائدة: ٤.

(٢) في الأصلين: (عبيدة)، وفي أحكام القرآن للمؤلف ٢/٣١٢: (عبيد)، =

سلمىٰ أم[١] رافع عن أبي رافع قال: «أمرني رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن أقتل الكلاب.

فقال الناس: يا رسول الله! ما أُحِلَّ لنا في هذه الأمة التي أمَرْتَ بقَتْلِها؟

فأنزل الله تعالىٰ: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾»[٢].

ومن جهة السنة: ما رواه عبد الله بن مسعود وأبو هريرة أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن اقتنىٰ كلباً إلا كلبَ صيد، أو ماشية، أو حَرْث، نَقَصَ من أجره كل يوم قِيراط[٣]»[٤].

ورواه ابن عمر أيضاً، ولم يذكر كلب الحَرْث.

وكذلك في تقريب التهذيب ص/٩٢ (٢١٤).

(١) في الأصل: (ابن رافع)، والصواب أنها سلمىٰ أم رافع زوجة أبي رافع، ولها صحبة، كما في تقريب التهذيب ص/٧٤٨ (٨٦٠٨)، وكذلك جاء في تفسير ابن كثير ١٦/٢ سلمىٰ أم رافع عن أبي رافع.

(٢) ذكره المؤلف بالسند نفسه في كتابه أحكام القرآن ٣١٢/٢، ومثله عند ابن كثير في التفسير ١٦/٢، وأخرجه الحاكم في المستدرك ٣١١/٢، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه.

(٣) القيراط: مقدار معلوم عند الله تعالىٰ، والمراد نَقَصَ جزء من أجر عمله، كما في شرح مسلم للنووي ٢٣٩/١٠.

(٤) صحيح البخاري ٥/٥، صحيح مسلم ١٢٠٢/٣.

والاقتناء هو التملك؛ لأن القنية الملك، يقال: عبدٌ قِنٌّ: يعني مملوك[1].

وهذا اللفظ يقتضي إباحة جميع جهات القنية، والشراءُ أحدها، فوجب جوازه بالعموم.

وأيضاً حدثنا عبد الباقي قال: حدثنا أحمد بن النَّضْر بن بحر قال: حدثنا محمد بن مصَفَّىٰ قال: حدثنا حجاج بن إبراهيم الأزرق قال: حدثنا عَبَّاد بن العوَّام عن يحيىٰ بن أبي إسحاق عن أبي الزبير عن جابر قال: «نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن ثمن الكلب، والهِرِّ، إلا الكلبَ المعلَّم»[2].

---

(١) المغرب للمطرزي ١٩٧/٢.

(٢) سنن النسائي ٣٠٩/٧ وقال: هذا منكر.اهـ، سنن الترمذي ٥٧٨/٣ وقال: «هذا حديث لا يصح من هذا الوجه»، سنن الدارقطني ٧٣/٣ قال ابن حجر في الفتح ٤٢٧/٤ عن حديث النسائي: «أخرجه النسائي بإسناد رجاله ثقات إلا أنه طُعن في صحته».

وقال عن حديث الترمذي في التلخيص الحبير ٣/٣-٤: «روىٰ الترمذي من وجه آخر عن أبي هريرة استثناء كلب الصيد، لكنه من رواية أبي المهزم عنه، وهو ضعيف، وورد الاستثناء من حديث جابر، ورجاله ثقات».اهـ

وروىٰ هذا الحديث أبو حنيفة في مسنده بسند جيد، كما في نصب الراية ٥٣/٤، وقد بيَّن الزبيدي في كتابه النافع: عقود الجواهر المنيفة ٣/٣-٤ «أن الحديث بهذا الاستثناء صحيح، والاستثناء زيادة علىٰ أحاديث النهي عن ثمن الكلب، فوجب قبولها»، وفنَّد كل ما قيل في طرق الحديث، ناقلاً في ذلك عن ابن التركماني في الجوهر النقي ٦/٦.

وحدثنا ابن قانع قال: حدثنا العباس بن أحمد بن عقيل قال: حدثنا يحيىٰ بن أيوب قال: حدثنا عباد بن العوام عن الحسن بن أبي جعفر الجُفْرِي عن أبي الزبير عن جابر قال «نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن ثمن الكلب، والهر، إلا الكلب المعلَّم»(١).

فأباح ثمن الكلب المعلَّم، فدلَّ علىٰ جواز بيع الكلاب التي يُنْتَفَع بها من وجهين:

أحدهما: أنه إذا جاز بيع الكلب المعلَّم، جاز بيع غيره من الكلاب؛ لأن أحداً لم يفرِّق بينهما.

والثاني: أن ذِكْرَه الكلب المعلَّم، لأجل ما فيه من النَّفْع، فكل ما أَمْكَنَ الانتفاع به منها، فهو مثله.

ودلَّ ذلك علىٰ أن النهي إنما يتناول الكلاب التي لا نَفْع فيها، وإنما يُبْتَغىٰ بها الهِرَاش(٢)، والقمار.

وأما ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم من الأخبار في النهي عن ثمن الكلب، وأن ثمن الكلب حرام(٣)، فإن خبرنا قاض عليها؛ لأن النهي موجود فيه، مع استثناء الكلب المعلَّم.

ولأن النهي كان في حال الأمر بقتلها، وإباحةُ الاقتناء متأخرةٌ عنه لا محالة(٤).

(١) تقدم من طريق أخرىٰ.

(٢) التهريش: التحريش بين الكلاب، كما في القاموس المحيط (هرش).

(٣) صحيح البخاري ٤/٤٢٦، صحيح مسلم ٣/١١٩٨.

(٤) في شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/٥٥ بيان تأخير إباحة الاقتناء.

وأيضاً: لمَّا كان الكلب مما أبيح الانتفاع به، من غير حق له[١] في مَنْع البيع، أشبه الحمار الأهلي، والهرَّ، وسائر ما أبيح الانتفاع به، من غير حق للمبيع في منع البيع، فوجب أن يجوز.

ولا تلزم عليه أمُّ الولد والمُدَبَّر؛ لأن لهما حقاً في مَنْع البيع لاستيفاء العتق الذي استحقاه بموته، إذ كان في جواز البيع إبطاله.

وأيضاً: فقد اتفقنا جميعاً[٢] علىٰ أن الكلب موروث عن مالكه، وتجوز الوصية به، فوجب أن يجوز بيعه؛ لأنه مما قد صحَّ انتقال الملك فيه بالميراث والوصية، كسائر الأشياء الموروثة.

فإن قيل: ليس الميراث والوصية أصلاً لجواز البيع؛ لأنهما يصحَّان في المجاهيل، ولا يصح بيع المجهول.

قيل له: افتراقهما من هذا الوجه، لا يمنع الجمع بينهما من الوجه الذي ذكرناه في جواز البيع، ألا ترىٰ أن كل ما بطل بيعه لأجل جهالته، أنه متىٰ زالت الجهالة جاز البيع، ولا جهالة هاهنا تمنع من بيع الكلب، فهو في هذا الوجه بمنزلة الموروث، والموصىٰ به.

مسألة: [بيع الهرِّ]

وأما بيع الهرِّ، فقد روىٰ ابنُ عباس وأبو هريرة عن النبي صلىٰ الله

---

(١) أي ليس للمبيع سواء كان عبداً أو كلباً وما أشبه ذلك مما ينتفع به، فليس له حق في أن يمنع مالكه من بيعه، بخلاف أم الولد والمدبَّر، كما سيأتي في كلام الشارح.

(٢) المغني ٤/ ٣٠٠.

عليه وسلم إباحة بيعه[١]، وقد روي فيه نهي[٢]، إلا أن الفقهاء قد استعملوا خبرَ الإباحة، دون خبر الحظر، فهو أولىٰ.

مسألة:

قال أبو جعفر: (وأجْر وزّان الثمن علىٰ المشتري).

---

(١) لم أهتد إلىٰ تخريجه، لكن قال ابن حزم في المحلىٰ ١٣/٩: «لا نعلمه أصلاً من طريقٍ واهية تُعرف عند أهل النقل، وأما صحيحة فنقطع بكذب مَن ادعىٰ ذلك جملة».اهـ

لكن يستدل علىٰ إباحة بيعه بالحديث المتفق عليه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «دخلت امرأة من جرّاء هرة لها ـ أو هرٌّ ـ ربطتها، فلا هي أطعمتها، ولا هي أرسلتها ترمرم من خشاش الأرض حتىٰ ماتت هزلاً».

هذا لفظ مسلم ٢٠٢٣/٤، وأخرجه البخاري ٣٥٣/٦.

وجه الدلالة: أن قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «هرة لها»: يدل علىٰ الملك، لأن الأصل في اللام الملك، كما أفاد بهذا العيني في عمدة القاري ١٩٨/١٥، وابن حجر في الفتح ٣٥٨/٦، واستدل به البهوتي في كشاف القناع ١٥٣/٣.

وقد جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه عند الترمذي ٦٨٦/٥ قال أبو هريرة رضي الله عنه: «... فكانت لي هريرة...» قال الترمذي: حديث حسن غريب.اهـ

وبجواز ثمن الهر قال الجمهور، وهو قول الحسن البصري والحكم وحماد ومالك وسفيان وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي وأحمد وإسحاق، وقد رخص في بيعه ابن عباس رضي الله عنهما، وكرهه أبو هريرة وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد، وأجابوا عن حديث النهي بأجوبة أحسنها: أنه محمول علىٰ ما لا نفع فيه، كما بيَّن ذلك الخطابي في معالم السنن ١٢٥/٥، والنووي في المجموع ٢٢٩/٩.

(٢) صحيح مسلم ١١٩٩/٣.

وذلك لأن عليه تمييزه، وإفرازَه من ماله، وتسليمَه إلىٰ البيِّع، ولا يُعلم ذلك إلا بالوزن.

* (وأجر كيَّال المبيع علىٰ البيِّع)؛ لهذه العلة بعَيْنها.

مسألة: [بيع ما لم يُقْبَض]

قال أبو جعفر: (ولا يجوز بيع ما لم يُقْبَض من الأشياء المبيعة إلا العقار في قول أبي حنيفة، وأما أبو يوسف ومحمد: فكانا لا يجيزان بيع ذلك أيضاً حتىٰ يقبضه).

قال أحمد: رَجَعَ أبو يوسف إلىٰ قول أبي حنيفة، والذي ذكره عنه أبو جعفر هو قوله الأول[(١)].

لأبي حنيفة: قولُ الله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[(٢)]، وهو عامٌّ في كل شيء، إلا ما قام دليله.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه نهىٰ عن بيع ما لم يُقْبَض»[(٣)].

---

(١) لكن في المطبوع من مختصر الطحاوي ص٨٤ بعد أن ذكر قول أبي يوسف مع محمد قال: «ثم رجع أبو يوسف عن ذلك إلىٰ قول أبي حنيفة»، وكأن هذه العبارة سقطت من نسخة مختصر الطحاوي التي هي عند الجصاص، والله أعلم.

وأيضاً ففي مختصر القدوري (مع اللباب) ٢/٣٥ ذكر قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) تقدم.

قيل له: إنما يتناول هذا اللفظ ما يتأتَّىٰ فيه القبض الحقيقي، فأما العقار فلم يتناوله؛ لأنه لا يتأتَّىٰ فيه القبض علىٰ الحقيقة، لأن القبض الحقيقي هو النَّقْل، وذلك لا يصحُّ في العقار.

فإن قيل: القبض المستحق بالبيع ليس هو النقل، وإنما هو التخلية، وذلك يمكن في العقار.

قيل له: إنما تعتبر التخلية في جواز البيع، وتقام مقام النقل فيما يتأتَّىٰ فيه القبض الحقيقي، فأما ما لا يتأتَّىٰ ذلك فيه، فاعتبار التخلية فيه من هذا الوجه ساقط.

* ومن جهة النظر: إنه لما كان العقار مما لا يُخْشَىٰ انتقاض البيع بهلاكه، صار كالمهر، والجُعْل في الخُلْع، والصُّلح من دَمِ العمد، ويجوز التصرف في جميع ذلك قبل القبض؛ لأنه لا يُخْشَىٰ انتقاض العقد بهلاكه.

وأما أبو يوسف، فكان قوله مثل قول محمد، ثم رجع إلىٰ قول أبي حنيفة.

وهذه المسألة مبنية علىٰ اختلافهم في ضمان العقار بالغصب(١).

مسألة: [بيع المكيلات قبل كيلها]

قال أبو جعفر: (ولا يجوز لمن اشترىٰ شيئاً كيلاً وإن قبضه أن يبيعه حتىٰ يكتاله).

وذلك لما رواه جابر وأبو هريرة أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «نهىٰ

---

(١) أي لو «غصب عقاراً فهلك في يده: لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يضمنه»، كما في مختصر القدوري (مع اللباب) ١٨٩/٢.

عن بيع الطعام حتىٰ يجريَ فيه الصاعان: صاع البيِّع، وصاع المشتري»[١].

والمعنىٰ فيه: أنه لا يتعيَّن حقه إلا بالكيل؛ لأنه يجوز أن يزيد إذا اكتاله، أو ينقص، فصار بمنزلة ما لم يُقبض، إذْ كان الواجب استيفاؤه بالكيل، وهو لم يكتل، فكأنه لم يستوفه، ولهذه العلة قلنا مثله في الموزون.

* وأما المعدود: فقد روي فيه عن أبي حنيفة مثل ذلك[٢]، وروي أن له أن يبيعه إذا قبضه قبل أن يعدَّه.

* (وذكر أبو جعفر أن أبا يوسف قال بأَخَرَة في المعدود: له أن يبيعه قبل أن يعدَّه إذا كان قد قبضه.

قال: وقد روي ذلك أيضاً عن محمد بن الحسن).

وجه القول الأول: ما ذكرنا مِن أن حقه لا يتعيَّن إلا بالعدد، فلا يصح التسليم إلا بتمييز ما اشتراه عدداً.

ووجه الرواية الأخرىٰ التي فُرِّق فيها بين الكيل والمعدود: أن المكيل والموزون يختلفان إذا أُعيد عليهما الكيل أو الوزن، فَيَزِيدان تارةً، وينقصان أخرىٰ، وليس كذلك المعدود؛ لأنه لا يختلف بحال إذا أُعيد عدّه، فلا يحصل القبض في مجهول.

* فأما ما اشتراه مذارعة: فإنه يجوز بيعه قبل الذرع إذا قَبَضه؛ لأن الذرع ليس مما يقع عليه العقد.

---

(١) تقدم.

(٢) أي مثل الكيل، لابد أن يعده قبل أن يبيعه.

ألا ترىٰ أن مَن اشترىٰ ثوباً علىٰ أنه عشرة أذرع، فوجده أكثر: كان كله له، ولو كان تسعاً كان بالخيار: إن شاء أَخَذَه بجميع الثمن، وإن شاء تركه، فلما لم يتعلق العقد عليه، سقط اعتباره، والكيل والوزن والعدد، مما يتعلق عليه العقد إذا ذُكِرَ.

مسألة: [بيع الأخرس]

قال أبو جعفر: (وبَيْع الأخرس، وابتياعه، وعقوده علىٰ نفسه بالإشارات المفهومة منه جائزٌ كله).

وذلك لأنه يُفْهَم بها ما يُفهم بالكلام، فقامت مقامه، إذْ لا يُتوصل إلىٰ مراده من غير هذا الوجه، فليست بدون الكتاب.

[مسألة:]

قال: (ومَن اعتُقِلَ[1] لسانُه: لم تجز عقوده بالإشارة).

لأنه يُرجىٰ إمكان الوصول إلىٰ مراده بصريح القول، فكان بمنزلة إشارة الصحيح.

مسألة: [ظهور العيب في أحد النَّعْلَيْن ونحوهما]

قال: (ومَن اشترىٰ شيئين لا يقوم أحدهما إلا بصاحبه، كالخُفَّيْن، والنَّعلين، فقبَضَهما، فأصاب بأحدهما عيباً، فهو كالشيء الواحد، إن شاء ردَّهما، وإن شاء أخذهما).

---

(١) اعتُقِل لسانه: أي لم يقدر علىٰ الكلام، كما في مختار الصحاح (عقل)، والمقصود به هنا من طرأ عليه الخرس، ولم يولد أخرس، كما في مختصر الطحاوي ص٨٥، وقد اختصر الجصاص هنا نص الطحاوي.

وذلك لأن انفراد أحدهما عن صاحبه الآخر يوجب عيباً فيه؛ لأنه يُنْقِص ثمنه، فيصير كمَن اشترىٰ شيئاً صحيحاً، فلا يجوز أن يردَّه معيباً.

مسألة : [حبس البائع المبيعَ ليستوفيَ الثمن]

قال أبو جعفر : (وللبيِّع احتباس ما باع ما بقي له علىٰ المبتاع شيءٌ من الثمن، أو علىٰ حَوِيلٍ إن أحاله عليه بشيء من الثمن إن كان الثمن حالاً).

قال أحمد : وذلك لأنه عقدُ معاوضة يقتضي وقوع ملك كل واحدٍ منهما لصاحبه بحِذاء ملك الآخر، ويقتضي التسليم علىٰ كل واحد بحذاء تسليم الآخر، فلذلك كان له حَبْسه حتىٰ يسلِّم له الثمن.

وكذلك إن أحاله بالثمن علىٰ غيره؛ لأن مطالبته بالثمن قائمة، كما لو كفل به عنه كفيل.

* **قال** : (وإن كان الثمن مؤجَّلاً: لم يكن له حَبْسه).

وذلك لأنه قد عَقَدَ علىٰ نفسه أن لا يستحق تسليم الثمن بإزاء تسليم المبيع.

ولأنَّا لو جعلنا له الحَبْس إلىٰ أن يحلَّ الأجل، لصار الأجل داخلاً علىٰ المبيع، ولا يصح دخول الأجل علىٰ الأعيان المبيعة.

مسألة : [يكره التفريق بين ذوي رَحِمٍ مَحْرَمٍ في بيع العبيد]

قال أبو جعفر : (ولا ينبغي لأحد أن يفرِّق بين ذوي رَحِمٍ مَحْرَمٍ فيهما صغير).

وذلك لما روىٰ عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ عن علي عليه الصلاة والسلام قال: «أمرني رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن أبيع غلامَيْن أخوَيْن، فبعتُ أحدَهما، وذكرتُ ذلك للنبي صلىٰ الله عليه وسلم فقال:

أرجِعْهما، ولا تَبِعْهما إلا جميعاً، ولا تفرِّق بينهما»[١].

وروىٰ أبو عبد الرحمن الحُبُلِيُّ عن أبي أيوب الأنصاري أنه مرَّ بصِبْيَانٍ يبكون من السَّبْي، قد فُرِّق بينهم وبين أمهاتهم، فردَّهم أبو أيوب إلىٰ أمهاتهم، وقال:

سمعتُ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «مَن فَرَّق بين والدة وولدها: فرَّق الله بينه وبين أحبَّته يوم القيامة»[٢].

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (فإن فُرِّق بينهم: فإن أبا حنيفة كان يَكْرَه ذلك، ولا يَفْسخ البيعَ فيه، وكان أبو يوسف ومحمد يفسخان البيع فيه).

قال أحمد : لا خلاف بينهم أنه لا يُفسخ في الأخوين.

---

(١) سنن الترمذي ٥٨١/٣ وقال: حسن غريب، سنن أبي داود ١٤٤/٣، سنن ابن ماجه ٧٥٥/٢، سنن البيهقي ١٢٧/٩، المستدرك ١٢٥/٢ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٦/٣: «أخرجه الحاكم وصحح إسناده، ورجحه البيهقي لشواهده».اهـ، وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية ٢٥/٤.

(٢) سنن الترمذي ٥٨٠/٣ وقال: حسن غريب، مسند أحمد ٤١٢/٥، الدارقطني ٦٧/٣، المستدرك ٥٥/٢ وصححه.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٥/٣: «في إسنادهم حيي بن عبد الله المعافري: مختلف فيه، وله طريق أخرىٰ عند البيهقي غير متصلة، وله طريق أخرىٰ عند الدارمي ٤٦/٢».اهـ

وقال أبو يوسف وحده: يُفْسَخ في الولد والوالد.

ومحمدٌ مع أبي حنيفة في أنه لا يُفْسَخ في شيءٍ منه[١].

وجه قول أبي حنيفة: أن النهي لم يتناول معنىٰ في نفس العقد، وإنما تناول معنىٰ في غيره، فصار كتلقِّي الجَلَب، وبيع حاضرٍ لباد، إذْ لم يتناول النهيُ معنىٰ في نفس العقد، وإنما تناول معنىٰ في غيره، وهو ما يلحق الناس من الضرر بالتلقِّي، وما يلحق الصغير من الوَحْشة بالتفريق.

وكالبيع عند أذان الجمعة، والمعنىٰ الاشتغال به عن الصلاة.

وإنما اعتبروا ذلك إذا كان معهم صغير؛ لأن ذلك في معنىٰ الحق الذي يثبت بالحضانة، والحضانة إنما تثبت في الصِّغَر.

* **قال أبو جعفر**: (غيرَ أن محمداً قال في الصبي: إذا كان له أخوان، أو أختان، أو عمتان: فلا بأس ببيع واحدٍ من ذلك، واحتباس الصغير مع الآخر».

وذلك لأنه قد بقي للصغير مَن له قرابة، مثل قرابة مَن باعه.

* * * * *

---

(١) ومثله في شرح الإسبيجابي ١/ لوحة/ ١٩٩أ.

باب أحكام البيوع الفاسدة

مسألة : [تصرف المشتري فيما اشتراه في البيع الفاسد]

قال أبو جعفر : (ومَن اشترىٰ شيئاً شراءً فاسداً، فلم يقبضه بأمر بيِّعه: لم يَخرج عن ملك بيِّعه).

وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء.

* **قال** : (فإن قبضه بأمر بيِّعه: مَلَكَه، وجاز تصرُّفه فيه).

وذلك لأن البيِّع قد مَلَكَ عليه القيمة عن عقدٍ فيه تسليط، فأشبه البيع الصحيح حين ملك عليه الثمن عن عقد فيه تسليط، فمَلَكَ المشتري المبيع.

ألا ترىٰ أن البيع الصحيح إذا كان فيه للبيِّع خيار، لم يملك المشتري المبيع لعدم التسليط.

* وأما إذا لم يقبض: فإن البيِّع لم يملك القيمة علىٰ المشتري، فلم يملك عليه المبيع.

فإن قيل: المقبوض علىٰ وجه السَّوْم مضمون بالقيمة، وكذلك الغصب، ولا يُملَك به.

قيل له: لأنه ليس هناك عقدٌ ولا تسليط، ولم نَقُل بجواز حصول ضمان القيمة يوجب له الملك، دون ما ذكرناه.

وأيضاً: فقد اتفق الجميع[١] علىٰ أن النكاح الفاسد لا حكم له بانفراده، ثم إذا اتصل به الدخول صار في حكم الصحيح فيما يتعلق به من الحكم، فكان بمنزلة مِلك البُضْع بعقدٍ صحيح.

ألا ترىٰ أنه لو وطىء فيه مِراراً: لم يجب عليه فيه إلا مهرٌ واحد، وكان في حكم مَن وطىء ما يملك، ولو لم يحصل له حكم الملك، لوَجَبَ لكل وطء مهر، فكذلك البيع الفاسد إذا اتصل به القبض، والمعنىٰ الجامع بينهما: حصول ضمان البدل عن عقدٍ فيه تسليط.

ولا يلزمنا علىٰ ذلك الشراء بالميتة والدم؛ لأن ذلك ليس بعقدٍ عندنا، ولا تُعرف الرواية عن أصحابنا في كونه مضموناً علىٰ مشتريه بالقبض.

وجائز أن يقال: إنه لا يضمنه؛ لأنه قَبَضه بإذنه عن غير عقد، ولا سَوْم، فصار بمنزلة الوديعة، وإذا كان كذلك، فلم يحصل هناك ضمان ولا عقد، فلم يملك.

وأيضاً: فقد اتفقنا[٢] علىٰ أن الكتابة الفاسدة إذا اتصل بها الأداء، صارت في حكم الصحيحة في باب وقوع العَتَاق بها عند حصول الأداء، كذلك البيع.

وقد احتُجَّ لذلك بحديث بَرِيْرَة «أن عائشة رضي الله عنها اشترَتْها، واشترطت لهم الولاء، وأعْتَقَتْها، وأخبرت بذلك النبيَّ صلىٰ الله عليه

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ١١٤.

(٢) المغني ١٢/ ٤٨٥.

وسلم، فأجاز العِتق، وأبطل الشرط»[١].

وقد صحَّ عندنا أن ما كان بهذا الوصف من البيوع: فهو فاسد، فأجاز النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم عِتْقَ عائشة فيها.

فإن قيل: لمَّا كان العقد علىٰ حالةٍ غير موجِبٍ للملك باجتماعهما، إذْ كان القبض والعقد جميعاً فاسدَيْن، لم يُفِد الملكَ، ولم يجز تصرفه.

قيل له: ولو انفرد عقد النكاح الفاسد: لم يوجب مهراً، ولو انفرد الوطء عن العقد: لم يوجب أيضاً مهراً، ثم باجتماعهما: قد وَجَبَ وإن وَقَعَا علىٰ فساد، كذلك ما وصفنا.

ولو انفرد الإيجاب في العقد الصحيح عن القبول: لم يوجب الملك، ولو انفرد القبول عن الإيجاب: لم يوجبه أيضاً، ثم إذا اجتمعا: أوجباه.

والكتابة الفاسدة لا توجب العتق، والأداء عن غير عقدٍ لا يوجبه، ثم إذا اجتمعا: أوجَبَاه، ونظائر ذلك أكثر من أن تُحْصَىٰ.

* * * * *

(١) صحيح البخاري ١/ ٥٥٠، ٥/ ١٦٧، صحيح مسلم ٢/ ١١٤١.

باب السَّلَم

مسألة: [شروط السَّلَم]

قال أبو جعفر: (ولا يجوز السَّلَم، ولا آجال البِياعات إلىٰ الحصاد والدِّيَاس[١]، ولا إلىٰ صوم النَّصَارىٰ، ولا إلىٰ فِطرهم قبل دخولهم في الصوم، فإن كانوا قد دخلوا في صومهم: فقد صار آخره معروفاً، فيجوز).

قال أحمد: روىٰ ابن عباس عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن أسلم فليُسْلِم في كيلٍ معلوم، ووزنٍ معلوم، إلىٰ أجلٍ معلوم»[٢]، فانتظم هذا الخبر معانيَ منها:

نفيُ الجهالة عن مقدار السَّلَم؛ لأن الكيل موضوع لمعرفة المقادير.

ومنها: نفيُ الجهالة عن القبض؛ لأن الأجل مشروطٌ للقبض، فكلُّ ما كان جهالة في المقدار، فحُكْمها أن تكون منفيةً عن السلم، قياساً علىٰ الكيل، وما كان جهالةً في القبض، فهي منفية عنه، قياساً علىٰ الأجل.

وأفادنا بطلان السلم الحالِّ؛ لأنه أَمَرَ بشرط الأجل المعلوم في

---

(١) داس الناسُ الحبَّ: دَرَسوه عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو الدِّيَاس بلغة الشام، كما في تاج العروس (دوس)، وفي المغرب ١/٢٩٨: «الدياسة في الطعام: أن يوطأ بقوائم الدواب، أو يكرر عليه المدوس يعني الجرجر حتىٰ يصير تِبْناً».اهـ

(٢) صحيح البخاري ٤/٤٢٨، صحيح مسلم ٣/١٢٢٧ كلاهما بلفظ: «من أسلف...».

السلم، والأمر علىٰ الوجوب.

وأيضاً «نهىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان»[١]، ورخَّص في السَّلَم، والسلم يختص بتعجيل رأس المال، وتأخير المسلَم فيه، ومتىٰ كان تعجيلهما جميعاً مستحَقّاً بالعقد، خَرَجَ مِنْ أن يكون سَلَماً، وصار بيعَ ما ليس عند الإنسان، فامتنع جوازه بعموم نهيه عن بيع ما ليس عند الإنسان.

وأيضاً لما اتفقنا[٢] علىٰ عدم جواز بيع العين التي ليست عند بيِّعها، قِسْنا عليه السَّلَم الحالَّ، بعلِّةِ أنه بيعُ ما ليس عنده غير مؤجل.

قال أحمد: والسلم لا يصح عند أبي حنيفة إلا بشرائطَ سبعٍ مذكورة في العقد:

١- أحدها: أن يكون جنساً معلوماً، كقوله: تمر.

٢- ونوعاً معلوماً، كقوله: شِهُرْيزاً[٣]، أو فارسياً.

٣- وصفةً معلومة، كقوله: جيِّد أو رديء.

٤- وأجلاً معلوماً.

٥- ومقداراً معلوماً، كقولك: كُرٌّ، أو مائة رطل، أو كذا ذراعاً.

---

(١) تقدم.

(٢) المغني ٤/ ٢٢٠.

(٣) شهريز: بالكسر والضم، وبإعجام الشين، وإهمالها - أي سهريز - وهو فارسي معرب: نوع من التمر معروف يوجد بالبصرة كثيراً، كما في تاج العروس (سهرز) (شهرز).

٦- والمكانَ الذي يوفِّيه فيه، فيما له حَمْل ومؤونة.

٧- ومقدارَ رأس المال، فيما يتعلق العقد فيه على المقدار.

وعند أبي يوسف ومحمد خمس:

وهي الجنس، والنوع، والصفة، والمقدار، والأجل.

ولا يجعلان المكانَ، ومقدارَ رأس المال شرطاً فيه.

فأما الجنس، والنوع، والصفة، فإنما وجب أن يكون معلوماً؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما نفى جهالة المقدار عن السلم بقوله: «فليُسْلِم في كيلٍ معلوم»: كانت جهالة الجنس، والنوع والصفة أَوْلَى بأن تكون منفية عنه؛ لأنها مثل جهالة الكيل، أو أكثر، وأما الأجل فقد بيَّنَّاه.

وأما شرط المكان: فلأن جهالته توجِب جهالة القبض، وقد نفى النبيُّ صلى الله عليه وسلم جهالةَ القبض عن السلم بقوله: «إلى أجل معلوم».

وهذا المعنى لا خلاف بين أصحابنا فيه، وإنما الخلاف في أن مكان العقد هو مكان للتسليم أم لا، إذا لم يشرط غيره؟

فقال أبو حنيفة: لا يوجِب العقدُ الإيفاءَ في الموضع الذي وقع فيه.

وقال أبو يوسف ومحمد: يوجبه في السلم، إذا لم يشرط مكاناً غيره.

لأبي حنيفة: أن العقد لا يقتضي التسليم في الموضع الذي وقع فيه، ألا ترى أنه لو اشترى طعاماً بالسَّوَاد[1]، وهما في المصر، أنه لا يلزمه تسليمه في موضع العقد، كذلك السلم.

وأيضاً: لو كان عقد السلم يوجب الإيفاء في الموضع الذي وقع فيه،

(١) أي القرى، كما في القاموس المحيط (سود).

لَمَا جاز نفيه بالشرط، فلما اتفق الجميع[1] علىٰ جواز نفيه بالشرط، وشَرْط مكانٍ غيره، دلَّ ذلك علىٰ أن العقد لا يقتضي تسليمه في موضعه؛ لأن ما كان من موجَب العقد: لا يصح نفيه بالشرط.

ألا ترىٰ أن رجلاً لو اشترىٰ طعاماً بالسَّواد، وشَرَطَ تسليمه في المصر، أن العقد فاسد، لنفيه موجَب العقد.

* وإنما اعتبرنا ذِكْر المكان فيما له حَمْل ومؤونة؛ لأن ما له حَمْل ومؤونة، تختلف قيمته في الأماكن، لأجل ما يلزم فيه من نفقة الحمل ومؤونته، فصار كجهالة مقدار السلم وصفته.

وأما ما لا حَمْل له ولا مؤونة، فلا يلزم له نفقة الحمل، فتختلف من أجلها قيمته، فلذلك لم يَحْتجْ إلىٰ شرط المكان فيه.

وأما مقدار رأس المال فيما يتعلق العقد فيه علىٰ المقدار، فإنما احتيج إلىٰ معرفته في العقد عند أبي حنيفة، من قِبَل أنه لما كان بدلاً عن السلم، وكان شَرْط السلم أن يكون معلومَ المقدار، إذْ كان العقد يتعلق علىٰ مقداره، وَجَبَ أن يكون كذلك رأس ماله؛ لأن حُكْمَ البدل حكمُ المبدَل عنه.

فإن قيل: فقد خالفتَ بينهما حين جعلت السلم مؤجلاً، ورأسَ المال معجَّلاً.

قيل له: لم يختلفا في المعنىٰ؛ لأن السلم إنما احتاج إلىٰ الأجل، ليكون وقت القبض معلوماً، وشَرَطْنا تعجيل رأس المال لنفي جهالة وقت القبض، فهما في المعنىٰ سواء.

---

(١) المراد أئمة المذهب، والله أعلم.

فإن قيل: إذا كان رأس المال عيناً، فليس بمجهول، ألا ترىٰ أن مثله يجوز الشراء به.

قيل له: وعَقْد الشراء يجوز أيضاً علىٰ صُبْرة لا يُعْرَف مقدارها، ولا يجوز أن يكون السلم مجهولَ القدر.

* دليل آخر: وهو أن حُكْم السلم مراعىٰ إلىٰ وقت حلوله، بدلالة أنه لو أسلم في مثل هذا الإناء: لم يجز، وصار جواز هلاك الإناء قبل حلوله، بمنزلة عقده علىٰ مقدار إناء غير موجود.

ومن أجل ذلك، جعلوا السلم فيما يجوز انقطاعه من أيدي الناس، بمنزلة ما هو منقطع في الحال، وفرَّقوا بينه وبين سائر البِياعات، فلم يجعلوا جواز هلاك العبد الغائب قبل حضوره مانعاً من جواز العقد عليه، فَوَجَبَ علىٰ ذلك اعتبار مقدار رأس المال في جواز ورود انتقاض العقد، فيحصل رأس المال مجهولاً، لا يُدرىٰ ما يرد.

ألا ترىٰ أنه جائز انقطاعه من أيدي الناس بعد حلول أجله.

وجائز أن يَجِدَ بعضَه زيوفاً، فيردَّه، فلا يدري كم يبقىٰ من السلم.

فلما كان ذلك جائزاً فيه، وَجَبَ اعتباره في حال العقد، كما اعتبرنا جواز هلاك الإناء قبل حلول السلم.

قال أحمد: فهذه الشرائط السبع هي التي يُحْتَاج إلىٰ ذكرها في العقد.

[أوصاف أخرىٰ للسَّلَم]

وللسَّلَم أوصاف أُخَر، لا يتمُّ العقد إلا بها.

١- منها: قبض رأس المال في المجلس.

٢- ومنها: أن يكون المسلَم فيه موجوداً في أيدي الناس، من وقت

العقد إلىٰ وقت حلول الأجل.

٣- ومنها: أن لا يُخْشَىٰ انقطاعه من أيديهم.

* فأما قبض رأس المال في المجلس:

فإن رأس المال إن كان دَيْناً، احتِيج إلىٰ قبضه في المجلس لمعنيَيْن:

أحدهما: أنه دَيْن بدين، وقد «نهىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن الكالىء بالكالىء»(١).

والثاني: أن السَّلَم يختص بتعجيل رأس المال، وتأخيرِ المسلَم فيه؛ لأن السلم والسلف واحد، فإذا كان المستثنىٰ من جملة بيع ما ليس عند الإنسان شَرْطُه أن يكون سَلَماً معجلاً، صار التعجيل من شرائط صحته.

وأما إذا كان رأسُ المال عيناً، فإن القياس عندهم أن يجوز، كما لو اشترىٰ عبداً بكُرٍّ حنطة وَسَط، وجعل الكُرَّ ثمناً، جاز له أن يفارقه قبل قبض العبد، ولكنهم تركوا القياس علىٰ هذا الأصل، وألحقوه بالأصل الآخر، وهو أنه متىٰ لم يعجله، حصل بيع ما ليس عند الإنسان في غير السلم، وهذا لا يجوز.

وأما شراء العبد بالكُرِّ، فإن الكُرَّ ليس يمتنع إذا لاقىٰ عَرْضاً، وصَحِبَتْه الباء(٢)، وإنما هو بمنزلة الدراهم والدنانير.

* وإنما قلنا إنه لا يجوز أن ينقطع من أيدي الناس؛ لأن النبي صلىٰ

---

(١) تقدم.

(٢) أي ليس يمتنع أن يكون الكر ثمناً إذا قوبل بعَرْض، ولحقت به الباء، مثل: عبدٍ بِكُرٍّ، حيث إن الباء تلحق الأثمان، والله أعلم بالمراد.

الله عليه وسلم لما قال: «مَن أسلم فليُسْلِم في كيلٍ معلوم، ووزنٍ معلوم، إلىٰ أجل معلوم»، وكان معقولاً من مُراده الكيلَ المعلوم عند الناس، فَمَنَعَ بذلك جواز عقد السلم في مالٍ بإناء لا يُعْرَف مقداره من الكيل المعلوم، والوزن المعلوم، لجواز هلاكه قبل استيفاء السلم، وحصوله في مجهول: اعتبرنا[1] ذلك فيما يجوز انقطاعه من أيدي الناس، فقلنا إن جواز انقطاعه قبل حلوله بمنزلة كونه معدوماً، وحصول السلم في مجهول.

ويدل علىٰ ذلك: ما حدثنا دعلج بن أحمد قال: حدثنا عبد الله بن شيرويه قال: حدثنا إسحاق بن راهويه قال: أخبرنا الوليد بن مسلم عن محمد بن حمزة بن يوسف بن عبد الله بن سَلام عن أبيه عن جَدِّه عبد الله بن سَلاَم «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أسْلَفَ رجلاً دنانير في تَمْر مسمَّىٰ، فقال: مِن حائط فلان، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: أما مِن حائط فلان: فلا، ولكن تَمْرٌ مسمَّىٰ، وكَيْل مسمَّىٰ، وأجلٌ مسمىٰ»[2].

فهذا الخبر ينفي جواز السلم فيما يجوز انقطاعه، واقتضىٰ أيضاً وجوب معرفة الجنس، والمقدار، والأجل.

* وإنما قلنا إنه يجب أن يكون موجوداً من وقت وقوع العقد إلىٰ وقت حلول الأجل: للمعنىٰ الذي قدَّمناه في جواز الانقطاع، وهو أنه جائز أن يموت المسلَم إليه، فيحل عليه السَّلَم، وهو معدوم.

ولا خلاف أن كونه منقطعاً في وقت حلول الأجل: يفسد العقد،

---

(١) جواب لقوله: لمَّا قال: «من أسلم...».

(٢) سنن ابن ماجه ٢/٧٦٥ بلفظ قريب، قال البوصيري في الزوائد: في إسناده الوليد بن مسلم، وهو مدلس، سنن البيهقي ٦/٢٤.

فجعلنا جواز انقطاعه، كالانقطاع الموجود في وقت الحلول، كما كان جواز هلاك الإناء، كعدمه في الحال.

مسألة: [السَّلَم في الحيوان]

قال أبو جعفر: (ولا يجوز السلم في شيءٍ من الحيوان).

وذلك لما روي «عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: إن مِن الربا أبواباً لا تخفىٰ: منها السلم في السنِّ[(١)]»[(٢)].

حدثنا به الثقة قال حدثنا علي بن العباس المَقَانِعي قال حدثنا محمد بن عمر بن الوليد قال حدثنا وكيع قال حدثنا المَسْعودي عن القاسم بن عبد الرحمن عن يزيد بن شريك وهو أبو إبراهيم التَّيْمي عن عمر.

وقد رواه وكيع[(٣)] في كتابه في البيوع، وجَعَلَه عن القاسم عن عمر، ولم يذكر فيه يزيد بن شريك.

فلما جَعَلَ عمرُ السَّلَمَ في الحيوان رباً، لم يحلَّ إطلاقه، وذلك من أحد وجهين:

---

(١) المراد بالسن: أي الدواب من الحيوان، كما في النهاية ٢/٤١٢.

(٢) سنن البيهقي ٦/٢٣ وبيَّن أن في سنده انقطاعاً، لكن ابن التركماني قال: رواه ابن سيرين عن عمر، ومراسيل ابن سيرين صحيحة، وقد أفادنا الجصاص رحمه الله في روايته لهذا الأثر - كما سيأتي - أنه ليس فيه انقطاع، فقد رواه القاسم عن يزيد عن عمر رضي الله عنه.

(٣) لعله وكيع بن الجراح، الإمام الحافظ الثبت الفقيه، محدِّث العراق، توفي سنة ١٩٧هـ، له ترجمة في سير الذهبي ٩/١٤٠.

إما من طريق اللغة، أو الشرع، فإن كان قاله من جهة اللغة، فهو حجة فيها.

وإن قاله من طريق الشرع، لم يكن ذلك إلا توقيفاً؛ لأن أسماء الشرع لا توجد إلا توقيفاً.

وإذا ثبت أن اسم الربا يتناوله، بَطَلَ العقد عليه بقول الله تعالىٰ: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾(١).

ومن جهة السنة: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه «نهىٰ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة»(٢) رواه ابن عباس وجابر وسَمُرَة بن جندب.

ويدل عليه أيضاً: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إنما الربا في النسيئة»(٣)، وعمومه ينفي جوازه في الحيوان.

ولا يخصُّه قولُه: «فليسلم في كيلٍ معلوم، ووزن معلوم»(٤)؛ لأنه في غير الحيوان.

وأيضاً: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَنْ أسلم فليُسْلِم في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلىٰ أجل معلوم»(٥).

فنفىٰ بذِكْر الكيل جهالةَ القَدْر؛ لأن الكيل موضوعٌ لمعرفة المقدار،

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) صحيح مسلم ١٢١٨/٣.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

فكلُّ ما كان جهالةً في المقدار، فهي منتفية عن السلم، قياساً علىٰ الكيل.

والحيوان لا سبيل إلىٰ معرفة مقداره بالصفة؛ لأن ذِكْر السنِّ لا يدل علىٰ المقدار، إذ قد يتفقان في السن، ويتفاوتان في المقدار.

وليست كالثياب؛ لأن مقاديرها تُضْبَط بالذَّرْع.

ويدل هذا الخبر علىٰ صحة ما ذكرنا من وجهٍ آخر، وهو قوله: «فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم».

وظاهر أمره يقتضي الاقتصار بالسلم علىٰ المكيل والموزون، ونفيه عما سواهما؛ لأن الأمر علىٰ الوجوب، فلا يجوز تَرْكه بحال، إلا بدلالة، فانتفىٰ به جواز السلم في الحيوان.

وأيضاً: المبتغَىٰ من الحيوان الشدة، والقوة، وعُظْم الجُثَّة والسِّمَن، ونحوها، وذلك غير مضمون بذكر السنِّ، لتفاوت المتساويَيْن منها في السن في المعاني المبتغاة منه، فلم يجز السلم فيه.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا تَصِفُ المرأةُ المرأةَ لزوجها حتىٰ كأنَّه ينظر إليها»[1].

فأقام الصفة مقام الرؤية.

قيل له: هذا فيما قد رُؤي، فأما ما لم يُرَ، وإنما نريد إثباته في الذمة، فلا دلالة في الخبر عليه.

أرأيتَ لو قال: قد أسلمتُ إليك في مثل هذه الجارية، هل كان

---

(١) صحيح البخاري ٣٣٨/٩ بلفظ: «لا تباشر المرأةُ المرأةَ فتَنْعَتَها لزوجها..»، وبلفظ: «لا تصف...» في المعجم الكبير للطبراني ١٧٣/١٠.

يجوز، مع وجود العين التي جعلتَها صفة لما في الذمة؟ فكيف يجوز ابتداؤه علىٰ ما في الذمة، من غير ضبط الصفة؟

فإن احتج محتَجٌّ بما روىٰ أبو سفيان عن عمرو بن حَرِيش عن عبد الله بن عَمرو «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أمرَه أن يجهِّز جيشاً، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ علىٰ قِلاص[1] الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين، إلىٰ إبل الصدقة»[2].

قيل له: لا دلالة في هذا الخبر علىٰ موضع الخلاف، وذلك لأن قوله: «خُذْ علىٰ قِلاص الصدقة»: لا يدل علىٰ أنه أَمَره بإثبات القِلاص في الذمة، إذ لا يمتنع أن يكون مراده شراه بالدراهم، ليقبضها من إبل الصدقة، بأن يبيعها، فيقضي من ثمنها.

وقوله: «كان يأخذ البعير بالبعيرين إلىٰ إبل الصدقة»: إنما هو حكاية فِعْل عبد الله بن عَمْرو، وليس فيه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَرَه به، ولا عَلِمَ به، فأقرَّه عليه.

وأيضاً: لو ثَبَتَ أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَرَه به، كان منسوخاً بتحريم الربا، لما ذكرنا أن السلم في الحيوان من جنس الربا، وبنهيه عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئةً، ويكون خَبَرُ الحَظْر حينئذٍ أَوْلىٰ من خبر الإباحة.

وأيضاً: فلا دلالة فيه علىٰ البيع، وجائز أن يكون كان قرضاً علىٰ إبل

---

(١) القلاص: جمع قلوص، وهي الناقة الشابة، كما في النهاية ٤/١٠٠.

(٢) سنن أبي داود ٣/٦٥٢، المستدرك ٢/٥٦، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، سنن الدارقطني ٣/٦٩، قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٤/٤١٩: إسناده قوي.

الصدقة، كما «استسلف بَكْراً[١]، ثم قَضَاه من إبل الصدقة»[٢].

وقد يجوز عندنا أن يثبت علىٰ الصدقة حيوان مجهول، كما يجوز أن يثبت لها حيوان مجهول.

ويدل علىٰ ما ذكرنا: أنه أخذه إلىٰ إبل الصدقة، وذلك أجل مجهول، لا يصح مثله في البياعات، فدلَّ علىٰ أنه كان في حال كان يجوز فيه الربا، والقرض الذي يجرُّ منفعة، وشَرْطُ الآجال المجهولة.

فإن قيل: ثبت الحيوان مهراً في النكاح[٣]، وفي الدية[٤].

قيل له: النكاح يصح علىٰ مهر المثل، والبيع لا يصح بالقيمة، وكذلك يثبت فيه عند مطلق تسمية، ولا خلاف[٥] أن السلم في عبدٍ مطلق غير جائز، والدية ثبتت إبلاً مجهولة بنات مخاض[٦]، وبنات لبون[٧]، ولا

(١) البَكْر بالفتح: الفَتِيُّ من الإبل، كما في النهاية ١/١٤٩.

(٢) صحيح مسلم ٣/١٢٢٤.

(٣) لم أهتد إلىٰ حديث يفيد أن المهر كان حيواناً.

(٤) سنن أبي داود ٤/٦٧٧، سنن الترمذي ٤/١٠، سنن النسائي ٨/٤٣، سنن الدارقطني ٣/١٧٣، البيهقي ٨/٧٤، وقد رووه من حديث عبد الله بن مسعود مرفوعاً، وموقوفاً.

قال الدارقطني: هذا حديث ضعيف غير ثابت. اهـ، وقد توسع في الكلام عنه البيهقي في السنن، والزيلعي في نصب الراية ٤/٣٥٦.

(٥) المغني ٤/٣١٣.

(٦) المخاض: النوق الحوامل، ويقال لولدها إذا استكمل سنة ودخل في الثانية: ابن مخاض، لأن أمه لحقت بالمخاض من النوق، كما في المغرب ٢/٢٦٠.

(٧) ابن اللبون من أولاد الإبل: ما استكمل سنتين ودخل في الثالثة، والأنثىٰ =

يجوز السلم في مثلها.

مسألة : [الكفالة والحوالة في السلم]

قال أبو جعفر : (ولابأس بالكفالة والحوالة في السلم).

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم «الزَّعِيم غَارم»(١).

وقال: «مَن أُحِيْل علىٰ مليء فليَحْتَل»(٢).

وكما صحَّتا بسائر الديون، صحَّتا بالسلم؛ لأنه ليس من شرط السلم قبضه من المسلَم إليه بعينه، دون غيره.

ألا ترىٰ أنه لو وكَّل رجلاً بتسليمه إليه: جاز.

وتجوز الحوالة والكفالة برأس المال إذا قَبَضَه المسلَم إليه قبل أن

بنت لبون، وجمعهما جميعاً بنات لبون، المغرب ٢/٢٤٠.

(١) سنن الترمذي ٣/٥٦٥، وقال: حديث حسن غريب، وأخرجه في كتاب الوصايا ٤/٤٣٣، وقال: حديث حسن صحيح، سنن أبي داود ٣/٨٢٤، سنن ابن ماجه ٢/٨٠٤، (٢٤٠٥)، وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية ٤/٥٧، التلخيص الحبير ٣/٤٧.

وينبه هنا أن الزيلعي رحمه الله قال: «ووهم شيخنا علاء الدين – يعني ابن التركماني – مقلداً لغيره، فعزا الحديث لابن ماجه، فإن ابن ماجه روىٰ هذا الحديث في موضعين من سننه، ولم يذكر فيهما قوله: «والزعيم غارم».اهـ نصب الراية ٤/٥٨، والواقع أنه عند ابن ماجه في كتاب الصدقات كما تقدم.

(٢) بهذا اللفظ في مسند أحمد ٢/٤٩٣ وهي رواية صحيحة، كما في التلخيص الحبير ٣/٤٦، وجاء بلفظ: «إذا اتبع أحدكم علىٰ مليء فليتبع» عند البخاري (مع الفتح) ٤/٣٦٤، صحيح مسلم ٣/١١٩٧.

يفارقه ربُّ السلم.

أما جوازها، فلما وصفنا.

وأما قَبْضه في المجلس، فلأن حقوق العقد ثبتت بين المتعاقدَيْن، فاعتُبِر افتراقهما، دون افتراق الكفيل والمحال عليه.

مسألة : [بيع المسلَم فيه قبل قبضه]

قال أبو جعفر : (ولا يجوز بيع المسلَم فيه قبل قبضه ممن هو عليه، ولا مِن غيره، ولا التولية(١) ولا الشركة(٢)).

لأنه بيعُ ما لم يُقْبض، ولأنه بيع دَيْن في ذمة الغير، وبيِّعه غيرُ قادر علىٰ تسليمه.

مسألة : [الرهن بالسلم]

قال : (ولابأس بالرهن بالسلم).

لقوله تعالىٰ: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ

---

(١) تقدم تعريفها.

(٢) التشريك: بيع بعض ما اشترىٰ بما اشتراه به، المغرب ١/٤٤١.

إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ۚ وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ ۖ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا۟ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ (٢٨٢) ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[١]، وذلك عامٌّ في السَّلَف وغيره.

وقال ابن عباس: السلم المؤجل في كتاب الله، ثم تلا قولَ الله تعالىٰ: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾[٢].

وأيضاً الرهن مقبوضٌ للاستيفاء، والسلم يوجِب الاستيفاء، فصحَّ الرهن به.

[مسألة:]

(وإذا هَلَكَ الرهن، وقيمتُه والسلم سواء، كان مستوفىٰ كسائر الديون.

ويجوز الرهن برأس المال إذا كان دَيْناً، فإن هَلَكَ الرهن قبل الافتراق: كان مستوفىٰ، وإن افترقا قبل الهلاك: بَطَلَ السلم).

لأنه حصل دَيْناً بدَيْن بعد الافتراق؛ لأن قبض الرهن لا يحصل به الاستيفاء حتىٰ يهلك.

---

(١) البقرة ٢٨٢-٢٨٣.

(٢) المستدرك ٢/٢٨٦، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، تفسير الطبري (جامع البيان) ٣/١١٦، فتح الباري ٤/٤٣٤.

مسألة : [الإقالة في السلم]

قال : (وتجوز الإقالة في السلم كله، وفي بعضه).

لا خلاف في جوازها في جميعه، والبعضُ مثله؛ لأن كل شيء جازت الإقالة في جميعه، فالبعضُ مثله؛ لأن كل شيء جازت الإقالة في جميعه، جازت في بعضه.

وما روي: «أن لا تَأْخُذْ إلا سَلَمَك، أو رأسَ مالك»[1]: لا ينفي الإقالة في البعض؛ لأنه لم يأخذ إلا سَلَماً، أو رأس مال.

مسألة : [السلم بمال واحد في شيئين مختلفين]

قال: (وإذا أسلم دراهم في شيئين مِن جنسَيْن[2]: لم يجز حتىٰ يبيِّن رأسَ مال كل واحدٍ منهما، في قول أبي حنيفة).

لأن مِن أصله: أنه كلما تعلق العقد علىٰ مقدارٍ من رأس مال السلم، فإنه لا يجوز إلا أن يكون معلوم القدر، علىٰ ما تقدم من بيانه.

فإن كان رأس المال عَرْضاً، جاز وإن لم يبيِّن رأس مال كل واحد منهما؛ لأن مقادير العروض من الثياب ونحوها إنما تُعرف بالذَّرْع، والذرع في الأعيان لا يتعلق العقد عليه؛ لأنه لو باع ثوباً علىٰ أنه عشرة أذرع، فوجده أقلَّ: أخذه إن شاء بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وإن كان

(١) روي بهذا اللفظ عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً، كما في مصنف عبد الرزاق ٨/١٤، سنن البيهقي ٦/٢٧، ولم أجده مرفوعاً بهذا اللفظ، ولما خرَّج هذا اللفظ الزيلعي في نصب الراية ٤/٥١ ذكر الحديث المرفوع: «مَن أسلف في شيء فلا يصرفه إلىٰ غيره»، كما سيأتي.

(٢) في الأصل (جنس)، وأثبت ما في المختصر ص/٨٨، والنسخة المغربية.

أكثر: كان جميعه له، فهذا مما لا يتعلق العقد علىٰ مقداره، فلا معنىٰ لذكر المقدار فيه.

* **قال**: (ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد).

* **قال أبو جعفر**: «ولا تجوز في قولهما الإقالة في واحد منهما دون صاحبه».

قال أحمد: ولا أعرف لقوله: «ولا تجوز الإقالة في واحد منهما دون صاحبه»: معنىٰ، فإن كان مراده أنه إذا أسلم دراهم، أو عَرْضاً في شيئين مختلفين: لم تجز الإقالة في أحدهما، في قول أبي يوسف ومحمد، فإن هذا لا نعرفه من قولهما، ولا أدري من أين وقع ذلك إليه، ولا علىٰ أي أصل قاسه[1]؟

مسألة: [جَعْل أجل السلم في وقتين]

قال: (ولا بأس بالسلم في نوع واحد، مما يكال أو يوزن، علىٰ أن يكون حلول بعضه في وقت، وحلول بقيَّته في وقت آخر).

كما جاز أن يجعل أجل الجميع إلىٰ أحد الوقتين.

مسألة: [انقطاع المسلَم فيه من أيدي الناس بعد حلول الأجل]

قال: (وإذا حلَّ السلم، فلم يقبضه ربُّ السلم حتىٰ فات وانقطع من أيدي الناس، فالمسلِم بالخيار: إن شاء فسخ السلم وأخذ رأس ماله، وإن شاء صَبَرَ إلىٰ وقت وجود مثله).

---

(١) وكذلك تعقبه الإسبيجابي في شرحه ١/ لوحة/ ٢٠٧آ، وقال عن قول الطحاوي: إنه غير سديد.

وذلك لأنه لما صحَّت المطالبة به بحلول أجله، لم يفسد العقد بعد ذلك بانقطاعه من أيدي الناس، وذلك لأن وجوده مرجوٌّ في الثاني، فصار كإباق العبد من يدي البيِّع بعد صحة العقد، فلا يفسد العقد، وللمشتري الخيار في الفسخ، كذلك انقطاع السلم بعد حلول الأجل.

وليس ذلك مثل انقطاعه قبل حلول الأجل؛ لأن ذلك بمنزلة بيع العبد الآبق، لأنه لم يكن ممَّا يصحُّ تسليمه وقت وجوب المطالبة به.

وليس مما يطرأ علىٰ العقد من ذلك بعد صحته، بمنزلة ما كان موجوداً في العقد، ألا ترىٰ أن العِدَّة تمنع ابتداء العقد، فلا ترفع عقداً متقدماً.

مسألة: [إذا أصاب المسلَمَ فيه عيبٌ]

قال أبو جعفر: (ومَن قَبَضَ ما أسلم فيه، ثم أصاب به عيباً: ردَّه، وطالب المسلَم إليه بما أسلم إليه فيه غيرَ معيب).

وذلك لأنه استحق علىٰ المسلَم إليه تسليم السَّلَم إليه صحيحاً كسائر البياعات، إذْ كان العقد يوجب لكل واحدٍ من المتعاقدين صحة المعقود عليه، فإذا ردَّه: انتقض القبض فيه، كأنه لم يقبض، وعاد ما كان في ذمته من السلم.

* **قال**: (فإن كان حَدَثَ به في يده عيب آخر قبل الرد، فإن أبا حنيفة قال: قد لزمه، ولا يرجع بشيء إلا أن يشاء المسلَم إليه أن يقبله).

وذلك لأنه قد تعذَّر ردُّ العين، لأجل العيب الحادث في يد المسلِم، كمَن اشترىٰ حنطة بعَيْنها، فوَجَدَ بها عيباً، وحَدَثَ بها عيب عنده، فيمنع ذلك ردها.

وإنما لم يرجع بشيء من أرش العيب؛ لأن السلم مقبوض عما كان له

في ذمة المسلَم إليه، وليس هو المبيع بعينه، لأنه لو كان كذلك، لانتقض السلم بردِّه بالعيب، فلا يجوز أن يأخذ عما كان له في ذمة المسلَم إليه فيه وزيادة؛ لأنه لا يجوز له أن يأخذ إلا سَلَمَه أو رأسَ ماله.

وكذلك قال أبو حنيفة في الدراهم، إذا وَجَدَها الذي له زيوفاً، وقد هلكت، أنه لا يرجع بشيء، ولا يرد مثلها، لهذه العلة بعينها.

وليس هو مثل الحنطة المشتراة بعينها بدراهم، إذا قبضها، فَحَدَث بها عيب عنده، ثم اطَّلع علىٰ عيب كان عند البيِّع، فيرجع بأرش العيب؛ لأن العقد ينتقض في الجزء المرجوع به من حصة العيب، وههنا لا ينتقض عقد السلم في ذلك الجزء بالرجوع، كما لا ينتقض برد الكُرِّ لو كان قائماً بعينه، فردَّه.

* (وقال أبو يوسف: يَغْرَم المسلِمُ كُرّاً مثله معيباً، ويرجع بسَلَمه إذا أبىٰ المسلَم إليه أن يقبله).

وذلك لأنه لا يمكنه استدراك حقه إلا بنقض القبض في مثله.

وكذلك قال في الدراهم الزيوف، إذا قبضها عن الجياد، وهو لا يعلم، فهلكت: أنه يغرم مثل الزيوف، ويرجع بالجياد.

وأبىٰ ذلك أبو حنيفة؛ لأن فيه نقض القبض علىٰ غير ما وقع عليه القبض، وذلك لا يجوز، كما لا يجوز نقض العقد علىٰ ما لم يقع عليه العقد.

* (وقال محمد: يرجع المسلِم علىٰ المسلَم إليه بنقصان العيب من رأس المال).

وجَعَلَه بمنزلة كُرٍّ بعينه اشتراه بدراهم، ثم اطَّلع علىٰ عيب، وقد حَدَث به عيب عنده، فيرجع بنقصان عيبه من الثمن.

* **قال**: (وذلك إذا كان العيب الحادث عنده من جنايته، أو من السماء، فإن كان من جناية جانٍ، فأَخَذَ له أرشاً، فلا خيار للمسلَم إليه في قبوله).

والاختلاف فيما سوىٰ ذلك علىٰ ما وصفنا.

مسألة: [تصرُّف المسلِم برأس المال بعد الإقالة]

قال: (ولا يجوز للمسلِم بعد الإقالة وقبلها أن يشتريَ به[1] شيئاً قبل قبضه إياه من المسلَم إليه).

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر البصري قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمد بن عيسىٰ قال: حدثنا أبو بدر عن زياد بن خَيْثَمة عن سعدٍ ـ يعني الطائي ـ عن عطية بن سعد عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَنْ أسلف في شيء فلا يصرفه إلىٰ غيره»[2].

وقد روي عن جماعة من السلف: «لا تأخذ إلا سَلَمَك أو رأسَ مالك»[3]، منهم ابن عمر وغيره.

---

(١) أي برأس مال السلم، كما في المختصر ص٩٠.

(٢) سنن أبي داود ٣/٧٤٤، سنن ابن ماجه ٢/٧٦٦، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٢٥: فيه عطية بن سعد العوفي، وهو ضعيف، وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب، لكن الزيلعي في نصب الراية ٤/٥١ قال: رواه الترمذي في علله الكبير، وقال: لا أعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وهو حديث حسن. اهـ

(٣) تقدم.

مسألة :

قال : (ولا يجوز التسعير علىٰ الناس).

لأن الله تعالىٰ لم يُبِحْ أَخْذَ مال الغير إلا عن تراضٍ بقوله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[1].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يحلُّ مالُ امرىء مسلِم إلا بطيبٍ من نفسه»[2].

وروي عن أنس بن مالك قال: «غَلاَ السعر علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال الناس: يا رسول الله! قد غلا السعر، فسَعِّر لنا، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: إن الله الخالقُ القابضُ الباسطُ الرَّازقُ المسعِّر، وإني لأرجو أن ألقىٰ الله تعالىٰ وليس يطلبني أحدٌ منكم بمَظْلمة في نفسٍ ولا مال»[3].

* * * * *

(١) النساء: ٢٩.

(٢) سنن الدارقطني ٣/٢٥-٢٦، سنن البيهقي ٦/١٠٠. قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/١٧٢: رواه أبو يعلىٰ، وأبو مرة وثَّقه أبو داود وضعَّفه ابن معين.اهـ، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٤٥: «ذكره الحاكم في حديث طويل من حديث عكرمة عن ابن عباس، ورواه الدارقطني من حديث مقسم عن ابن عباس نحوه في حديث، وفي إسناده: العزرمي، وهو ضعيف»، ثم ذكر له طرقاً عديدة بألفاظ مختلفة متحدة في المعنىٰ.

(٣) سنن الترمذي ٣/٦٠، وقال: حديث حسن صحيح، سنن أبي داود ٣/٧٣١، سنن ابن ماجه ٢/٧٤١.

باب الاستبراء

مسألة : [استحباب استبراء الجارية من قِبَل بائعها]

قال أبو جعفر : (وإذا كانت للرجل جارية يطؤها، لم يبِعْها حتىٰ يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض، أو بشهرٍ إن كانت ممن لا تحيض).

قال أحمد : وهذا استحباب في البيِّع، وليس بواجب، وذلك لأنها إذا كانت ذات حيض، وقد وطئها، لا يأمن أن تكون حاملاً منه، فيستهلكها المشتري، أو يحدث فيها ما يمنع صحة دعواه، فاستُحِبَّ له الاستبراء احتياطاً.

مسألة : [يجب علىٰ المشتري استبراء الأمة]

قال أبو جعفر : (ولا يَقْرَبُها المشتري، أو مَن مَلَكَها بغير شراء، حتىٰ يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض، أو شهراً إن كانت ممن لا تحيض).

قال أحمد : الأصل فيه: ما روىٰ أبو سعيد الخدري عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال في سبايا أَوْطَاس(١): «لا تُوطَأ حاملٍ حتىٰ تضع،

---

(١) أَوْطَاس: وادٍ في ديار هوازن قرب الطائف، وفيه كانت غزوة أوطاس، وهي بعد غزوة حُنين سنة ثمان للهجرة، وعدَّها بعضهم غزوة واحدة، ينظر فتح الباري ٤٢/٨.

ولا حائل[١] حتىٰ تُسْتَبْرَأ بحيضة»[٢].

فصار ذلك أصلاً في وجوب الاستبراء لحدوث الملك؛ لأنه معلوم أن هذا الاستبراء لم يجب عن فراش، لأنه لو كان كذلك، لفرَّق بين ذات الفراش، وبين غيرها.

فلما أوجب الاستبراء في الجميع، دلَّ علىٰ أن وجوبه متعلق بحدوث الملك، فكلُّ مَنْ استحدث ملكاً في جارية، وتمَّ ملكه فيها: لم يطَأْها حتىٰ يستبرئها.

وقد روي نحو ذلك عن علي، وعبد الله بن مسعود، وعثمان بن عفان وعمر، وعُبادة بن الصامت[٣].

* (فإن كانت ممن لا تحيض: فشهر).

وروي نحوه عن ابن عمر في آخَرِين من السلف[٤].

لأن الشهر يقوم مقام حيضة في العدَّة، فكذلك في الاستبراء.

مسألة: [يكره تحريماً دواعي الوطء قبل استبراء الجارية]

قال أبو جعفر: (ولا ينبغي له أن يُقَبِّلها، ولا ينظرَ إلىٰ فَرْجها من

(١) أي لا حمل بها، كما في البناية للعيني ٢٩٦/٩، المصباح المنير (حال)، وينظر النهاية ٤٦٣/١.

(٢) سنن أبي داود ٦١٤/٢، المستدرك للحاكم ١٩٥/٢، سنن الدارمي ٩٢/٢، مسند أحمد ٦٢/٣، سنن الدارقطني ١١٢/٤، وإسناده حسن، كما قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٧١/١.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٢٢٤/٤.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٢٢٤/٤.

شهوةٍ، حتىٰ يستبرئها).

قال أحمد : كما أن رجلاً لو وجبتْ علىٰ امرأته عدة من وطء بشُبهة، لم يكن للزوج أن يُقَبِّلها، ولا يباشرها حتىٰ تنقضيَ عدتها، وكذلك الأمة، إذا كانت معتدَّة من زوج، لا يقبِّلها المولىٰ ما دامت في العدة، والاستبراء يشبه العدة؛ لأن العدة تجب علىٰ وجه الاستبراء.

مسألة : [وجوب استبراء الجاريةِ الحاملِ من زنىٰ]

قال أبو جعفر : (ومن ابتاع جارية حاملاً من زنًى، لم يطأها حتىٰ تضع حملَها).

لحديث أبي سعيد عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في السبايا: «لا توطأ حاملٌ حتىٰ تضع»[(١)]، وهو عامٌّ في سائر الحوامل.

وكما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يحلُّ لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقيَ ماءَه زرعَ غيره»[(٢)].

رواه رُوَيْفِع بن ثابت الأنصاري.

وروي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا يحلُّ لرجلَيْن يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا في امرأة في طُهْر واحد»[(٣)].

---

(١) تقدم.

(٢) سنن أبي داود ٦١٥/٢، سنن الترمذي ٤٣٧/٣ وقال: حديث حسن، مسند أحمد ١٠٨/٤، المستدرك ١٣٧/٢، وصححه ووافقه الذهبي. التلخيص الحبير ٢٣٢/٣.

(٣) لم أهتد إلىٰ تخريجه.

وهذا كله يحظر وطء الحامل علىٰ مَنْ ليس الحمل منه.

مسألة :

قال: (ولا يَعْتَدُّ المشترِي بالحيضة التي حاضَتْها في يد البيِّع بعد البيع قبل القبض).

وذلك لأن المشتري إنما يملك الوطء بعد القبض، ولا يجوز له أن يطأ قبل القبض، فإنما يجب الاستبراء في الحال التي يملك فيها الوطء.

وأيضاً: فإن الملك لا يتم فيها إلا بالقبض، وعند تمام الملك يجب الاستبراء.

* **قال** : (وروي عن أبي يوسف أنه قال بأَخَرَة: يُعتد بتلك الحيضة من الاستبراء).

وذهب إلىٰ أن الملك قد صحَّ له وإن لم يقبض.

مسألة : [مدة استبراء الجارية التي ارتفع حيضها]

قال أبو جعفر : (وإذا اشترىٰ جارية ممن تحيض، فَقَبَضها، فارتفع حيضها لا مِن حَمْل، فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: لا يطأها حتىٰ يعلم أنها غير حامل، ولم يقدِّر ذلك بشيء.

ورَوىٰ أصحابُ الإملاء عن أبي يوسف عنه مثل ذلك، إلا أنه قال: حتىٰ تمضيَ عليها ثلاثةُ أشهر، أو أربعة أشهر، فإذا مضىٰ ذلك عليها، ولم يُعْلَم حَمْل: كان له وطؤها).

وذلك لأن الحيضة لما كانت استبراءً من الحَمْل في ذوات الحيض، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تُوطأ حامل حتىٰ تضع، ولا حائل حتىٰ

تُسْتَبْرَأ بحيضة»[١]، وجب أن يعتبر حصول غلبة الظن في براءة رحمها من الحَبَل، وذلك قد يظهر في مثل المدة التي ذَكَر.

وليس ذلك كالعدة لذات الحيض: أن عدتها لا تنقضي حتىٰ تحيض ثلاث حِيَض وإن كانت في سِنِيْن؛ لأنها منصوصٌ في كتاب الله عليها: ﴿ثَلَاثَةَ﴾[٢]، فلا يجوز النقصان عنها.

* (وقال محمد: لا يطؤها حتىٰ يمضيَ عليها شَهْرَان وخمسة أيام، ثم رَجَع فقال: حتىٰ تمضيَ أربعةُ أشهر وعشرٌ).

قال أبو بكر: ذكر محمد في الأصل: أربعة أشهر وعشراً، وروىٰ ابنُ سماعة[٣] عنه: شهران وخمسة أيام، فاعتَبر في إحدىٰ الروايتين عِدَّة الحرة في الوفاة، وفي الأخرىٰ عِدَّةَ الأمة.

مسألة: [عدم وجوب استبراء الجارية المطلَّقة غير المدخول بها]

قال أبو جعفر: (ومَن اشترىٰ جارية ولها زوج لم يدخل بها، وقَبَضها، وهي كذلك، ثم طلقها زَوْجُها: حلٌّ له أن يطأها، ولم يكن عليه أن يستبرأها).

وذلك أن الاستبراء إنما يجب بتمام الملك، وقد وُجِدَ ذلك، وهي

(١) تقدم.

(٢) البقرة: ٢٢٨.

(٣) الإمام محمد بن سماعة التميمي، حدَّث عن أبي يوسف ومحمد، وأخذ الفقه عنهما، وولي القضاء للمأمون ببغداد، وَصَفه يحيىٰ بن معين أنه ريحانة العلم، ولد سنة ١٣٠هـ، وتوفي رحمه الله سنة ٢٣٣هـ، له ترجمة في الفوائد البهية ص١٧٠.

تحت زوج فلم يجب؛ لأن غيره هو المالك لوطئها، وطلاق الزوج لم يُحدِث للمولىٰ ملكاً فيها، فلم يجب الاستبراء، إذ كان وجوبه متعلقاً بحدوث الملك لاستباحة الوطء.

والدليل علىٰ ذلك: أن المولىٰ لو زوَّج أمتَه من رجل، حَرُمَ وطؤها عليه، فإن طلَّقها الزوجُ قبل أن يدخل بها، لم يجب عليه استبراءٌ لاستباحة وطئها، إذ لم يستحدث بذلك ملكاً.

مسألة:

قال أبو جعفر: (ومَن اشترىٰ جارية، ولم يفارق بيِّعها عن موطن البَيْع، أو لم يكن قبضها، حتىٰ تقايلا البيع، فإن أبا حنيفة قد قال: في الأصل القياس أن لا يطأها حتىٰ يستبرئها، قال: وأَسْتَحْسِنُ فأجعل له وطأها من غير استبراء.

ورویٰ أبو يوسف في الإملاء عن أبي حنيفة أنه قال: لا يطأها حتىٰ تُستبرأ).

قال أحمد: القياس أن يستبرئها البيِّع، لحدوث ملكه فيها بالإقالة، ولا تُستبرأ استحساناً؛ لأن ملك المشتري لم يتمَّ حتىٰ عادت إليه.

ألا ترىٰ أن المشتري لم يكن يعتد بالحيضة التي كانت في يد البيِّع من الاستبراء، وأنها في هذا الوجه بمنزلة مَنْ هي في ملك البيِّع، فكذلك هي في حكم ملكه في سقوط الاستبراء عنه بالإقالة.

* **قال**: (وذكر ابنُ سماعة عن محمد: أن القياس أن لا يستبرأها).

قال أحمد: وذلك لأن ملك المشتري لم يتمَّ فيها بعد، والله أعلم.

* * * * *

كتاب الرَّهْن

مسألة : [شروط الرهن]

قال أبو جعفر : (ولا يجوز الرهن إلا مقبوضاً، مُفْرَغاً، مَحُوزاً، خارجاً عن يد راهِنِه إلىٰ يد مُرْتَهِنه، أو إلىٰ يدِ عَدْلٍ يرتضيان به).

قال أحمد : وذلك لقول الله عز وجل: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[1]، وحكم جواز الرهن مأخوذٌ من الآية، ولم يَرِدْ إلا معقوداً بصفة القبض.

وأيضاً: فإن الرهن وثيقة، ولا يحصل معناها إلا بحصول يد المرتهن عليه.

وإنما يصح قبض العدل؛ لأن الله تعالىٰ لما قال: ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾، أجازه مقبوضاً علىٰ الإطلاق، ولم يفرِّق فيه بين قبض المرتهن وقبض العدل، وعمومُه يقتضي جوازه بقبض أيِّهما قَبَض.

وأيضاً: فإن العدل وكيلٌ للمرتَهِن في القبض، وقد يحصل مضموناً عليه، ويدُ الوكيل كيد الموكِّل.

مسألة : [رهن المُشَاع]

قال: (ولا يصح رهن المُشَاع فيما يُقْسَم، ولا فيما لا يُقْسَم).

---

(١) البقرة: ٢٨٣.

وذلك لأن كونه مُشَاعاً يوجب استحقاق القبض بالمُهَايَأة[(١)]، فإذا كان المعنىٰ الموجِب لاستحقاق القبض الذي هو شرط في صحة العقد مقارِناً للعقد، لم يصح الرهن.

وإنما كان شَرْط استصحاب اليد مع بقاء الرهن، من قِبَل أن الرهن لما كان وثيقة، وكان لا يحصل معنىٰ الوثيقة فيه إلا بالقبض، فمتىٰ استُحِقَّ القبض[(٢)]، ارتفعت الوثيقة، ومتىٰ ارْتَفَع ذلك بَطَل الرهن.

وليس الرهن كالهبة في جوازها في المُشَاع الذي لا يُقْسَم؛ لأن القبض في الهبة شرطٌ في صحة العقد، لا في بقاء الملك، لأن صحة بقاء الملك غير مفتقِرَةٍ إلىٰ استصحاب اليد، وصحة بقاء الرهن مفتقِرةٌ إلىٰ استصحاب اليد، إذْ به تحصل وثيقة، وليس في الرهن معنىٰ غيرها، ففي ارتفاعِها ارتفاعُ الرهن، فلذلك افترقا.

فإن قيل: فقد يصح بقاء الرهن عندكم مع زوال اليد، وهو أن يستعيره الراهن، فلا يبطل الرهن.

قيل له: إنما مَنَعْنَا صحة رهن المُشَاع؛ لأن اليد التي بها صحَّ معنىٰ الرهن مستَحَقَّةٌ بمعنىٰ يقارب العقد.

ولا يلزم علىٰ ذلك العارية؛ لأن يد العارية غير مستحقة علىٰ المعير، وكونه شائعاً يوجب استحقاق يده عليه، فلذلك اختلفا.

---

(١) التهايؤ: أن يتواضعوا علىٰ أمر فيتراضَوْا به، وحقيقتُه أنَّ كلاً منهم يرضىٰ بحالة واحدة ويختارها، كما في المغرب ٢/٣٩٢.

(٢) أي لغير المرتهن.

مسألة : [الانتفاع بالرهن بإجارةٍ ونحوها]

قال أبو جعفر : (ولا يُؤَاجَرُ الرَّهْنُ، ولا يُخْرَج من يد المرتهن إلا بعد قضاء الدَّيْن، ولا يُنْتَفَعُ به).

وذلك لأن في إجارته استحقاق يد المرتهن[1]، وفي ذلك إبطال الرهن.

ولا يُرْكَب؛ لأن ركوب الرهن يُزيل يد المرتهن.

والمرتهن لا يجوز له أن يركبه؛ لأنه لا يملك منافعه بعقد الرهن، إذ كان عقد الرهن لا يوجب له ملك المنافع.

وما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «الرهن مَحلوب ومَركوب»[2]: فإنه يَحتمل أن يريد به جواز الرهن فيما يُحلب ويُركب، كأنه قال عليه الصلاة والسلام: المحلوب والمركوب يصحُّ رهنه.

ويحتمل أن يُحْلَب، واللبن رهنٌ معه.

ويَركبه الراهن عاريةً من جهة المرتهن، ولا يَبطل به حق المرتهن في إعادته إلىٰ يد الراهن.

---

(١) في نسخة الاتقاني: (الراهن)، وأثبت ما في الأصل، والنسخة المغربية، وهو الصواب، والله أعلم.

(٢) المستدرك ٥٨/٢، وصححه مرفوعاً، سنن الدارقطني ٣٤/٣، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣٦/٣: «أُعِلَّ بالوقف، وقال ابن أبي حاتم: قال أبي: رفعه مرة ثم ترك الرفع بعد، ورجح الدارقطني ثم البيهقي رواية من وقفه علىٰ مَن رفعه، وهي رواية الشافعي عن سفيان عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة».اهـ.

فأفاد أن العقد لا يبطل بعوده إلىٰ يد الراهِن عارية.

وقد روىٰ الشعبي عن أبي هريرة أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا كانت الدابة مرهونة، فعلىٰ المرتهن عَلَفُها، ولبن الدَّرِّ[1] يُشرَب، وعلىٰ الذي يَشْرَبُه نفقتُه»[2].

وهذا جائز أن يكون كان قبل تحريم الربا، وقبل تحريم كل قرض جَرَّ منفعة؛ لأنه جَعَل اللبن بإزاء النفقة، وقد يتقاربان، فلم يُعتبر ذلك.

مسألة: [رهنُ عبدِ ابنِ المَدِين]

قال: (ويجوز للرجل أن يرهن عبدَ ابنه الصغير بدَيْن علىٰ الأب).

وذلك لأنه يلي التصرف عليه في الشراء والبيع، وله أن يودع مالَ ابنهِ بغير ضمان، فإذا شَرَط فيه ضماناً يحصل عليه بالهلاك، فهو أنفع للصبي.

فإن قيل: هلاك الرهن يوجب استيفاء الدَّيْن، وليس له أن يقضيَ دَيْنه من مال ابنه.

قيل له: نَفْس القبض لا يحصل به استيفاء، وإنما يحصل ذلك بالهلاك، وإذا هلك بضمان الدَّيْن، ضمن الأب مقدار ما قضىٰ به الدين للصغير، كمن أعاره رجلٌ عبدَه علىٰ أن يرهنه بدَيْن عليه، فما قضىٰ به من الدين: ضَمِنَه المستعير.

---

(١) الدَّرُّ: بفتح المهملة، وتشديد الراء، بمعنىٰ الدارَّة، أي ذات الضرع، كما في فتح الباري ١٤٣/٥.

(٢) شرح معاني الآثار ٩٩/٤ بهذا اللفظ، وهو في صحيح البخاري، ١٤٣/٥ بلفظ: «الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدَّرِّ يُشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلىٰ الذي يَركب ويَشرب النفقة».

مسألة : [ضياع الرهن، وضمانه]

قال أبو جعفر : (وإذا ضاع الرهن في يدي المرتهن، ضاع بالأقل مما هو مضمون به، ومن الدين).

والدليل علىٰ أن الرهن مضمونٌ، ليس بأمانة، قولُ الله تعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ (١).

ففرَّق بين الرهن والأمانة، فدلَّ علىٰ أن الرهن ليس بأمانة، وإذا لم يكن أمانة، فهو مضمون.

وأيضاً: «روىٰ عطاء بن أبي رباح أن رجلاً رَهَنَ رجلاً فَرَساً بدَيْن له عليه، فنَفَقَ الفرس(٢)، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم للمرتهن: ذَهَبَ حقك»(٣).

وأيضاً اتفقت(٤) الصحابة علىٰ ضمانه أي الرهن، إلا أنهم اختلفوا في كيفيَّة الضمان:

---

(١) البقرة: ٢٨٣.

(٢) نفقت الدابة: ماتت، كما في مختار الصحاح (نفق).

(٣) شرح معاني الآثار ١٠٢/٤، سنن البيهقي ٤١/٦، وعزاه الزيلعي في نصب الراية ٣٢١/٤ إلىٰ مراسيل أبي داود، ومصنف ابن أبي شيبة، وقال: «قال عبد الحق في أحكامه: وهو مرسل وضعيف، قال ابن القطان في كتابه: ومصعب بن ثابت بن عبد الله ابن الزبير: ضعيف كثير الغلط، وإن كان صدوقاً».اهـ

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٥٢٦/١، وفي الدراية لابن حجر ٢٥٨/٢ قال: لم أجد ذلك.

فرُوي عن عمر[(١)] نحو قولنا.

وروي عن علي بن أبي طالب [(٢)] أنهما يترادَّان الفَضْل، وعن ابن عمر[(٣)] نحوه.

وعن شريح[(٤)] قال: الرهن بما فيه، ولو خاتم من حديد.

فحصل من اتفاقهم ضمانه، فمن قال هو أمانة غير مضمون بوجه، فهو خارج من اختلافهم، ومخالِفٌ لإجماعهم.

* ومن جهةِ النظر: إن الرهن مقبوض للاستيفاء، والدليل عليه: أن المرتهن أحق به بعد الموت من سائر الغرماء لاستيفاء دَيْنه، وإذا كان مقبوضاً للاستيفاء، وَجَبَ أن يكون هلاكه علىٰ الوجه الذي حصل عليه قبضه.

ألا ترىٰ أن المقبوض علىٰ وجه البيع، والغصب، والسوم، إذا هَلَكَ، هَلَكَ علىٰ الوجه الذي هو مقبوض عليه من الضمان.

وما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا يَغْلَقُ الرهن،

(١) شرح معاني الآثار ٤/١٠٣، سنن البيهقي ٦/٣٤٣ مع الجوهر النقي، مصنف عبد الرزاق ٨/٢٣٨-٢٣٩، نصب الراية ٤/٣٢٢.

(٢) شرح معاني الآثار ٤/١٠٣، سنن البيهقي ٦/٣٤٣ مع الجوهر النقي، مصنف عبد الرزاق ٨/٢٣٨-٢٣٩، نصب الراية ٤/٣٢٢.

(٣) شرح معاني الآثار ٤/١٠٣، سنن البيهقي ٦/٣٤٣ مع الجوهر النقي، مصنف عبد الرزاق ٨/٢٣٨-٢٣٩، نصب الراية ٤/٣٢٢.

(٤) شرح معاني الآثار ٤/١٠٣، سنن البيهقي ٦/٣٤٣ مع الجوهر النقي، مصنف عبد الرزاق ٨/٢٣٨-٢٣٩، نصب الراية ٤/٣٢٢.

لصاحبه غُنْمُه، وعليه غُرْمه»[١].

فإنه روي عن إبراهيم[٢] والزهري[٣] في تأويل قوله: «لا يَغْلق الرهن»: أن أهل الجاهلية كانوا يَرْهَنُون علىٰ أنه إن لم يأته بالمال وقت كذا: فهو له، فأبطلَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم ذلك بقوله: «لا يَغْلَقُ الرهن»، يعني أنه لا يُمْلَك بالدَّيْن.

وقد حُكي عن جماعة من أهل اللغة[٤] أن العرب تقول: غَلِقَ الرهن: إذا ذهب بغير شيء، وأنشد في ذلك قول زهير[٥]:

وفَارَقْتُكَ بِرَهْنٍ لا فِكَاكَ لَه يومَ الوَدَاع، فأَمْسَىٰ رَهْنَاً غَلِقَاً

---

(١) المستدرك للحاكم ٢/٥١ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، موارد الظمآن ص ٢٧٤ (١١٢٣)، سنن ابن ماجه ٢/٨١٦، الموطأ ٢/٧٢٨، سنن الدارقطني ٣/٣٢ وقال: هذا إسناد حسن متصل، وقد توسع في الكلام عن هذا الحديث ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٣٦-٣٧، والزيلعي في نصب الراية ٤/٣١٩.

(٢) أي النخعي.

(٣) عن الزهري في مصنف عبد الرزاق ٨/٢٣٧.

(٤) تهذيب اللغة (غلق).

(٥) ديوان زهير بن أبي سلمىٰ، (مع شرحه لثعلب أحمد بن يحيىٰ) ص٣٣، وزهير هو حكيم الشعراء في الجاهلية، ولم يدرك الإسلام، وكان أبوه شاعراً، وأخته الخنساء شاعرة، وابناه كعب وبجير صحابيان شاعرين، وكعب هذا هو الذي مدح رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بقصيدة: (بانت سعاد)، توفي زهير سنة ١٣ قبل الهجرة.

ترجم له ابن قتيبة في الشعر والشعراء ١/١٣٧، وابن حزم في جمهرة أنساب العرب ص٢٠١، والزركلي في الأعلام ٣/٥٢.

يعني قد ذهب بغير شيء.

وأما قوله: «لصاحبه غُنْمُه، وعليه غُرْمه»: فإن الغُنْم هو الزيادة من نحو اللبن، والولد، والصوف، والسمن، والغُرْم: هو الدَّيْن.

فيكون تفسيراً لقوله: «لا يَغلق الرهن»: يعني أنه لا يُمْلَك بالشرط عند محل الأجل، ولصاحبه إذا جاء زيادته، وعليه دينه الذي هو مرهون به.

وتأوَّل بعضُ المخالفين: «عليه غُرْمه»: يعني على الراهن هلاكه، فأخطأ في اللغة خطأً بيِّناً.

قال لنا أبو عُمَر غُلاَم ثعلب: أخطأ في اللغة مَن قال: إن الغُرم الهلاك؛ لأن الغرم أصله في اللغة هو اللزوم، ومنه يسمىٰ مَنْ عليه الدين: غريماً؛ لأنه قد لزمه الدين والمطالبة.

ويسمىٰ المطالِب الذي له الدين: غريماً؛ لأن له اللزوم والمطالبة، ألا ترىٰ أنه لا يقال لمَن ذهب ماله: غريم، وإنما يقال ذلك لمَن عليه دين.

ومن ذلك قول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾ (١): يعني لازماً دائماً.

وقال: ﴿إِنَّا لَمُغْرَمُونَ﴾ (٢): يعني مطالبون بما قدَّمناه.

ومنه قول الشاعر:

---

(١) الفرقان: ٦٥.

(٢) الواقعة: ٦٦.

«إني بحبِّك مُسْتَهَامٌ مُغْرَم»(١)

يعني: ملزوماً مطالباً.

* ومما يدل علىٰ ضمان الرهن: أنه محبوس في يد المرتهن لاستيفاء الدين.

* وفي الأصول: أن الحبس لا يثبت إلا مع تعلُّق ضمان، ألا ترىٰ أن البيِّع لما كانت السلعة محبوسة في يده لاستيفاء الثمن، كانت مضمونة عليه.

فإن قيل: فالمستأجِر لا يضمن العبد المستأجَر، وهو محبوسٌ في يده.

قيل له: هو مضمون في يده بما هو محبوس به، وهو المنافع، ألا ترىٰ أنه يكون مستوفِياً للمنافع علىٰ حسب بقائه في يده.

* ويدل علىٰ أن الرهن مضمون: أن جوازه مقصور علىٰ ما يصح أن يكون مضموناً به من الديون المضمونة، وأنه لا يصح بالأعيان التي ليست بمضمونة، نحو الودائع والعواري؛ لأنه إذا هلك لم يهلك بها، وصحَّ بالدين، فدل علىٰ أنه إنما يصح به؛ لأن هلاكه يوجب استيفاء الدين، ولولا ذلك لكان يصح بالأعيان التي وصفنا، فلما لم يصح بها، لأن هلاكه لا يوجب استيفاءَها، دلَّ علىٰ صحة ما ذكرنا.

* وإنما جعلوا الرهن مضموناً بالأقل من الدين، ومن قيمته: من قِبَل أنه أي الرهن، لما كان مقبوضاً للاستيفاء، وَجَبَ أن يكون أميناً في الفَضْل؛ لأن الدين إذا كان مائة درهم، لا يجوز أن يستوفيَ(٢) المائة، إلا

(١) لم أهتد لقائله.

(٢) في الأصل: (يشترط)، وما أثبته من نسخة الإتقاني والمغربية، وهو الصواب، والله أعلم.

مِن مقدارها من الرهن.

وإن كان الدين أكثر، فليس يجوز أن يستوفيَ من خمسين درهم مائة درهم.

مسألة: [عِتق الراهِن العبدَ المرهون، وضمانه]

قال أبو جعفر: (وإذا أعتق الراهِنُ عبدَه المرهون، كان حرًّا، وخَرَج من الرهن).

وإنما جاز عتقه؛ لأن صحة الرهن فيه لم يُزِل ملكه عنه، وإذا كان مالكاً: نَفَذَ عتقه، لما روىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا عِتق إلا فيما يملك ابن آدم»[1]، فأجاز العتق فيما يملك، وهذا مالك.

ويخرج العبدُ من الرهن؛ لأنه حرٌّ لا يصح استيفاء الدين منه، والرهن مقبوض للاستيفاء، لما بيَّنَّا، ولا يمنع حق المرتهن من نفاذ عتق الرهن فيه، كما أن حق أحد الشريكين في العبد وما يلحقه من الضرر بالعتق، لا يمنع عتقه.

* فإن كان الراهن موسِراً: غَرِمَ قيمتَه، كما لو قَتَله غَرِمَ قيمته؛ لأن له حق الاستيفاء من الرقبة، فتقوم القيمة مقامها.

---

(١) سنن أبي داود ٦٤٠/٢، سنن الترمذي ٤٨٦/٣ وقال: حديث حسن صحيح، سنن ابن ماجه ٦٦٠/١، المستدرك للحاكم ٢٠٥/٢، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه.

قال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢٠٦/٢: إسناده صحيح، وينظر التلخيص الحبير ٢١٠/٣.

وكما لو قتله أجنبي، كان المرتهن أحق بها، حتىٰ يستوفيَ حقه منها.

* **قال**: (وإن كان الراهِن معسراً: سَعَىٰ العبدُ في الأقل من الدَّيْن وقيمته للمرتهن، ثم رَجَعَ به علىٰ الراهِن).

وذلك لأن حق المرتهن كان ثابتاً في استيفاء الدين من الرقبة، فإذا حصلت الرقبة للعبد، ولم يقدر علىٰ أخذ بدلها من الراهن، ضمنها.

كما أن المريض إذا عَتَقَ عبدَه في مرضه، وعليه دَيْن، ولا مال له: سَعَىٰ العبدُ في قيمته.

فإن قيل: فلو أعتق المشترِي العبدَ المشتَرىٰ قبل القبض، لم يَسْعَ العبدُ في شيءٍ وإن كان المشتري معسراً، مع ثبوت حق البيِّع في الإمساك، لاستيفاء الثمن.

قيل له: الفرق بينهما أن الثمن غير متعلق برقبة العبد المبيع علىٰ جهة الاستيفاء بهلاكه، والدَّيْن متعلق برقبة الرهن علىٰ جهة أن يكون مستوفىٰ بهلاكه.

ألا ترىٰ أن العبد المرهون لو هَلَكَ كان المرتهن مستوفياً لدَيْنه، ولو هلك المبيع في يد البيِّع: لم يكن البيِّع مستوفياً للثمن بهلاكه، وإنما ينتقض به البَيْع، ويهلك من ماله.

* وإنما كان للعبد الرجوع علىٰ المولىٰ بما أدَّىٰ من ذلك؛ لأنه لزمه قضاء دينه من جهة الحكم، فصار كأنه قضاه بأمره، ألا ترىٰ أن الوصي والوارث متىٰ قَضَيَا دَيْن الميت، كان لهما أن يرجعا به في مال الميت.

مسألة: [ضمان الأمة الرهن باستيلادها]

قال أبو جعفر: (ولو حَبِلَت الأمة الرهن، فادَّعىٰ الراهِنُ حَمْلَها، ثم

وضعتْ، ضَمِنَ قيمتَها إن كان موسراً).

لأنه أخرجها من الرهن بالاستيلاد.

* (وإن كان معسراً، سَعَت الأمة في الدين بالغاً ما بلغ، ولم يرجع به علىٰ الراهِن).

وذلك لما ذكرنا، من أن حقَّه كان متعلِّقاً بالرقبة، وقد استَحَقَّت هي تلك الرقبة من الرهن بالاستيلاد.

* وإنما سَعَتْ في جميع الدين، ولم تكن كالعبد المعتَق؛ لأن كَسْبها في هذه الحال للمولىٰ، فالمرتهن أَوْلىٰ به، ولا ترجع علىٰ المولىٰ بما أدَّتْه؛ لأنها أدَّتْه من مال المولىٰ.

وأما المعتَق فإنما لزمه الأقل؛ لأن كَسْبه لنفسه، وإنما يضمن الرقبة التي حصلت له، ثم يرجع به علىٰ المولىٰ؛ لأنه أدَّاه من ماله نفسه.

* ولا سعيَ علىٰ الولد؛ لأنه كان علوقاً يوم الدِّعوة[1]، لا قيمة له، فلم يدخل في الرهن.

مسألة : [ادِّعاء الراهِن ولدَ الأمةِ الرهن]

قال أبو جعفر : (وإن ادَّعىٰ الراهنُ الولدَ بعدَ ما وضعت، والراهِنُ مُعْسِر: قُسِم الدين علىٰ قيمة الأمة يوم الرهن، وعلىٰ قيمة الولد يوم الدِّعوة، فما أصاب الأمة: سعت فيه، بالغاً ما بلغ للمرتهن، فيكون رهناً فيه، ولا تَرجع به علىٰ مولاها.

وما أصاب الولد: سعىٰ في الأقل منه ومِن قيمته، ثم يرجع بذلك علىٰ

(١) الدِّعوة بالكسر: الادعاء في النسب، كما في القاموس المحيط (دعا).

الراهِنِ، وقَبَضَ المرتهنُ ما سعىٰ فيه الولد من دَيْنه، ورَجَعَ ببقية دينه أيضاً علىٰ الراهن).

وذلك لأن الولد دَخَل في الرهن بعد الولادة، فصار مع الأم، بمنزلة عبدٍ وأمة رُهِنَا جميعاً، ثم أَعْتَقَ الراهِنُ العبدَ، وادَّعىٰ أن الأمة أمَّ ولد له، فيسعىٰ العبد في الأقل، ويرجع به عليه، وتسعىٰ هي في جميع حصتها علىٰ ما بيَّنَّا.

[مسألة :]

قال : (وتدبيرُ الأمة الرهن، بمنزلة دعوىٰ الاستيلاد).

لأن كَسْبَها للمولىٰ.

مسألة :

قال : **(وتجوز الزيادة في الرهن)**.

قال أحمد : كان القياس عندهم أن لا تجوز؛ لأن فيها تحويل ضمان بعض الرهن إلىٰ الزيادة، وذلك الضمان لا يرتفع إلا بارتفاع السبب الموجِب له، وهو القبض، والقبضُ باقٍ لم يرتفع، فهذا هو القياس، إلا أنهم تركوا القياس؛ لأن الزيادة تلحق العقد، وتصير كأنها كانت موجودة فيه، فكأنه رَهَنَهُما معاً.

ولا يجوز اعتبار الزيادة علىٰ حيالها كأنها رهن مبتدأ، ألا ترىٰ أن مَن اشترىٰ عبداً بألف درهم، ثم إن البيِّع زاده عبداً آخر، ودَخَل في العقد بحصة الألف من الثمن، كأنه كان موجوداً فيه، ولو اعتُبر حكمه علىٰ جهة ابتداء العقد عليه لما صح؛ لأن عقد البيع لا يجوز بالحصة.

مسألة : [حكم الزيادة في الدَّيْن]

(وقال أبو حنيفة ومحمد: لا تجوز الزيادة في الدَّين، وتجوز في قول أبي يوسف).

لأبي حنيفة: أن الزيادة في الدَّيْن لو جازت، ولحقت العقد كأنها كانت موجودة فيه، لما صحت علىٰ الوجه الذي أوقع الزيادة؛ لأنه لو قال في حال العقد: قد رهنتُك هذا العبدَ نصفه بخمس مائة، ونصفه الآخر بخمس مائة، لما صح ذلك، كذلك الدَّيْن لما كان مسمَّىٰ في العقد علىٰ حياله، والزيادة مسمَّاة علىٰ حيالها، لم يصح العقد.

وليس كذلك الزيادة في الرهن؛ لأن ابتداء الرهن عليهما علىٰ هذا الوجه جائز.

وأجازها أبو يوسف، كأن جملة الدين كانت موجودة وقت العقد.

مسألة : [جناية العبد المرهون]

قال: (وإذا جَنَىٰ العبدُ المرهَن، فإن فَدَاه المرتهن، كان متطوِّعاً).

لأنه أصلحَ به رَهْنَه، وجنايتُه مضمونة عليه في مقدار المضمون؛ لأن العبد مضمون في يده.

وإن دُفِعَ بها برضا الراهن، بطَلَ الدين؛ لأنه استُحِقَّ بجناية كانت في يد المرتهن، كالعبد المغصوب إذا جنىٰ في يد الغاصب، فدُفِعَ بها، ضمن الغاصب قيمتَه، كأنه هلك في يده، كذلك العبد المدفوع بالجناية، كأنه هلك في يد المرتهن.

* **قال** : (وإن فَدَاه الراهِنُ: أخذه، وبطل الدين).

لأن ضمانه علىٰ المرتهن.

* (وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، كان بمقدار المضمون علىٰ المرتهِن، وبمقدار الأمانة علىٰ الراهِن).

لأن المضمون منه كالغصب، والأمانة منه كالوديعة.

[مسألة :]

(وما جُنِيَ علىٰ العبد: فالخصم فيه المرتهِن).

لأنه أحق بإمساكه وردِّه إلىٰ يده.

مسألة : [نماء الرهن]

قال : (والولد وسائر النَّماء الحادث من الرهن داخلٌ في الرهن).

لأن حق المرتهِن ثابت في الرقبة، مستقرٌّ فيها، فيَسْري ذلك الحق في الولد، كما يسري في حق الكتابة، والتدبير، والاستيلاد في الأولاد.

فإن قيل: فلِمَ لا يَسْري حق ولي الجناية في ولد الجانية، لثبوت حقه في الرقبة في حال الولادة.

قيل له: ليست الجناية حقاً مستقرّاً في الرقبة، وإنما توجِب الجنايةُ أحدَ شيئين: إما الدفع، وإما الفداء، فلم يستقر الحق بنفس الجناية في الرقبة، فلذلك لم يَسْرِ في الولد.

مسألة : [هلاك نماء الرهن]

قال : (وإن هلك النماء الحادث في يد المرتهِن: هَلَكَ بغير شيء).

لأنه دَخَلَ في العقد علىٰ وجه البيع، كولد المبيعة الحادث في يد البيِّع، يدخل في البيع تَبَعاً، ولا يسقط بهلاكه شيء من الثمن، كذلك ولد الرهن.

مسألة : [هلاك الأصل وبقاء النماء]

قال : (وإن هلك الأصل، وبقي النماء: هلك بحصته).

كالمبيعة إذا هلكت في يد البيِّع، وبقي الولد.

مسألة : [تقدير قيمة الهالك]

قال : (وتعتبر قيمة الولد يوم الفِكاك، وقيمة الأصل يوم العقد).

كما تعتبر قيمة المبيعة يوم العقد، وقيمة الولد يوم القبض فيما ينقسم عليه الثمن.

وإنما كان هذا هكذا، من قِبَل أن الولد ليس بمضمون، ولا يثبت له حكمٌ في الرهن إلا عند الفكاك، وفي البيع إلا عند القبض، فلذلك اعتبر قيمتها علىٰ ما وصفنا.

مسألة :

قال : (والقول قول الراهِن في مقدار الدين).

لأن الأصل أنه بريء الذمة من حق الغير، فلا يلزمه إلا مقدار ما اعترف به، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «البينة علىٰ المدعي واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»[١].

ولأنه لو أنكر الدين رأساً والرهن، كان القول قوله، كذلك يُرجع إلىٰ قوله في مقدار ما اعتَرَفَ به.

---

(١) تقدم.

مسألة : [اعتبار قول المرتهن في قيمة الرهن]

قال : (والقول قول المرتهن في قيمة الرهن، إذا هلك في يده).

لأنهما إذا اختلفا في مقدار ما استوفاه، فالقول قوله فيه.

كما لو اختلفا في مقدار ما قضاه من غير رهن، كان القول قول الطالِب؛ لأن الأصل بقاء الدين الذي عُلِمَ وجوبه، فالقول قوله في مقدار ما برئت منه ذمته.

والأصل في جميع ذلك: أن كل مَن اعتصم بالظاهر: فالقول قوله، ومَن ادعىٰ خلاف الظاهر: فعليه البينة.

وإن شئت قلتَ: إن مَن ادَّعىٰ أمراً حادِثاً: فهو المدعي، وعليه البينة، ومَن أنكره: فهو المدَّعَىٰ عليه، والقول قوله مع يمينه.

* * * * *

كتاب المداينات

مسألة : [البائع أسوة الغرماء لو أفلس المشتري]

قال أبو جعفر : (وإذا أفلس المشتري، أو مات وقد قبض المبيع: فالبيِّع أسوة الغُرَماء، ولا يكون أحق بالمبيع من سائرهم).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[1].

ودلالة هذه الآية علىٰ ما قلنا من وجهين:

أحدهما: أنه أباح للمشتري الأكلَ والتصرُّفَ فيه، موسِراً كان أو معسِراً.

الثاني: أنه مَنَعَ البيِّع أخذه إلا برضا المشتري، وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبٍ من نفسه»[2].

وأيضاً: فلما سلَّمَه إلىٰ المشتري، فقد رضي بإسقاط حقه من عَيْنه، فلا فَرْق بينه وبين غيره؛ لأن ثمنه في ذمة المشتري، لا في العين، فكان كسائر الغرماء.

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) تقدم.

ونظيره المرتهن إذا رضي بردِّ الرهن إلىٰ الراهِن، فيكون هو وسائر الغرماء فيه سواء.

وما روي في حديث أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مَنْ وَجَدَ متاعَه عند رجل قد أفلس، فهو أحق به من سائر الغرماء»(١).

فإنه محمولٌ عندنا علىٰ حقيقة اللفظ، وهو أن يكون وَجَدَ ملكه في يد غيره وديعةً، أو مضاربةً، أو نحوها، فيكون أحق به، ولا يجوز أن يُحْمَل علىٰ مَن باع متاعاً، فوجده في يد مشتريه وقد أفلس؛ لأن هذا وَجَدَ متاعَ غيره، ولم يجد متاعه.

ويحتمل أن يكون معناه: ما روىٰ سَمُرَة بن جُنْدُب عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَنْ وَجَدَ متاعَه عند رجل قد اشتراه، فهو أحق به، ويَرجع المشتري علىٰ البيِّع بالثمن»(٢).

فإن قيل: روي في حديث أبي هريرة هذه القصة في البَيِّع.

قيل له: إن صحَّ: احتمل أن يكون معناه؛ أن المشتري قَبَضَه بغير إذن البيِّع وهو مفلس لا يقدر علىٰ الثمن، فيكون البيِّع أَوْلىٰ بردِّه إلىٰ يده حتىٰ يقضيَ الثمن، أو تباع له دون سائر الغرماء.

---

(١) صحيح البخاري ٥/٦٢، صحيح مسلم ٣/١١٩٤.

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/١٦٥ عن سمرة بن جندب رضي الله عنه، وقد بيَّن العيني في شرحه نخب الأفكار ٧/ لوحة/ ٢٣٤ أن في سنده مَن فيه مقال، وقال: أخرجه الطبراني من طريق آخر، والقسم الأول من الحديث: «فهو أحق به»: هو في الصحيحين كما تقدم.

وأيضاً: أصل الحديث ما ذُكِر في الخبر الأول: «مَنْ وَجَدَ متاعه عند رجل قد أفلس، فهو أحق به».

ومَن ذكر البَيْع من الرواة، فجائز أن يكون حَمَلَه علىٰ المعنىٰ عنده، وترك نَقْلَ اللفظ علىٰ وجهه، إذ كان من الرواة مَن يرىٰ نَقْل المعنىٰ دون اللفظ.

وأيضاً: يحتمل أن يكون الحديث فيمَن اشترىٰ سلعة في مرضه بحضرة الشهود، وقبضها، ثم أقرَّ بدَيْن في مرضه، فيكون صاحبُ السلعة أَوْلىٰ بها بعد الموت من غرماء المرض الذين أقرَّ لهم.

فإن قيل: رُوي في بعض ألفاظه: «فإن كان قد قَبَضَ بعضَ الثمن، فهو أسوة الغرماء»[١].

قيل له: مخالفُنا لا يقول بذلك، ولو ثبتت الرواية: لم تدل علىٰ أنه من قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم، لجواز أن يكون من قول بعض الرواة، أدرجه في الحديث.

وعلىٰ أنه قد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم خلاف ذلك.

---

(١) سنن أبي داود ٣/٧٩٢، الموطأ ٢/٦٨٧، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٣٩: «حديث مرسل، ووصله أبو داود من طريق أخرىٰ، وفيها: إسماعيل بن عياش، إلا أنه رواه عن الزبيدي وهو شامي، قال أبو داود: المرسل أصح، وقال البيهقي: لا يصح وصله، ووَصَله عبد الرزاق في مصنفه عن مالك، وفي التمهيد: أن بعض أصحاب مالك وصله». اهـ باختصار، وقد بيَّن ابن القيم في شرح مختصر سنن أبي داود ٥/١٧٦ أن الحديث موصول وصحيح.

حدثنا محمد بن أبي حفص المدني[١] قال: حدثنا أبو جعفر محمد بن عبيد الله بن إلياس الحافظ قال: حدثنا واقد بن موسىٰ قال: حدثنا عَبْدة بن سليمان المَرْوَزِي قال: حدثنا أبو عِصْمة نوح بن أبي مريم عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا أفلس الرجل، فوجَدَ رجلٌ متاعَه عنده، فهو بين غرمائه»[٢].

وحدثنا محمد بن أبي حفص قال: حدثني عبد الله بن إسحاق الأَنْمَاطي أبو محمد قال: حدثنا عبيد[٣] بن شريك قال: حدثنا هشام بن عمار قال: حدثنا صدقة بن خالد عن عمرو بن قيس عن ابن أبي مُلَيْكة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن باع بيعاً، فوجده بعينه وقد أفلس الرجل، فهو بين غرمائه»[٤].

وعلىٰ أنه قد روي في خبر أبي هريرة الذي ذهب إليه مخالفُنا الفرق بين حال الحياة والموت.

وهو ما حدثنا محمد بن بكر البصري قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمد بن عوف الطائي قال: حدثنا عبد الله بن عبد الجبار الخَبَائري قال: حدثنا إسماعيل بن عياش عن الزُّبَيْدي، ـ قال أبو داود: وهو محمد بن الوليد أبو الهُذَيْل الحِمصي ـ عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن

(١) وفي نسخة الإتقاني: محمد بن عمر الجعابي.

(٢) ينظر لهذه الروايات فتح الباري ٥/٦٣.

(٣) في المغربية: عبد الله.

(٤) ينظر لهذه الروايات فتح الباري ٥/٦٣.

أبي هريرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال:

«أيُّما رجلٍ باع متاعاً، فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجد متاعَه بعينه، فهو أحق به، وإن مات المشتري، فصاحب المتاع أسوة الغرماء.

قال: فإن كان قضاه من ثمنها شيئاً، فما بقي فهو أسوة الغرماء»[(١)].

ففرَّق في هذا الخبر بين الموت والحياة، وبين أن يكون قَبَض مِن ثمنها شيئاً، أو لم يكن قبض، ومخالفُنا قد تَركه وسوَّىٰ بين حال الموت والحياة.

فإن قيل: لما كان ذلك عقد معاوضة، أوجب علىٰ كل واحد منهما تسليم ما أوجب ملكه لصاحبه، ثم بطلت ذمة المشتري بالموت، وصارت رقبة معيبة بالإفلاس: أوجَبَ أن يكون للبيِّع الرجوع في عين المبيع، وفَسْخ البيع فيه؛ لأن الثمن قد صار معيباً قبل القبض، كما لو حَدَث بالمبيع عيب قبل القبض، كان للمشتري الخيار في فسخ البيع.

وكما قلتم في الحوالة: متىٰ مات المُحتال عليه مفلساً، كان للمُحْتَال الرجوع علىٰ المُحِيل؛ لأنه شُرِط في صحة الحوالة سلامة المال الذي أحال به له من جهة المحال عليه، فلما لم يسلم له: كان له الرجوع علىٰ المحيل، كذلك يلزمكم مثله في البيِّع إذا أفلس المشتري أو مات.

قيل له: أما سؤالك الإفلاس، فساقط علىٰ مذهب أبي حنيفة رحمه

(١) سنن أبي داود ٣/٧٩٣.

الله؛ لأنه لا يرىٰ الإفلاس شيئاً، ولا يوجب به لمحتالٍ الرجوع علىٰ المحيل[١].

وأما موت المشتري مفلساً، فمخالفٌ للعيب الحادث بالسلعة قبل القبض؛ لأنه لو كان كذلك لوجب أن يكون موته موجباً لانتقاض البيع، وعَوْد الشيء إلىٰ ملك البيِّع، لبطلان الذمة التي كان فيها الثمن، كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض، فلما لم يوجِب أحدٌ انتقاض البيع بموت المشتري مفلساً، عَلِمْنا أن موت المشتري لم يوجب عيباً في الثمن.

وأيضاً: فإن البيِّع قد كان ثبت له حق الحبس بنفس العقد، ليكون أحق به بعد الموت من سائر الغرماء، فلما سلَّمه، أسقط هذا الحق، فاستوىٰ هو وغيره فيه، كالمرتهِن إذا رضي برد الرهن علىٰ الراهن، يكون وسائر الغرماء فيه سواء، وكذلك مسألة الحوالة، لا يلزم علىٰ هذا، مِن قِبَل أن البيِّع قد أسقط حقه الذي أوجبه له العقد بتسليمه، فلا سبيل له إلىٰ فسخه.

وأما مسألة الحوالة، فلم يتعلق بها حق أوجبه له العقد فأسقطه، وإنما أحال بالمال علىٰ أن يسلِّم له، ولم يجعل له قبض شيء قد كان حقه متعلقاً به، فلما لم يسلم له، رجع بالمال علىٰ المحيل.

ثم يقال لمخالفنا: فهلاَّ أوجبتَ الرجوع في الحوالة بموت المحال عليه وإفلاسه، قياساً علىٰ البيع، فمِن حيث لم يلزمك مسألة الحوالة علىٰ أصلك في البيع، كذلك لا يلزمنا مسألة البيع علىٰ الحوالة، فقد سقط هذا السؤال من هذا الوجه؛ لأن كل سؤال يرجع علىٰ سائله من حيث يريد

---

(١) مختصر القدوري مع اللباب ٢/١٦١.

إلزامه خصمَه، فهو ساقط من أصله.

مسألة : [حَبْس المَدِين بطلب الغرماء]

قال أبو جعفر : (وإن سأل الغرماءُ القاضي حبسَ المطلوب بدَيْنهم، وقد ثَبَتَ عنده: فَعَلَ ذلك به).

قال أحمد : «روي عن الحسن أن ناساً من أهل الحجاز اقْتَتَلوا، فقَتَلُوا بينهم قتيلاً، فَبَعَث إليهم رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم فَحَبَسَهم»(١).

«وروىٰ بَهْز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم حَبَس رجلاً في تُهَمة»(٢).

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَطْلُ الغنيِّ ظُلْم»(٣).

فإذا استحق الحبس في التُّهمة، فبالظلم أَحْرَىٰ أن يستحقه.

«وحَبَسَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بني قُرَيْظة لما نزلوا علىٰ حُكْم سعد بن معاذ رضي الله عنه، ثم قَتَلَهم»(٤).

وروىٰ أبو مِجْلَز «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم حَبَسَ رجلاً أعتق

---

(١) المراسيل لأبي داود ص٢٩٢، ومن طريقه البيهقي في سننه ٨/١٣٠.

(٢) سنن الترمذي ٤/٢٨، وقال: حديث حسن، سنن النسائي ٨/٦٧، سنن أبي داود ٤/٤٦، المستدرك ٤/١٠٢، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، وينظر نصب الراية ٣/٣١٠.

(٣) صحيح البخاري ٤/٤٦٤، صحيح مسلم ٣/١١٩٧.

(٤) نقل الحافظ ابن حجر في الفتح ٧/٤١٤ عن ابن إسحاق حَبْس بني قريظة، ثم قَتْلهم.

شِقْصاً له في مملوك، حتىٰ باع غُنَيْمةً له»[١].

ورُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «ليُّ الواجدِ يُحِلُّ عِرْضَه، وعقوبَتَه»[٢].

ومعلوم أنه لم يُرِد الضرب، فثبت أنها الحبس[٣].

ورُوي الحبس في الدَّيْن عن علي رضي الله عنه، وعن جماعة من السلف[٤].

مسألة: [بيعُ مالِ المَدين]

قال أبو جعفر: (فإن سألوه بيعَ ماله، لم يَبِعْه إلا الدراهم بالدنانير، أو الدنانير بالدراهم في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يبيعُ العروض، وكلَّ شيء).

لأبي حنيفة: قولُ الله تعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٥].

(١) سنن البيهقي ٦/٤٨-٤٩، وقال: حديث مرسل، ورواه من وجه آخر وقال: فيه الحسن بن عمارة، وهو ضعيف. اهـ.

(٢) سنن أبي داود ٤/٤٥، سنن النسائي ٧/٣١٦، سنن ابن ماجه ٢/٨١١، قال ابن حجر في الفتح ٥/٦٢: «إسناده حسن».

(٣) فسره بالحبس سفيان الثوري وغيره، كما في الفتح لابن حجر ٥/٦٢، سنن البيهقي ٦/٥١.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٨/٣٠٦.

(٥) النساء: ٢٩.

وقولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلـم: «لا يَحِلُّ مال امرئ مسلمٍ إلا بطِيبـةٍ من نفسه»[(١)].

ولما «رُوي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم حَبَس رجلاً أعتق شِقْصاً لـه في عبد حتىٰ باع غُنَيْمةَ له»[(٢)].

ولو جاز أن تباع عليه، لباعها النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولم يُجـبره علىٰ البيع بالحبس.

* وما «روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم باع علىٰ معاذٍ مالَه»[(٣)]: فإنَّ معناه عندنا أنه أَمَرَه بالبيع.

وجائز أن يقال: باع عليه، إذا أمره بالبيع، كما روي في حديث سُوَيْد ابن المُقَرِّن، «أنه كانت له جارية، فَلَطَمَها أحدُهم، فقال في بعـض ألفـاظ الحديث: فأمَرَهم النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بعِتْقها»[(٤)].

وفي بعضها: «فأعتقها النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم»[(٥)]، فأضـاف العِتْـق

---

(١) تقدم.

(٢) سنن أبي داود ٤/٤٥، سنن النسائي ٧/٣١٦، سنن ابن ماجه ٢/٨١١، قال ابن حجر في الفتح ٥/٦٢: «إسناده حسن».

(٣) المستدرك ٢/٥٨، ٣/٢٧٣، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، البيهقي ٦/٤٨، الدارقطني ٤/٢٣١، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٣٧: «رواه أبو داود في المراسيل من حديث عبد الرزاق مرسلاً، قال عبد الحق: المرسل أصح من المتصل، وقال ابن الطلاع في الأحكام: هو حديث ثابت».اهـ

(٤) صحيح مسلم ٣/١٢٧٩.

(٥) سنن ابن ماجه ٢/٨٩٤، مسند أحمد ٢/١٨٢ ولكن في قصة عبده، قال =

إليه، إذ كان بأمره.

وكقول الله عز وجل: ﴿إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ وَجَعَلَ أَهْلَهَا شِيَعًا يَسْتَضْعِفُ طَائِفَةً مِّنْهُمْ يُذَبِّحُ أَبْنَاءَهُمْ﴾ [(١)]، ومعلوم أنه لم يكن يلي ذلك بنفسه، وإنما كان يأمر به.

ولا يحتمل حديث معاذ غيرَ ما وصفنا، من قِبَل أن أحداً لا يرىٰ البيعَ علىٰ الغريم، إلا في حال امتناعه من البيع، وقضاء الدين، ولا جائز أن يكون معاذٌ ممتنعاً من قضاء الدين، وبَيْعِ ماله مع إلزام النبي صلىٰ الله عليه وسلم إياه ذلك، فعُلِمَ أن معنىٰ الخبر، أنه أَمَرَه بالبيع.

* ووجهٌ آخر للمسألة وهو أن نقول: الغريم[(٢)] لما كان جائز التصرف في ماله، ولم يستفد الولاية من ماله، والتصرف فيه من جهة القاضي، وَجَبَ ألا يجوز تصرف القاضي عليه بالبيع؛ لأن تصرف الإنسان إنما

ابن حجر في الإصابة ١/٥٥١: «رواه ابن منده من طريق المثنىٰ بن الصباح، وروىٰ البغوي من طريق عبد الله بن سندر، وروىٰ ابن ماجه القصة من حديث زنباع نفسه بسند ضعيف» اهـ، وفي تهذيب التهذيب ٣/٣٤٥: ولحديثه شاهد. اهـ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٢٣٩: «رواه البزار والطبراني، وفيه عبد الله بن سندر، ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات» اهـ، وقد سكت ابن أبي حاتم عن عبد الله بن سندر، كما في الجرح والتعديل ٥/٦٤.

(١) القصص: ٤.

(٢) أراد بالغريم هنا المطلوب، أي الذي عليه الدين، وهو يطلق في اللغة علىٰ الذي عليه الدين، والذي له، كما تقدم في كلام المؤلف، وينظر: مختار الصحاح (غرم).

يجوز علىٰ غيره إذا كان الغير استفاد جواز تصرُّفه من جهة أمره، كالصبي المأذون له، والعبد المأذون له، فأما مَن كان جائزَ التصرف علىٰ نفسه، ولم يستفدْه من جهة غيره، فهذا لا يجوز تصرُّف الغير عليه، قياساً علىٰ الأحرار البالغين، الذين لا حقَّ عليهم لأحد.

* وهذا القياس في الدراهم والدنانير، إلا أن أبا حنيفة استحسن فيهما، فأجاز للقاضي بيعَ أحدهما بالآخر، وذلك لأنهما في كثيرٍ من الأحكام كالشيء الواحد، وبهما تُقَوَّم المستهلكات، إن شاء بالدراهم، وإن شاء بالدنانير، وأن كل واحد منهما ينوب عن صاحبه في الزكاة.

وقد اتفق أصحابنا علىٰ أن المضارِب يشتري بالعروض ما شاء بعد موت رب المال، ولو كان في يده دراهم، ورأس المال دنانير: لم يكن له أن يصرفها إلا في رأس المال.

* (وأبو يوسف ومحمد يبيعان العروض وغيرها في الدَّيْن).

لما روي في قصة معاذ[1].

مسألة: [بيع القاضي أموالَ المطلوب بموته]

قال أبو جعفر: (وإن مات المطلوبُ: باع لهم القاضي جميعَ ذلك، في قولهم جميعاً للغرماء، والعهدة فيه علىٰ الغرماء، دون الورثة).

وذلك لأن ولاية الميت قد زالت عن نفسه بالموت، فجاز تصرف القاضي عليه، كالصغير، والمعتوه، وسائر مَن لا ولاية له في ماله.

وتكون العهدة علىٰ الغرماء؛ لأن البيع وقع لهم، كرجل أَمَرَ رجلاً

(١) المتقدمة قريباً.

ببيع عبده، فباعه ثم استُحِقَّ، فإن ضمان الثمن علىٰ الآمر إذا لحقه دَرَك(١).

ولا ضمان علىٰ القاضي في ذلك، لأنه تصرَّفَ فيه من جهة الحُكْم، وما تَصرَّف فيه القاضي من طريق الحكم، لا يلحقه فيه ضمان؛ لأنه لو لَحِقَه فيه ضمان، لكان خصماً فيه، وكونه خصماً فيه يَمنع جواز حكمه؛ لأن حُكْمه لا يجوز فيما يكون خصماً فيه.

مسألة : [الدين الآجل يَحِل بموت المدين]

قال أبو جعفر : (ومَن مات وعليه دَين إلىٰ أجل: فقد حلَّ دَيْنه).

وذلك لأن مال الميت لا يخلو من أن يكون محبوساً علىٰ الدين، ممنوعاً منه الوارث، أو يكون للوارث تصرف فيه إلىٰ وقت حلول الدين، فإن سلَّمْنَاه إلىٰ الوارث، كان ذلك خلاف الكتاب؛ لأن الله تعالىٰ جَعَلَ الميراث بعد الدين بقوله: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ ﴾(٢).

وإن حَبَسْنَاه علىٰ الدَّيْن، ومَنَعْنَاه الورثة، لم يكن في حَبْسه حق لأحد، والأجل إذا لم يكن حقاً لأحدٍ: سَقَطَ، فوجب أن يحلَّ الدَّيْن.

---

(١) ضمان الدَرَك: هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، كما في شرح الإسبيجابي ١/ لوحة/ ٢٢٦، وينظر طلبة الطلبة ص٢٩٣ (كتاب الكفالة)، وسمِّي دَرَكاً: لالتزامه الغرامة عند إدراكه المستَحِق عينَ ماله، كما في تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص٢٠٤.

(٢) النساء: ١٢.

فصل : [يُطلَق المطلوب إذا ثبت فقره، وتجوز ملازمته]

قال أبو جعفر : (ومَن ثبت عند القاضي عُدْمُه[١] بعد حَبْسه إياه: أطلقه، ولم يَحُلْ بينه وبين غرمائه، وبين لزومه).

وإنما قال: يطلقه؛ لأن الحبس عقوبة علىٰ مَنْع الدين عند إمكان الأداء، فإذا لم يُمكنه الأداء، لم يستحق العقوبة.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[٢]، فأمَر بإنظاره، فلا يجوز للقاضي حبسه، مع أمر الله بإنظاره.

* وأيضاً: لم يَحُل بينه وبين لزومه؛ لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لصاحب الحقِّ اليدُ واللسان»[٣].

فقيل في معنىٰ اليد: أنه اللزوم، واللسان: التقاضي والمطالبة[٤].

ويدل عليه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَنْ أَنْظَرَ معسِراً، أو وَضَعَ عنه: أظلَّه الله عز وجل في ظِلِّ عرشه»[٥].

فجعل الإنظار إليه، فدلَّ أنه لا يكون مُنْظَراً حتىٰ يُنظره، وإلا فله

---

(١) العُدْم: بوزن القُفْل: هو الفقر، كما في مختار الصحاح (عدم).

(٢) من سورة البقرة، آية رقم/ ٢٨٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٦٢/٥ بلفظ: «إن لصاحب الحق مقالاً»، وأخرجه بلفظ المؤلف مرسلاً الدارقطني ٢٣٢/٤، وابن عدي في الكامل، كما في نصب الراية ١٦٦/٤.

(٤) غريب الحديث لأبي عبيد ١٧٥/٢، النهاية لابن الأثير ٢٤٨/٤.

(٥) صحيح مسلم ٢٣٠٢/٤.

لزومه، كما له أن لا يَضَع عنه، ولو لم يكن له لزومه: لكان[1] مُنْظَراً.

مسألة : [حَبْس المدين وإن ادَّعىٰ الإعسار]

قال أبو جعفر : (وإذا ادَّعىٰ الغريمُ إعساراً، لم يصدَّق، وحُبِسَ).

وذلك لأن دخوله في السبب الملزِم له الدين اعترافٌ منه بلزوم أدائه[2]، فلا يصدَّق علىٰ سقوطه بما يدّعيه من الإعسار.

* **قال أبو جعفر** : (ثم يسألُ القاضي عنه بعد أن يمضيَ له في حَبْسه شهر).

قال أحمد : روىٰ محمد عنهم شهرَيْن أو ثلاثة، وقال محمد عن نفسه: ما بين أربعة أشهر إلىٰ ستة أشهر، ثم يسأل عنه.

* وإنما حَبَسَه بَدْءاً، ولم يسأل عنه؛ لأن في حَبْسه اختبارَ حاله في الظاهر في يساره وإعساره، وفي الغالب أن عِلْمَه يظهر في مثل هذه المدة، وتوقيتُ المدة اجتهاد.

وجائز أن يكون له مالٌ مخبوءٌ لا يقف الناس عليه، فإذا حبَسَه مدةً ما، يَظهر أمره في العادة، ويُلجئه الضجرُ بالحبس إلىٰ إخراجه.

فإذا لم يظهر ذلك، سأل عنه، فإن وقف علىٰ أن لا مال له: أطلقه.

مسألة : [بيع أموال المدين لقضاء الدين منها]

قال : (وإن كانت عليه ديون عاجلة وآجلة، فأَمَرَه القاضي ببيع ماله، فإنه يقضي أصحابَ الديون العاجلة ديونهم، فإذا حلَّت الديون الآجلة:

---

(١) كما في الأصل والمغربية، وصحح المقابل عمر بن البابا: (لم يكن منظراً).

(٢) وينظر أحكام القرآن للمصنف ١/ ٤٧٥.

دخلوا مع الذين اقتَضَوْا ديونهم، فحاصَصُوْهُم)[١].

وذلك لأنه ليس لأصحاب الديون الآجلة حقُّ القبض في الحال، فيسلِّم المالَ إلىٰ أصحاب العاجل، فإذا حلَّ الأَجَلُ: شاركوهم، من قِبَل أن ديونهم كانت ثابتة وقت القضاء، وإنما كانت المطالبة بالقبض متأخرة، فإذا صحَّت المطالبة: ساوَوْهم.

قال أبو بكر أحمد: وهذا قول أبي يوسف ومحمد؛ لأنهما يريان إثبات حق الغرماء في عين مال المطلوب بالإفلاس والحَجْر.

وأما علىٰ مذهب أبي حنيفة: فلا يدخل أصحاب الديون المؤجَّلة، مع مَن قبض دَيْنه قبل ذلك.

مسألة: [إقرار المدين المحبوس بدينٍ لغرماء آخرين]

قال أبو جعفر: (ومن حُبِسَ بدَيْنٍ عليه لقوم، ثم أقرَّ بدَيْنٍ لقوم آخرين، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف كانا يقولان في ذلك: إقراره جائز، يشاركُ مَن أقرَّ لهم أصحابَ الديون الأُولىٰ).

مسألة: [الحَجْر علىٰ المدين المحبوس]

قال: (وإن سألَ الغرماءُ الأولون القاضيَ - قبل إقرار غريمهم لغيرهم بدَيْن - الحَجْرَ علىٰ الغريم، ومَنْعَه الإقرارَ لغيرهم: لم يُجِبْهم إلىٰ ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: يجيبهم إلىٰ ذلك، ويحجر علىٰ المطلوب، ويمنعه من الإقرار لغيرهم، ومِن صَرْف ماله في هبة، أو صدقة، حتىٰ يبرأ من الديون

---

(١) أي اقتسموا المال بينهم حصصاً، كما في المغرب ١/٢٠٧.

التي حَبَسَه فيها).

قال أحمد : أبو يوسف مع محمد، وذلك مشهورٌ من قوله، وأبو حنيفة وحده[١].

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله في إبطال الحَجْر علىٰ الحُرِّ: أن الحرَّ البالغ لم يستفد التصرف قبل الدَّيْن من جهة الغرماء، ولا من جهة القاضي، فلا يجوز حَجْره؛ لأن الحَجْر إنما يجوز من جهة مَن استُفيد التصرف من جهته، كحجر المولىٰ علىٰ العبد، والأبِ علىٰ ابنه الصغير، ونحوه.

وأيضاً: فإن الغريم يلزمه بإقراره حقوق الله عز وجل التي تُسقطها الشبهة، وهي الحدود، فلأنْ تلزمه حقوق العباد أَوْلىٰ، إذْ لَزِمَه ما سقط بالشبهة، فما لا يسقط بالشبهة أَوْلىٰ باللزوم، كسائر الأحرار البالغين من أهل التكليف.

فإن قيل: العبد المحجور عليه تلزمه الحدود بإقراره، ولا يلزمه المال.

قيل له: يلزمه ما يُقِرُّ به من المال في ذمته، وإنما لا نجيز إقراره علىٰ المولىٰ، لأنَّا لو أجزناه، أجزناه في ملك غيره، ولا يجوز إقراره في ملك الغير، وإنما يجوز علىٰ نفسه، ألا ترىٰ أنه إذا أُعْتِقَ، أُخِذَ به.

فإن قيل: المريض يجوز إقراره بالحدود، ولا يجوز إقراره في ماله مع غرماء الصحة، لأجل حقهم.

قيل له: من قِبَل أن تصرفه في المال معتبر به حال الموت.

---

(١) ومثله في شرح الإسبيجابي ١/ لوحة/ ٢١٧ب.

والدليل علىٰ ذلك: أن هبته من الثلث، وإن لم يكن عليه دَيْن، فصار إقراره في الحُكْم كأنه واقع في الحال التي لا يجوز تصرفه في المال، وهي حال الموت، وفي تلك الحال لا يصح منه إقرار بالحدود، ولا غيرها، فلم تلزم علىٰ الغريم(١).

* وجعله أبو يوسف ومحمد بعد حجر القاضي، بمنزلة مريض عليه دَيْن في الصحة.

مسألة : [النفقة من مال المحبوس علىٰ مَن يجب عليه الإنفاق عليه]

قال أبو جعفر : (ويُنْفَقُ في قول محمد من مال المحجور عليه المحبوس علىٰ مَن يجب عليه الإنفاق عليه).

وذلك لأن وجوبها لم يتعلق بقوله(٢)، فهي كنفقته علىٰ نفسه.

مسألة : [ليس لغريمِ مدينٍ بدينٍ آجلٍ منعُه من السفر]

قال : (ومَن وَجَبَ عليه حقٌّ إلىٰ أجل، كان له السفر قبل حلوله، وليس لغريمه منعُه).

لأنه ليس له حق المطالبة في الحال، وليس له لزومه ولا حَبْسه، فلا سبيل له إلىٰ منعه.

* * * * *

(١) هكذا: (علىٰ الغريم): في المغربية، وفي نسخة الإتقاني: (يلزمه الغريم)، أما الأصل: (علىٰ العلة).

(٢) في الأصل: (عليه)، وأثبت ما في نسخة الإتقاني والمغربية.

كتاب الحَجْر

مسألة :

قال أبو جعفر : (وإذا بلغ الغلام رشيداً : دُفِعَ إليه ماله).

وذلك لقول الله عز وجل: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾(١).

* **قال** : (وكذلك الجارية وإن لم تتزوج).

وذلك لأن عموم اللفظ ينتظمهما.

مسألة : [السنُّ التي يُدفع فيها المال إلىٰ اليتيم]

قال : (وإن بلغ واحدٌ منهما غيرَ رشيد، فإن أبا حنيفة قال: لا يُدْفَعُ إليه مالُه حتىٰ يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإذا كمَّلَها دُفِعَ إليه ماله، ولم يُنْظَرْ إلىٰ رُشْده بعد أن يكون صحيحاً في عقله.

وفي قول أبي يوسف: إذا لم يكن رشيداً: حُجِرَ عليه في ماله، فكان بمنزلة الصغير، إلا في التزويج، فإنه يجوز بمهر المثل، ويجوز عتقه عنده، ويسعىٰ العبدُ في قيمته، فيكون ذلك حاله حتىٰ يُؤنَس منه الرشد، والرشد عنده: الصلاح في المال، فإذا ثبت ذلك أُطْلِقَ عنه الحَجْر، وخُلِّيَ

(١) النساء: ٦.

بينه وبين ماله.

وقال محمد: إذا كان غيرَ رشيد، كان محجوراً عليه: حَجَرَ عليه القاضي، أو لم يَحْجُر، فإن عاد رشيداً زال عنه الحَجْر: أَطْلَق عنه القاضي أو لم يطلق.

وقوله في التزويج كقول أبي يوسف، وكذلك العتق، ثم رجع فقال: لا سعي علىٰ العبد المعتَق).

قال أحمد: أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ لا يرىٰ الحَجْر علىٰ الحر البالغ المكلَّف بحال.

وأبو يوسف ومحمد يريان عليه من وجهين:

أحدهما: الدَّيْن والإفلاس، ولا خلاف بينهما أنه لا يصير محجوراً عليه في ذلك إلا بحَجْر الحاكم.

والآخر: الحَجْر من جهة السَّفَه، وتبذير المال.

واختلفا في حال وقوع الحَجْر، فقال أبو يوسف: لا يكون محجوراً عليه إلا بحكم الحاكم؛ لأن الحَجْر مختَلَف فيه، ولا يثبت أو يحكم[1] به الحاكم.

وقال محمد: يصير محجوراً عليه بنفس السَّفَه، بمنزلة المريض يصير محجوراً عليه في ماله بالمرض، من غير حكم الحاكم.

وأما حَجْر التفليس، فلا يثبت إلا بحكم الحاكم في قولهما جميعاً؛ لأنه لا يُعْلَم إفلاسه ولا يوقف عليه إلا بعد حبسه، واستبراء حاله زماناً،

(١) أي حتىٰ يحكم به الحاكم، وهذا التعبير سيتكرر عند المؤلف.

وذلك لا يحصل إلا بحكم الحاكم.

* **قال أحمد**: وأبو حنيفة رحمه الله يرىٰ جواز إقراره وبيعه وتصرفه بعد البلوغ، وإن لم يَدفع ماله إليه إلا بعد ما يصير له خمساً وعشرين سنة.

والحجة لأبي حنيفة في بطلان الحَجْر علىٰ الحر لأجل السفه: قولُ الله عز وجل: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ (٣٩) وَأَنَّ سَعْيَهُۥ سَوْفَ يُرَىٰ ﴾(١).

فأثبت عليه حكم سعيه، وهو عامٌّ في جميع تصرفه وأفعاله.

ويدل علىٰ صحة قوله: قولُ الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾، ثم قال: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ﴾(٢).

فأجاز مداينة السفيه والضعيف اللذَيْن لا يقومان بضبط الإملاء، ولو كان السَّفَهُ والضَّعْف عن معرفة التجارة، وحفظ المال موجِباً للحَجْر، لما جازت مداينتهما، ولكانا فيه بمنزلة الصبي والمجنون.

فلما أجاز الله تعالىٰ مداينَتَهما، مع وصفه لهما بالضعف والسفه، دلَّ علىٰ أن الضعف والسفه عن حفظ المال، ليس بعلَّةٍ في إيجاب الحَجْر.

وقوله عز وجل: ﴿ضَعِيفًا﴾: عمومٌ في جميع السفهاء المبذِّرين، والعاجزين عن حفظ المال.

فإن قيل: قوله: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾: يدل علىٰ الحَجْر؛ لأنه أجاز

---

(١) النجم: ٣٩-٤٠.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

إملاء الولي عليه بالعدل.

قيل له: ولمَ زعمتَ أنه أراد وليَّ السفيه، دون أن يكون المراد وليَّ الحق، وهو بذلك أَوْلىٰ؛ لأن الذي تجوز مداينته مِن الأحرار البالغين، لا يجوز تصرُّفُ أحدٍ عليه.

ويدل عليه قولُ الله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1]، فأباح أَكْلَ المال بتجارةٍ عن تراض، وهو عموم في السفيه وغيره.

ويدل عليه من جهة السنة: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا يحلُّ مال امرئ مسلمٍ إلا بطيبةٍ من نفسه»[2].

فأباحه لغيره بطيبةٍ من نفسه، فانتظم ذلك السفيهَ وغيرَه.

ويدل عليه أيضاً: ما حدثنا محمد بن بَكْر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمد بن عبد الله الأَرُزِّي وأبو ثور المفتي قالا: حدثنا عبد الوهاب بن عطاء قال: أخبرني سعيد عن قتادة عن أنس «أن رجلاً علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كان يبتاع، وفي عُقْدَته[3] ضعف، فأتىٰ أهلُه نبيَّ الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقالوا: يا رسول الله! احْجُر علىٰ فلان، فإنه يبتاع، وفي عُقْدته ضعف، فدعاه النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فنهاه عن البيع، فقال: يا نبي الله! لا أصبر عن البيع، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) تقدم.

(٣) العقدة: الرأي والنظر، النهاية لابن الأثير ٣/٢٧٠.

وسلم: إن كنتَ غيرَ تاركٍ البيعَ فقل: هاءَ وهاءَ[(١)]، ولا خِلابة[(٢)]»[(٣)].

فهذا الحديث يدل علىٰ بطلان الحَجْر علىٰ السفيه؛ لأن السَّفَه لو كان موجباً للحجر، لما أطلق له النبي صلىٰ الله عليه وسلم البيعَ حين قال الذي في عُقْدته ضعف: «لا أصبر عن البيع».

ألا ترىٰ أن سائر مَن يستحق الحَجْر، نحو الصبي، والمجنون لا يزول الحَجْر عنهم بأن لا يصبروا عن البيع، فثَبَتَ بذلك بطلان القول بالحَجْر، وأنَّ نهي النبي صلىٰ الله عليه وسلم إياه عن البيع، لم يكن علىٰ وجه الحَجْر، وإنما كان علىٰ جهة النظر له.

وروىٰ مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر «أن رجلاً كان يُخْدَع في البيع، فقال له النبي صلىٰ الله عليه وسلم: إذا بعتَ فقل: لا خِلابة»[(٤)].

فكان يقول ذلك إذا بايع، فلم يَحْجُر عليه النبي عليه الصلاة والسلام، مع علمه بعَجْزه عن دَفْع الخيانة عن ماله، وقال له: اشْرُطْ: لا

---

(١) «هو أن يقول كل واحد من المتبايعين هاء، فيعطيه ما في يده، وقيل: معناه هاك وهات أي: خذ وأعط، قال الخطابي: أصحاب الحديث يروونه: ها وها، ساكنة الألف، والصواب: مدها وفتحها، لأن أصلها: وهاك: أي خذ، فحذفت الكاف وعوضت عنها المدة».اهـ جامع الأصول ٢/٦٩.

(٢) أي لا خداع، النهاية ٢/٥٨.

(٣) سنن أبي داود ٣/٧٦٧، سنن النسائي ٧/٢٥٢، وقال: حديث حسن صحيح غريب.

وأصل الحديث في صحيح البخاري ٤/٣٣٧، صحيح مسلم ٣/١١٦٥ بلفظ: «مَن بايعتَ فقل: لا خلابة»، بدون ذكر القصة.

(٤) تقدم.

خلابة، فدل علىٰ أن السفه والضعف عن حفظ المال لا يوجبان حجراً عليه.

وقد روي في قصة منقِذ بن عَمْرو مثل ذلك، رواه محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيىٰ بن حَبَّان «أن منقذ بن عمرو أصابته آمَّةٌ[1] في رأسه، فكُسِرَ لسانه، وغاب عنه عقله، وكان لا يدع مع ذلك التجارة، وكان يُغْبَن، فكان إذا باع بيعاً يقول: أنا بالخيار: إن رضيتُ أخذت، وإن سخطتُ رددت، فإن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كان جَعَلَني بالخيار ثلاثاً»[2].

ويدل علىٰ بطلان الحَجْر من جهة النظر: ما استدللنا به فيما سلف من جواز إقراره بالحدود، وإيقاع طلاقه، وذلك يدل علىٰ نفي الحَجْر، ولزوم أحكام أقواله، كسائر الأحرار البالغين.

وقد روي[3] نحو قول أبي حنيفة في نفي الحَجْر عن إبراهيم[4] ومحمد

(١) الآمَّة: هي المأمومة، وهي الشجة التي بلغت أم الرأس، وهي الجلدة التي تجمع الدماغ، كما في النهاية ١/ ٦٨.

(٢) سنن ابن ماجه ٢/ ٧٨٩، سنن الدارقطني ٣/ ٥٥، سنن البيهقي ٥/ ٢٧٣ قال البوصيري في زوائده: في إسناده محمد بن إسحاق، وهو مدلس، وقد عنعنه. اهـ، لكن ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢/ ٢٢٩ قال: ذكره البخاري في تاريخه بتصريح ابن إسحاق بالتحديث.اهـ، وينظر نصب الراية ٤/ ٦، والتلخيص الحبير ٣/ ٢١.

(٣) ينظر المحلىٰ ٨/ ٢٨٠.

(٤) إبراهيم بن يزيد النخعي، الإمام الحافظ، فقيه العراق، مات سنة ٩٦هـ، وله ٤٩ سنة، له ترجمة في سير الذهبي ٤/ ٥٢٠.

بن سيرين[١].

* وأما أبو يوسف ومحمد، فأجازا من عقوده: النكاح، والعتق، والطلاق، لأن جِدَّ ذلك وهَزْلَه سواء، إلا أن الزيادة علىٰ مهر المثل الذي هو قيمة البُضْع لا تلزمه؛ لأن هذه الزيادة هو متبرِّعٌ بها، إذ ليس بإزائها شيء، كالمريض إذا تزوج بأكثر من مهر المثل، وكذلك العبد يسعىٰ في قيمته، كالمريض إذا عَتَق، وعليه دين.

فصل:

وأما منعُ ماله قبل الخمس والعشرين السنة، ودفعُه إليه بعدها، فإن أبا حنيفة ذَهَب فيه إلىٰ ظاهر قوله تعالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[٢].

فلو خُلِّيْنا وموجَب اللفظ، لمَنَعْنَاه المالَ أبداً حتىٰ يُؤْنَس منه رشده، فلما قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾[٣]، وكانت: حتىٰ: غاية يقتضي أن يكون حُكْم ما بعدها بخلاف الذي يكون قبلها، تضمَّنَت الآيةُ وجوبَ دفع المال إليه، والامتناع من قُرْبه عند بلوغ أشدِّه، فكان ذلك مجموعاً إلىٰ الآية التي فيها ذكر إيناس الرشد، فصار تقديرهما بمجموعهما كأنه قال: فإن آنستم منهم رشداً، وبلغوا أشدَّهم،

(١) الإمام الفقيه، شيخ الإسلام، مولىٰ أنس بن مالك رضي الله عنه، توفي سنة ١١٠هـ، له ترجمة في السير ٤/٦٠٦.

(٢) النساء: ٦.

(٣) الأنعام: ١٥٢، الإسراء: ٣٤.

فادْفَعُوا إليهم أموالَهم.

فاقتضت الآيتان بمجموعهما حكمين:

أحدهما: مَنْعه المالَ قبل بلوغ الأشد إذا لم يُؤنس منه رشد.

والثاني: دفع المال إليه بعد بلوغ الأشد، وإن لم يؤنس منه رشد.

ثم الكلام في معنىٰ بلوغ الأشد، ومعرفة مقداره مسألة أخرىٰ غيرها، وسنذكرها بعد الفراغ من هذا الفصل[١].

وليس في منعه المال حَجْر عليه، إذ قد يجوز أن يُمْنَعَ الإنسان من ماله لأسباب توجبه، ولا يوجب ذلك أن يكون محجوراً عليه، مثل الراهن ممنوع من الرهن، والمؤاجِر ممنوع مما آجر، وليسا محجوراً عليهما.

* وأما القول في المقدار الذي إذا بلغه الإنسان كان بالغاً أشدَّه، فإن طريقه الاجتهاد، وعليه الرأي، ولا سبيل لنا فيما كان سبيله ما وَصَفْنا من المقادير إلا الاجتهاد، أو التوقيف، وذلك لأنه فَصْلٌ بين حدِّ الكِبَر وحال الحَدَاثة.

ولا يتوجه علىٰ القائل بشيء منه سؤال، كتقويم المستهلَكات، ونفقات الزوجات، ونحوها من المقادير التي طريقها الاجتهاد إذا عَدِمنا فيها التوقيف، ولا سبيل إلىٰ إثباتها إلا من طريق القياس، ولا يمكن إقامة الدليل عليه إذا كان طريقها الاجتهاد، إلا أنه وإن كان حاله ما وصفنا، فلا بدَّ من ذِكْر جهةٍ تغلِّب في النفس إثباتَ هذا المقدار بعينه دون غيره من المقادير، فنقول:

---

(١) ستأتي بعد قليل.

إنه قد قيل في بلوغ الأشد: إنه ثماني عشر سنة، وقيل: اثنتان وعشرون سنة، وقيل: خمس وعشرون سنة.

وقال الله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُۥ وَبَلَغَ أَرۡبَعِينَ سَنَةً﴾[1]، فلما اتفق الجميع علىٰ سقوط اعتبار الأربعين سنة في جواز دَفْع المال إليه، لم يَعتَبِرْها[2]، وبقي الكلام فيما عداها من المقادير التي ذكرنا، فكان عنده أن مَن بلغ خمساً وعشرين سنة فقد بلغ هذا الحد، وخرج مِن حدِّ الحداثة إلىٰ حدِّ الكِبَر.

وذلك لأن مثله قد يكون جَدّاً؛ لأن أقل بلوغ الرجال في اثني عشرة سنة، وأقلَّ الحَمْل ستة أشهر، فقد يولَد له وله اثنا عشر سنة ونصف، ثم يولَد لولده مثل ذلك المقدار، فيكون هذا جَدّاً في خمسٍ وعشرين سنة، ومحالٌ أن يكون جَدّاً وهو في سنِّ حدِّ الصغر والحداثة، فلذلك كان اعتبار الخمس والعشرين أَوْلىٰ في دخوله في حد الكِبَر، وبلوغ الأشدِّ، وبالله التوفيق.

* * * * *

(١) الأحقاف: ١٥.

(٢) أي الإمام أبو حنيفة رحمه الله.

كتاب الصُّلْح

مسألة : [وجوه الصلح]

قال أبو جعفر : (والصلح جائزٌ علىٰ الإقرار، وعلىٰ الإنكار، وعلىٰ السكوت الذي لا إقرارَ معه ولا إنكار).

الدليل علىٰ جواز الصلح علىٰ الإنكار: قولُه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[1]، والصلح عقد، فلزمه الوفاء به، لعموم اللفظ.

ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾[2]، وعقد الصلح تجارةٌ واقعةٌ عن تراض.

وقال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾[3]، وعمومُه يقتضي جواز الجميع؛ لأنه كلامٌ قائمٌ بنفسه، غيرُ مفتقرٍ إلىٰ ما قَبْلَه.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا إسماعيل بن الفَضْل قال: حدثنا سليمان بن عبد الرحمن قال: حدثنا مروان قال: حدثنا كثير بن

---

(١) المائدة: ١.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) النساء: ١٢٨.

عبد الله[١] المزني عن أبيه عن جده أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لبلال بن الحارث:

«اِعلم أن الصلحَ جائزٌ بين المسلمين إلا صلحاً أحلَّ حراماً، أو حرَّم حلالاً، والمسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرَّم حلالاً»[٢].

وهذا الخبر يدل علىٰ جواز الصلح علىٰ الإنكار مِن وجهين:

أحدهما: قوله: «الصلح جائز إلا صلحاً أحلَّ حراماً، أو حرَّم حلالاً»، ولم يثبت هاهنا ما يوجب التحريم، فهو علىٰ الجواز.

والثاني: قوله: «المسلمون علىٰ شروطهم»، والصلح شرط، فلَزِمَه الوفاء به حتىٰ يثبت التحريم.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن نصر بن منصور قال: حدثنا إبراهيم بن حمزة الزُّبَيْري قال: حدثنا عبد العزيز بن أبي حازم عن كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «الصلح جائزٌ بين المسلمين»[٣].

وظاهره يقتضي جواز الصلح في حال الإنكار، والإقرار.

---

(١) في الأصل والمغربية: (زيد)، والصواب: كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، والتصحيح من كتب السنن.

(٢) تقدم.

(٣) سنن أبي داود ٤/١٩، موارد الظمآن ص٢٩١، وقد جاء هذا اللفظ في روايات الحديث المتقدم في الصفحة السابقة، أما هذا السند ففيه كثير بن زيد، وفيه كلام ينظر في نصب الراية ٤/١١٢.

وأيضاً: فإن كل متعاقدَيْن دَخَلا في عقد، فدخولهما فيه اعتراف منهما بجوازه(١).

والدليل عليه: أن المتبايعَيْن، والمتعاقدَيْن عَقْدَ نكاح، متىٰ ادَّعىٰ أحدُهما فساداً في العقد، لم يصدَّق عليه، وكان القول قول مدعي الصحة منهما.

فإذا كان كذلك، وجب أن لا يَمْنَعَ تقدم الإنكار من صحة عقد الصلح بعده، كما لا يمنع صحة إقراره لو أقرَّ له بالحق، إذْ كان دخوله معه في عقد الصلح: اعترافاً منه بجواز الصلح له.

مسألة: [الصلح علىٰ عبد، فاستُحِقَّ]

قال أبو جعفر: (وإذا ادعىٰ رجلٌ داراً في يد رجل، فصالحه منها علىٰ عبدٍ، فاستُحِقَّ العبدُ: رجَعَ المدعي علىٰ دعواه).

وذلك لأن العبد لم يُسلَّم له، وهو فإنما أبرأ من الدعوىٰ علىٰ شرط سلامة العبد له، كالبيِّع فمتىٰ لم يُسلَّم له البدل، رَجَعَ في دعواه.

فإن كان المدعىٰ عليه صالحه علىٰ إقرارٍ منه: كان ذلك بيعاً، فإذا استُحِقَّ العبدُ: أَخَذَ الدار.

وإنْ كان علىٰ غير إقرار: رَجَعَ المدعي علىٰ دعواه، كما كان قبل الصلح؛ لأنه أبرأ من الدعوىٰ علىٰ شرط سلامة العبد له، فإذا لم يَسلَّم له، عاد في الدعوىٰ.

فإن قيل: إن كان دخوله في عقد الصلح اعترافاً منه بجوازه، فهلاَّ

---

(١) هذا محمول علىٰ العقد الذي يبيحه الشرع.

جعلتَ له الرجوعَ في المدَّعىٰ بعينه عند استحقاق البدل، كما لو أقرَّ به.

قيل له: لم نَقُلْ إن دخوله معه في عقد الصلح اعتراف منه بأن الشيء للمدعي، وإنما قلنا هو اعتراف بجواز العقد، وقد يجوز العقد وإن لم يكن الشيء له، بأن يدخل معه في الصلح افتداءً من اليمين، وإسقاطاً للخصومة.

فصل: [وجوه الصلح علىٰ الإنكار]

قال أحمد: الصلح علىٰ الإنكار من الأموال علىٰ أربعة أوجه:

١- صلح من معلوم علىٰ معلوم، فيجوز.

٢- وصلح من مجهول علىٰ معلوم، فيجوز أيضاً.

٣- وصلح من معلوم علىٰ مجهول، فلا يجوز.

٤- وصلح من مجهول علىٰ مجهول، فلا يجوز.

وهذه الجملة ينتظمها حرفان: أن الصلح من المجهول جائز، وعلىٰ المجهول غير جائز، وما يأخذه المدعي بعقد الصلح فهو محمول علىٰ أحكام البيع إن كان مالاً، وإن كان منافع فعلىٰ أحكام الإجارة.

وما حصل للمدَّعىٰ عليه إذا كان منكِراً لحق المدَّعي، فهو في حُكْم المبرَأ منه، ومن أجل ذلك جاز من المجهول.

والدليل علىٰ أن المصالَح عنه في حكم المبرَأ منه: أن الصلح إنما هو إبراء وإسقاط.

والدليل عليه: أنه لو صالَحَه من ألف درهم له عليه، علىٰ خمس مائة: جاز.

وقد وردت به السنة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في قصة كعب بن

مالك حين لَزِمَ غريماً له في المسجد، فقال له النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «خُذِ النِّصْفَ، فرضي بذلك»[١].

فثبت به جواز الصلح من الألف علىٰ خمس مائة، ولو لم يقع ذلك علىٰ جهة البراءة: لما جاز؛ لأنه كان يكون بيعُ ألفٍ بخمس مائة.

ومن الدليل علىٰ أنه براءة: أنا وجدنا عقد الصلح مخصوصاً بهذا الاسم، دون غيره من العقود، فدل علىٰ اختصاصه بهذا الاسم علىٰ أنه اختص به، لمعنىٰ فارَقَ به سائرَ العقود، وهو معنىٰ البراءة.

وإذا ثبت أنه براءة، جاز من المجهول؛ لأن البراءة من المجاهيل جائزة، لما بيَّنَّا في غير هذا الموضع.

ويدل عليه أيضاً: ما روي «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بَعَثَ علياً عليه السلام إلىٰ بني جَذِيْمَة حين قَتَلَ خالدُ بن الوليد مَن قَتَل منهم، ودَفَعَ إليه مالاً، وأَمَرَهَ أن يَدِيَ لهم قتلاهم، وما استُهْلِكَ مِن أموالهم، قال: فَوَدَىٰ لهم كلَّ ما أُخِذَ منهم حتىٰ مِيْلَغَة[٢] الكلب، وبقيت في يده بقيةٌ من مال، فقال أعطيكم هذا مما لا تعلمونه، ولا يعلمه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم.

ثم جاء فأخبر النبيَّ عليه الصلاة والسلام، فسُرَّ به النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وقال: ما يسرُّني بها حُمْر النَّعَم»[٣].

---

(١) صحيح البخاري ٥٦١/١، صحيح مسلم ١١٩٢/٣.

(٢) ولغ الكلب: أي شرب، ومِيْلَغة الكلب: الإناء الذي يلغ فيه الكلب، النهاية ٢٢٦/٥.

(٣) أصل هذا الخبر في سرية بني جذيمة في صحيح البخاري ٥٦/٨-٥٧، مع =

فأجاز النبي صلىٰ الله عليه وسلم دفعَه بقيَّةَ المال إليهم عن المجهول الذي لا يعلمونه.

* وأما الصلح علىٰ المجهول: فغير جائز، مِن قِبَل أن حُكْمَ المصالَح عليه حُكْمُ البيع إن كان مالاً، وحُكْمُ الإجارة إن كان منافع، ولا يجوز ذلك إلا علىٰ معلوم.

وأيضاً: فلأنَّ المُصَالَح عليه يقتضي العقدُ تسليمَه إلىٰ المدعي، فلا يصح في مجهول، لتعذُّر تسليمه.

وبهذا المعنىٰ أيضاً فارق المصالَح عنه؛ لأنه في يد المدَّعىٰ عليه لا يحتاج إلىٰ تسليم.

وأيضاً: فإن المدَّعي معترِفٌ بأن ما أَخَذَه علىٰ وجه البدل، فهو محمول علىٰ أحكام عقود المعاوضات، ولهذا المعنىٰ قالوا: إذا وقع الصلح علىٰ دار، كان للشفيع فيها الشفعة، لإقرار المدَّعي بأنه أخذها ببدل، ولو صالح من دراهم ادَّعاها علىٰ دنانير، لم يفارِقْه حتىٰ يقبض؛ لأن حُكْمَ المصالَح عليه حُكْمُ عقد الصرف.

ولو كانت الدراهم هي المدعاة، فَجَحَدَ الذي في يديه، ثم صالحه علىٰ عبد أو دار: لم يكن للشفيع فيها شفعة؛ لأن الدار غيرُ مبيعة في الحكم، وإنما هي مبرأٌ منها، لما بيَّنَّا أن المصالَح عنه مبرأٌ منه.

ما ذكره ابن حجر من زيادات علىٰ البخاري في الفتح ٨/ ٥٨، والقصة بتمامها مع محل الشاهد من هذا الخبر في سيرة ابن هشام ٢/ ٤٣٠.

مسألة : [الصلح علىٰ خدمة عبدٍ مدةً معينة، ثم موتُه قبل تمامها]

قال أبو جعفر : (ولو ادعىٰ داراً في يد رجل، فصالحه منها علىٰ خدمة عبدٍ له سَنَةً، فخَدَمَه بعضَ السنة، ثم مات العبد: رَجَعَ المدَّعي بمقدار ما بقي من الخدمة فيما قابله من الدار، علىٰ ما بيَّنَّا في حكم الإقرار والإنكار.

وكذلك لو مات المصالِح أو المصالَح، وهو في حكم الإجارات).

قال أحمد : قد بيَّنَّا فيما تقدم أن المصالَح عليه مأخوذٌ علىٰ وجه البدل، فإن كانت منافع: فهي إجارة، وإن كان مالاً: فهو بيع.

قال أحمد : وقد ذكر محمدٌ هذه المسألة، ولم يذكر فيها خلافاً، وذكرها أبو الحسن أيضاً في المختصر[1]، ولم يذكر فيها خلافاً.

وقال محمد في كتاب الصلح[2]: لو صالحه علىٰ خدمة عبدٍ له سنة، فقُتِلَ العبد خطأ، فأخذ قيمتَه: فإن صاحب الخدمة بالخيار: إن شاء اشترىٰ له بها عبداً، فخَدَمَه، وإن شاء تَرَكَ ذلك، وكان علىٰ حقه في قول أبي يوسف، وفي قول محمد قد انتقض الصلح، ويعود علىٰ دعواه.

وقال محمد أيضاً في كتاب الصلح: ولو ادَّعىٰ في دارٍ في يدي رجل حقاً، فأنكره، فصالحه من ذلك علىٰ سكنىٰ بيتٍ منها معلومٍ سنين مسمَّاة: فإن ذلك جائز.

فإن مات صاحبُ السكنىٰ: كان ما في يده من السكنىٰ لورثته.

---

(١) أي مختصر الكرخي.

(٢) من (الأصل) للإمام محمد، والله أعلم.

وكذلك لو مات صاحب الدار، وبقي صاحب السكنىٰ: فإن السكنىٰ لصاحبه علىٰ حاله.

ولا يشبه الصلحُ في هذا الإجارةَ في قول أبي يوسف.

وقال محمد: يبطل ما بقي من السكنىٰ، ويرجع المدَّعي علىٰ دعواه بقَدْر ما بطل من السكنىٰ.

فذكر الخلاف في هاتين المسألتين، ولم يذكره في المسألة الأولىٰ.

وينبغي في قول أبي يوسف أن تكون مسألة السكنىٰ، وخدمة العبد سواء، في أن موت أحدهما لا يُبطله، كما لم يُبطله بقتل العبد إذا أخذ قيمته.

ومن شيوخنا مَن كان يفرِّق بين مسألة خدمة العبد، وبين مسألة السكنىٰ في موت أحدهما، بأن في مسألة السكنىٰ ادعاءَ حقٍّ في الدار، فصالحه علىٰ سكنىٰ بيتٍ منها، فالمدَّعي زَعَمَ أنه أَخَذَ السكنىٰ لا علىٰ جهة العوض من الحق المدَّعىٰ في الدار؛ لأن حقه الذي ادعاه لا يخلو مِن أن يكون سكنىٰ، فيكون ساكناً في حقه، فينتقل إلىٰ ورثته، وإن كان حقُّه بعضَ الدار، فله أيضاً حق السكنىٰ، فلذلك حَمَلَ الأمر علىٰ ما وصفنا.

وفي مسألة الخدمة أخذها عن عوضٍ في قوله.

قال أحمد: والصحيح عندي أنهما سواء، وأنه لا يبطل علىٰ قول أبي يوسف؛ لأنه قد نَقَلَ حقَّ الخدمة إلىٰ القيمة عند القتل، ولم يُبْطلها بقتله، كما يبطل الإجارة.

وقد سمعتُ أبا الحسن يقول في مسألة ذَكَرها محمد بعد ذلك فقال:

لو أعتق صاحبُ الصلح العبدَ: جاز عتقه، وكان المدَّعي علىٰ حقه: أنه قول محمد عندي.

قال أبو الحسن: ويجيء في قول أبي يوسف أن يضمن المعتِق قيمة عبد الخدمة.

ألا ترىٰ أن قاتِلَ عبدِ الرهن، تُؤخذ منه القيمة، فتكون رهناً مكانه، كما قال أبو يوسف في العبد المصالَح علىٰ خدمته سنةً إذا قُتِلَ، فأخذ قيمته.

* وكان أبو الحسن رحمه الله يحتج لوجه قول أبي يوسف في مسألة العبد المصالَح علىٰ خدمته إذا قُتِلَ: أنه أجراه في هذا الوجه مجرىٰ الوصية بالخدمة، مِن قِبَل أنه لم يثبت عن هذه الخدمة للمدعىٰ عليه بدل في الظاهر، فكأنها خدمة يستحقها بنفسها، كالعبد الموصَىٰ بخدمته.

قال: ويدل علىٰ أن المدَّعىٰ عليه لم يحصل له عنها بدل: أنه لو صالحه مِن دعواه علىٰ عبدٍ، لم يجب للشفيع الشفعة في الدار المدعاة.

وعلىٰ هذا المعنىٰ أجرىٰ أبو الحسن مسألة الصلح علىٰ سكنىٰ بيت منها.

فإن قال قائل: الوصية بالسكنىٰ لا تنتقل إلىٰ ورثة الموصَىٰ له، فإن كان الصلح بمنزلة الوصية، فالواجب أن يبطل بالموت.

قيل له: ليس يمتنع أن نجعله بمنزلة الوصية من وجه، وإن اختلفا من وجهٍ آخر، فأما جهة اشتباههما فهي أن هذه خدمة، أو سكنىٰ مستحقَّة بنفسها، فلا يُبطلها قتل العبد، ولا موت أحدهما.

ويختلفان من جهةِ أن هذا لا يُبطله موت المدعي.

ويفصل بينهما: بأن الموصي إنما أوصىٰ بالخدمة لهذا، فإذا مات بطلت الوصية، لاستحالة وجود الخدمة الموصَىٰ بها، فلم يكن هناك بعد موته وصية تنتقل إلىٰ الوارث.

وفي مسألتنا استَحَقَّ الخدمة والسكنىٰ بالعقد، فجاز أن تنتقل.

ألا ترىٰ أن الموصَىٰ له بالخدمة، ليس له أن يؤاجر العبد؛ لأنه لم يرض بالخدمة لغيره، وها هنا قد أثبت له حقاً استحقه عليه بعقد الصلح، فيثبت ذلك لورثته.

فإن قيل: فهذا إذاً يكون خارجاً عن الأصلين جميعاً: الإجارة والوصية؛ لأن موت المستأجِر، والموصَىٰ له، يُبطل الإجارة والوصية.

قيل له: لا يمتنع إذا أُخِذَ الشبه من أصلين، أن يكون خارجاً عنهما في بعض أحكامه، وإنما يُشبه أحدَهما في بعض أحكامه، والآخرَ في حكمٍ آخر غيره.

ألا ترىٰ أن الهبة علىٰ عوض، لها حكمُ البيع من وجه، وحكمُ الهبة من وجه آخر، وهو مع ذلك خارجٌ عنهما جميعاً.

مسألة: [ادِّعاءُ كلٍّ من الجارَيْن الجدارَ الحاجز بينهما]

قال أبو جعفر: (وإذا كان الجدار حاجزاً بين دارَيْن، فادَّعاه كلٌّ واحد من صاحبَي الدارين، فإن كان الجدار داخلاً في ترابيع[1] بناء إحدىٰ الدارَيْن دون بناء الأخرىٰ: فهو لصاحبها دون صاحب الأخرىٰ.

وإن لم يكن داخلاً في ترابيع بناء واحدة من الدارَيْن، وكان مرتبطاً ببناء إحدىٰ الدارَيْن: كان لصاحبها.

فإن لم يكن شيءٌ من ذلك، وكان عليه حُمُولة خشبٍ لإحداهما: فهو لصاحبها دون الآخر.

(١) سيأتي تعريف التربيع في كلام المؤلف آخر الصفحة.

فإن كان متصلاً ببناء إحداهما بتربيع، وللآخر عليه حُمُولة: فالحائط لصاحب التربيع، ويُترك خشبُ الآخر بحاله).

قال أحمد: الأصل في ذلك أن اليدين إذا اجتمعتا لرجلَيْن في شيء، فإنما يستحقه آكدُهما يداً، وأظهرُهما تصرُّفاً.

والدليل علىٰ ذلك: أن رجلاً لو كان راكبَ دابةٍ، وآخرُ متعلِّق بلِجَامها: أنَّ الراكب أَوْلىٰ بها، وإن كان المُمْسِك باللِّجام له يدٌ لو انفرد بها: لحُكِمَ له باليد فيها، إلا أن الركوب لما كان آكد في باب ثبوت اليد، كان صاحبه أَوْلىٰ.

فقلنا علىٰ هذا، إن صاحب التربيع أَوْلىٰ من صاحب الاتصال بلا تربيع؛ لأن التربيع: أن يكون الحائط المتنازَع فيه يُداخل آخرُه آخرَ بناء الحائط الآخر، وذلك الحائط يُداخل حائطَ مالكه من جوانب البيت الأربعة، فيكون حينئذ بمنزلة الأَزَج[1]، والبيت الواحد، فيستحقه صاحبه.

وكذا كان يقول أبو الحسن في معنىٰ اتصال التربيع.

* وأما اتصال غير التربيع: فهو أن يداخل آخرُ الحائط المتنازَع فيه آخرَ الحائط الآخر، ولا يكون لذلك الحائط اتصال بسائر حيطان البيت، أو الدار علىٰ نحو ما ذكرنا، فتكون حينئذ يدُ صاحب التربيع أظهرَ وآكدَ، فهو أَوْلىٰ.

فإن كان لأحدهما اتصال بغير تربيع، وليس للآخر اتصالٌ ولا حِمْل:

---

(١) الأَزَج: محركة: ضرب من الأبنية، وفي الصحاح والمصباح واللسان: الأزج بيت يبنىٰ طولاً، كما في تاج العروس (أزج).

فصاحب الاتصال أَوْلىٰ؛ لأن له ضرباً من اليد لم يشاركه الآخر فيه، فكان أَوْلىٰ.

* وإن كان لأحدهما عليه خشب، وللآخر اتصال بتربيع: حُكِمَ بالحائط لصاحب الاتصال، من جهة ظهور يده؛ لأن الاتصال متقدم يحمل الخشب.

ولا يُنْزَع خشبُ الآخر؛ لأن هذا يجوز أن يكون حقاً له، ألا ترىٰ أنه قد يجوز وقوع القسمة في الابتداء علىٰ أن يكون الحائط لأحدهما، والخشب الذي عليه لآخر: يُتْرَك علىٰ حاله، وبمنزلة السُّفْل والعُلْو.

ولأنه لا يجوز أن يستحق علىٰ الغير بالظاهر؛ لأن الظاهر إنما يُدْفَع به، ولا يُسْتَحق به.

وليس الاتصال في هذا كقيام البيِّنة، لو قامت البيِّنة لأحدهما، وللآخر عليه خشب: أُمِرَ بنَزْع الخشب؛ لأنه استحق ملك الحائط بالبيِّنة، والبيِّنة يستحق بها علىٰ الغير، فأُمِرَ الآخر برَفْع الخشب إلا أن يقيمَ البيِّنة أنه يستحقُّ تَرْكها بحقٍّ يوجِبه له.

وأما صاحب اتصال التربيع، فإنما حُكِمَ له به مِن جهة ظهور يده، لا من طريق الاستحقاق، والظاهرُ لا يُسْتَحَقُّ به علىٰ الغير، ولصاحب الخشب أيضاً يدٌ ظاهرة، كيد صاحب العُلْو، فلذلك لم يُؤمر برفع الخشب.

والمحكوم له بذلك يُستحلف إن طلب الآخرُ يمينَه؛ لأنه مدَّعىٰ عليه، كما يُستحلف صاحب اليد، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم:

«اليمين علىٰ المدعىٰ عليه»[١].

فإن نَكَل عن اليمين: قُضي به عليه للمدعي؛ لأن النكول عندنا يستحق به.

مسألة:

قال أبو جعفر: (وإذا كان لِرَجُلٍ سُفْل، ولآخرَ عليه عُلْو، فَسَقَطَا جميعاً: لم يُجْبَر أحدُهما علىٰ البناء إذا أَبَىٰ، وقيل لصاحب العُلْو: إن شئتَ فابْنِ سُفْلَه، وابْنِ عليه العُلْو الذي كان لك عليه، وامْنَعْ صاحبَ السفل من سفله حتىٰ يؤدِّيَ إليك ما أنفقتَه عليه).

وإنما لم يُجبر واحدٌ منهما علىٰ البناء إذا أباه؛ لأنه لم يتعدَّ في طَرْحه، ولا يُجبَر علىٰ بناء ملكه لأجل صاحبه.

ولصاحب العلو أن يبني؛ لأنه لا يصل إلىٰ حقه إلا بالبناء، فإذا بنىٰ كان له مَنْع صاحب السفل من السكنىٰ حتىٰ يعطيَه قيمةَ البناء؛ لأن البناء ملكٌ لصاحب العلو، فله أن يمنع صاحبَ السفل الانتفاعَ بملكه حتىٰ يعطيَه قيمته؛ لأنه لا يجوز أن نملِّكه إياه بغير بدل.

والذي ذَكَرَه أبو جعفر مِن أنه يَرُدُّ عليه النفقة، ليس بسديد[٢]، إلا أن تكون النفقةُ مثلَ قيمة البناء؛ لأنا نحتاج أن نملِّكه هذا البناء في الحال،

---

(١) تقدم.

(٢) قال الإسبيجابي في شرحه ١/ لوحة/ ٢٢١ بعد ذكر قول أبي جعفر أنه يدفع النفقة قال: «هكذا ذكر في ظاهر الرواية، وقيل: الصحيح أن يغرم صاحب السفل قيمة بنائه مبنياً، لا ما أنفق عليه، ولا يكون صاحب العلو متبرِّعاً في بنائه، لأنه مضطر فيه». اهـ.

فتُعْتَبر قيمته وقت التمليك.

مسألة : [انتفاع الرجل بجَنَاحٍ مدَّه من بيته على الطريق]

قال أبو جعفر : (وإذا أَشْرَعَ الرجل جناحاً على طريق نافذ، فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: له الانتفاع به ما لم يمنعه من ذلك أَحَدٌ، أو خاصَمَه فيه، فإن مَنَعَه أحدٌ أو خاصمه فيه: لم يسَعْه الانتفاع به، وكان عليه نزعه.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كان ذلك مما لا ضرر فيه: لم يكن لأحدٍ منعه، وكان له الانتفاع به).

وجه قول أبي حنيفة: أن حق كافَّة المسلمين ثابت في الموضع، إلا أن له الانتفاع به ما لم يُمنَع منه، كما له أن يقعد في الطريق، وينتفع بفِنَائه ما لم يؤذِ به أحداً.

فإن خاصمه فيه أحدٌ: كان عليه نَزْعه؛ لأن كلَّ أحدٍ خصم في ذلك، إذ كل الناس متساوون في ثبوت الحق في الموضع.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا لم يضر أحداً: فله أن ينتفع به، إذ ليس فيه إبطالُ حقِّ أحد.

وهذا كما قال أبو حنيفة في أرض المَوات، أن المحيي لها لا يملكها إلا بإذن الإمام في قول أبي حنيفة، لتساوي الكافة في الحق في الموضع.

وفي قولهما: يملكها المحيي لها: أَذِنَ الإمامُ، أو لم يأذن، إذ ليس فيه إبطالُ حقِّ أحد.

* **قال أحمد** : قال محمد في كتاب الصلح: ولو كان لرجلٍ ظُلَّةٌ[1]،

(١) ظُلَّة الدار: يريدون بها السُّدّة التي فوق الباب، المغرب ٣٥/٢.

أو كَنِيْفٌ[١] شارعٌ علىٰ طريقٍ نافذ، فخاصمه رجل فيه، وأراد طَرْحه، فصالحه من ذلك علىٰ درهم: كان الصلح باطلاً، ويخاصمه في طَرْحه متىٰ شاء.

ووجه ذلك: أن الطريق النافذ حقٌّ لجماعة المسلمين، ولا يجوز لأحدٍ منهم تمليكه؛ لأنه ليس بحقٍّ صحيح يصح تمليكه، ولا يورَث، ولا تؤخذ عنه الأعواض، فلا يجوز أَخْذُ المال علىٰ تَرْكه.

وله أن يخاصمه متىٰ شاء؛ لأن حقه في الخصومة لم يسقط، إذ لم يصح إسقاطه.

* قال محمد: وإن كان علىٰ طريقٍ غير نافذ، فصالحه علىٰ دراهم مسماة: كان الصلح جائزاً.

قال أحمد : كان أبو الحسن يقول: قد حصَّل محمد هذه المسألة في غير هذا الموضع، فقال: إن كان الطريق ملكاً لهم، وكان أصله داراً، أو أرضاً بينهم، فبَنَوْها حَجَراً، أو رفعوا بينهم طريقاً: فإن الصلح جائز، مِن قِبَل أنهم مالكون، يُورَث عن كل واحد منهم ملكه إذا مات، ويجوز تمليكه، كدارٍ بين رجلَيْن.

قال: وإن كانت هذه السكَّة اختُطَّت في الأصل هكذا: لم يجز الصلح؛ لأنها ليست بمِلْكٍ لهم، ولو احتاج المسلمون إلىٰ هذه السكة لزحمة، أو غيرها، لتساووا فيها.

وإذا لم تكن ملكاً، وكانت حقوق سائر المسلمين ثابتة فيها: لم يجز تمليكها، وأخذ العوض عنها.

---

(١) الكَنِيف: هو المستراح، المغرب ٢/٢٣٥.

* قال محمد في كتاب الصلح: ولو صالحه علىٰ مائة درهم علىٰ أن يطرح الظُّلَّة عن هذا الطريق: كان ذلك جائزاً؛ لأن في هذا منفعة لأهل الطريق.

وكان أبو الحسن يقول: يعني محمدٌ: أن صاحب الظلة هو الذي أخذ المال علىٰ طَرْحه(١).

وإنما أجاز ذلك؛ لأن له في هذا لموضع حقاً، فإذا أسقط حقَّه من ذلك بعوض أَخَذَه علىٰ أن يطرحه، جاز ذلك.

فإن قيل: فالباني للظلُّة عليه طَرْحها، فكيف يجوز له أَخْذ العوض علىٰ ما عليه قلعه؟

أرأيتَ لو بنىٰ أحدُ الشريكَيْن في دارٍ بينهما بغير أَمْرِ شريكه، هل يجوز له أخذ العوض علىٰ رفع بنائه؟

قيل له(٢): لا يجوز ذلك في الدار، ويجوز في السكة التي ليست بنافذة، التي لا تَمَلُّك لواحدٍ منهم فيها إلا حق الانتفاع، إذ لا تصح قسمتها بينهم، وهي كفِنَاءٍ خاصٍّ لهم، دون غيرهم من الناس، فلو رَبَطَ فيها أحدُهم دابةً، لم يكن لصاحبه مَنْعه، فلما كان له حق الانتفاع به من هذا الوجه، جاز صلحه علىٰ طَرْحه، علىٰ أن يأخذ الباني دراهم، إذ كان بذلك تاركاً لحقه، والحقُّ المتروك بمنزلة ما هو ملك له خاص؛ لأن لكل واحدٍ الانتفاع به.

---

(١) سيذكر الجصاص بعد قليل معنىٰ آخر لكلام الإمام محمد.

(٢) في الأصل: (قال أبو الحسن)، وقد أثبتُّ ما في النسخة المغربية.

فإن قيل: لو كان كذلك، كان لا يكون له أن يخاصمه في طَرْحه؛ لأنه في حقه.

قيل له: لأن البناء يبقىٰ علىٰ الأيام، فيبطل حق الآخرين في الانتفاع، وهو يفارق أيضاً ربط الدابة من هذا الوجه.

* **قال أحمد**: ومِن شيوخنا مَن كان يقول في جواب محمد في هذه المسألة إن معناه: أن المخاصِم هو الذي أَخَذَ الدراهم علىٰ طَرْحها، كأن الباني استأجره عليه، وذلك جائز، كما لو استأجره غيره.

مسألة: [حكم مصالحة المَدِينِ الدائنَ علىٰ دينه الآجل ببعضه حالاً]

قال أبو جعفر: (وإذا كان لرجُلٍ علىٰ رجُلٍ مال إلىٰ أجل، فصالحه علىٰ أن يعطيَه بعضَه حالاً، وعلىٰ أنه بريء مما بقي: فإن ذلك لا يجوز).

قال أحمد: الأصل في هذه المسألة ونظائرها: أن يُنْظَر إلىٰ ما وَقَع عليه الصلح، فإن كان مما استحقه بعقد المداينة فهذا جائز، وما بقي فهو مبرأٌ منه.

وإن كان مما لا يستحقه بعقد المداينة، فهذا عقد مستأنَف بينهما، فيُحمل علىٰ نظائره من العقود في صحته وفساده.

فقلنا علىٰ هذا في مسألتنا: إن الخمس مائة المأخوذة في الحال، لم يستحقها بعقد المداينة، وإنما أراد أن يستحقَّها بعقد الصلح، وذلك عقدٌ مستقل، فيه بيع الألف التي استحقها بعقد المداينة، بخمس مائة، عَقَدَ عليها عَقْدَ الصلح، فلم يجز ذلك؛ لأنه بيع ألفٍ بخمس مائة.

وعلىٰ هذا قالوا: لو كان عليه ألفٌ سودٌ، فصالحه منها علىٰ خمسِ مائة بِيض، أنه لا يجوز، لأن البِيض غيرُ مستَحَقَّة بعقد المداينة، وإنما يريد استحقاقها بعقد الصلح، فصار كشِرَىٰ خمس مائةٍ بِيضٍ، بألفٍ سود.

وكذلك لو كان له عليه ألف درهم، فصالحه منها علىٰ مائة دينار، كان ذلك عقد صرف مبتَدَأً، فيجوز إن قَبَضَها قبل الافتراق؛ لأنه لم يكن استحق الدنانير بعقد المداينة.

ولو كان له عليه ألفٌ بيض، فصالحه علىٰ خمس مائة بيض، أو سود جاز؛ لأن المأخوذ بالصلح مستَحَق بعقد المداينة، فهو آخذٌ لبعض حقه، ومُبْرِئٌ من الباقي، لأن مَن له عليه دراهم بيض، كان له أخذ السود بغير رضا الغريم، لأنها دون حقه، ويُعتبر ما أوجبه له عقد المداينة بما لَهُ أَخْذُه بغير رضا الغريم، وما لم يوجبه عقد المداينة بما ليس له أَخْذُه بغير رضا.

ولو كان عليه ألفٌ حالَّة، فصالحه منها علىٰ خمس مائة مؤجَّلة: جاز لما وصفنا؛ لأن المؤجلة مستَحَقَّة بعقد المداينة، فهو لم يأخذها بعقدٍ ثان، فكان آخذاً لبعض حقه، ومبرئاً من الباقي.

مسألة: [صالحه علىٰ الألف التي عليه علىٰ خمسمائة في يومه هذا]

قال أبو جعفر: (ولو كان لرجلٍ علىٰ رجل ألفُ درهم، فصالحه منها علىٰ خمسِ مائة درهم، علىٰ أن يدفعها إليه في يومه هذا، وعلىٰ أنه إن لم يدفعها إليه حتىٰ يمضيَ يومه هذا، عاد المالُ عليه كما كان: كان الصلح علىٰ هذا جائزاً).

وذلك لأن البراءة واقعة في الحال، وليست معلَّقة علىٰ خطر، فصَحَّت، وإنما شُرِطَ فَسْخها بتَرْك الدفع، وهذا جائز؛ لأن البراءة مما يلحقه الفسخ بعد صحته، ألا ترىٰ لو أن رجلاً أبرأ رجلاً مِن دَيْن له عليه: وقعت البراءة بغير قبول المبرَأ، فإن ردَّ المطلوبُ البراءةَ: انفسخت.

وكذلك لو أن رجلاً له علىٰ رجل مال، فصالحه منه علىٰ عبدٍ بعَيْنه، بَرِئ منه المطلوب، فإن مات العبد قبل القبض: عاد المالُ علىٰ

المطلوب، وانفسخت البراءة.

فلما كانت البراءة مما يلحقه الفسخ بعد وقوعه وصحته، جاز شَرْط فسخها بتَرْك دَفْع المال في اليوم.

ألا ترىٰ أنه لو اشترىٰ عبداً علىٰ أنه إن لم ينقده الثمن فيما بينه وبين ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، أن ذلك جائز علىٰ ما شَرَطَ، وينفسخ البيع بتَرْك نَقْدِ الثمن في الثلاث.

كذلك البراءة واقعة في الحال، فإذا شَرَطَ فسخَها بتَرْك تعجيل الخمس المئين في اليوم، جاز ذلك، وعاد المال عليه إذا لم يفِ بالشرط.

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (ولو كان صالحه علىٰ خمسِ مائة درهم، علىٰ أن يعجِّلها له في هذا اليوم، ولم يَذْكر شيئاً سوىٰ ذلك: جاز الصلح، وكان هذا والأول سواء في قول أبي حنيفة ومحمد.

وفي قول أبي يوسف: لا يعود المال عليه إن لم يعجِّل).

لأبي حنيفة ومحمد: أن قوله: عجِّل ليَ اليوم خمس مائة، علىٰ أنك بريء من الفضل، معلومٌ من الظاهر أن البراءة واقعة بشرط التعجيل، وأنه لولاه لم يُبرئه، فصار كقوله: إن لم تعجلها، عاد عليك المبرأ منه، فلم يفرِّقا بين أن يكون ذلك ملفوظاً به، وبين ما يكون منه معقولاً من معناه.

وأبو يوسف قال: البراءة واقعة، ولم يشرط عود المال بتَرْك التعجيل، فلا يعود.

مسألة : [صالحه علىٰ جارية فاستُحقت بعد أن أولدها]

قال أبو جعفر : (وإذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل داراً، فأنكر، وصالحه

علىٰ جارية، وقَبَضها المصالَح، فوطئها، وأولدها ولداً، ثم استُحِقَّت الجارية: يأخذها وعُقْرَها[١] وقيمةَ ولدها من المصالِح.

ويرجع المدعي[٢] في دعواه في الدار، فإن أقام بيِّنة علىٰ الدار: قُضِيَ له بها، وقُضي له بقيمة الولد علىٰ الذي صالحه علىٰ الجارية، وإن لم يُقِم علىٰ ذلك بيِّنة: لم يكن له علىٰ المدعىٰ عليه شيء غير الرجوع في الدعوىٰ).

قال أحمد: المصالَح مغرورٌ في باب صحة الدِّعوة، وحرية الولد مع الاستحقاق؛ لأنه وَطِىءَ علىٰ وجه الملك.

ولم يختلف السلف[٣] فيمَن اشترىٰ جاريةً واستولدها، فاستُحقَّت: أنه يصدَّق علىٰ الدِّعوة، وأن ولدَه حر الأصل، ويَغرم للمشتري قيمةَ الولد، والعُقرَ للمستَحِق.

فكذلك المصالَح بهذه المنزلة في باب صحة الدِّعوة، وحرية الولد، وضمان العُقْر، وقيمة الولد.

ثم إن صح له مِلْكُ الدار: كان بمنزلة المشتري في الرجوع بقيمة الولد علىٰ المدعىٰ عليه الدار؛ لأنه قد غَرَّه ببدلٍ أخذه منه.

وإن لم تقم له بينةٌ علىٰ ملكها: لم يرجع بشيء.

كمن وُهب له جاريةٌ، فاستولدها، فلا يرجع علىٰ الواهِب بقيمة الولد

---

(١) العُقْر: صداق المرأة إذا وُطئت بشبهة، المغرب (عقر).

(٢) في النسختين: (فإن المدعي يرجع)، والتصويب من المختصر ص١٠١.

(٣) المغني ١٢/ ٤٩٠.

التي غَرِمَها للمستَحِق؛ لأنه مَلَكَها بغير بدل، وعَقْدُ الهبة لا يوجِب ضماناً علىٰ الواهب.

قال أحمد: والغرور الموجِب للرجوع بقيمة الولد علىٰ الموجِب للملك، إنما يكون باجتماع شيئين:

أحدهما: أن يكون عَقْداً يوجب ضماناً، وهي عقود المعاوضات.

والثاني: أن يكون التمليك واقعاً برضا مَن كان التمليك مِن جهته؛ لأنه استُحق عليه بغير رضاه(١)، لم يلزمه ضمان قيمة ما تضمنه الذي حصل له الملك بالغرور.

مثلُ الشفيع إذا بنىٰ، ثم استُحق، لم يرجع علىٰ المشتري بقيمة البناء.

ومثلُ الجارية المَسْبِيَّة إذا أَخَذَها المالكُ الأول من مشتريها من أهل الحرب، واستولدها، ثم استُحقَّت، فضمن القيمة: لم يرجع المولىٰ علىٰ المشتري بقيمة الولد؛ لأنه أَخَذَها منه بغير رضاه.

وكذلك الرجل يستولد جاريةَ ابنهِ، فيَغْرَم له القيمة، ثم استَحَقَّها مستَحِقٌ، فإنه يأخذها، وعُقْرَها، وقيمةَ ولدها، ويرجع الأبُ علىٰ الابن بالقيمة التي أعطاه، ولا يرجع عليه بقيمة الولد؛ لأنه مَلَكَها عليه بغير رضا، حسب ما قلنا في المسبية، ومسألة الشفعة.

مسألة: [الصلح علىٰ عدم الاستحلاف حال الإنكار]

قال أبو جعفر: (وإذا ادَّعىٰ علىٰ رجلٍ مالاً، فأنكر، فصالحه

(١) هكذا العبارة في النسختين، والظاهر أنه يوجد سقط في العبارة، وتقديره واضحٌ.

علىٰ دراهم علىٰ أن لا يستحلفه: فإن الصلح جائز، وهو بريء من اليمين).

قال أحمد: هذه المسألة مبنية علىٰ جواز الصلح علىٰ الإنكار، والعلة فيهما واحدة، وهي أن دخولهما في العقد اعترافٌ منهما بجوازه، ولأن المدعي يزعم أنه أَخَذَه عَمَّا له عليه، فيُحمَل أَمْره فيما أَخَذَه علىٰ الجواز والصحة، حتىٰ يتبيَّن غيرُه.

وأيضاً: فهو بمنزلة الناكل؛ لأنه بَذَل المالَ صيانةً لنفسه عن اليمين، والمالُ مما يصح بَذْله، فجاز أَخْذُه مِن هذا الوجه.

ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[(١)]، وهذا واقع عن تراض.

ويدل عليه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبةٍ من نفسه»[(٢)]، وقد أَخَذَه بطيبةٍ من نفسه، فجاز.

باب: [الشفعة في الدار حال الصلح]

قال أبو جعفر: (وإذا ادَّعىٰ داراً في يدي رجل، فأقرَّه، ثم صالحه علىٰ دراهم: فللشفيع فيها شفعة).

لأنه بَيْعٌ، ولو أنكر: لم يكن للشفيع فيها شفعة؛ لأنه لم يَعترف له، وقد يجوز أن يكون الصلح للبراءة من الخصومة، وصيانة النفس عن اليمين.

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) تقدم.

مسألة : [ادعىٰ دراهم فصالحه علىٰ دنانير]

قال: (وإن ادعىٰ عليه دراهم، وصالحه علىٰ دنانير، ثم افترقا قبل أن يقبضها: بطل الصلح).

لما بيَّنَّا أن حُكْمَ ما يأخذه المدعي حُكْمُ الأعواض المأخوذة عن اعتبارها، فاعتُبِرَ فيه حُكْم الصرف في إيجاب القبض في المجلس.

مسألة : [العيب في بدل الصلح إن كان عَرْضَاً]

قال أبو جعفر : (ولو كان صالحه منها علىٰ عَرْضٍ بعينه، فقبضه، ثم أصاب به عيباً: كان له أن يردَّه علىٰ المدَّعىٰ عليه، وينتقض الصلح بذلك، ويرجع علىٰ دعواه إن كان صالحه علىٰ إقرار).

قال أحمد : وذلك لأنه مشتر للعَرْض، وعقود المعاوضات تقتضي صحة الأبدال مِن كل واحد منهما، فإذا وَجَدَه معيباً، كان له الرد والرجوع في البدل.

* **قال أبو جعفر** : (فإن كان صالحه علىٰ إنكار، وكان العيب فاحشاً: فالجواب فيه كذلك، وإن كان غيرَ فاحش: فالصلح ماض).

قال أحمد : قوله: «إن كان الصلح علىٰ إنكار: لم يردَّ بعيب فاحش»: ليس بسديد[1]، ومذهبُهم أنه يُرَدُّ بالعيب الفاحش وغير الفاحش؛ لأنه يرجع في الدعوىٰ.

ويجوز أن يقيم البينة، فيستحق المال الذي كان جعله بدلاً عن العوض.

---

(١) ومثله في شرح الإسبيجابي ١/ لوحة/ ٢٢٣ب.

ويشبه أن يكون أبو جعفر جَعَلَه كالمهر، والجُعْلِ، والخلع، والصلح من دم العمد، وليست مسألتنا من نظائر هذه المسائل؛ لأن هذه العقود لا تنفسخ ببطلان البدل، وفَسْخ الملك فيه، وإنما يرجع فيه بقيمة العَرْض المردود، فلا يرده إلا بعيب فاحشٍ؛ لأن العيب غير الفاحش لا يستدرك به حقٌّ في مثل هذا بالرد، لأن ذلك القدر قد يدخل فيما بين تقويم المقوِّمين، فلم يُرَدَّ لهذه العلة.

وفي مسألتنا ينفسخ عقد الصلح بالرد، فهو كالبيع وسائر العقود التي تنفسخ برد البدل.

مسألة : [ظهور العيب في بدل الصلح بعد جنايةٍ عليه]

قال أبو جعفر : (ولو كان لمَّا قَبَضَ العَرْض لم يجد فيه عيباً، حتىٰ جنىٰ عليه جانٍ، فأخذ لها أرشاً، ثم اطلع علىٰ عيبٍ به قديم: فإنه يرجع بحصة العيب من الشيء الذي ادعىٰ علىٰ دعواه فيه).

وذلك لأن العقد ينفسخ في حصة العيب؛ لأنه لا سبيل له إلىٰ فَسْخ الملك في العَرْض لِمَا وَجَبَ من الأرش، علىٰ ما بيَّنَّا من مسائل البيوع.

كمن اشترىٰ عبداً، فقُطعت يده في يد المشتري، ثم اطلع علىٰ عيب: فإنه يرجع بأرش العيب، ولا يرد، إلا أنه إذا كان الصلح علىٰ إنكار: رَجَعَ في الدعوىٰ في حصة العيب.

مسألة : [الصلح مِن غير المدَّعىٰ عليه]

قال أبو جعفر : (وإذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل مالاً، فأنكره ذاك،

فصَالَحَه غيره[1] عنه بأَمْره: فالصلح جائز، والدراهم علىٰ الآمِر، لا علىٰ المصالِح.

وإن كان بغير أَمْره: فالصلح موقوف علىٰ إجازة المدَّعَىٰ عليه، فإن أجازه: جاز، وكانت الدراهم عليه، وإن لم يَقْبله وردَّه: بَطَلَ الصلح، وعاد المدَّعي علىٰ دعواه).

قال أحمد: إذا صالح عنه بأَمْره، فهو وكيل، ولا يلزمه ضمان المال؛ لأنه بمنزلة الوكيل بالخلع علىٰ مالٍ، والنكاح، وذلك لأن الصلح إبراء وإسقاطٌ للحق، علىٰ ما تقدَّم من بيانه فيما سلف.

ومعلوم أن البراءة ليست معنىٰ يصح انتقالها إلىٰ الوكيل، فصار كالوكيل بالعتق علىٰ مال، والطلاق علىٰ مال، والنكاح، إذ لم تكن هذه المعاني مما يصح نَقْله إلىٰ الوكيل، فصار الوكيل معبِّراً فيه وسفيراً، ولا يتعلق به شيء من حقوق هذه العقود.

وإذا صالح عنه بغير أمره: فهذا عقد موقوف، بمنزلة مَنْ طلَّق امرأةَ رجلٍ علىٰ مال، أو أعتق عبدَه علىٰ مال، أو زوَّجه، فيكون العقد موقوفاً علىٰ المعقود له ذلك، فإن أجازه: جاز، وكانت حقوق العقد متعلقة بالمجيز دون العاقد.

قال أحمد: قالوا: لو ضَمِنَ المصالِح المالَ، صح ضمانه ووقعت البراءة، كمَن خاطب رجلاً في طلاق امرأته علىٰ جُعْل، وضَمِنَه فيكون المال عليه بالضمان، وذلك لأن البراءة لا يحتاج في صحة وقوعها إلىٰ قبول المبرأ منه كالطلاق، وإنما يُحتاج إلىٰ القبول إذا

---

(١) فيكون غيره وكيلاً.

شُرِط فيها المال، ليسلِّم المال إلىٰ المبرَأ، فإذا كان هناك مَن صح عليه الضمان: تمَّ العقد.

* وإنما صح تبرع الغير بالضمان والأداء، لِمَا روي في حديث عَمْرو بن أبي عَمْرو عن عِكْرِمة عن ابن عباس «أن رجلاً لَزِمَ غريماً له بعشرة دنانير، فقال: والله ما عندي شيء أقضيكَه اليوم.

فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: هل تُنْظِره شهراً واحداً؟

قال: لا، قال: فأنا أَحْمِل بها، فتحمَّل بها رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم، فذهب الرجل، فأتاه بقَدْر ما وَعَده.

فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: مِن أينَ أصبتَ هذا الذهب؟ قال: من مَعْدِن[١].

قال: فاذهب، فلا حاجة لنا فيها، ليس فيها خير[٢]، فقضىٰ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم عنه بغير أَمْرِه»[٣].

فإذا جاز الضمان عنه بغير أمره، جاز الأداء.

ويدل عليه «حديث أبي قتادة في ضمانه لدينارَيْن عن الميت، حتىٰ

---

(١) واحد المعادن، وهي المواضع التي تُسْتَخْرَجُ منها جواهر الأرض، النهاية ١٩٢/٣.

(٢) «يشبه أن يكون ذلك لسببٍ عَلِمَه صلىٰ الله عليه وسلم فيه خاصة»، كما ذكر الخطابي في المعالم ٤/٥، وذكر احتمالات أخرىٰ.

(٣) سنن أبي داود ٦٢٢/٣، سنن ابن ماجه ٨٠٤/٢، المستدرك ٢٩/٢ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه.

صلَّىٰ عليه النبي عليه الصلاة والسلام»[1].

فاستدللنا بذلك علىٰ جواز الضمان عن الغير بغير أَمْره، وجواز الأداء أيضاً عنه بغير ضمان.

* * * * *

(١) صحيح البخاري ٤٦٦/٤، وستأتي فيما بعد قصة الحديث.

كتاب الحَوالة والكَفَالة والضَّمَان

مسألة : [الحوالة وشروطها]

قال أبو جعفر : (وإذا أحال رجلٌ رجلاً بمالٍ له عليه، علىٰ رجلٍ له عليه مثله، فرضي المُحال والمُحال عليه بذلك: فقد برىء المُحِيل من مال المُحْتَال، وصار ما للمحتال علىٰ المحتال عليه، ولم يكن للمحتال أن يرجع علىٰ المحيل بشيء، ما لم يَتْوَ[1] المالُ علىٰ المحتال عليه).

قال أحمد : الأصل في جواز الحوالة: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَطْلُ الغني ظُلم، وإذا أُحِيْل أحدُكم علىٰ مليء فليَحْتَل»[2].

وفي بعض ألفاظه: «فليَتْبَع».

ومعنىٰ الحوالة: تحويل المال من ذمة المحيل إلىٰ ذمة المحتال، ومن أَجْلِ ذلك برىء المحيل، لاستحالة أن يكون محوَّلاً إلىٰ ذمة غيره باقياً في ذمته، إلا أن مِن شرط بقاء الحوالة بقاءَ ذمة المحتال عليه، وإمكان استيفائه منها.

وللمحتال أن يقبل الحوالة، وأن لا يقبل إن شاء؛ لأن له أن لا يُبرىء

---

(١) التوىٰ: مقصوراً: هلاك المال، مختار الصحاح (توىٰ)، وسيأتي ذكر وجوه التوىٰ.

(٢) تقدم.

الذمة التي فيها المال، ولا ينقله إلىٰ غيرها، لاختلاف أحوال الذِّمَم، كما أنَّ مَن له حقٌّ في عين، كان له أن لا ينقله إلىٰ غيرها.

ولا تصح أيضاً إلا بقبول المحتال عليه؛ لأنه لا يجوز للمحيل إثبات دَيْن في ذمة المحتال عليه لغيره، إلا برضاه.

وليس للمحال أن يرجِع علىٰ المحيل بشيء، ما لم يَتْوَ المال؛ لأنه لما أمكنه استيفاء دَيْنه من الذمة التي نقله إليها: لم يكن له سبيل إلىٰ إعادته في ذمة المحيل.

كمَن له علىٰ رجل مال، فاشترىٰ به منه عبداً، فقد نَقَلَ ما كان له في الذمة إلىٰ الغير.

ثم لا سبيل إلىٰ إعادته في ذمة البيِّع ما أمكن استيفاء العين علىٰ حسب ما اقتضاه العقد.

مسألة: [رجوع المحتال علىٰ المحيل عند هلاك المال]

قال أبو جعفر: (فإن تَوَىٰ المال علىٰ المحال عليه: رجع المحتال بمالِه علىٰ المحيل).

وإنما رجع فيه عند التَّوَىٰ، مِن قِبَل أنه لما شَرَطَ استيفاء الألف التي في ذمة المحال عليه عما كان له في ذمة المحيل، صار ذلك بمنزلة لو اشترىٰ به عبداً، أنه قد نَقَلَ حقه من الألف إلىٰ العبد، فإن سلَّم له العبد لم يرجع بالمال، وإن لم يسلِّم له العبد حتىٰ مات، أو تعذَّر تسليمُه عادت الألف التي قد برىء منها بعقد البيع في ذمته.

ويدل علىٰ ذلك قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «وإذا أُحيل علىٰ

مليء فليَتْبَع»(١)، فأمَرَه بالإتباع بشرط المَلاء، كأنه قال: فليَتْبَع ما دام مليًّا، فمتىٰ لم يكن مليًّا، وتَوَىٰ المال، كان له إتباع الأول، إذ كان الأمر بالإتباع تناوَلَ حال إمكان استيفاء المال من المحال عليه دون غيرها.

وشَرْطه المَلاء: يدل علىٰ براءة صاحب الأصل بالحوالة؛ لأن المال لو كان باقياً في ذمة الأول: لم يضره أن لا يكون مليًّا، إذ كان المال باقياً في ذمة الأول.

وليست الحوالة بمنزلة الرهن، في باب أن هلاكه يُسْقِط الدين، ولا يوجب له الرجوع علىٰ الراهن، مِن قِبل أنه قد حصلت له يدٌ مضمونة علىٰ الرهن، فصار مِن أجل ذلك في ضمانه، فلم تحصل للمحال يدٌ علىٰ المال باحتياله به، فلا يصير في ضمانه.

فإن قيل: ليست الحوالة بمنزلة البيع، وإنما هي تحويل المال إلىٰ ذمة الثاني، فتصير به في ضمانه.

والدليل علىٰ أنها ليست ببيع: أن بيعَ ما في ذمة الغير لا يصح، ولو كان بيعاً كان بمنزلة بيع ألف بألف، فكان لا يجوز له مفارقته قبل القبض، لأنه صرف.

قيل له: لم نَقُل إنها بيع فيلزم ما ذكرتَ، وإن كان مِن شَرْطها أن يسلِّم له ما في ذمة المحال عليه، وليس يقتضي ما قلنا أن يكون ذلك بيعاً.

ألا ترىٰ أن القرض ليس ببيع، ولو كان بيعاً، ما جاز له مفارقته حتىٰ يقبض ما عليه، ولا يخرجه ذلك من أن تكون الألف المقبوضة مضمونة عليه بألف مثلها بدلاً منها.

---

(١) تقدم في الصفحة السابقة.

والكتابة عقد معاوضة، وليست ببيع، وكذلك الإجارة، والنكاح والصلح من دم العمد، ونظائرها من العقود المعقودة علىٰ شرط سلامة الأبدال، فكذلك الحوالة، وإن لم تكن بيعاً فإن ذلك لا يمنع مِن أن يكون مِن شرط بقائها وصحتها إمكانُ استيفاء المال من جهة المحال عليه.

وعلىٰ أنَّا لو جعلناها كأنها هي الألف التي كانت للمحيل حوَّلها إلىٰ ذمة المحال عليه، لم يوجِب دخولها في ضمان المحال.

ألا ترىٰ أن رجلاً لو اشترىٰ من رجل عبداً، ووضعاه علىٰ يدي عَدْل حتىٰ ينقده الثمن، أن ذلك لا يوجب دخوله في ضمان المشتري وخروجه من ضمان البيِّع، فكذلك ما وصفنا.

وقد روي عن عثمان بن عفان أن المحال يرجع عند التوىٰ علىٰ المحيل، وقال: لا توىٰ علىٰ مال امرىء مسلم[1].

وروي نحوه عن شريح، ولا نعلم عن أحد من الصحابة خلاف ذلك.

فصل : [وجوه هلاك المال لرجوع المحتال علىٰ المحيل]

قال أبو جعفر : (والتوىٰ في قول أبي حنيفة رحمه الله يكون من أحد وجهين:

وهو أن يَجْحَدَ المحتالُ عليه الحوالة، ويحلف له عليها عند القاضي، ولا يكون للمحتال بها بيِّنة.

---

(١) سنن البيهقي ٧١/٦، وقد تكلم البيهقي في ثبوته عن سيدنا عثمان رضي الله عنه، وناقشه ابن التركماني في ذلك، وينظر: المحلىٰ ١٠٩/٨، وأما قول شريح الآتي ذكره فينظر له الجوهر النقي ٧١/٦ نقلاً عن الاستذكار.

أو: يموتَ المحتالُ عليه مُعْدماً لا يترك شيئاً فيه وفاءٌ بالدين الذي احتيل به عليه، ولا كفيل له بالمال.

فأيُّ هذَيْن الوجهَيْن كان، فإن للمحتال أن يرجع بماله على المحيل.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: أن التَّوَىٰ يكون من ثلاثة أوجه:

وجهان منها ما قال أبو حنيفة، والوجه الثالث: أن يُفْلِس المحتال عليه، ويقضيَ القاضي بعُدْمه، ويخرجه من السجن، فأيُّ هذه الثلاثة الأوجه كان: رَجَعَ المحتال بدَيْنه على المحيل).

وإنما كان الحَلِف والموت مع الإفلاس تَوَىً، مِن قِبَل أنه إذا حَلَف فقد انقطعت الخصومة فيما بينهما، وصار بريئاً من حقه في الظاهر، فتعذَّر استيفاء المال من جهته، فعاد المال على المحيل، بمنزلة إباق العبد المشترىٰ في يد بيِّعه، فللمشتري فيه فَسْخ البيع، والرجوع بالدين، لتعذُّر تسليم البدل.

وأما إذا مات مفلساً، فقد بطلت ذمته التي ثبتت فيها الحوالة، ولم يخلفها مالٌ للميت يتحول الدين فيه، فصار بمنزلة موت العبد في يد بيِّعه، فينفسخ البيع فيه، ويرجع المشتري بالدين الذي اشترىٰ به العبد.

وأما الإفلاس في حال الحياة، فإنه لا يَتْوَىٰ به المال، مِن قِبَل أن أبا حنيفة لا يرىٰ الإفلاس شيئاً، ولا يتعلق به حكم عنده.

ألا ترىٰ أنه لا يوجب الحَجْر عليه، ولا يَمنعه التصرف في ماله، فالذمة التي تحوَّل إليها المال باقيةٌ علىٰ ما كانت عليه، لم تبطل، ولم يحدث فيها عيب، فلذلك لم يرجع به.

* وأما أبو يوسف ومحمد، فمِن أصلهما أن الإفلاس يوجب كون الذمة معيبة؛ لأنهما يريان الحَجْر، ومَنْع التصرف لأجل الإفلاس فيمن

عليه دين، فلذلك كان للمحتال الرجوع علىٰ المحيل.

فصل: [الحوالة بغير أَمْر الذي عليه المال]

قال أبو جعفر: (وإن كانت الحوالة بغير أمر الذي كان عليه المال: جاز أيضاً، غير أن المحتال عليه إذا أدَّىٰ المال، لم يرجع علىٰ المحيل بشيء إن لم يكن عليه شيء، وإن كان له عليه مال: فماله بحاله).

وإنما جازت الحوالة بغير أمر الذي عليه المال؛ لأن براءته من المال ليست بموقوفة علىٰ قبوله، ألا ترىٰ أنه لو أبرأه من المال بغير حوالة، صحَّت البراءة، ما لم يفسخها بالرد، فإذا كانت حوالةً: احتِيْج فيها إلىٰ قبول المحال عليه؛ لأن المحيل لم يرض بإبراء صاحب الأصل إلا بضمان المحال عليه.

وهذا مثل الطلاق، أنه يصح وقوعه من جهة الزوج من غير قبول المرأة، فإن عَقَدَه بمال، لم يقع أو يحصل[١] له المال، فإن خالعه أجنبي بغير أمر المرأة، وضمن المال، صحَّ الخُلع، لصحة المال له بضمان الأجنبي.

والأصل في جميع ما قدَّمنا من جواز ضمان الأجنبي المال عن الذي عليه بغير إذنه، وجواز أدائه عنه متبرِّعاً به، ما ذكرنا من حديث ابن عباس وأبي قتادة[٢].

---

(١) أي إلا أن يحصل.

(٢) المتقدم.

مسألة : [تصرف المحال والمحال عليه في مال الحوالة]

قال أبو جعفر : (وللمحال أن يصارف المحال عليه مما عليه، ويجوز إذا قبضه قبل الافتراق).

وذلك لأن دَيْن الحوالة ليس بمبيع في الذمة، ولا قَبْضه مستحق في المجلس، وكل ما كان هذا وصفه من الديون، جاز التصرف فيه قبل القبض، كالقرض، وثمن المبيع، والغصب، ونظائره من الديون، فلما لم يكن مِن شرط الحوالة قبض المال في المجلس، ولا كان معيَّناً في الذمة، جاز التصرف فيه قبل القبض بالصرف وغيره، إلا أنه في الصرف يحتاج إلىٰ قبض البدل في المجلس، كما قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لابن عمر حين سأله فقال:

إني أبيع الإبل بالبقيع، فآخذُ بالدراهم الدنانير، وبالدنانير الدراهم، فقال: «لا بأس به ما لم تَفْتَرِقا، وبينكما شيء»[1].

قال أحمد : وإنما يجوز التصرف في مال الحوالة قبل القبض فيما كان للمحيل والمحال أن يتصرفا فيه قبل الحوالة، وذلك مثل ثمن المبيع والقرض ونحوه، فإن كان أحاله بدَيْن لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، مثل السَّلَم، وثمن الصرف: فإنه لا يجوز للمحال أن يتصرف فيه قبل القبض، ولا يأخذ به شيئاً غيره، كما لم يجز له التصرف فيه قبل الحوالة.

مسألة : [الكَفَالة]

قال أبو جعفر : (وإذا ضمن الرجل للرجل مالاً عن رجل بأمره، ولا

---

(١) تقدم.

شيء للمضمون عنه علىٰ الضامن: فقد وجب الضمان، وللمضمون له مطالبة كلٍّ واحدٍ منهما).

قال أحمد: الأصل في جواز الكفالة قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «الزَّعيم غَارِم»[1]، والزعيم الكفيل.

«وتحمَّلَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم عشرةَ دنانير عن رجل»، في حديث عَمْرو بن أبي عَمْرو عن عكرمة عن ابن عباس[2].

وفي حديث قَبِيْصة بن المُخَارِق الهِلاَلِي قال: تحمَّلت حَمَالة، فأتيتُ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم أسأله فيها، فقال: أَقِمْ حتىٰ تأتيَنا الصدقة، فنأمر لك بها، ثم قال: يا قَبِيْصة! إن المسألة لا تحلُّ إلا لأحدٍ ثلاثة: رجلٌ تحمَّل حَمَالة، فحلَّت له المسألة حتىٰ يؤدِّيَها...»، وذكر الحديث[3].

ولا يبرأ صاحب الأصل؛ لأنه لم تُشْرَط براءته، وليس في صحة ضمانه ما يبرىء صاحب الأصل.

والدليل عليه: حديث أبي قتادة، وهو ما حُدِّثْنا عن بِشر بن موسىٰ قال: حدثنا زكريا بن عدي، قال: وأخبرنا عبيد الله بن عمرو عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر قال: مات رجل فغَسَّلْناه وكفَّنَّاه، ووضَعْنَاه لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم حيث تُوضع الجنائز عند مقام جبريل، ثم آذنَّا رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم في الصلاة عليه، فجاء معنا خُطَىٰ ثم قال:

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) صحيح مسلم ٢/٧٢٢.

لعلَّ علىٰ صاحبكم دَيْناً؟ قالوا: نعم. ديناران، فتخلَّف.

فقال له رجل منَّا ـ يقال له أبو قتادة -: يا رسول الله! هما عليَّ.

فجعل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يتوثَّق علىٰ أبي قتادة، ويقول: هما عليك، وفي مالك، وحقُّ الرجل عليك، والميت منهما بريء.

فقال: نعم، فصلَّىٰ عليه.

فجعل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إذا لقيَ أبا قتادة يقول: ما صَنَعْتَ في الدينارَيْن، حتىٰ كان آخر ذلك، قال: قد قضيناهما يا رسول الله، فقال: «الآن حين برَّدْتَ عليه جِلْدَه»(١).

فدل قوله: «الآن حين برَّدْتَ عليه جِلْدَه»: أن الميت لم يكن بَرِىءَ من الدَّيْن بنفس الضمان حتىٰ أُدِّي.

ويدل هذا الحديث أيضاً علىٰ جواز أداء المال وضمانه بغير أمر المضمون عنه.

فإن قيل: لو لم يكن بريء بضمانه، لما صلَّىٰ عليه.

قيل له: إنما صلَّىٰ عليه؛ لأنه صار بمنزلة مَن ترك وفاءً، «وقد كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم في ذلك الوقت لا يصلي علىٰ مَن مات وعليه دَيْن لم يترك له وفاءً، ويصلي علىٰ مَن ترك وفاءً، ثم لما فَتَحَ الله تعالىٰ

---

(١) تقدم، وأنه رواه البخاري، لكنه لم يذكر هذه القصة، وقد ذكرها الحاكم في المستدرك ٥٨/٢ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، مسند أحمد ٣٣٠/٣.

وذكره ابن حجر في الفتح ٤٦٧/٤-٤٦٨ ضمن زيادات الباب، فهو صحيح أو حسن علىٰ قاعدته.

الفتوح قال: أنا أَوْلىٰ بالمؤمنين مِن أنفسهم، فَمَن توفي من المؤمنين، فتَرَك دَيْناً، فعليَّ قضاؤه، ومَن ترك مالاً فلورثته»، كذلك ذكر أبو هريرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[١].

فإن قيل: فقد قال في حديث جابر هذا: إنه صلىٰ الله عليه وسلم قال لأبي قتادة: هما عليك، والميتُ منهما بريء.

قيل له: معناه أنه يبرأ بأدائك، كما روي في حديث عثمان بن مَوْهَب عن ابن أبي قتادة في هذه القصة أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «هما عليك بالوفاء»[٢]: يعني توفِّيه إياهما.

ويدل علىٰ أن الميت لم يكن برىء منهما: أن صاحب الدين لم يكن حاضراً فيبرأ به.

ويدل علىٰ أنه لم يبرأ: حديث عَمْرو بن أبي عَمْرو عن عكرمة عن ابن عباس حين «تحمَّل النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بعشرة دنانير، فجاء الرجل بذهبٍ من المعدن ليؤديَه، فقال: لا حاجة لنا فيه، فقضىٰ عنه»[٣].

ولو لم يكن الدين باقياً، لقال للرجل: ليس عليك، وقد برئت.

فإن قيل: كيف يجوز أن يكون مال واحد في ذمة اثنَيْن؟

قيل له: لا يمتنع ذلك، ألا ترىٰ أن رجلاً لو مات، وتَرَكَ ابنَيْن وألفي درهم، فأخذ كلٌّ واحد منهما ألف درهم، واستهلكه، ثم أقام رجل البيِّنة

---

(١) صحيح البخاري ٤/٤٧٧، صحيح مسلم ٣/١٢٣٧.

(٢) سنن الترمذي ٣/٣٨١، وقال: حديث حسن صحيح، سنن النسائي ٤/٦٥.

(٣) تقدم.

أن له علىٰ الميت ألف درهم ديناً، أن له أن يطالب كلَّ واحد منهما بالألف، فصارت ألف واحدة، كلها في ذمة هذا، وكلها في ذمة الآخر.

وكذلك لو كاتَبَ عبدَيْن له علىٰ ألف درهم كتابةً واحدة، علىٰ أن كل واحد كفيل عن صاحبه، فالألف كلها علىٰ هذا، وكلها علىٰ هذا.

مسألة : [رجوع الضمين علىٰ المطلوب بما أدَّاه للطالب]

قال أبو جعفر : (فإن طالب به الضمين، فأداه إليه: فإن له أن يرجع به علىٰ المطلوب).

وذلك لأنه ضَمِنَه بأمره، فصار ذلك استقراضاً منه للمؤدي، ألا ترىٰ أن مَن قال لرجل: اقضِ فلاناً ما لَه عليَّ مِن دَيْن: أن ذلك بمنزلة قوله: ملِّكْني الألفَ التي في ذمتي، بألف تعطيها إياه، يكن لك عليَّ مثلها: فصار كعقد معاوضة.

مسألة : [لا يطالِب الضمينُ المطلوبَ قبل الأداء]

قال أبو جعفر : (وليس للضمين أن يطالب المطلوبَ بالمال قبل الأداء، ولكنه يطالبه بتخليصه مما أدخله فيه).

وإذا لم يكن له أن يطالبه بالمال قبل الأداء، لأنه لم يملكه بعد الدين الذي عليه للطالب في ذمته، فلم يكن في معنىٰ المستقرض: لم يكن له الرجوع عليه، إلا أن له مطالبته بتخليصه مما أدخله فيه؛ لأنه بأمره ضمنه.

فإن قيل: جواز عقد الشرىٰ بين الكفيل والمطلوب فيما ضمنه عنه، يدل علىٰ ثبوت المال عليه بعقد الكفالة.

قيل له: إنما جاز ذلك بوجود سبب ملك الدين في ذمته، وهو صحة الضمان بأمره.

وقد يجوز أن يقال: إن الضمين قد مَلَكَ المالَ علىٰ المطلوب حسب ما ملكه الطالب عليه، ولكنه لا يرجع عليه حتىٰ يؤدِّي، بمنزلة الدين المؤجل.

مسألة : [الضمان بغير أمر المطلوب]

قال أبو جعفر : (وإن كان الضمان بغير أمرٍ من المطلوب: لم يرجع عليه بشيء).

لأنه متبرع به.

ويدل عليه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم لأبي قتادة حين أدَّىٰ الدينارَيْن: «الآن برَّدْتَ عليه جلدَه»(١).

ولو كان ضمانه بغير أمره يوجب له الرجوع، لكان الدَّيْن باقياً لأبي قتادة علىٰ الميت، كما كان للطالب عليه، وهذا ينفيه قوله: «الآن برَّدْتَ عليه جلدَه»؛ لأنه يقتضي براءته من الدَّيْن، ولو كان دَيْن أبي قتادة باقياً عليه، لما كان قد برَّد عليه جلده.

مسألة :

قال أبو جعفر : (والكفالة والحمالة كالضمان في جميع ما وصفنا).

وذلك لأن هذه عبارات عن معنىٰ واحد، وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الذي عليه عشرة دنانير: «أنا أتحمَّل بها عنه»(٢)، وفي حديث

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

قَبيصة بن المُخَارِق: «ورجلٌ تحمَّل حمالة»[١].

وكذلك القَبِيل[٢]، والضمين، والزعيم.

قال أحمد: ومِن الناس مَن يظن أن قوله تعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [٣]: أن ذلك كفالة، وليس من الكفالة في شيء؛ لأن القائل لذلك مستأجِرٌ لمَنْ جاء به، وهو الذي يلزمه ضمان الأجر بعقد الإجارة، سواء شَرَطَ الضمان أو سكت، لقوله: ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾، يعني ضامن للأجرة التي عَقَدَ عليها لمَن جاء به، وليس ذلك كفالة، ولا ضماناً عن إنسان.

مسألة: [يُشترطُ في الكفالة قبولُ الطالب]

قال أبو جعفر: (ولا تجوز الكفالة إلا بقبول الطالب مخاطِباً له بذلك، إلا في خَصلةٍ واحدة، فإن أبا حنيفة كان يجيز الضمان فيها بغير قبول ممن ضَمِن له، وهي أن تحضر الرجلَ الوفاةُ، فيقول لورثته: إن عليَّ ديوناً فاضمنوها عني، فيضمنوها بغير مَحْضَرٍ مِن أهلها، ثم يموت الذي هي عليه: فيجوز الضمان في ذلك استحساناً.

وأما أبو يوسف ومحمد، فكانا يجيزان الكفالة بغير قبولٍ من المكفول له في جميع ما ذكرنا).

---

(١) تقدم.

(٢) القبيل: الكفيل، كما في المغرب ٢/١٥٦.

(٣) يوسف: ٧٣.

قال أحمد: محمدٌ مع أبي حنيفة، وأبو يوسف وحده[١]، قد ذَكَرَه محمد في الأصل، وفي غيره.

وما ذَكَرَه من قول أبي يوسف في جواز الضمان بغير قبول المضمون له: فإن محمداً قال في الأصل:

وقال أبو يوسف: تجوز الكفالة، وإن لم يحضر المضمون له.

وكان أبو الحسن رحمه الله يقول: إن قول أبي يوسف: إن الكفالة موقوفة علىٰ إجازة المضمون له، وأن الخلاف بينه وبين أبي حنيفة إنما هو في: أنها تقف علىٰ قبول غائب عن المجلس أم لا؟

وقال في المختصر[٢]: وقال أبو يوسف: المريض في هذا وغيره سواء إذا ضمن رجل لرجل غائبٍ عنه، فبلغه ذلك، فرضي: فهو جائز.

قال أبو الحسن: يعني أن الضامن خاطب المكفول عنه في الضمان عنه للغائب، ويحتمل أن يكون معنىٰ ما ذكره محمد عن أبي يوسف في الأصل، أن الضمان جائز وإن لم يحضر الطالب، أنه واقع وإن كان موقوفاً علىٰ إجازة الطالب.

فأما وجه قول أبي حنيفة ومحمد: فهو أن الضمان عقد يقتضي قبول المضمون له كسائر العقود، وكل عقد اقتضىٰ قبولاً من غيره، فإنما يقف قبولُه علىٰ حاضرٍ في المجلس، كالنكاح والخلع والبيع، ونحوها من العقود، ولا تقف علىٰ غائب عن المجلس.

(١) ومثله في شرح الإسبيجابي ١/ لوحة/ ٢٢٥.

(٢) أي: مختصر الكرخي.

وأيضاً فلا سبيل له إلىٰ إثبات الدين للغائب في ذمته إلا بقبوله، كما لا يصح تمليكه الأعيان إلا بقبوله، وإن كان متبرّعاً بها كالهبة، والصدقة، ونحوها، فمِن حيث اقتضىٰ قبولاً من المضمون له، وَجَبَ أن يتعلق علىٰ المجلس، كما تعلق قبولُ الهبة ونحوها.

وأيضاً: فلو قضاه إياه بغير ضمان متبرعاً به، لم يصح قضاؤه له إلا بقبوله، فالضمان أَوْلىٰ بذلك، ولا خلاف في القضاء أنه لا يصح إلا بقبوله، وأن له أن يمتنع منه إذا لم يكن كفيلاً، قد ذكره محمد في كتاب الحوالة والكفالة.

* ووجه قول أبي يوسف: أنه جَعَلَ خطابَ الضمين المطلوب عقداً واقعاً موقوفاً علىٰ قبول الغائب، كما قال في عقد النكاح إذا عَقَدَه واحد علىٰ الزوجين، أن يكون موقوفاً علىٰ قبول الزوجين.

* وأما وجه قول أبي حنيفة في إجازته كفالة الوارث عن الميت لغرمائه في مرضه: فهو أن حق الورثة يثبت بالمرض في مال المريض، فيصير حال المرض كحال الموت فيما يتعلق به من حق الورثة.

ألا ترىٰ أن هبته تكون من الثلث، كأنها وصيةٌ أوصىٰ بها بعد الموت، فلما كان كذلك، وكانت الورثة إنما يخلفون الميت في ملكه، ويقومون في مقامه، بدلالة أنهم يردون بالعيب علىٰ بيع الميت: جاز ضمانهم، وقاموا فيه مقام الميت.

* **قال**: (والحوالة بمنزلة الكفالة في القبول).

علىٰ ما قدَّمنا؛ للعلة التي ذكرناها في الكفالة.

مسألة: [إبراء الطالب المطلوبَ براءة للكفيل أيضاً]

قال أبو جعفر: (وإذا أبرأ الطالبُ المطلوبَ من المال الذي كَفَل له

به، وقَبِلَ ذلك منه: بريء منه المطلوب والكفيل جميعاً).

قال أحمد: قَبِلَ أو سكت، فالبراءة واقعة ما لم يردَّها؛ لأنها إسقاطُ حقٍّ كالعتق والطلاق، إلا أنها يلحقها الفسخ، فتنفسخ بالردِّ، والطلاقُ والعتق لا ينفسخان بعد وقوعهما، فمِن هذا الوجه يختلفان.

فإذا أبرأ صاحبَ الأصل: بريء الكفيل؛ لأن صحة الكفالة متعلقة بصحة الأصل، لأنه لا تصح الكفالة بما ليس بمضمون علىٰ إنسان، فإذا أبرأ صاحبَ الأصل: بريء الكفيل.

وليس كالحوالة؛ لأنها تحويل المال من ذمته إلىٰ ذمة المحال عليه، فجاز أن يبرأ منها صاحبُ الأصل إذا شرط تحويله إلىٰ ذمة الغير.

* وسوَّىٰ زفرُ بين الحوالة والكفالة، فلم يُبْرِئ صاحبَ الأصل فيهما، واستشهد بالمسألة التي ذكرنا، مِن أن براءة صاحب الأصل توجب براءة الكفيل، فلا يصح ضمانه علىٰ الغير مع براءة الذي عليه الأصل، وقد بيَّنَّا وجه المسألة في أول الباب.

مسألة: [إبراء الطالبِ الكفيلَ دون المطلوب صحيح]

قال أبو جعفر: (ولو لم يُبرِئ منه المطلوب، ولكنه أبرأ منه الكفيل، وقَبِل ذلك منه الكفيل: برأ الكفيل من المال، وكان للطالب أن يرجع بالمال علىٰ المطلوب، وسواء في ذلك قَبِل الكفيل البراءة، أو لم يقبلها).

قال أحمد: ليست صحة المال علىٰ صاحب المال متعلقة بصحته علىٰ الكفيل؛ لأن المال يصح ضمانه علىٰ صاحب الأصل من غير أن يكون به كفيل، وصحته علىٰ الكفيل متعلقة بصحة ضمانه في الأصل علىٰ المكفول عنه، فمِن أجل ذلك كان إبراؤه صاحبَ الأصل، موجِباً لبراءة الكفيل، ولم يوجب إبراءه الكفيلَ براءة صاحب الأصل.

وبراءة الكفيل واقعة وإن ردَّها، مِن قِبَل أنه ليس فيها تمليك؛ لأنها لو كانت موجبة للتمليك، لوجب أن يبرأ صاحب الأصل؛ لأنه غير جائز أن يملك ذلك المال غيرُه، وهو باق مع ذلك في ذمة صاحب الأصل، لأنه لا يجوز أن يبقىٰ له ملك فيما قد ملكه غيره.

ولما لم يقتضِ إبراء الكفيل تمليكاً بحال، كان بمنزلة البراءة من سائر الحقوق التي لا تمليك فيها، نحو البراءة من العيب، وإسقاط خيار الرؤية بعد رؤية المبيع، وتسليم الشفعة، والعفو من دم العمد، ونحو ذلك من الحقوق التي إذا أبرأ منها: لم تنفسخ بالرد.

وليس كذلك براءة صاحب الأصل، في باب أنها تنفسخ بالرد؛ لأن فيها تمليكَ أصلِ المال، فلذلك انفسخت بالرد.

مسألة : [تصدُّقُ الطالبِ أو هبتُه المالَ للكفيل]

قال أبو جعفر : (ولو لم يبرئه من المال، ولكنه وَهَبَه له، أو تصدَّقَ به عليه، وقَبِلَ منه الكفيل: جازت الهبة والصدقة، وللكفيل أن يرجع بالمال علىٰ المطلوب).

وذلك أن الهبة والصدقة من ألفاظ التمليك، ألا ترىٰ أنها تُملَك بها الأعيان، وليست البراءة كذلك، ألا ترىٰ أن الأعيان لا تُملك بلفظ البراءة.

وإذا كان كذلك، انتقل ملك المال إلىٰ الكفيل، وبرئ المطلوب من مال الطالب، وصار المال للكفيل.

وإنما جاز أن يملكه الكفيل، من قِبَل أن ذلك المال بعينه في ذمة الكفيل، فجاز تمليكه إياه، ورجع الكفيل بالمال علىٰ المطلوب، كما لو ملَّكه بالأداء، رجع به علىٰ المطلوب.

* **قال أبو جعفر** : (وإن لم يقبل الكفيل الهبة ولا الصدقة: بطلت،

وكانت الكفالة علىٰ حالها).

وذلك لأن الهبة والصدقة لما كانتا عقدَيْ تمليك، كان له أن لا يقبل، ويفسخها بالرد، وكانت الكفالة بحالها، والمال علىٰ حاله يأخذ به أيَّهما شاء.

مسألة: [تأخير الطالب مطالبةَ الكفيل لا يعتبر تأخيراً للمطلوب]

قال أبو جعفر: (وإذا أخَّر الطالبُ المالَ عن الكفيل: لم يكن تأخيراً عن صاحب الأصل، وإن أخَّر عن المطلوب: كان تأخيراً عن الكفيل).

وهذا علة ما بيَّنَّا في براءة صاحب الأصل، أنها توجب براءةَ الكفيل، ولا توجب براءةُ الكفيل إبراءَ صاحب الأصل.

فإن قيل: فقد يجوز أن يكون المال مؤجَّلاً علىٰ صاحب الأصل، حالاً علىٰ الكفيل، وهو أن يموت الكفيل فيحلَّ عليه المال.

وكالعبد المحجور عليه إذا أقرَّ بمال، أو الفقير، فيكفل به عنهما رجلٌ، فيكون المال علىٰ الكفيل حالاً، وعلىٰ العبد بعد العتق، وعلىٰ الفقير إذا وَجَد.

قيل له: إذا مات الكفيل، فإن الأجل حلَّ عليه من جهة الحُكْم، ولم يكن سقوطه من جهة مَن هو عليه، فصار كأنه أدَّاه في حياته حالاً، فلا يرجع به علىٰ صاحب الأصل إلا إلىٰ أجله.

فأما العبد المحجور عليه، فليس المال مؤجَّلاً عليه، ولكنه لا يطالَب به في الرِّقِّ؛ لأن الرِّقَّ مِلكٌ للمولىٰ، والعبدُ لا يملك شيئاً، فلم يجز إقراره علىٰ غيره، فهو بمنزلة الفقير الذي لا يملك شيئاً.

وكونه فقيراً: لا يوجب أن يكون المال مؤجَّلاً عليه؛ لأن المطالبة قائمة عليه في اللزوم.

مسألة :

قال : (وإذا صالح الطالبُ الكفيلَ مِن المال علىٰ بعضه: جاز).

قال أحمد : وهو علىٰ ثلاثة أوجه:

١- إما أن يوقع الصلح مُبْهَماً، فيقول: قد صالحتُكَ من المال علىٰ نصفه أو ثُلُثِه: فيجوز، فيبرأ الكفيل وصاحب الأصل من البقية.

٢- أو أن يقول: صالحتُكَ علىٰ أن تبرأ أنتَ من البقية: فهذا لا يوجب براءة صاحب الأصل.

٣- أو يقول: صالحتُك علىٰ أن تبرآ جميعاً من الباقي: فيبرآن جميعاً.

وذلك لأن المال مالٌ واحد، الذي علىٰ الكفيل هو الذي علىٰ صاحب الأصل، فإذا صالح من المال علىٰ البعض، فالظاهر أنه قد أسقط حقَّه من الباقي.

وإذا شَرَطَ براءتهما جميعاً: فكذلك.

وإذا شَرَط براءة الكفيل خاصة: لم يبرأ صاحب الأصل، إذ ليست صحة بقائه علىٰ صاحب الأصل متعلقة ببقائه علىٰ الكفيل، علىٰ ما بيَّنَّا.

مسألة : [ضمان العُهْدَة]

قال : (وقال أبو حنيفة ضمان العُهْدة[1] باطل).

---

(١) «تعهد الضيعة: أصلحها، وقولهم: عهدته علىٰ فلان من ذلك، لأن معناه: ما أدرك فيه من دَرَك فإصلاحه عليه». اهـ المغرب ٢/٩١، وفي المصباح المنير =

قال أحمد: العُهْدَة في كتاب الشرىٰ، وهو للمشتري، فهو بمنزلة مَن ضَمِنَ لرجلٍ مِلْكَه، وهذا باطل؛ لأن صحة الضمان إنما تتعلق بما كان مضموناً علىٰ إنسان، فيضمنه الكفيل عنه، وكتاب الشرىٰ ليس بمضمونٍ علىٰ أحدٍ فيضمنه الكفيل.

وأما أبو يوسف ومحمد فقالا: إن حَمَلْنَا الضمان علىٰ هذا المعنىٰ: بَطَل، وصار لَغْواً، فَحَمَلاه علىٰ ضمان الدَّرَك[1] فيما عقد عليه الشرىٰ، ليصح معنىٰ الضمان، ولا يصير لغواً.

مسألة: [صحة الكفالة بالمجهول، وإلىٰ الأجل المجهول المتعارف]

قال أحمد: والكفالة تتعلق علىٰ الأخطار، وتصح في المجهول، وإلىٰ الآجال المجهولة التي لها سبب في المال، أو جرَت العادة من الناس بمثلها.

فأما تعلُّقها علىٰ الأخطار، فنحو قوله: ما بايعتَ به فلاناً من شيء: فهو عليَّ.

و: إن لم يوفِّك فلانٌ اليومَ ما لَكَ عليه: فهو عليَّ.

وبالمجهول أن يقول: ما لَكَ علىٰ فلان: فهو عليَّ.

والأجل المجهول: إلىٰ الحصاد والدِّيَاس، وإلىٰ قدوم فلان، وهو الذي عليه الأصل، أو: هو كفيل عنه: فهي جائزة إلىٰ هذه الآجال؛ لأنها

(عهد): «وقولهم: عهدته عليه من ذلك، لأن المشتري يرجع علىٰ البائع بما يدركه، وتسمَّىٰ وثيقة المتبايعين». اهـ.

(١) هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، كما في شرح الإسبيجابي ١/ لوحة ٢٢٦/، وقد تقدم.

أسباب قد يتعلق بها إمكان الأداء.

ولو جعل أجلها إلىٰ أن تُمْطِر السماء، أو تهبَّ الريح: لم يكن ذلك أَجَلاً، وكان المال حالاً عليه، وذلك لأن هذه الآجال ليس لها سبب في إمكان الأداء، ولا يتعارفها الناس آجالاً.

والأصل في جواز تعلُّقها علىٰ الأخطار: اتفاق الفقهاء[١] علىٰ جواز ضمان الدَّرَك، وهو خَطَر، لجواز كون[٢] الاستحقاق أو عَدَمِه، وإذا جازت علىٰ الأخطار، جازت بالمجهول، وإلىٰ الآجال المجهولة؛ لأن كل ما كان تعلُّقه علىٰ خطر، جاز في المجهول، وإلىٰ أجل مجهول، كالطلاق والعَتَاق ونحوهما.

وبهذا المعنىٰ فارقت البيوع؛ لأن لها أصلاً آخر، وهو قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَنْ أسلم فليُسْلِم في كيلٍ معلوم، ووزنٍ معلوم، إلىٰ أجل معلوم»[٣].

ونهىٰ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع الغرر[٤]، وسائر الأخبار الواردة في هذا المعنىٰ.

* * * * *

---

(١) المغني ٥/٧٦-٧٧.

(٢) أي لجواز وجود الاستحقاق، أو عدم وجوده.

(٣) تقدم.

(٤) تقدم.

كتاب الشَّرِكَة

مسألة : [وجوه الشركة]

قال أحمد[١]: الشركة علىٰ وجهَيْن: شركة العقود، وشركة الأملاك.

فأما **شركة الملك**، فهي مثل العبد بين رجلين، أو الدار ونحوها، أو دَيْنٍ بين رجلين لهما علىٰ رجل من ثمن عبدٍ باعاه صفقةً، أو غَصَبه رجل فاستهلكه، فهما شريكان في الدَّيْن، يقبضه أحدهما، شَرَكَه الآخرُ فيه.

وأما **شركة العقود**، فهي علىٰ ضربَيْن: شركة الأموال، وشركة الأبدان.

وشركة الأموال تنقسم إلىٰ ثلاثة أقسام:

أحدها: شركة المفاوضة، والثاني: شركة عِنَان، والثالث: شركة الوُجُوه.

فأما **شركة الأبدان** فهي علىٰ وجهين: منها مفاوضة، وغير مفاوضة.

[١- شركة المفاوضة :]

فأما شركة المفاوضة في الأموال، فإنها تنتظم الكفالة فيما يتعلق

---

(١) بيَّن الجصاص هنا أولاً أصول الشركة وأنواعها وتعريفها وشروطها، ثم بعد ذلك شَرَعَ في شرح كلام الطحاوي في مختصره، كما سيصرِّح بهذا بعد سبع صفحات.

بالتجارة، والوكالة العامة في التصرف، والخصومةِ والمساواة في جميع ذلك، وفي مِلْك ما يصح انعقاد الشركة عليه، وهو الدراهم والدنانير، وأن يكون جميع المال الذي تنعقد عليه الشركة داخلاً في شركتهما.

ولا تنعقد إلا بذكر لفظ المفاوضة مع ذلك في عقد الشركة، وذلك مروي عن أصحابنا.

ومتىٰ فُقِدَ شيءٌ من هذه الشروط التي ذكرنا: لم تكن مفاوضة، وكانت شركة عِنَان.

وقد قيل: إن المفاوضة أصلها المساواة، كما قال الأَفْوَه الأَوْدِي(١):

لا يَصْلُحُ الناسُ فَوْضَىٰ لا سَرَاةَ لهم ... ولا سَرَاةَ إذا جُهَّالُهم سادُوا

وقيل: إنها من التفويض، وهو أن كل واحد منهما يفوِّض أمرَه في التصرف في التجارة والخصومة وما يتعلق بها إلىٰ صاحبه، وأقامَه في ذلك مقام نفسه.

وقد روي جواز شركة المفاوضة عن الشعبي(٢) وابن سيرين وغيرهما(٣).

---

(١) اسمه ملاءة بن عمرو، شاعر يماني جاهلي، من بني أود، قالوا: لُقِّب بالأفوه، لأنه كان غليظ الشفتين، ظاهر الأسنان، كان سيدَ قومه وقائدَهم في حروبهم، ومن أشهر شعره أبياته التي منها: لا يصلح الناس.... ، توفي نحو سنة ٥٠ قبل الميلاد، كما في الشعر والشعراء، لابن قتيبة ٢٢٣/١، الأعلام ٢٠٦/٣، والبيت مذكور في الشعر والشعراء.

(٢) عامر بن شراحيل، الإمام الحافظ الفقيه، علامة التابعين، توفي بعد المئة، وله نحو من ثمانين سنة، له ترجمة في تذكرة الحفاظ ٧٩/١.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٢٥٨/٨-٢٥٩.

* وإنما جازت شركة المفاوضة؛ لأنها منتظمة لمَعَانٍ، لـو أُفْـرِدَ كـلُّ واحدٍ منها، وعُقِدَ عليه: جاز، وهـي الكفالـة والوكالـة في التـصرف وفي الخصومة، والشركة، والمساواة في ذلك.

فإن قيل: لو قال رجل لرجل: مَنْ بايعتَ من الناس فأنا ضامنٌ لـذلك: لم يصح الضمان علىٰ هذا الوجه، فكيف تنعقد عليه المفاوضة؟.

وكذلك الوكيل بالخصومة، لا يصح إقراره عنـد غـير القاضـي، وقـد أجزتَ إقرارَ أحدِ المتفاوضين علىٰ صاحبه عند غير قاض.

قيل له: قد يجوز أن يتعلق بعقد المفاوضة من هذه المعاني ما لو أفرده لم يصح.

ألا ترىٰ أن المضاربة، تحتَها وكالةٌ بالبيع، وما يتعلـق بالمـضاربة مـن الوكالة لا يصح إفرادها؛ لأن المضارِب يجوز له بيع ما يشتريه، ولا يعمل نهيُ ربِّ المال بعد الشرىٰ، والوكالة المفـردة مِـن غـير جهـة المـضاربة، يصح فيها النهي عن البيع بعد الشرىٰ.

وكذلك لو دَفَع إلىٰ رجلٍ مالاً مضاربة بالنـصف جـاز، وتعلَّقـت بهـا الوكالة في الشرىٰ والبيع.

ولو قال له: قد وكلتُك. وسَكَتَ، لم ينتظم ذلك جواز البيع والشرىٰ، فصار ما يتعلق باللفظ من طريق الحُكْم مخالفاً لما تفرَّد به، ألا ترىٰ أنـه لا يجوز البيع علىٰ شرط خيارٍ مجهول المدة، ولو باع عبداً، فاطَّلعَ المشترِي علىٰ عيب، كان له خيار الرد بالعيب، وهو مجهول المدة.

وكذلك لو اشترىٰ إبريقَ فِضة بمائة دينار، وافترقا، ثم وَجَدَ بـه عيبـاً، كان له الخيار في الرد، ولم يبطل العقد لأجل ما لَه فيـه مـن الخيـار، ولم يكن ذلك بمنزلة خيار الشرط.

فدلَّ ذلك علىٰ أنه قد يجوز أن يتعلق بعقد المفاوضة من الكفالة والوكالة ما لا يصح إفراده لو انفرد عن المفاوضة.

* وإنما قلنا إنها تنتظم كفالةً عامة فيما يتعلق بالتجارة، وكان ضمنه ضمان التجارة، لئلا تدخل أُرُوْشُ الجنايات، ومهر المرأة، ونحوها في الضمان، إذ كان ذلك مما لا[1] يتعلق بالتجارة، ولا يصح فيه عقد الشركة.

* وشَرَطْنَا إفساد المفاوضة بزيادة المال الذي تصح فيه الشركة؛ لأنه لو وَرِثَ عروضاً، لم تفسد المفاوضة، ولو وَرِثَ دَيْناً لم تفسد حتىٰ يقبض، لأن العروض والدَّيْن لا تصح فيهما المفاوضة.

[٢- شركة العِنَان:]

وأما شركة العِنَان، فهي أن تُعقد شركةٌ علىٰ مال، يُخْرِجه كل واحد منهما، علىٰ أن يشتريا ويبيعا في التجارات كلها، أو في نوعٍ خاص، فهذا جائز، وهما شريكا عِنَان، وكلٌّ واحد منهما يجوز تصرفه علىٰ صاحبه، كما يجوز تصرف المضارب.

ويجوز فيها شرط زيادة الربح لأحدهما، وسواء خَلَطَا المالَيْن، أو لم يخلطا، وسواء تساويا في رأس المال، أو تفاضلا فيه، فهو جائز.

ولا خلاف بين الفقهاء[2] في جواز شركة العِنَان، وهو مما أَقَرَّ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم الأُمَّةَ عليه؛ لأن أهل كل عصر لم يخلو من ذلك، كالمضاربة، فصار أصلاً بإقرار النبي صلىٰ الله عليه وسلم الأُمَّةَ عليه، من

(١) (لا): ساقطة من الأصل، والمعنىٰ يقتضيها.

(٢) المغني ٥/١٢٤.

غير نكيرٍ علىٰ فاعله.

وحدثنا دعلج بن أحمد قال: حدثنا وُهَيْب قال: حدثنا عبد الله بن عثمان عن مجاهد «عن السائب بن أبي السائب أنه كان يشارك النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم في أول الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح قال: مرحباً بأخي وشريكي، لا يدارِي ولا يمارِي، يا سائب! قد كنتَ تعمل أعمالاً في الجاهلية لا تُقْبَل منك، وكان ذا سَلَف وصِلَة، وهي اليوم تقبل منك»[1].

وهي تنتظم الوكالةَ في التصرف في المال الذي عَقَدَا فيه الشركة، واستحقاقَ الربح دون أن يكون واحد منهما خصماً عن صاحبه، أو ضميناً له في شيء من ذلك، كالمضارب سواء.

[وَجْه تسمية شركة العِنان:]

وقيل: إن قولَهم شركةُ عنان، مأخوذٌ من عِنان الدابة، فإن الراكب يشغل إحدىٰ يديه بالعِنان، والأخرىٰ يصرفها كيف يشاء في غيره، كذلك شريكُ العِنان، يتصرف من وجهٍ في مال الشركة، ويتصرف مع ذلك لنفسه

(١) سنن أبي داود ١٧٠/٥، سنن ابن ماجه ٧٦٨/٢، المستدرك ٦١/٢، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، مسند أحمد ٤٢٥/٣، سنن البيهقي ٧٨/٦.

قال المنذري في مختصر سنن أبي داود ١٨٨/٧: «هذا الحديث اختُلف في إسناده اختلافاً كثيراً، وذكرَ ابن عبد البر أن هذا الحديث مضطرب جداً، منهم مَن يجعله للسائب، ومنهم مَن يجعله لأبيه، ومنهم مَن يجعله لعبد الله بن السائب، وهذا اضطراب لا تقوم به حجة».اهـ، ونقل الزيلعي في نصب الراية ٤٧٤/٣ نحوه عن السهيلي في الروض الأُنُف.

كيف شاء في غير مال الشركة.

وحُكِيَ لنا عن أبي جعفر بن أبي عمران[١] أنه قال: قيل لأبي عاصمٍ النبيل[٢]:

ما معنىٰ شركة العِنان؟ فقال: كلمةٌ تطرَّف[٣] بها أهلُ الكوفة، لا أصل لها في اللغة.

قال أبو بكر: وهي مشهورة في اللغة، قال النَّابغة الجَعْدِي[٤]:

وشَارَكْنَا قريشاً في تُقَاهـا … وفي أَحْسَابها شِرْكَ العِنَان
بما وَلَدَت نساءُ بني هلال … وما وَلَدَت نساءُ أبي أَبَان

---

(١) أحمد بن أبي عمران البغدادي، الفقيه المحدث الحافظ، شيخ الحنفية، كان من بحور العلم، وهو من أخص شيوخ الطحاوي، توفي سنة ٢٨٠هـ، له ترجمة في سير الذهبي ١٣/٣٣٤.

(٢) هو الضحاك بن مخلد الشيباني البصري، الحافظ شيخ الإسلام، كان ثقة فقيهاً، وكان يلقب بالنبيل: لنُبْله وعقله، توفي بالبصرة سنة ٢١٢هـ، وعاش تسعين سنة، كما في تذكرة الحفاظ للذهبي ١/٣٦٦.

(٣) أي استحدثها أهل الكوفة، كما في مختار الصحاح (طرف).

(٤) هو قيس بن عبد الله الجعدي رضي الله عنه، وهو صحابي، قدم علىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ومدحه، ودعا له صلىٰ الله عليه وسلم، ونقل الزبيدي في تاج العروس (نبغ) عن الصاغاني أنه أشعر من النابغة الذبياني، توفي بأصبهان سنة ٥٠ للهجرة، وقد تجاوز المائة، له ترجمة في الشعر والشعراء، لابن قتيبة ١/٢٨٩، الإصابة ٣/٥٣٧، الأعلام ٥/٢٠٧، والبيتان عزاهما ابن منظور في لسان العرب (عنن) للنابغة الجعدي أيضاً.

وقيل: إن شركة العنان مأخوذة من قولهم: عَنَّ ليَ الشيء: أي ظَهَرَ لي، كما قال امرُؤ القيس[١]:

فَعَنَّ لنا سِرْبٌ كأنَّ نِعَاجَه عَذَارىٰ دَوَارٍ في مُلاَء مُذَيَّل

فكأنهما لما ظَهَرَ لهما العقد علىٰ التصرف في جهةٍ دون غيرها، سمَّوْها شركةَ عِنان[٢].

* وقد تكون شركة عنان، بأن يكون المال مِن عندهما جميعاً، والعمل علىٰ أحدهما خاصة، فتجوز حينئذ بشرط فَضْل الربح للعامل، لأجل عمله، ولا تجوز بشرط فضل الربح للذي لم يعمل؛ لأنه لم يُشْرَط عمل، فهو إنما يستحق الربح بمقدار ملكه فحسب.

[٣- شركة الوجوه:]

وأما شركة الوجوه، فهي أن يشتركا من غير مال، علىٰ أن ما اشترياه من شيء، فهو بينهما نصفين، أو علىٰ الثلثين والثلث، ونحو ذلك: فهذا جائز.

---

(١) امرؤ القيس بن حجر الكندي، أشهر شعراء العرب، ويعرف بالملك الضليل، وكُتُب الأدب مشحونة بذكره، توفي سنة ٨٠ قبل الهجرة المصطفوية، له ترجمة مطولة في الشعر والشعراء، لابن قتيبة ١/١٠٥، الأعلام ٢/١١.

والبيت في ديوان امرئ القيس من رواية الأصمعي بشرح الأعلم يوسف بن سليمان الشنتمري، وقد قال في شرحه: «قوله: فعنَّ لنا سرب: أي عَرَض لنا قطيعُ بقر، وشبَّه إناثه بجَوارٍ أبكار يطفن بدُوَار، وهو صنم لأهل الجاهلية يدورون حوله، والملاء: الملاحف، والمذيل: الطويل المهدب، شبّه البقر في مشيتهن وطول أذنابهن وبياضهن بالعذارىٰ في الملاء المذيل».اهـ

(٢) ينظر تاج العروس (عنن).

وكـذلك إن اشـتركا في نـوعٍ خـاص مـن التجـارات: جـاز أيـضاً، ويستحقَّان الربحَ علىٰ قَدْر المِلكَيْن، ولا يجوز لأحدهما أن يـستحق ربـح شيء من ملك صاحبه.

وهي مخالِفةٌ لشركة العنان من هذا الوجـه، وذلـك لأن هـذه الـشركة ليست معقودة علىٰ العمل، لأن ما انعقد من الشركة لا يـصح إلا في مـال خاص، بمنزلة المضاربة، ولما صحت بغير مـال حاضـر لهمـا، دلَّ علـىٰ أنها ليست معقودة علىٰ العمل، وإنما هي وكالة، فلا يجـوز لأحـدهما أن يستحق ملك صاحبه، بمنزلة رجل قال لرجل: اشترِ لنفسك عبداً علـىٰ أن ربحه بيني وبينك، فلا يصح هذا الشرط، ولا يكون ذلك مضاربة، كذلك شركة الوجوه بهذه المَثَابة.

ولا يلـزم واحـداً منـهما ضـمان مـا لَـزِم صـاحبه إذا لم يـشرطا فيهـا المفاوضة، وذلك لأن هذه الشركة غير مفتقـرة إلىٰ الـضمان في صـحتها، ولم يكن في عقد الشركة ضمان، وإنما هي وكالة علـىٰ مـا بيَّنَّـا، فلـذلك انتفىٰ عنها الضمان، وتفضيل الربح.

وقد تصح المفاوضة في شركة الوجوه، رواه أبو الحسن عنهم(١).

[٤- شركة الأبدان:]

وأما شركة الأبدان، فهي أن يشتركا علىٰ أن يتقبَّلا الأعمـالَ، أو نوعـاً منها، علىٰ أن ما رَبِحَا كان بينهما نصفين: فهو جائز.

وكذلك إن كان أحدهما خيَّاطاً، والآخر قـصَّاراً(٢)، كمـا لـو اشـتركا

---

(١) أي أبو الحسن الكرخي عن أصحاب المذهب.

(٢) قَصر الثياب: أي يجمعها القصار، فيغسلها، كما في المغرب ٢/١٨٠، وفي =

شركة عِنان، ولأحدهما دراهم، وللآخر دنانير.

ويجوز أن يُشْرَط لأحدهما من الفضل أكثر مما شُرِط للآخر، فإن شَرَطَا أن يكون ما تقبَّلاَه فعلىٰ أحدهما ضمان ثلثه، وعلىٰ الآخر ضمان الثلثين: جاز الشرط علىٰ ما عَقَدَاه، ويكون الربح بينهما علىٰ ما اشترطا، والوضيعة عليهما علىٰ قدر الضمان.

* وجَعَلَ محمدٌ ذلك بمنزلة شركة العِنان في المال المعيَّن منهما إذا اشترطا لأحدهما فَضْلَ الربح لأجل عمله جاز، والوضيعة علىٰ قَدْر رأس المالين، لا غيره.

* وإذا دَفَعَ رجل إلىٰ أحد الشريكين عملاً، فله أن يأخذ بالعمل أيَّهما شاء، ولكل واحد منهما أن يطالب بأجرة العمل، وإلىٰ أيِّهما دَفَعَ صاحبُ العمل: برىء.

وعلىٰ أيِّهما وجب ضمان العمل، كان له أن يطالب الآخر وإن لم يتفاوضا، وإنما اشتركا شركة مبهمة، وهي استحسان، ذكر ذلك أبو الحسن من قول أصحابنا.

* **قال أحمد** : شركة الأبدان معقودة علىٰ الضمان؛ لأنها لا تصح إلا بالضمان، ألا ترىٰ أنه لا يجوز أن تقول: تقبَّلْ أنتَ بعمل، علىٰ أن يكون ربحه لي، وليس لهما مال يستحقان الربح عليه، فإذا لم يكن هاهنا وجه يجوز أن يستحق عليه الربح غير الضمان، صار عقدهما الشركةَ متضمِّناً للضمان، وموجِباً له من حيث لا يصح إلا به، وقد قُصِد إلىٰ تصحيحها.

وليست شركة الأبدان في هذا، مثلَ شركة الوجوه والعِنان؛ لأن شركة

المصباح المنير (قصر): قصرت الثوب قصراً: بيَّضْتُه، والفاعل قصَّار.

الوجوه غير مفتقرة إلىٰ الضمان، إذ قد صحت بغيره، وهي حصول ملك ما يُشترىٰ.

وكذلك شركة العنان قد تعلقت بنفس المال المشار إليه من كل واحد منهما.

وليس في شركة الأبدان مال، ولا مِلْكَ لواحدٍ منهما، فَوَجَبَ أن يكون المعنىٰ الذي انعقدت عليه الشركة وصح به الربح لكل واحد منهما فيما تقبَّله الآخر هو الضمان.

* وإنما جاز شرط التفاضل في الربح في شركة الأبدان: لأجل فَضْل بصره في العمل، وقد انعقدت الشركة علىٰ العمل مع الضمان، فصارت كشركة عنان.

* وتجوز عندهم شركة الأبدان علىٰ عمل بأبدانهم مختلِف، وهي مثل شركة عنان، علىٰ أن يتَّجر أحدُهما في الدقيق، والآخر في البُرِّ.

* وتجوز المفاوضة في شركة الأبدان، كما تجوز في شركة الأموال.

فصل : [وجوه استحقاق الربح]

قال أحمد : ولا يجوز استحقاق الربح إلا بأَحَد وجوهٍ ثلاثة: إما بالمِلْك، أو بالعمل، أو بالضمان.

فاستحقاقه بالعمل والمِلْك، مثل ما يستحقه المضارِبُ لأجل عمله، وربُّ المال لأجل ملكه.

وأما استحقاق الربح بالضمان، فهو ما يستحقه كل واحد من شريكَيْ شركة الأبدان وإن لم يعمل، بحصول العمل في ضمانه.

قال أحمد : وقد بيَّنَّا أصول الشركة، فلنذكر مسائل البـاب، ونجريهـا عليها.

مسألة :

قال أبو جعفر : (وتصح المفاوضة وإن لم يَخلِطَا المالَين).

وذلك لأن هذه الشركة تعلقت صحتُها بالعقد، علىٰ حسب مـا تـصح الوكالة والمضاربة، فلا تفتقر في صحتها إلىٰ خَلْط المال.

مسألة : [الميراث لا يدخل في المفاوضة]

قال : (وإن وَرِثَ أحدهما، كان له خاصـة، ولا تَفـسد بـه المفاوضـة حتىٰ يقبضه).

قال أحمد : الميراث لا يدخل في المفاوضة، لأنه لا يُسْتَحق بالعقد، وإنما يُستحق بالنسب ونحوه من الأسباب الموجِبة له.

وأيضاً: فلا يصح أن يستحقه بالوكالة، فلا يدخل في المفاوضة.

ولا تفسد المفاوضة إذا كان الذي وَرِث دراهمَ أو دنانير حتىٰ يقبض؛ لأنها في الأصل لا تنعقد إلا علىٰ مالٍ حاضر، فلا تَفـسد حـتىٰ تـصير في يده، بحيث يصح عقد الشركة فيه.

مسألة :

قال : (ويجوز إقرارُ كلٍّ واحدٍ منهما علىٰ نفسه في أسباب المفاوضة، ويلزم الشريك).

لما بيَّنَّا مِن أنها تقتضي وكالةً عامة في هذه الوجوه.

مسألة :

قال أبو جعفر : (وتجوز شركة العنان مع التفاضل في الربح).

وذلك لأنه يجوز[١] أن يشترطه له، لأجل عمله، كما يستحقه المضارب.

قال أحمد : وقال زفر: لا يجوز شرط تفضيل الربح في شركة العنان؛ لأنه شريك في الربح بمنزلة الأَجْر، فلا يستحقه الشريك، كطعامٍ بين رجلَيْن استأجر أحدُهما صاحبَه لحَمْلِه.

قال أحمد : لو صح هذا الاعتبار، لم يصح للمضارب استحقاق الربح؛ لأنه يصير شريكاً بأول جزء من الربح، فيكون عاملاً في مال نفسه، ومال غيره.

وأيضاً: فليس ربح الشريك مستَحَقّاً علىٰ وجه الأجرة؛ لأنه لو كان كذلك، يُجبر علىٰ العمل، ولَمَا كان له فَسْخها إلا من عُذْر، فدلَّ ذلك علىٰ جواز شَرْط فضل الربح في شركة العنان.

مسألة : [إقرار أحد المتفاوضَيْن بدَيْن]

قال أبو جعفر : (وما أقرَّ به كل واحد منهما من دَيْن بسبب الشركة، فإنه يلزمه دون صاحبه).

وذلك لأنه بمنزلة الوكيل في الشرىٰ، وليس بوكيلٍ في الخصومة، فلا يجوز إقراره علىٰ الموكِّل.

مسألة : [مفاوضة المسلم مع الذمِّي]

(وجائز أن يتعاقَدَها المسلم والذمِّي، ويُكْرَه ذلك للمسلم).

---

(١) في الأصل (لا يجوز).

وروي كراهة ذلك عن ابن عباس[1]، وذلك لأن الذمي يستحلّ ما لا يستحلُّه المسلم من العقود الفاسدة.

مسألة: [مفاوضة الحرِّ والعبد]

قال: (وجائز أن يتعاقدها الحُرُّ والعبد المأذون له في التجارة، والصبيُّ المأذون له في التجارة).

وذلك لما وصفنا من أنها في معنىٰ المضاربة والوكالة.

مسألة: [شركة الأبدان]

قال أبو جعفر: (وشركة الأبدان جائزةٌ فيما تصح فيه الوكالة، ولا تجوز فيما لا تجوز فيه الوكالة.

قال: وتفسير ذلك أنه يجوز للرجل أن يوكِّل صاحبَه بالابتياع له، وبالاستئجار عليه، ولا يجوز له أن يوكِّل صاحبه بالاصطياد له، فما جاز فيه الوكالة من ذلك: جازت فيه الشركة، وما لم تَجُزْ فيه الوكالة من هذا، لم تَجُزْ فيه الشركة).

قال أحمد: وذلك لأن التصرف في الشركة إنما هو علىٰ جهة الوكالة، فلذلك اعتُبر فيه الوكالة.

وفيه وجه آخر: وهو أن الاصطياد والاحتطاب، إنما يقع في أشياء مباحة الأصل، لا مِلْك فيها لواحدٍ منهما، ولا ضمان، ولا تصح الشركة إلا علىٰ ملكٍ أو ضمان، فلما عَرِيَ ذلك من الوجهين جميعاً: لم تصح الشركة.

---

(١) سنن البيهقي ٥/٣٣٥.

والخياطة، والصبغ، والقصارة، فيها ضمان العقد، فصحَّت الشركة فيها.

مسألة : [الشركة في الصناعات]

قال أبو جعفر : (وللرجلين أن يشتركا في صناعة واحدة، أو صناعتين مختلفتين، ولا يجوز في هذا أن يفضُلَ أحدُ الشريكين صاحبَه في الربح كما يجوز في شركة العنان).

قال أحمد : إن أراد بقوله: لا يجوز تفضيل أحدهما علىٰ الآخر في الربح في شركة الوجوه، وأراد بالصناعتين: نوعين من التجارة، نحو البُرِّ والدقيق: فالجواب صحيح، لا يجوز فيه تفضيل أحدهما في الربح علىٰ مقدار ملكه.

وإن أراد به شركة الأبدان: فليس كذلك؛ لأن مِن أصلهم جواز التفضيل في الربح في شركة الأبدان.

مسألة : [عدم جواز شركة العنان بالفلوس]

قال أبو جعفر : (ولا تجوز شركة العنان إلا علىٰ الدراهم والدنانير في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: تجوز بالفلوس، ثم رَجَعَ فقال لا تجوز، وقال محمد: هي جائزة بالفلوس).

قال أحمد : ذكر محمد في كتاب المضاربة: أن المضاربة لا تجوز بالفلوس في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: تجوز.

وحكىٰ ابن شجاع[1] عن أبي يوسف أن الشركة جائزة بالفلوس، ولا

---

(١) هو محمد بن شجاع الثلجي البغدادي الفقيه، كان من بحور العلم، له كتاب =

تجوز المضاربة.

ففرَّق بين الشركة، والمضاربة في رواية ابن شجاع، وعلىٰ ما ذكره أبو جعفر من قوله الأخير لم يفرِّق.

* وإنما لم تجز الشركة بالعروض، مِن قِبَل أنها تقتضي الوكالة، علىٰ الحد الذي بيَّنَّا فيما سلف من الباب، فالوكالة لا تصح علىٰ هذا الوجه؛ لأنه لا يجوز أن تقول له: بِعْ عبدَك هذا علىٰ أن يكون بيني وبينك، فكذلك الشركة لا تصح بالعروض، إذ هي متضمنة للوكالة علىٰ هذا الوجه، وليس كذلك الدراهم والدنانير؛ لأنه تصح الوكالة فيها علىٰ هذا الوجه الذي انعقدت عليه الشركة.

ألا ترىٰ أنه يجوز أن يقول: اشترِ بدراهمك هذه عبداً يكون بيني وبينك.

ووجه آخر: وهو أنها لو جازت بالعروض، لوَقَعت القسمة علىٰ القيمة إذا أرادا فسخَ الشركة، ولا تُعرف قيمتها إلا بالحَزَر والظن، فتحصل الشركة في مجهول، ولا تصح الشركة في رأس مالٍ مجهول.

فإن قيل: قد جازت علىٰ ربح مجهول، ولا تُفسدها أيضاً الشروط، فهلاَّ أجزتَها وإن انقسمت علىٰ القيمة عند القسمة.

قيل له: لا يجب ما ذكرتَ؛ لأن عقد النكاح قد يصح علىٰ مهرٍ مجهول، ولا تُفْسده الشروط، ولا يصح مع ذلك في منكوحةٍ مجهولة.

تصحيح الآثار، وكتاب المضاربة وغيرهما، ولد سنة ١٨١هـ، وتوفي سنة ٢٦٦هـ، كما في الفوائد البهية ص١٧١، وينظر: «الإمتاع بسيرة الحسن بن زياد وصاحبه محمد بن شجاع» للعلامة الكوثري، وتبدأ ترجمته ص٥٣.

مسألة : [الشركة بالمكيلات أو الموزونات]

قال أحمد : قال محمد: إذا جاء أحدُهما بنوعٍ من المكيل أو الموزون، وجاء الآخر بمثله في الكيل والصفة والجَوْدة، فخَلَطَاه: جازت الشركة فيما بينهما عند محمد، وأن يتفاضلا في الربح، كما يكون في الدراهم والدنانير.

وقال أبو يوسف في الإملاء: يكونان شريكين بالخلط، ولا يجوز أن يَفْضُل أحدُهما صاحبَه في الربح.

فإن قال قائل: إجازةُ محمدٍ الشركة بالخلط في الصنف الواحد من المكيل والموزون، ينقض علينا اعتلالَنا له في امتناع جواز الشركة بالعروض؛ لأنه إذا قال: بِعْ حنطتك هذه علىٰ أن يكون ثمنها بيني وبينك: لم يصح.

قيل له: لا يلزم، مِن قِبل أن الحنطة قد تصح أن تكون ثمناً، وتصح الوكالة فيها علىٰ وجه.

ألا ترىٰ أنه لو قال: اشترِ لي عبداً بِكُرٍّ حنطة في ذمتك، واقْضِه الكُرَّ الذي لك: جازت هذه الوكالة، وإذا قضاه رجع به علىٰ الآمِر، فلما كانت الوكالة قد تصح فيها من وجه، صحَّت الشركة فيها إذا خَلَطَاها، لأنهما قد شَرَطا أن يبيعا ويشتريا بها، فإذا خَلَطا لم يقع الشرىٰ إلا بهما، فلذلك جازت بحصول شركتهما فيها، وجواز ثبوتها في الذمة ثمناً إذا اشترىٰ بها.

وكان أبو الحسن يقول: كل ما لم يكن ثمناً للأشياء: لم تنعقد الشركة عليه إلا بالخلط، فإذا خلط ما يكال أو يوزن صحَّت الشركة؛ لأن كل جزء منه صار بينهما.

ويصح أن يستوفيَ كل واحد منهما عند القسمة رأس ماله من غير تقويم، فهو في هذا الوجه مثل الدراهم والدنانير.

ولو كان لأحدهما شعير، وللآخر حنطة، فخلطاه: لم تصح الشركة؛ لأن القسمة تقع فيهما علىٰ القيمة، لأن الخلط يجعلهما بمنزلة العروض.

مسألة : [الشركة في العروض]

وقال محمد: إن أراد الشركة في العروض، باع كلُّ واحدٍ منهما نصفَ عروضه بنصف عروض الآخر، وتقابضا، حتىٰ يصير ذلك كله بينهما، ثم يشتركان بعد ذلك، فتكون الشركة جائزة.

قال محمد: ولو اشتركا هكذا مفاوضة: جاز. حكىٰ ذلك أبو الحسن[1] عن محمد.

قال أحمد : وإنما جازت، لأنهما متساويان في الحال، شريكان فيها، ولا يحتاج عند القسمة إلىٰ اعتبار القيمة؛ لأن جميع ما يحصل من الثمن يكون بينهما نصفين.

* وأما وجه قول أبي حنيفة في امتناع جوازها بالفلوس، فلأنها يجوز أن تكسد قبل القسمة، فتصير عروضاً، ويؤدي ذلك إلىٰ إيقاع القسمة علىٰ القيمة.

وأيضاً: فإنها إنما تنفُق في موضع دون موضع، وجائز أن تصير إلىٰ موضع لا تنفق فيه، فتَخْرُج من أن يصحَّ ابتداءً العقد، أو يريد القسمة فيحتاج إلىٰ اعتبار القيمة.

(١) أي الكرخي.

ويدل علىٰ ما ذكرنا: أنها لا تُقَوَّم بها المستهلكات، وتُقَـوَّم بالـدراهم والدنانير.

مسألة : [يد الشريك يد أمانة]

قال أبو جعفر : (وكل واحد من الشريكين أمينٌ فيمـا في يـده، يُقْبَـل قوله في ضياع المال مع يمينه).

وذلك لأنه قَبَضَه بإذن شريكه لا علىٰ وجه البدل، فصار كالمودَع.

وأيضاً: «روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: لـيس علـىٰ مَـن قاسـم الربح ضمان»(١)، يعني المضارب والشريك.

مسألة : [فسخ الشركة بموت أحد الشريكين]

قال : (وأيُّ الشريكين مات انفسخت الشركة).

وذلك لأن الملك ينتقل إلىٰ الغير، فيَبطل أمرُه فيه؛ لأن الشركة تحتها وكالة، والموت يُبطل الوكالة، كذلك الشركة.

مسألة : [حق الشريك في فسخ الشركة]

قال: (ولكل واحدٍ من الشريكين أن يفسخ الشركة ما كان المال عينـاً، كما تُفسخ الوكالة.

قال : فإن لم يعلم صاحبُه بفَسْخ الشركة، كانت الشركة علـىٰ حالهـا، كالعَزْل عن الوكالة، لا تصح إلا مع العلم).

والأصل فيه: أوامر الله تعالىٰ ونواهيه، لا يتعلق حكمها إلا بالعلم.

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٨/٢٥٣.

وأما في الموت: فإنها تُفسَخ، عَلِمَ الآخر بالموت، أو لم يعلم؛ لأن مِلْك المال قد انتقل إلىٰ الغير، وبَطَل أَمْرُ الميت فيه.

ألا ترىٰ أنه لو وكَّل رجلاً ببيع عبده، ثم عزله، وهو لا يعلم: لم ينعزل حتىٰ يعلم.

ولو باع العبدَ، فانتقل ملكه إلىٰ الغير، صار الوكيل معزولاً، عَلِمَ أو لم يعلم، لانتقال ملك العبد إلىٰ الغير، وبطلان أمره فيه، فانْعَزَل من جهة الحكم.

مسألة: [المساواة في التصرف بين المتفاوضين]

قال أحمد: وقال أبو حنيفة: لا تجوز المفاوضة بين عبدين أو صبيَّيْن، ولا بين عبدٍ وحر، ولا صغيرٍ وكبير، ولا بين مسلم وذمي، وتجوز بين الذميين.

وقال أبو يوسف: تجوز مفاوضة المسلم والذمي.

أما العبد والصغير، فلأن المفاوضة فيها كفالة، وهما لا يملكان ذلك بأنفسهما، والعبد وإن جازت كفالته بإذن مولاه، فإنه ليس ممن يملكها بنفسه.

وأما الذمي والمسلم، فلأنهما غير متساويَيْن في التصرف، ألا ترىٰ أنه يجوز تصرف الذمي في الخَمر والخنزير، ولا يجوز تصرف المسلم فيهما.

وقد بيَّنَّا فيما سلف أن المفاوضة تقتضي المساواة، فوجب اعتبار المساواة في التصرف، كما اعتبرناها في رأس المال.

* * * * *

كتاب الوكالة

مسألة : [دليل جواز الوكالة وبيان وجوهها]

قال أبو جعفر : (وللرجل أن يوكِّل بحفظ ماله وببيعه، وبالتزويج عليه، وبطلاق نسائه، وبالمكاتَبَة، والعتق).

قال أحمد : الوكالة من الأمور التي أقرَّ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم الأُمَّةَ عليها، مع عِلْمه بكونها منها؛ لأن أهل كل مِصْرٍ لم يكونوا يخلون من ذلك، كما أقرَّهم علىٰ المضاربة والشركة ونحوها.

وهي أيضاً مذكورة في كتاب الله تعالىٰ، قال الله عز وجل فيما حكىٰ عن أصحاب الكهف: ﴿فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَـٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾[1].

فتضمَّنَت التوكيلَ من جماعتهم لواحدٍ منهم؛ لأنه أضاف الوَرِقَ إليهم جميعاً بقوله: ﴿بِوَرِقِكُمْ﴾، وهذه وكالة بشِرَىٰ الطعام.

ودلَّ أيضاً علىٰ أن ما ينبيء عن معنىٰ الشرىٰ من الألفاظ، فهو قائم مقام لفظ الشرىٰ في التوكيل في عقد الشرىٰ؛ لأنه قال: ﴿فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَـٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ

---

(١) الكهف: ١٩.

مِّنۡـهُ﴾ ولم يقل: فليَشْتَرِ.

ويدل أيضاً علىٰ أن الدراهم إذا كانت معلومة، أو معيَّنة لم يُحْـتَج إلىٰ ذكر مقدار ما يشتريه من الطعام في عقد الوكالة؛ لأنهم لم يـذكروا مقـدارَ الطعام.

ويدل أيضاً علىٰ جواز الاجتماع علـىٰ أكـل الطعـام بينـهم، وإن كـان أحدُهم قد يأكل أكثر مما يأكله الآخر.

* ويدل علىٰ الوكالة بالشرىٰ والبيع حديث عُروة البَارقي وحكِـيم بـن حِزام حين «دَفَعَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ كل واحدٍ ديناراً، وأَمَرَه أن يشتريَ له شاةً، ثم أجاز بيعَ عروة للشاة بغير أَمْره»[١].

* ويدل علىٰ جواز الوكالة في قضاء الدين واقتـضائه حـديث حذيفـة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أن رجلاً لم يعمل من الخير شـيئاً إلا أنـه قال: كنتُ آمرُ فِتياني أن يُنْظِرُوا المعسرَ، ويتجاوزوا عن الموسِر، فقال اللهُ تعالىٰ: تجاوَزُوا عنه»[٢].

وحديث أبي رافع: «أَمَرَني رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسـلم أن أقـضيَ الرجل بَكْرَه[٣]»[٤].

«وحديث أبي حُمَيْدٍ السَّاعِدي حين طالـبَ الأعـرابيُّ الـنبيَّ صـلىٰ الله

(١) تقدم.

(٢) صحيح البخاري ٣٠٧/٤، صحيح مسلم ١١٩٤/٣.

(٣) البَكْر: بالفتح: الفتيُّ من الإبل، النهاية لابن الأثير ١٤٩/١.

(٤) صحيح مسلم ١٢٢٤/٣.

عليه وسلم بدَيْنه، فأَمَرَ بأن يؤخذ من خَولة بنت حكيم ويُقضىٰ»[(١)].

ولا خلاف[(٢)] بين أهل العلم فيه مع ذلك.

مسألة: [الوكالة في الخصومة]

قال أبو جعفر: (وليس له أن يوكل في خصومة إلا برضا خصمه، إلا أن يكون مريضاً، أو غائباً علىٰ مسيرة ثلاث، فإنه إذا كان كذلك: قُبِلَت منه الوكالة في قول أبي حنيفة، ويستوي في ذلك الرجال والنساء.

وأبو يوسف ومحمد يقبلان الوكالة في ذلك من الناس جميعاً رَضِيَ الخصم، أو لم يرض).

يُحْتَج لأبي حنيفة فيها من وجهين:

أحدهما: أن الخصومة حقٌّ قد لزمه للخصم، بدلالة أن الحاكم يُعْدِي عليه، ويُحْضِره، ويَحُوْل بينه وبين تصرفه وأشغاله، فليس له أن يحيل بهذا الحق علىٰ غيره إلا برضا خصمه، كما أن مَن كان عليه مال، لم تصح إحالته به علىٰ غيره إلا برضا الطالب.

والوجه الآخر: أن علىٰ الحاكم التسوية بين الخصوم في المجلس، واللفظ، واللَّحْظ، وليس من التسوية بينهما حضور أحدهما، وابتذاله للخصومة، وقعود الآخر في بيته.

ألا ترىٰ أنهما لو حَضَرَا جميعاً عند الحاكم، كان عليه التسوية بينهما

---

(١) «رواه أحمد والبزار، وإسناد أحمد صحيح»، كما في مجمع الزوائد ١٣٩/٤، وهو في المسند ٢٦٨/٦.

(٢) المغني ٢٠١/٥.

في المجلس، وكذلك يجب أن يكون حكمه مادام عليه حق الخصومة.

وأما المريض والغائب، فحق الخصومة عند القاضي ساقط عنهما، بدلالة أن القاضي لا يُعْدِي عليهما، ولا يُحضرهما.

* وأما أبو يوسف ومحمد فذهبا إلىٰ أن الوكيل يقوم مقام الموكل، وينوب عنه في الخصومة، فإذا وكَّل فقد وفَّىٰ الخصمَ حقَّه من الخصومة.

ولأبي حنيفة أن حق الخصومة إذا تعيَّن علىٰ إنسان، فليس له أن يحيل به علىٰ غيره، لاختلاف أحوال الناس في الخصومة، ألا ترىٰ إلىٰ قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إنكم تختصمون إليَّ، ولعلَّ بعضكم أن يكون أَلْحَن بحجته من بعض، وإنما أقضي بما أسمع، فمَن قضيتُ له مِن حق أخيه بشيء، فإنما أقطع له قطعةً من النار»[(١)].

فأخبر عن اختلاف أحوال الناس في القيام بالخصومة، والإدلاء بالحجة، فأشبه الدَّيْن الذي في الذمة، ليس له أن يحيله به علىٰ غيره إلا برضاه، لاختلاف أحوال ذِمَم الناس في المَلاءة والثقة.

* وما روي «عن علي رضي الله عنه أنه كان لا يخاصم، ويقول: إن للخصومة قُحَمَاً[(٢)]، فكان يوكِّل بها عَقِيلاً، ثم وكَّل عبدَ الله بن جعفر، وقَبِلَ ذلك عثمان»[(٣)].

(١) تقدم.

(٢) هي الأمور العظيمة الشاقة، واحدتها: قُحْمَة، كما في النهاية لابن الأثير ١٩/٤.

(٣) رواه أبو عبيد القاسم بن سلاّم في غريبه الحديث ٤٥١/٣، ومن طريقه البيهقي السنن ٨١/٦.

فإن وجهه عندنا، أنه كان يوكِّل برضا الخصم، وذلك جائز عندنا.

فإن قيل: هلاَّ كانت الوكالة بالخصومة كسائر الوكالات من البيع والشِّرىٰ وقبض الديون.

قيل له: لأنه ليس في ذلك إبطالُ حقٍّ أحد، وفي التوكيل بالخصومة إبطالُ حقٍّ قد لزمه عن نفسه.

فصل : [مكان قبول إقرار الوكيل بالخصومة]

ويجوز إقرار الوكيل بالخصومة علىٰ موكِّله فيما وُكِّل به عند القاضي، ولا يجوز عند غير القاضي في قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: يجوز أيضاً عند غير القاضي.

وقال زفر: لا يجوز عند القاضي ولا عند غيره.

لأبي حنيفة: أنه قد أقامه مقام نفسه في الخصومة، فيجوز إقراره في الموضع الذي تجوز خصومته فيه، كما جاز إقرار الموكِّل؛ لأنه قائم مقامه، ولأنه حين كان موكَّلاً بالخصومة، والخصومة فيها إقرار وإنكار، وتنظيم الأمرين، وجب أن يدخل تحتها جميع ذلك.

وإنما لم يجز عند غير القاضي؛ لأنه إنما جاز إقراره من حيث مَلَك الخصومة عنه بأمره، ولا تجوز خصومته عند غير القاضي فكذلك إقراره.

مسألة : [توكيل الوكيل غيرَه بما وُكِّل به]

قال أبو جعفر: (وليس للوكيل أن يوكِّل بما وُكِّل به، إلا أن يُطْلِق له ذلك الموكِّل، أو يجيز أمرَه فيما وكَّل به، فيكون له ذلك).

وذلك لأن الوكيل إنما يتصرف من جهة الآمِر، وليس تحت الوكالة بالبيع والقبض ونحوه أمرٌ منه بتوكيل غيره؛ لأن البيع وما وُكِّل به، ليس

هو عبارة عن توكيل الغير، فلذلك لم يجز، إلا أن يقول له: اِعمل فيه برأيك: فيجوز له توكيل غيره إذا رأىٰ ذلك.

مسألة : [عَزْل الموكِّل للوكيل]

قال : (وللموكِّل أن يَعْزل الوكيلَ متىٰ شاء).

وذلك لأن الوكالة لم تكن حقاً لآخر، وإنما هي حق له، فله أن يُبطلها ويَعزل عنها متىٰ شاء، وهي تُشبه الإباحة، فلو أن رجلاً أباح لرجل دخولَ داره، أو أكْلَ طعامه، كان له أن ينهاه عن فِعْله قبل أن يفعله، كذلك التوكيل.

* **وقال** : (وإنما يصح العزل إذا عَلِمَ به الوكيل).

وذلك بمنزلة أوامر الله ونواهيه، تتعلق أحكامها علينا بالعلم دون وجوب الأمر.

[مسألة :]

قال : (ولا يكون عزلاً حتىٰ يُخبره به رجلان، أو رجلٌ عَدْلٌ في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: ينعزل بخبر مَن أخبره بذلك إذا كان خبره حقاً).

قال أحمد : لم يختلفوا[1] أن الوكالة نفسَها ثبتت بخبر الواحد، ثقةً كان أو غير ثقة، ولم يختلفوا أن العَزْل برسالة الواحد إذا أرسله فيه الموكِّل، عدلاً كان أو غير عدل، وإنما اختلفوا في المخبِر بالعزل إذا لم يكن رسولاً.

(١) يريد الخلاف بين أئمة المذهب، والله أعلم.

فأما قبول خبر الواحد في الوكالة من غير شرط العدالة، فلأنه مِن أخبار المعاملات، نحو الإذن في دخول الدار، وقبول الهدية بخبر الواحد.

قال الله تعالىٰ: ﴿لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا۟﴾[1]، ثم قال: ﴿فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾[2].

فأباح الدخول بإذن الواحد: مَن كان مِن الناس.

وقبولُ أخبار الآحاد في هذا الضرب من المعاملات لا خلاف بين الفقهاء فيه.

* وأما الرسول في العزل، فإنما صح به العزل، ولم تُشرط فيه العدالة: من قِبَل أن الرسول قائم مقام المرسِل في الأداء، كما يقوم في الكتاب مقام الكاتِب، وقد كَتَبَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ ملوك الآفاق، وأرسل إليهم رسلاً يدعوهم إلىٰ الإسلام، فقام كِتَابُه ورسولُه مقامَه عليه الصلاة والسلام في الأداء، والدعاء إلىٰ الدِّيْن، كذلك الرسول في العَزْل عن الوكالة، فليس بدون الكتاب أيضاً.

وأما إذا أخبره مخبِرٌ بالعزل علىٰ غير وجه الرسالة، فإن أبا حنيفة قال: ينبغي أن يكون خَبَرُ العزل آكدُ من خبر التوكيل؛ لأنه قد ثبت له حق التصرف بغير ضمانٍ يلحقه، وخَبَرُ المخبِر بالعزل يلزمه الضمان بالتصرف، فوجب أن يكون آكد من خبر الوكالة.

---

(١) النور: ٢٧.

(٢) النور: ٢٨.

ثم أكَّدَه[١] بأحد وصفَي الشهادة، وهو العدالة، أو العدد؛ لأن الشهادة التي يصح الحكم بها تنظيم معنيين: العدد، والعدالة، فلما اقتضىٰ هذا الخبر ضرباً من التأكيد، لم يحتج مع ذلك فيه إلىٰ جميع شرائط الشهادة، علىٰ الوصف الذي بيَّنَّا.

وليس يمتنع في الأصول تنزيل الأخبار علىٰ مراتب، علىٰ حسب اختلاف أحوال مُخْبَر فيها.

* **[اختلاف عدد الشهود وصفتهم باختلاف المشهود به :]**

ألا ترىٰ أن الأخبار الواردة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في إثبات الأحكام، لها منازل في القبول وشرائط، علىٰ حسب اختلاف أحوال المعاني التي وَرَدَت فيها:

فمنها: ما يُقبَل فيه خبر الواحد العدل.

ومنها: ما شَرْطه الاستفاضة، وتلقِّي الناس إياه بالقبول.

ومنها: ما شَرْطه التواتر الموجِب للعلِم.

وكان علي رضي الله عنه يقول: «كنتُ إذا سمعتُ من النبي صلىٰ الله عليه وسلم حديثاً نفعني الله بما شاء منه، وإذا حدثني غيرُه استحلفتُه، ثم صدَّقْتُه، وحدثني أبو بكر الصديق ـ وصَدَق أبو بكر ـ أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال:

ما مِن رجلٍ يُذنب ذَنْباً فيتوضأ، فيُحسن الوضوء، ثم يصلي ركعتين،

---

(١) أي أبو حنيفة رحمه الله، والله أعلم.

فيستغفر الله إلا غَفَرَ اللهُ له»(١).

فكان علي رضي الله عنه يستحلف كل مَن حدَّثَه إلا أبا بكر، فإنه يصدِّقه بغير يمين، لثقته في نفسه.

ومن الأشياء: ما يُقبل فيها شهادة المرأة الواحدة العدل، وهي الولادة.

ومنها: ما يُقبل فيه خبر العدل، ولا يُقبل فيه غير العدل، وهو رؤية هلال شهر رمضان، ولا يختلف فيه حكم الحر والعبد، والمرأة والرجل.

ومنها: ما لا يُقبل فيه إلا رجلان، أو رجل وامرأتان، نحو سائر الحقوق التي لا تُسقطها الشبهة.

ومنها: ما لا يُقبل فيه إلا شهادة أربعة، وهو الزنىٰ.

فلما كان ذلك كذلك، لم يمتنع أن تختلف أحوال الأخبار علىٰ حسب اختلاف مَخْبَرِها، فيُحتاج في بعضها من التأكيد إلىٰ أكثر مما يُحتاج إليه

---

(١) سنن أبي داود ٢/ ١٨٠ وسكت عنه، سنن الترمذي ٥/ ٢٢٨ وذكر الترمذي أن منهم مَن رفعه، ومنهم مَن وقفه، سنن ابن ماجه ١/ ٤٤٦، وقد نقل المنذري في مختصر سنن أبي داود ٢/ ١٥٢. وفي الترغيب والترهيب ١/ ٤٧٢ تحسين الترمذي للحديث، وكذلك ابن كثير في التفسير ١/ ٤٠٧، أما الطبعة التي اعتمدتها من سنن الترمذي، فليس فيها ذلك.

قال ابن كثير رحمه الله في التفسير ١/ ٤٠٧: وبالجملة فهو حديث حسن، وذكر له عدة شواهد تقوِّيه، وأنه استقصىٰ الكلام عن طرقه في كتابه مسند أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

في غيره، فلذلك فرَّق أبو حنيفة بين التوكيل والعزل فيما وصفنا[١].

وكذلك قال أبو حنيفة في المولىٰ إذا أخبر بجناية عبده، فأعتقه، أنه لا يضمن الدية حتىٰ يخبره رجلان، أو رجل عدل، لما تعلَّق بخبره من ضمان الدية بالعتق.

وجَعَلَه أبو يوسف ومحمد مختاراً للدية، بخبر مَن أخبره بعد أن يكون الخبر حقاً.

مسألة: [فعل الوكيل قبل علمه بالوكالة]

قال أبو جعفر: (وما فَعَلَه الوكيل قبل علمه بالوكالة: فغير نافذ).

ذلك بما ذَكَرْنا من تعليق حُكْم أوامر الله تعالىٰ بالعلم، كذلك أوامر العباد.

وليس كالوصي إذا تصرف بعد موت الموصي وهو لا يعلم بالوصية، فتجوز، وذلك لأن الوصية قد صحت من جهة الميت، بحيث لا يلحقها الفسخ، وإنما وَقَفَتْ علىٰ خيار الوصي، فصارتْ بمنزلة رجلٍ باع عبداً علىٰ أن المشتري بالخيار ثلاثاً، فتصرَّف المشتري في العبد بالبيع والعتق، وهو لا يعلم أنه العبد المشترَىٰ، فيجوز تصرفه، ويَبطل خياره، كذلك الوصي.

وأما التوكيل فلم يَقْطَع حقَّ الموكِّل، فلم يَثبت حكمها وتَصرُّفُ الوكيل فيه إلا بالعلم.

---

(١) ذكر المصنف رحمه الله بتوسُّعٍ مسألة منازل وشروط قبول الأخبار في كتابه الفصول في الأصول ٣/٦٩-٧١.

ألا ترىٰ أن مَن أباح لرجلٍ طعامَه لم يثبت للمباح له حكم الإباحة إلا بالعلم؛ لأن الإباحة لم تَقطع حق المبيح عن الشيء.

* **قال**: (ومَن بَلَّغَه مِن رجل أو امرأة: جاز).

وذلك لما بيَّنا من أنه من أخبار المعاملات.

مسألة: [الوكالة في الحدود والقصاص]

قال أبو جعفر: (ولا تجوز الوكالة في الحدود، ولا في القصاص، إلا في إقامة البيِّنات عليها، ولا يستوفيها الوكيل حتىٰ يحضر الموكِّل في قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا تقبل الوكالة في الخصومة، ولا في إثباتها أيضاً).

قال أحمد: لم يختلفوا[1] أن الوكالة لا تجوز في استيفاء الحدود والقصاص، وذلك لأنه لا تجوز فيها الشهادة علىٰ الشهادة، ولا شهادة النساء؛ لأنها قائمة مقام الغير، وإذا لم يجز ذلك في الإثبات، لم يجز في الاستيفاء؛ لأن الإثبات إنما يُحتاج إليه للاستيفاء.

* وأما الوكالة في الخصومة وفي إقامة البينة، فإنما أجازها أبو حنيفة ومحمد، مِن قِبَل أن الخصومة إنما هي سبب الإثبات، لا أنها هي المثبِتَة، فأشبهت شهادة الإحصان، لما كانت سبباً في إثبات الرجم، ولم تكن هي الموجِبة له: جاز إثباته بما لا يثبت به الزنىٰ، وهو شهادة رجلَيْن أو رجلٍ وامرأتين، كذلك الخصومة في إثباته.

وأبو يوسف لم يُجزِها أيضاً، كما لا تجوز في الاستيفاء.

---

(١) أي الإمام وأصحابه رضي الله عنهم.

* وقد عقد أبو الحسن رحمه الله أصلاً لِمَا تجوز فيه الوكالة مما لا تجوز:

بأن ما يجوز تمليكه، أو أن توجَب فيه الحقوق: جازت الوكالة فيه، وأنَّ مَا لا يجوز تمليكه، أو أن توجَب فيه الحقوق: لم تجز فيه الوكالة.

وما لا يجوز تمليكه، وإيجاب الحقوق فيه، فهو الحدود والقصاص.

مسألة : [تأقيت الوكالة]

قال أبو جعفر : (وإذا وكَّلَ رجلٌ رجلاً ببيع عبده غداً، كان وكيلَه ببيعه في غد، وفيما بعده، وليس بوكيل بذلك قبل غد).

وذلك لأنه بمنزلة قوله: بِعْ عبدي إذا قَدِمِ فلان، أو إذا جاء رأس الشهر، فتصير وكالة مطلَقَة عند مجيء الوقت.

مسألة : [خصومة الوكيل]

قال : (والخصم في حقوق البيع والشرىٰ هو العاقد وإن كان وكيلاً، وكذلك الإجارة).

* **قال أحمد** : قد عقد أبو الحسن رحمه الله هذا الأصل بأنْ قال: كلُّ عقدٍ فيه بدل فهو علىٰ وجهين:

إذا وَلِيَه الوكيل، فما كان ما استحقه كلُّ واحدٍ من المتعاقدين يجوز أن ينقله مستحقه إلىٰ غيره: فالحقوق التي يوجبها ذلك العقد للوكيل وعليه، مثل الشرىٰ والبيع والإجارة.

قال: وإن كان ما وقع عليه العقد مما لا يجوز أن ينقله مستحقُّه إلىٰ غيره، ولا أن يوجب فيه حقاً لغيره: فحقوق ذلك العقد للموكِّل وعليه، دون غيره.

وذلك مثل عقد النكاح، والخلع، والطلاق علىٰ مـال، والـصلح مـن دم العمد، والعتق علىٰ مال، والكتابة.

والدليل علىٰ أن حقوق العقد متعلقـة بالمتعاقـدين فيمـا قـدَّمنا بَـدءاً: اتفاقُ الفقهاء[1] علىٰ جواز صَرْف الوكيلين مع غيبة الموكِّلين عـن مجلـس العقد، والقبض في المجلس من حقوق عقد الـصرف، فلمـا تعلَّـق ذلـك بحضورهما، دون حضور الموكِّلين، دلَّ ذلك علىٰ أن حقـوق عقـد البيـع ونظائره متعلقـة بالمتعاقـدين، فيثبـت قـبض الـثمن للوكيـل بـالبيع، دون الموكِّل.

ويدل عليه أيضاً: اتفاق الجميع[2] علىٰ أن الوكيل بالبيع مطالَب بتسليم المبيع.

وكما توجهت عليه المطالبة بالتسليم دون الموكِّـل، كـذلك يثبـت لـه حق القبض دون الموكل.

ولهذه العلة بعينها أجاز أبو حنيفة ومحمد إبراء الوكيل بالبيع للمشتري من الثمن قبل القبض، ويضمنه الموكِّل؛ لأن حق القبض له دون الآمِر.

وقالوا: لو طالب الآمرُ المشتري، كان له أن يحلف: ما لَه عليه شيء، فإذا أسقطه يعني الوكيل، جاز عليه: يعني علىٰ الآمر، إذ هو المالـك لـه، ويضمن للآمر؛ لأن ما استحق قبضه إذا تغيَّر، كان ملكـاً للآمـر، فلـذلك ضمنه حين أبرأ منه.

* وأما النكاح ونظائره، فلا يتعلق بالوكيل شيء من حقوقها، مِن قِبَل

---

(١) المغني ٥/٢٠٧.

(٢) المغني ٥/٢٠٧.

أنه لا تتوجَّه عليه المطالبة بالتسليم، ولا يثبت له حق القبض، فصار فيه كالسفير والمعبِّر.

وإن شئت قلتَ: لأنه لا يصح نَقْله إلىٰ غيره بعد ثبوته له، ولا إيجاب الحق فيه لغيره، فصار كالرسول في العقد، فلذلك لم يلزم الوكيل بالنكاح المهر، ولزم الموكِّل بالعقد المهر.

ويدلك علىٰ الفصل بينهما: أن الوكيل بالنكاح يقول: زوجتُ فلاناً، والوكيل بالشرىٰ يقول: اشتريتُ، ولا يحتاج أن يقول: اشتريتُ لفلان.

وكل ما يصح نَقْله إلىٰ غيره بعد ثبوته، فكأنه انتقل إلىٰ الوكيل، ومِن جهة الوكيل انتقل إلىٰ الموكِّل، فلذلك كان الأمر فيه علىٰ ما وصفنا.

وما لا يصح نَقْله بعد ثبوته له إلىٰ غيره، فإنما انتقل من العاقد إلىٰ المعقود له دون الوكيل؛ لأنه لو انتقل إلىٰ الوكيل، لم يصح نَقْله من جهته إلىٰ الموكِّل، فلم يثبت للوكيل حق في العقد.

مسألة: [بطلان الوكالة بموت الموكِّل]

قال أبو جعفر: (وموت الموكِّل يُخرج الوكيل من الوكالة، عَلِمَ بذلك الوكيل، أو لم يعلم).

لأن الملك قد انتقل عن الموكل، فبَطَل أَمْره من جهة الحكم، كما لو باعه الموكِّل.

مسألة: [توكيل الصبي أو العبد]

قال أبو جعفر: (وإذا وكَّلَ الحرُّ البالغُ صبياً أو عبداً محجوراً عليه ببيعِ عبده، ففعَلا ذلك، فالعُهدة في ذلك علىٰ الآمِر، لا علىٰ الصبي، ولا علىٰ العبد).

قال أحمد : الأصل في جواز توكيل الصبي: ما روي «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما خَطَبَ أمَّ سلمة قالت: ليس أحدٌ من أوليائي حاضراً، فقال النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم: ليس أحدٌ من أوليائك إلا وهو يرضاني، ثم قالت لابنها: يا عُمَر، قُمْ فزوِّجْ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم، وكان صغيراً»(١).

فأجاز عليه الصلاة والسلام تزويجه إياها بأَمْرِها.

وأيضاً: فلو خاطبه بكتاب يطلب فيه البيع أو الشرىٰ جاز؛ لأنه يعبِّر عنه، فكان الصبي والعبد أَوْلَىٰ بذلك، إلا أنهما لا تلزمهما العهدة؛ لأن قولهما لا يجوز علىٰ أنفسهما في ضمان الثمن، ولزوم تسليم المبيع.

* **قال أبو جعفر** : (وقال أبو يوسف في الإملاء: إن عَلِمَ المشتري أن بيِّعَه صبيٌّ أو عبدٌ محجور عليه: فهو كذلك).

لأنه قد رضي بأن لا تتعلق له حقوق العقد عليه.

* (وإن لم يعلم، ثم عَلِمَ: كان بالخيار: إن شاء فَسَخَ البيع، وإن شاء أمضاه، وكانت عهدته علىٰ الآمر).

لأن ظاهر دخوله معه في العقد يقتضي تعلق حقوقه، فإذا لم تلزمه له حقوق العقد: كان له الخيار في الفسخ، ويصير ذلك كعَيْبٍ لَحِقَ العقد.

ألا ترىٰ أن إقراره لا يجوز بقبض الثمن، إذ لم تلزمه حقوقه، كمريضٍ باع عبداً، وعليه دَيْن في الصحة، ثم أقرَّ بقبض الثمن من

---

(١) سنن النسائي ٦/ ٨١، مسند أحمد ٦/ ٣١٤، طبقات ابن سعد ٨/ ٨٩-٩٠، المستدرك ٤/ ١٧ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، وصحح إسناده الحافظ ابن حجر في الإصابة ٤/ ٤٥٩.

المشتري، فلا يُصَدَّق، ويكون المشتري بالخيار في فسخ البيع؛ لأنه يقول إنما دخلت معه في العقد علىٰ أن يجوز إقراره لي بقبض الثمن، فإذا لم تجوزوه، فذلك عيب لَحِقَ العقد، فيكون له الخيار في الفسخ، كذلك ما وصفنا.

مسألة: [دعوىٰ وكيل البيع تلف الثمن المقبوض]

قال أبو جعفر: (وإذا باع الوكيلُ، ثم ادَّعىٰ تَلَفَ الثمن منه، كان القولُ في ذلك قولَه مع يمينه).

وذلك لأنه أمينٌ فيما يحصل في يده من الثمن، كما كان أميناً في المبيع قبل.

* (وكذلك لو قال: دفعتُ الثمن إلىٰ الآمر، كان كذلك أيضاً).

كما لو قال قبل البيع: رددتُ العبدَ إليك، وكالمودَع إذا قال: رددتُ الوديعة إلىٰ المودِع.

* **وقال أبو جعفر**: (وكذلك لو أقرَّ الوكيل أن الآمر قَبَضَه[1] من المشتري[2]، أو[3] ادعىٰ المشتري[4] ذلك، وأنكره الآمر، غير أن المشتري إذا أصاب بالمبيع عيباً، كان له رده علىٰ الوكيل، وأَخَذَ ثمنه منه، ولم يكن للوكيل أن يرجع بالثمن علىٰ الآمر، ولكنه يبيع العبد،

(١) أي الثمن.

(٢) في المختصر ص١١٠: (البائع)، وهو غلط، والله أعلم، فيصحح من هنا.

(٣) في الأصل: (وادعىٰ)، والألف مثبتة في المختصر ص١١٠، وبها يستقيم المعنىٰ.

(٤) في المختصر ص/١١٠: (البائع)، وهو غلط والله أعلم، فيصحح من هنا.

ويأخذ الثمن الذي غَرِمه للمشتري، إلا أن يكون فيه فَضْلٌ، فيدفعه إلىٰ الآمر، وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

وأما في قول أبي حنيفة، فليس للوكيل بيع العبد في ذلك).

قال أحمد: إقرار الوكيل علىٰ الآمر بقبض الثمن تضمَّن معنيين:

أحدهما: براءة المشتري بالقبض، وهو يملك إبراءَه بالقبض، فجاز إقراره فيه.

والثاني: أن الثمن صار مضموناً علىٰ الآمِر بقبضه، وهو غير مصدَّق؛ لأن كل مَن كان أميناً في شيء، فإنما يُصدَّق في براءة نفسه، ولا يُصدَّق في إيجاب الضمان علىٰ غيره.

كرجل له عند رجل وديعة، فأمَرَه بدَفْعها إلىٰ ذلك، فقال المودَع: قد دفعتُها، وأنكر ذلك قبضَها، فيكون المودَع مصدَّقاً في براءة نفسه، غير مصدَّق في إيجاب الضمان علىٰ غيره، كذلك مسألتنا.

فإذا وَجَدَ المشتري بالعبد عيباً، ردَّه علىٰ الوكيل، وأَخَذَ منه الثمن، لاعتراف الوكيل بأن الثمن صار مضموناً عليه بقبض الآمر، فيُصدَّق علىٰ نفسه، ولا يصدَّق في إيجاب الضمان علىٰ الآمر.

وللوكيل أن يبيع العبد فيستوفي منه الثمن؛ لأن المشتري قد كان له حَبْس العبد بالثمن بعد فسخ البيع، فينتقل ذلك الحق إلىٰ الوكيل.

والذي ذكره أبو جعفر من الخلاف، عسىٰ أن يكون حَمَلَه علىٰ خلافهم في الحَجْر علىٰ الحر[1]، وإجازة القاضي بيع العبد علىٰ مالكه

---

(١) ومثله في شرح الإسبيجابي ٢/ لوحة /١١.

لأجل الدين.

وقد ذكر محمد هذه المسألة في الجامع الكبير[١]، ولم يذكر فيها خلافاً، وقد بيَّنَّاها هناك[٢].

مسألة : [شراء الوكيل وبيعه من نفسه]

قال أبو جعفر : (ولا يجوز شرىٰ الوكيل من نفسه، ولا بيعُه منها).

وذلك لما قدَّمْنا مِن أن حقوق العقد تتعلق به[٣]، فلا يجوز أن يثبت له الثمن علىٰ نفسه لنفسه، ولا يجوز أن يستحق التسليم علىٰ نفسه لنفسه.

مسألة : [شراء أبي الصغير منه لنفسه]

(ولأبي الصغير أن يشتريَ منه لنفسه، وكذلك الجَدُّ إذا لم يكن أب، ولا وصيٌّ أب).

قال أحمد : كان القياس أن لا يجوز للعلَّة التي ذكرنا، إلا أنهم أجازوه مِن قِبَل أن الأب لما كان تصرفه علىٰ الصغير من غير جهة العقد، بل بنفسه، استحق هذه الولاية، فصار إيجابه وقبوله في ملك الصبي، كقول الصبي نفسه لو كان بالغاً.

وهذه العلة معدومة في الوصي، والوكيل، والقاضي؛ لأن ولاية هؤلاء كلهم من جهة العقد، فلا يجوز عقدهم لأنفسهم.

وقال زفر: ليس للأب أن يشتريَ من نفسه مال اليتيم، وذهب إلىٰ

---

(١) ص ٣١٦.

(٢) أي في شرحه علىٰ الجامع الكبير، وهو مخطوط بعد.

(٣) في الأصل: (بينهما)، والضمير يعود علىٰ وكيل البيع.

القياس.

مسألة : [شراءُ الوصي وبيعُه من نفسه بمال اليتيم]

قال : (وأما الوصي فإنه يجوز شراؤه وبيعه من نفسه بمال اليتيم إذا كان خيراً لليتيم، في قول أبي حنيفة استحساناً).

قال أحمد : يعني بقوله: خيراً لليتيم: أن ما يأخذه لليتيم أكثر قيمة مما يؤخذ منه، قد بيَّنه محمد في مواضع.

(وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يجوز بيع الوصي وشراه مالَ اليتيم لنفسه).

لأبي حنيفة: قول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[1]، ومن الأحسن أن يثمِّر مالَه، ويزيد فيه.

وقال تعالىٰ: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ﴾[2]، وظاهره يقتضي جواز شراه من نفسه وبيعه.

وفي قولهما: ولايته من جهة العقد، فلا يشتري لنفسه كالوكيل.

مسألة : [حدّ الغَبْن في بيع الوكيل وشرائه]

قال أبو جعفر : (ويجوز بيع الوكيل بما لا يَتغابن الناس في مثله في قول أبي حنيفة.

---

(١) الأنعام ١٥٢، ومن سورة الإسراء: ٣٤.

(٢) البقرة: ٢٢٠.

ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد إلا بما يتغابن الناس فيه.

وأما الشرىٰ: فلا يجوز علىٰ الآمِر إلا بما يتغابن الناس فيه إذا لم يسمِّ ثمناً).

قال أحمد: أما وجه قول أبي حنيفة في البيع، فهو أن الوكيل يتصرف بأمر الآمر، ولفظ الآمر عام في كل ما يسمَّىٰ بيعاً، فجاز بالقليل والكثير، لدخوله تحت اللفظ.

فإن قيل: هلاَّ خصصتَه بالعُرْف، كما لو أمره بشرىٰ طعام، كان علىٰ الطعام المتعارَف من الحنطة والدقيق.

قيل له: لأن العرف لم يجعل اللفظ مخصوصاً بالكثير دون القليل؛ لأن الاسم يتناول العقد بقليل الثمن، كما يتناوله بالكثير، فالعرف في الاسم واحد في الحالين.

وإن أردتَ أن مقاصد الناس البيعُ بمثل القيمة، فليس كذلك؛ لأن في العرف أن كل مَن دَخَل في عُقْدَة، فإنما يقصد إلىٰ غير صاحبه[1]، فهو حين عَلِم أن المشتري يقصد إلىٰ الشرىٰ بقليل الثمن، ثم لم يخصه، فقد أطلق الجميع.

وأما أمره إياه بشرىٰ الطعام، فإن الطعام اسم مخصوص في العرف لنوعٍ من المأكول إذا أُطلق، ولا يتناول الإطلاقُ غيرَه، كما لا يقع اسم اللحم في الإطلاق علىٰ السمك، فمِن أجل ذلك تناول المتعارَف منه، دون غيره.

---

(١) أي أن البائع يريد رفع الثمن، والمشتري يريد تقليل الثمن، والله أعلم.

فإن قيل: هلاَّ كان البيع كالشرىٰ في اعتباره بما يُتغابن فيه من الثمن.

قيل له: مِن قِبَل أن الثمن الذي يلزم الآمر غير ملفوظ به في لفظ الوكالة، وإنما يلزمه من طريق الحكم، فلم يصح اعتبار العموم فيه، وإنما ذكر في لفظ الوكالة بالشرىٰ العبد المشترىٰ وهو في ملك غيره، ولا يصح اعتبار عموم لفظٍ في غير ملكه.

فأشبه الوكيلُ بالشرىٰ من هذا الوجه الوصيَّ والأب، لمَّا كان تصرفهما علىٰ الصغير من جهة الحكم، لم يجز تصرفهما إلا بما يَتغابن الناس فيه.

* ووجه آخر في الفصل بين الشرىٰ والبيع: وهو أن مِن أصلهم: أن المُشْتَرَىٰ ينتقل إلىٰ الوكيل وإن لم يستقر ملكه فيه، ومن جهته ينتقل إلىٰ الموكِّل، فلما ألزم نفسَه الزيادة علىٰ ما يَتغابن الناس فيه، أراد أن يبرئ نفسه منها، ويُلزمها الآمر، فيُتَّهم فيه.

ويدلك علىٰ هذا: أنه متىٰ خالف، لزمه الشرىٰ دون الآمر.

وأما الوكيل بالبيع، فلا ينتقل إليه المبيع، وإنما يخرج من ملك الآمر إلىٰ المشتري.

يدلك عليه: أنه متىٰ خالف: لم يصح البيع، ولم يلزمه، فلم يكن فيه تُهَمَة في إسقاط شيء قد لزمه عن نفسه وألزم غيره، فلذلك اختلفا.

* **قال أحمد**: والخلاف في بيع المضاربة، وشريك العنان، كهو في الوكيل بالبيع، وشراهما عند الجميع كشرىٰ الوكيل بالشرىٰ في اعتبار ما يَتغابن فيه الناس.

* وأما العبد المأذون والمكاتَب، فإن أبا حنيفة يجيز بيعَهما وشراهما بالثمن بما لا يَتغابن فيه الناس؛ لأنهما يتصرفان علىٰ أنفسهما، لا علىٰ

غيرهما، ألا ترىٰ أنهما لا يرجعان بالثمن علىٰ أحد، فأشبها الحُرَّيْن.

والوكيل والمضارب والشريك يتصرفون علىٰ الغير، ألا ترىٰ أن الثمن الذي يلزمهما يلزم الآمر، وربَّ المال، والشريكَ لهم.

* وأبو يوسف ومحمد لا يجيزان تصرف العبد والمكاتَب إلا بما يَتغابن الناس فيه، وجعلا محاباتَهما كهبةٍ مبتَدَأة.

* ومن الناس مَن لا يجوِّز تصرفه وبيعه وشراه إلا بمقدار القيمة، سواء من غير حطِّ شيءٍ مما يَتغابن الناس فيه أو لا يتغابن، وهو كبيع رب المال لعبد المضاربة، وبيع المريض وعليه دين يحيط بماله.

وهؤلاء لا يجوز بيعهم إلا بمثل القيمة سواء، فإن حطوا ما يُتغابن فيه، أو لا يتغابن فيه، لم يجز، وقد بيَّنَّا هذه المسائل في «شرح الجامع الكبير».

مسألة: [مقدار ما يتغابن فيه]

قال أبو جعفر: (والمقدار الذي يُتَغَابن فيه: نصفُ العشر).

قال أحمد: وهو اجتهاد، ومقداره ما يدخل بين تقويم المقوِّمين.

مسألة: [لو وكَّلَه بشراء عبدٍ، فاشترىٰ له نصفَه]

قال أبو جعفر: (وإذا وكَّلَ رجلٌ رجلاً بشرىٰ عبد، فاشترىٰ له نصفه: لم يلزم الآمِر إلا أن يشتريَ النصف الآخر قبل خروجه من الوكالة، في قولهم جميعاً).

وذلك لأن في تبعيضه ضرراً عليه، فصار كمَن قال: اشترِ لي عبداً صحيحاً، فاشترىٰ له معيباً.

مسألة: [لو وكَّلَه ببيع عبد، فباع نصفَه]

قال: (وكذلك لو وكله ببيع عبد، فباع نصفَه، عند أبي يوسف

ومحمد.

وقال أبو حنيفة: ذلك جائز، وخالَفَ بين البيع والشرىٰ).

وذلك لأن الضرر لم يدخل علىٰ الآمِر فيما باع، وإنما دخل الضرر عليه فيما لم يبِعْه، فلا يقدح ذلك في العقد شيئاً؛ لأن أَمْره بالبيع لا يقتضي بيع الجميع معاً في صفقة.

ألا ترىٰ أنه لو أمره ببيع طعامه، أو شعيره، فباع بعضَه: جاز في قولهم، فدلَّ ذلك علىٰ أن الأمر بالبيع لم يتضمَّن بيعَ جميعه في الصفقة، فإذا لم يدخل به ضرر فيما عَقَدَ، لم يبطل معه.

وفَصْل آخر: وهو أنه مِن أصله: أنه لو باع جميعَه بهذا القدر من الثمن: جاز، فبَيْع بعضهِ أحرىٰ بالجواز.

والشرىٰ لا يجوز إلا بما يُتغابن فيه، فلذلك لا يجوز شرىٰ بعضه لأجل الضرر.

مسألة: [بيع الوكيل العبدَ بعَرْض]

قال أبو جعفر: (ومن وُكِّل ببيع عبدٍ، فباعه بعَرْض: جاز في قول أبي حنيفة).

لعموم اللفظ.

فإن قيل: في بيعه بعَرْض: شرىٰ للعرض، وهو لم يؤمر بالشرىٰ.

قيل له: كون العرض مشترىٰ، لا يُخرجه مِن أن يكون العبد مبيعاً منطوياً تحت لفظ الآمر، فلذلك جاز.

* (وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يجوز أن يبيعه إلا بالدراهم أو الدنانير).

لأنهما الأثمان التي تدور عليها البياعات.

مسألة : [بيع الوكيل الشيءَ نسيئةً]

قال أبو جعفر : (ومن وُكِّلَ ببيع شيء، ولم يُسمَّ له نقد، ولا نسيئة: فله أن يبيعه بالنسيئة في قول أبي حنيفة ومحمد، وأبي يوسف الأول).

وذلك لعموم لفظ الآمِر؛ لأن الاسم ينتظم العقد في الحقيقة والعرف.

قال : (وقال أبو يوسف بعد ذلك في الإملاء: إن قال بِعْه لأقضيَ بثمنه دَيْني، أو أشتريَ دقيقاً لأهلي: لم يجز أن يبيعه إلا نقداً).

وذلك لأن دلالة اللفظ والحال كالنطق بها، فصار كأنه قال: بِعْه بنقد.

قال أحمد : وينبغي أن لا يكون بينهم خلاف في هذا المعنىٰ، ألا ترىٰ أن رجلاً لو قال لرجل: اشترِ لي عبداً للخدمة: لم يجز له أن يشتريَه أعمىٰ، ولو لم يقل ذلك: جاز أن يشتريَه أعمىٰ في قول أبي حنيفة.

وكذلك لو قال: اشترِ لي جاريةً أطؤها: لم يجز أن يشتريَ له ذات مَحْرَم منه.

فينبغي أن يكون قوله: «لأقضيَ بثمنه دَيْني، أو أشتريَ به دقيقاً لأهلي»: كذلك في قولهم.

مسألة : [بيع وكيل الوكيل بمَحْضره]

وقال أبو جعفر : (ومن وُكِّلَ ببيع شيء، فوكَّل غيرَه بذلك، ففعله بمَحْضَره: كان جائزاً).

لأنه عقَدَه برأيه.

* (وإن كان غائباً: لم يجز).

لتعذُّر رأيه وإجازته.

* (إلا أن يُجيزه: فيجوز بإجازته).

وذلك لأنه عَقَدَه برأيه وإجازته، والوكالة اقتضت جواز العقد برأيه، وقد وُجِد.

وقد تقدَّم الكلام في البيع الموقوف والشرىٰ الموقوف في كتاب البيوع.

مسألة: [بيع الوكيلَيْن]

قال أبو جعفر: (وإذا وكَّلَ رجلَيْن ببيع عبدٍ أو شراه: لم يجز لأحدهما أن يعقد دون الآخر).

قال أحمد: الأصل في ذلك: أن كل عقدٍ فيه بدل، متىٰ وُكِّل به رجلان: لم يجز لأحدهما إيقاعه دون الآخر، مثل البيع، والشرىٰ، والخلع، والصلح من دم العمد، والكتابة، والعتق علىٰ مال؛ لأنه يُحتاج فيه إلىٰ الرأي لتمليك البدل، وهو حين وكَّلَهُما لم يرض برأي أحدهما، وإنما رضيَ برأيهما جميعاً، فلا ينعقد عليه برأي أحدهما.

وكذلك كلُّ ما لم يكن فيه بدل، وجَعَلَه إليهما علىٰ وجه التمليك: فإنه لا يجوز لأحدهما إيقاعه دون الآخر.

وذلك كقوله: أَمْرُ امرأتي بأيديكما إن شئتما، أو: أَمْرُ عبدي في العتق إليكما، أو: أعتِقَاه إن شئتما: فإنه لا يجوز لأحدهما إيقاعه دون الآخر.

* ودلالة التمليك فيه: تعلُّقه علىٰ المجلس، وإنما كان كذلك؛ لأن ما خَرَجَ مخرج التمليك، صار كأن المشيئة مشروطة فيه، ومِن أجل ذلك تعلَّق علىٰ المجلس، فصار كقوله: طلِّقاها إن شئتما، فلا يجوز لأحدهما إيقاعه دون الآخر؛ لأن مشيئتهما مشروطة فيه، كقوله: إن دخلتما الدار فهي طالق، أو: فعبدي حر، في كون دخولهما شرطاً فيه.

وأما ما لا بدل فيه من الإيقاع، ولم يخرج الأمر مخرج التمليك، فإن لأحدهما إيقاعه دون الآخر، كقوله: طلِّقا امرأتي، و: أعتقا عبدي، وذلك لأنه لما لم يكن فيه تمليك البدل، ولا شَرْط مشيئتهما، جرىٰ مجرىٰ الإباحة، فلو أن رجلاً قال لرجلين: أَبِحَا هذا الطعام لفلان، كان لأحدهما أن يبيحه دون الآخر، وأيضاً في الطلاق يصير كل واحد منهما كأنه موكَّل بإيقاع نصف تطليقة، وإيقاع نصفٍ منها يقتضي الجميع.

مسألة : [بطلان الوكالة بمجهول]

قال أبو جعفر : (ومَن وكَّل بشرىٰ عبدٍ، ولم يُسمِّ جنساً، ولا مالاً: كانت الوكالة باطلة).

قال أحمد : الوكالة علىٰ ضربَيْن:

ـ وكالة عامة: علىٰ وجه التفويض، وهو أن يقول: اشترِ لي بألف درهم ما شئت، أو: خُذْ هذه الألف بِضاعة[1]، أو: اجْعَل لي في مالِك بضاعةً ألفَ درهم، ونحو ذلك من الألفاظ الموجِبة للتفويض، وجعل الخيار إليه فيما يشتريه، فهذا الضرب من الوكالة لا يَضُرُّ فيها جهالة الشيء المأمور بشراه.

والأصل في المضاربة والشركة والبضاعة لا يَضُرُّه فيها أن لا يَذْكُرَ جنسَ المشترَىٰ، وكذلك الوكالة إذا خرجت مخرجها.

ـ ووكالة خاصة: وهو أن لا تقع علىٰ وجه التفويض والتخيير: فلا تصح حينئذ مع الجهالة الكثيرة، وتصح مع الجهالة اليسيرة، وذلك مثل قوله: اِشترِ لي عبداً، فلا تصح الوكالة فيه لكثرة الجهالة، ولو قال: اِشترِ

(١) البضاعة: بالكسر: قطعة من المال تُعد للتجارة، المصباح المنير (بضع).

لي عبداً ومتاعاً، أو: اشترِ لي عبداً بألف درهم: جازت الوكالة.

والأصل في هذا الضرب من الوكالة: أن يكون الثمن معلوماً، لا يصح إلا بذلك، ثم مع الجنس: ينبغي أن يكون الثمن معلوماً أو الصفة، فإن كان الثمن معلوماً: جازت الوكالة مع جهالة الصفة، وإن كانت الصفة معلومة: جازت مع جهالة الثمن.

وكان القياس عندهم أن لا تصح إلا مع نفي الجهالات التي هي منفية عن عقود البياعات، من قِبَل أن الشيء ينتقل إلىٰ الوكيل، ومن جهته ينتقل إلىٰ الموكِّل في هذا الوجه.

كمَن اشترىٰ عبداً من جملة عبيدٍ بغير عينه، فلا يجوز، هذا هو القياس في الوكالة بالشرىٰ، إلا أنهم تركوا القياس، وأجازوها مع جهالة الصفة إذا كان الجنس والثمن معلوماً، ومع جهالة الثمن إذا كان الجنس والصفة معلومة.

والأصل فيه: حديث عُروة البَارِقي، وحكِيم بن حزام «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم دَفَعَ إليه ديناراً وأمره أن يشتري له شاة»[1]، والشاة مجهولة الصفة، معلومة الجنس.

فأجزنا هذا القدر من الجهالة في الوكالة الخاصة.

وجازت أيضاً مع جهالة الثمن إذا كانت الصفة معلومة، مثل أن يقول: اِشترِ لي عبداً رُوْمِيَّاً وإن لم يسمِّ الثمن؛ لأن جهالة الثمن مع معرفة الصفة، ليست بأكثر من جهالة الصفة مع معرفة الثمن.

(١) تقدم.

فإن قيل: عبدٌ رومي بعشرة آلاف، وعبد رومي بخمسمائة، وهذا تفاوتٌ عظيم.

قيل له: إنما يُعتبر العبد المأمور بشراه، علىٰ قَدْر حال الرجل، وما يشتريه مثلُه، فإذا اعتبرنا ذلك، لم تكن جهالة الثمن بأكثر من جهالة الصفة مع معرفة الثمن.

مسألة: [جهالة الثمن في التوكيل بشراء دابة أو ثوب]

قال أبو جعفر: (ومن وكَّل بشرىٰ دابة، أو ثوب، ولم يُسَمِّ صنفاً: لم يجز ذلك، وإن سمَّىٰ صنفاً: جازت الوكالة، سمَّىٰ في ذلك ثمناً أو لم يسم).

قال أحمد: وقد بيَّنَّا أن جهالة الجنس تمنع صحة الوكالة، سواء سمَّىٰ الثمن أو لم يسمِّ، والدواب أجناسٌ مختلفة، وكذلك الثياب مختلفة الجنس، فلا تصح الوكالة فيه.

وأما إذا سمىٰ صنفاً فقال: حماراً، أو بِرْذَوْناً[(١)]، أو قال ثوباً مَرْوِياً[(٢)]: جاز وإن لم يسم الثمن، وذلك لأنه ليس يتناول أنواعاً مختلفة يتفاوت ما بينها، فصار كالعبد الرومي، والحبشي، تجوز الوكالة فيه، وإن لم يسمِّ

(١) البراذين: هي الخيل غير العراب، وسميت بذلك لثقلها، وأصل البرذنة: الثقل، كما في مشارق الأنوار ١/٨٣، والعراب: الواحد: عربي، كما في المصباح المنير (عرب).

(٢) نسبه إلىٰ (مَرو)، أشهر مدن خراسان، والنسبة إليها مروزي علىٰ غير قياس، والثوب: مروي علىٰ القياس، معجم البلدان ٥/١١٣.

وفي القاموس المحيط: مَرْو: بلد بفارس، والنسبة مَرْوي، ومَرَوي، ومروزي.

ثمناً.

مسألة : [جهالة الثمن في التوكيل بشراء دار]

قال أبو جعفر : (ومن وكَّل بشرىٰ دار، ولم يسمِّ ثمناً: لم يجز ذلك، وإن سمَّىٰ ثمناً: جاز ذلك، وكان ذلك علىٰ دور المِصْر الذي وقعت فيه الوكالة، في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول، ثم رَجَعَ فقال: لا تجوز الوكالة في ذلك وإن سمَّىٰ فيه الثمن، حتىٰ يسميَ فيه مِصْراً بعَيْنه).

قال أحمد : الدور مختلفةٌ متفاوتةُ القيمة، فكانت جهالتها كجهالة الجنس، ألا ترىٰ أنه لو تزوَّج امرأة علىٰ دار، لم يكن ذلك تسمية صحيحة، وكان لها مهر مثلها، كما لو تزوجها علىٰ دابة.

فإن سمَّىٰ بيتاً: جازت الوكالة؛ لأن دور المصر الواحد لا تتفاوت مع تسمية الثمن، كالدابة إذا سمىٰ نوعاً، وكالثوب إذا سمىٰ صِنفاً منه.

وجَعَلَها أبو حنيفة علىٰ دور المصر، للعُرْف والعادة؛ لأنه معلوم أن مَن أَمَرَ إنساناً أن يشتري داراً وهو ببغداد: لم يُرِد به شراها بمِصْرَ، أو مكة.

* وأبو يوسف حَمَلَ الوكالة علىٰ الإطلاق، غير مخصوصة بدور المصر، فلم تجز لأنها تختلف في البلد الواحد ولو مع تسمية الثمن.

* * * * *

كتاب الإقرار بالحقوق

[مسألة : القول قول المقر]

قال أبو جعفر : (وإذا أقرَّ الرجل: لفلانٍ عليَّ شيء، ثم قال: هو كذا، لشيءٍ ذَكَرَه: لم يلزمه غيره).

قال أحمد : قوله: لفلان عليَّ شيء، يقتضي لزومه شيئاً تَصِحُّ المطالبةُ به، ويكون مضموناً عليه، فإذا أقرَّ بشيء له قيمةٌ: صُدِّق، ولم يلزمه غيره، وإن أقرَّ بشيء لا قيمة له: لم يصدَّق؛ لأن مثله لا يكون مضموناً، ولا تصح المطالبة به، ولا لزومه.

وإنما كان القول قوله، ولم يصدَّق المدَّعي علىٰ ما ادعىٰ من الزيادة إلا ببينة؛ لأن الأصل في الإقرار أن لا نلزم المقرَّ إلا ما تيقَّنَّا دخوله في إقراره، ولا نلزمه ما شككنا فيه، هل دخل في إقراره أم لا؟ مِن قِبَل أن الإنسان بريء الذمة في الأصل من حق الغير، فما تيقَّنَّا أن إقراره قد شَغَله منها: شَغَلناه، وما شككنا فيه: فهو فارغ علىٰ الأصل.

والدليل عليه: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «البيِّنة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه»(١).

فجَعَلَ القولَ قولَ المدعىٰ عليه، من حيث كان بريءَ الذمة في الظاهر

(١) تقدم.

من حق الغير، وجَعَلَ علىٰ المدعي خلافَ الظاهر البينةَ.

وكذلك المقَرَّ له مدَّعٍ للزيادة التي لم يُتَيَقَّن دخولها في إقرار المقر، فكان القولُ فيها قولَ المقر مع يمينه، وعلىٰ المدعي البينة.

مسألة : [الاستثناء في ألفاظ الإقرار]

قال أبو جعفر : (ولو قال: له علي عشرة دراهم إلا سبعة: لم تلزمه إلا ثلاثة دراهم).

وذلك لأن الثلاثة مع الاستثناء عبارة عن الباقي، فصارت الثلاثة لها عبارتان، إحداهما: قولك ثلاثة، والثانية: قولك: عشرة إلا سبعة.

والدليل علىٰ ذلك: أن المعقول بكل واحد منهما من القولين هو المعقول بالآخر، ألا ترىٰ إلىٰ قوله: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾[1]، عُقِلَ منه ما يُعقل من قوله لو قال: تسعمائة وخمسين.

مسألة : [الاستثناء من المستثنىٰ]

قال أبو جعفر : (ولو قال: له علي عشرة إلا ثلاثة إلا درهماً: كان له ثمانية دراهم).

وذلك لأن الاستثناء حكمه أن يرجع إلىٰ ما يليه، والدليل عليه: قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ۝٥٩ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾[2]، فكان آل لوط مُسْتَثْنيين مِن المهلكين، ثم كانت المرأة مستثناةً من المُنْجَيْن، لاحقةً بالمُهْلَكِين، وكان الاستثناء في كل واحد راجعاً إلىٰ ما يليه دون ما يقتصر.

---

(١) العنكبوت: ١٤.

(٢) الحجر: ٥٩-٦٠.

وإذا صح ذلك، كان قوله: لفلان عليَّ عشرة إلا ثلاثة: موجِباً لاستثناء الثلاثة من العشرة لو اقتصر عليها، فلما لم يقتصر عليها حتىٰ قال: إلا درهماً، كان الدرهم مستثنىٰ من الثلاثة؛ لأنه يليها، فنفىٰ منها درهماً، فحصل الاستثناء من العشرة درهمان.

مسألة: [الاختلاف في حلول المال المقَرِّ به]

قال أبو جعفر: (ولو قال: له عليَّ عشرة دراهم إلىٰ شهر، فقال المقَرُّ له: بل هي حالَّة: كان القول قول المقَرِّ له مع يمينه).

وذلك لأن قوله: علي عشرة: إقرارٌ له بما لزمه في الحال، وذِكْر الأجل دعوىٰ لحقٍّ يدَّعيه لملك الغير، فلا يصدَّق؛ لأن كل مَن أقرَّ لغيره بملك شيء، ثم ادعىٰ فيه حقاً: لم يصدَّق إلا ببينة، كمن أقر لرجل بدار في يده، وادعىٰ أنه آجَرَها منه، أو رَهَنَها إياه، فلا يصدق إلا ببينة.

[مسألة:]

قال: (ولو قال: كفلت لك بعشرة دراهم إلىٰ شهر، فقال المقَرَّ له: بل كفلتَ لي حالَّة، كان القول قول المقِر، في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول، ثم رجع أبو يوسف فقال: لا يصدَّق علىٰ الأجل).

وإنما صُدِّق علىٰ الأجل؛ لأن مال الكفالة قد يجوز أن يتعلق ثبوته بمجيء الوقت، بأن يقول: إذا جاء رأس الشهر، فقد كفلتُ بما لَك علىٰ فلان، فيصح ذلك، فلما كان كذلك، كان القول كقوله فيه، كأنه أقرَّ بضربٍ من المال دون غيره، وأما سائر الديون فلا يصح تعلقها بمجيء الوقت، فكان قوله: عليَّ عشرة دراهم: إقرار يلزمه، وادعىٰ دخول الأجل عليه، فلم يُصدَّق.

ألا ترىٰ أنه لو قال: قد بعتُك هذا العبدَ بألف درهم، علىٰ أن لا

تلزمك الألف إلا بعد شهر: لم يصح، ولو قال: بألفٍ إلىٰ شهرٍ: جاز؛ لأن الألف قد لزمت في الحال، ودخل الأجل عليه لتأخير المطالبة، فلذلك اختلفا.

مسألة: [الاستثناء بعد السكوت في الإقرار]

قال أبو جعفر: (ولو قال: له علي عشرة دراهم، ثم سكَت، ثم قال: إلا درهماً: كانت عليه عشرة، وكان الاستثناء باطلاً).

وذلك لأن الاستثناء إذا لم يكن موصولاً بالجملة: انْفَرَدَ عن حكمها، وثَبَتَ حُكْم الجملة معفواً منها ما تضمنته من المال؛ لأن قوله: له علي عشرة: إذا سكت عليها يلزمه العشرة، فإذا قال بعد لزومها: إلا درهماً: كان ذلك رجوعاً عما لزمه، ولم يكن استثناء.

ألا ترىٰ أن الاستثناء الذي هو المشيئة، لا يصح حكمه بعدُ مع السكوت إذا قال: عبدي حرٌّ، ثم سَكَتَ، ثم قال: إن شاء الله: لم يُقبل الاستثناء، ولو قال: عبدي حرٌّ إن شاء الله، موصولاً: لم يعتق.

ويدل علىٰ ذلك: أنه لو قال: لفلان عليَّ ألف درهم ولفلان: كانت الألف لهما جميعاً، ولو قال: لفلان علي ألف درهم، ثم سكت، ثم قال: ولفلان: لم ينقص الأول من الألف شيئاً.

مسألة: [الجمع بين شيئين في الإقرار]

قال أبو جعفر: (ولو قال: له علي عشرة ودرهم: كانت عليه أحد عشر درهماً).

وذلك لأن قوله: عليَّ: يقتضي شيئاً عليه في ذمته، والدرهم مما يصح ثبوته في الذمة، فكانت العشرة من جنس الزيادة، فصار كقوله: له علي أحد عشر درهماً.

قال أحمد : وكذلك هذا في كلِّ مكيل، أو موزون، أو معدود؛ لأن جميع ذلك يثبت في الذمة بنفسه، ألا ترىٰ أن علىٰ مستهلِكِه مثله في ذمته.

مسألة :

قال أبو جعفر : (لو قال: له علي عشرة وثوب: كان له عليه ثوب، وكان القول قولَه في العشرة).

قال أحمد : وذلك لأن قوله: له علي عشرة: يقتضي ثبوت شيء في ذمته، والثوب مما لا يصح ثبوته في ذمته بنفسه؛ لأن مستهلِكَه لا يلزمه مثله، وإنما يُلزَم قيمتَه، وليس ذكر الثوب في ذلك عبارة عن عدد، إذ جائز أن يكون عبارة عن الجنس إذا دخلت الألف واللام عليه، فلم يكن في اللفظ دلالة علىٰ أن العشرة من جنس الثوب، لاختلاف حكمهما في ثبوتهما في الذمة، وفي العبارة عن العدد، فلم يجز أن نجعله كقوله: له علي أحد عشر ثوباً، فلذلك انفرد حكم الثوب عن حكم العشرة، وكان القول قولَه في العشرة.

وكذلك لو قال: عشرة وثوبان؛ لأن قوله: وثوبان: تضعيفٌ لذلك الثوب الذي لم يوجب ذكره كون العشرة أثواباً.

مسألة :

قال : (ولو قال: له علي عشرة وثلاثة أثواب: كان عليه ثلاثة عشر ثوباً).

وذلك لأنه قرَّر الأثواب، وذَكَر الأعداد، وهو قوله: ثلاثة، فالعشرة أيضاً من ألفاظ الأعداد، فصارت العشرة من جنس الأثواب، لاتفاقها في ذِكْر العدد، كقوله: ثلاثة عشر ثوباً.

وليس كذلك الثوبان؛ لأنه تضعيفٌ للثوب، والثوب ليس بعبارة عن

العدد، بل عن الجنس، فلذلك اختلفا.

مسألة : [الاستدراك في لفظ الإقرار]

قال أبو جعفر : (ولو قال: له علي درهم، لا بل دينار: كان عليه درهم ودينار إذا ادَّعاهما المقَرُّ له).

وذلك لأن قوله: له علي درهم: إقرارٌ بالدرهم، وقوله: لا: رجوعٌ عما أَقَرَّ به، و: بل: استدراكٌ وإثباتٌ للثاني، فلا يُصدَّق علىٰ الرجوع؛ لأنه علىٰ غيره، ويُصدَّق علىٰ إثبات الثاني؛ لأنه علىٰ نفسه.

مسألة :

قال : (ولو قال: له علي درهمٌ، لا بل درهمان: لزمه درهمان).

وذلك لأن الدرهم يصح دخوله تحت الدرهمين، فيصح بذكر الدرهمين خبراً عنهما، فلم نجعله غيرهما.

مسألة :

قال : (ولو قال: هذا العبد لزيد، لا بل لعَمْرو: يُسلِّمه إلىٰ زيد، ولم يكن لعمرو شيء).

وذلك لأن إقراره قد صح لزيد بَدْءاً، فلا يُصدَّق بعد ذلك علىٰ إزالة ملك زيد عنه بقوله؛ لأن إقرار الإنسان حكمُه أن يصح منه ما كان علىٰ نفسه، ولا يصح علىٰ غيره.

مسألة :

(ولو أقرَّ به لزيد، وسلَّمه إليه بغير قضاء، ثم أقرَّ به لعَمْرو: ضَمِنَ قيمتَه لعمرو).

وذلك لأنه قد اعترف علىٰ نفسه بفعلٍ يلزمه به الضمان، وهو تسليمه

إلىٰ زيد مع إقراره بأنه لعَمْرو، وقد صُدِّق علىٰ نفسه فيما تضمنه إقراره من الضمان، ولا يُصدَّق علىٰ زيد في إبطال ملكه.

* **قال**: (ولو كان سلَّمه إلىٰ زيد بقضاء قاض: فلا ضمان عليه).

مِن قِبَل أن القاضي أخرجه عن يده، فلم يكن منه فِعْلٌ فيه يلزمه الضمان، وإقراره به بَدْءاً لزيد لا يُلْزِمُه الضمان لعَمْرو؛ لأن مال الغير لا يُضمن بالإقرار، ويُضمن بالتسليم.

ألا ترىٰ أن مَن أقرَّ بعبدٍ في يد رجل أنه آجره: لم يضمنه، ولو أخذه وسلَّمه إليه: ضمنه.

مسألة:

قال: (ولو قال: غصبتُ هذا العبد مِن زيد، فسلَّمه إليه بقضاء، أو بغير قضاء، ثم قال: غصبتُه من عَمْرو: ضَمِنَ لعَمْرو قيمتَه).

لأنه اعترف بضمانه بالغصب.

مسألة: [دخول الغاية في ألفاظ الإقرار، وعدم دخولها]

قال: (ولو قال: لفلانٍ عليَّ من درهم إلىٰ عشرة دراهم: كانت له عليه تسعة دراهم في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: عشرة).

الأصل في ذلك عند أبي حنيفة: أن الغاية قد تدخل في حال، ولا تدخل في أخرىٰ، فهي مشكوك فيها، وقد قدَّمْنا فيما سلف، أنَّا لا نُلْزِم المقِرَّ إلا ما تيقَّنَّا دخوله في إقراره، فلما كان الدرهم العاشر الذي هو الغاية مشكوكاً فيه: لم يدخل في إقراره.

والدليل علىٰ أن الغاية قد لا تدخل: قوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى

ٱلَّيۡلِ ﴾(١)، فلم يدخل الليل فيه.

وقال: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْ ﴾(٢)، فدخل الغُسْل في إباحة الصلاة.

وعلىٰ هذا المعنىٰ قلنا في قوله تعالىٰ: ﴿فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ ﴾(٣): أنها داخلة في الغَسْل؛ لأنها لما كانت مشكوكاً فيها بدخول الغاية عليها، وكان الحَدَث يقيناً، لم نرفعه بالشك.

ولهذه العلة قال أبو حنيفة: إذا باع عبداً علىٰ أنه بالخيار إلىٰ وقت الظهر، أن وقت الظهر داخل في الخيار؛ لأن الثمن لما لم يستحق عليه بعقد البيع، إذ لم يملك عليه المبيع مع شرط الخيار، بقَّيْنَاه علىٰ الأصل، ولم نُخْرِجْه عن ملكه بالشك.

فالمعنىٰ المانع من دخول الدرهم العاشر في الإقرار، هو الموجِب لدخول المَرَافق في الطهارة، ودخول وَقْتِ الظهر في الخيار.

وكذا قال أبو حنيفة في قوله: أنتِ طالق مِن واحدة إلىٰ ثلاث: أنها تطلق ثنتين، للعلة التي ذكرنا، وهو أنَّا لا نوقع الطلاق بالشك، والغاية مشكوك فيها.

* وقال أبو يوسف ومحمد: تدخل الغاية في الطلاق، والإقرار، والمرافق في الطهارة، ولا يدخل وقتُ الظهر في الخيار، وذلك لأنه قد

---

(١) البقرة: ١٨٧.

(٢) النساء: ٤٣.

(٣) المائدة: ٦.

لَفَظَ بالثلاث، وذَكَرَ العشرة في الإقرار، والمَرَافقُ مذكورة في آية الطهارة، فلا نُخرج شيئاً منها من حكم اللفظ إلا بيقين.

وأما الخيار إلىٰ وقت الظهر، فإنهم جعلوه بمنزلة قولك: بعتُكَ هذا العبد بألف درهم إلىٰ شهر رمضان: أن شهرَ رمضان غير داخل في الأجل باتفاق، وكذلك وقت الظهر لما جعله غاية لأجل الخيار، لم يدخل.

* وفرَّق أبو حنيفة بين قوله في الأجل إلىٰ شهر رمضان، وبين الخيار إلىٰ وقت الظهر، لجريان الفرق بنفي دخول شهر رمضان في الأجل، كما لو قال: بِعْتُكَه بألف درهم إلىٰ سنة ثلاثٍ وخمسين: لم تدخل سنة ثلاث في الأجل.

وأصلٌ آخر تجري عليه مسائل أبي حنيفة في هذا الباب، وهو: أن الجملة متىٰ كانت منتظمةً للغاية، وما عداها، فإن دخول الغاية لنفي ما عداها، كقوله تعالىٰ: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ﴾[١]: يتناول العضو إلىٰ المَنْكِب.

يدل عليه أن عماراً تَيَمَّم إلا الآباط[٢]، لقوله تعالىٰ: ﴿بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾[٣]، فكان قوله: ﴿إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾: لإسقاط ما عَدَاها، وبقي حكم اللفظ موجوداً في الغاية، لم يسقط عنها بالشك، إذ جائز أن يريدها.

---

(١) المائدة: ٦.

(٢) فتح الباري ١/٤٤٥.

(٣) المائدة: ٦.

وكـذلك قولُـه: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾[١]؛ لأن الاسـم يتنـاول العضو إلىٰ الفخذ.

وقولُـه: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ﴾[٢]، فأبـاح الأكـل بالليل، وحَظَرَه بالنهار، واسم النهار لا ينـتظم الليـل، فلـم تـدخل الغايـة لإسقاط ما انتظمَتْه الجملة، فلذلك لم تدخل في الحكم.

ولهذا قلنا في قوله: علىٰ أنك بالخيار إلىٰ وقت الظهر: أن ذلك سـاقطٌ ما عدا الغاية؛ لأن قوله: علىٰ أنك بالخيار: يقتضي خياراً مؤبَّـداً، ولـذلك يفسد البيع، فإذا قال: إلىٰ وقت الظهر: فإنما ذكر الغاية لإسقاط ما عـداه، فلذلك دخل فيه، كما دخلت المرافق والكعبان في الغَسْل.

* وأما قوله: لفلانٍ عليَّ مـن درهـم إلىٰ عـشرة، و: أنـتِ طـالق مـن واحدة إلىٰ ثلاث: فلم تنتظم هذه الجملة دخـول الغايـة فيهـا، فلـم يلزمـه العاشر، إذ لم تنتظمه الجملة، ولا اشتمل عليه معناها، وإنما ذلك العاشر في الغاية، وجائز أن يُرَاد، وأن لا يُرَاد، فلم يلزمه للشك.

وأما الابتداء[٣]، فهو ثابت لا محالة، إذ لا تصح بها العشرة إلا عليه، ولأن الدرهم مذكور في اللفظ بلا محالة، فهو ثابت، وليس كذلك الغاية؛ لأن الدرهم العاشر غير مذكور في اللفظ علىٰ حياله، وإنما هو مـذكور في جملة العشرة.

---

(١) المائدة: ٦.

(٢) البقرة: ١٨٧.

(٣) أي ما جُعل بداية للقَدْر المقَرِّ به.

* وقال زُفَر: يسقط الابتداء والغاية، فتلزمه ثمانية، وجعله بمنزلة قوله: لفلان مِن هذا الحائط إلىٰ هذا الحائط: وهذا لا خلاف فيه أنه علىٰ ما بينهما، ولا يدخل فيه الحائطان.

وفرَّق أبو حنيفة بينهما، مِن قِبَل أن ذِكر الحائطين في هذا الإقرار علىٰ وجه التحديد للموضع، والحدُّ لا يدخل في المحدود، ألا ترىٰ أنه إذا قال في الشِّرىٰ: حدُّه الأول إلىٰ الطريق: أن الطريق غير داخل في العقد.

* وقوله: علي ما بين درهم إلىٰ عشرة دراهم: علىٰ الاختلاف الذي ذكرنا في قوله: علي من درهم إلىٰ عشرة.

مسألة: [الاستثناء من غير جنسه في الإقرار]

قال أبو جعفر: (ولو قال: له عليَّ دينار إلا درهماً، أو إلا قفيز حنطة: فعليه دينار إلا مقدار قيمة ذلك منه.

ولو قال: عليَّ دينار إلا ثوباً: كان عليه دينار، ولم يصح استثناء الثوب.

وقال محمد: لا يصح الاستثناء من غير جنسه).

قال أحمد: أصل أبي حنيفة في ذلك، أن الاستثناء لما ثبت في الذمة بنفسه، يصح من الجملة ولو كان من غير جنسه، وما لا يصح ثبوته في الذمة بنفسه، لم يصح استثناؤه من غير جنسه.

فما يثبت في الذمة بنفسه هو الذي يلزم بالاستهلاك مثله، وما لا يثبت في الذمة بنفسه، هو ما يلزم بالاستهلاك قيمته.

وإنما جاز هذا عنده؛ لأن قوله: عليَّ: ينفي ثبوت ما أقرَّ به في ذمته، فجاز أن يستثنيَ منه ما يثبت في الذمة بنفسه، وكان هذا بمنزلة الاستثناء

من جنسه، لجواز كون الجميع في الذمة بالإطلاق.

ويدل علىٰ ذلك: قول الله تعالىٰ: ﴿ فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ۝٣٠ إِلَّآ إِبْلِيسَ أَبَىٰٓ ﴾[1]، فاستثنىٰ إبليس من الملائكة، وليس مِن جنسهم، لجواز كونه من الساجدين، وإن لم يكن مِن جنس الملائكة المأمورين بالسجود، وكذلك ما وصفنا.

وأما الثوب فلا يصح ثبوته بالذمة بنفسه، فلم يكن هناك جهة لجواز استثنائه من الدراهم لو لم تكن من جنسه، ولا ممَّا يثبت في الذمة بنفسه، فتصح العبارة عنه بقوله: عليَّ، فلذلك بطل.

وأما محمد، فإنه لم يُجزِ الاستثناء من غير جنسه، كما لم يُجزِ استثناء الثوب من الدراهم.

مسألة: [لو ادَّعىٰ أنه أخذها وديعة، فقال له: بل غَصْباً]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لرجل: أخذتُ منك ألف درهم وديعةً، فهلكت، وقال صاحبُ المال: أخذتَها غصباً: فالمقِرُّ ضامن لها).

وذلك أنه أقرَّ بفعل، فلزمه الضمان، وهو قوله: أخذتُها، وادَّعىٰ البراءة بالإذن، فلا يصدَّق.

كمن أقرَّ لرجلٍ بألف درهم في ذمته، ثم ادَّعىٰ أنه أَبْرَأَه.

وكمَن قلع ضرساً لرجل، ثم قال: استأجَرْتَني بنصف درهم علىٰ قلعه، فيضمن، ولا يُصدَّق علىٰ ما ادعىٰ.

---

(١) الحجر: ٣٠-٣١.

وكمَن هَدَمَ حائطَ رجل، وقال: استأجرتَني علىٰ هدمه، فيضمن ما هدم، ولا يُصدَّق علىٰ الإجارة.

ويُستحلف المقَرُّ له؛ لأنه مدَّعَىً عليه، ادَّعىٰ المقِرُّ البراءةَ من جهته بعد اعترافه بما يوجب عليه الضمان، كمَن أقرَّ لرجل بألف درهم، وادعىٰ البراءة.

مسألة:

قال أبو جعفر: (ولو قال: أعطيتَني ألف درهم وديعةً، فهلكت، وقال الآخر: أخذتَها غصباً: فالقول قول المقِرِّ مع يمينه).

وذلك لأنه لم يعترف بفعلٍ لنفسه يُلزِمه الضمان، وإنما اعترف بفعل الدافع، إذ جائز أن يودِعه هو، بأن يضعه في بيته، من غير أن يقبضه المودَع، فلم يُصدَّق المقَرُّ له علىٰ دعوىٰ الضمان إلا ببينة.

مسألة: [ادعاء المقِرِّ زيوفَ الدراهم المقِرِّ بها]

قال أبو جعفر: (وإذا قال له: علي ألف درهم من ثمن متاع، أو قرض، ثم قال: هي زيوف أو بَهْرَجة[1]: لم يصدَّق، وَصَلَ أو قَطَعَ.

وقال أبو يوسف ومحمد: يُصدَّق إذا وَصَلَ).

لأبي حنيفة: أن عقد البيع يوجب صحة الثمن للبيِّع، كما يوجب صحة المبيع للمشتري، فدعوىٰ المشتري لرضا البيِّع بالزيوف، كدعوىٰ

(١) البهرج: الدرهم الذي فضته رديئة، وعن ابن الأعرابي: المُبْطَل السكة، كما في المغرب ١/٩٢، ودراهم زيوف: أي صارت مردودة عليه لغش فيها، وقيل: دون البهرج في الرداءة، المغرب ١/٣٧٦.

البيِّع لرضا المشتري بعيبٍ في المبيع، فلا يصدَّق؛ لأنه بمنزلة من ادعىٰ البراءة من عيب بمبيع يوجب العقد صحته.

* وفي قولهما: يُصدَّق إذا وَصَلَ، كما لو استثنىٰ، وإذا قَطَعَ: فقد لزمه الثمن صحيحاً، فلا يُصدَّق علىٰ النقص، كما لا يصدق علىٰ الاستثناء.

والقرض كالبيع؛ لأنه يقتضي صحة البدل في العرف، من حيث مَلَكَه بالتراضي علىٰ وجه البدل.

مسألة:

قال أبو جعفر: (ولو قال له: علي ألف درهم من ثمن متاع سَتُّوقَةً أو رصاص[1]، فإن وَصَلَ: فعليه في قول أبي يوسف ألفٌ جياد. قال أبو يوسف: لأني لو صدَّقْتُه علىٰ ذلك أفسدتُ البيع.

قال: وقال محمد: القول فيه قوله، وأُصَدِّقُه، لأنه لو لم يقرَّ إلا ببيعٍ فاسد، والآخر يدعي بيعاً صحيحاً، فهو مدَّعٍ، وعليه البينة).

قال أحمد: روىٰ أبو الحسن رحمه الله في هذه المسألة أن قول أبي حنيفة أنه لا يُصدَّق، وعليه ألفٌ جياد، وهو صحيح علىٰ ما قدَّمنا من الاعتلال.

قال: وقال أبو يوسف: يصدق المقِر، والبيع فاسد؛ لأن الستوقة لا يُتَبَايع بها، وهذا خلاف ما رواه أبو جعفر عنه[2]، وفي غير كتاب الإقرار

---

(١) الرصاص في الزيوف من الدراهم: هو المموه، كما في المغرب ١/٣٣١، وتقدم تعريف الستوقة.

(٢) ما رواه أبو جعفر عن أبي يوسف أنه لا يصدق، جعله الإسبيجابي في شرحه =

من الأصول، كما روىٰ أبو جعفر من الاختلاف.

ولقول أبي جعفر وجه آخر في هذه المسألة، وهو: أن كلَّ متعاقدين دَخَلاَ في عقد، فدخولهما فيه اعتراف منهما بجوازه، ألا ترىٰ أنهما لو تبايعا، ثم ادعىٰ أحدهما شرطاً في العقد يفسد العقد، أو خياراً مجهولاً، لم يصدَّق عليه، وكان القول قول مدعي الصحة.

فكذلك إذا ادعىٰ المشتري أنها سَتُّوقة، فقد ادعىٰ فساد البيع؛ لأن الستوقة عَرْضٌ تختلف أنواعه وقيمته، بمنزلة أواني صُفْر غير معينة، فلا يجوز.

* ووجه قول أبي يوسف الذي رواه أبو الحسن، وقول محمد الذي رواه أبو جعفر: هو أنهما في هذه الحال مختلفان في الثمن، كالذي يقول: اشتريتُه بألف درهم، وقال البيِّع: بعتُكه بمائة دينار: فلا يصدَّق البيِّع علىٰ دعواه.

وبمنزلة مَن قال: اشتريتُه بخَمْر، وقال البيِّع: بعتُكه بدراهم.

وأما الزيوف فهي مِن جنس الجياد، وإنما ذاك عيب فيها، ألا ترىٰ أنه يجوز أخذها عن الجياد في ثمن الصرف، ورأس مال السَّلَم، ولا يجوز مثله في الستوقة.

مسألة: [دعوىٰ الزيوف في الإقرار بغصب أو وديعة]

قال أبو جعفر: (ولو قال: غصبتُكَ ألف درهم، أو أَوْدَعْتَنِيها، ثم قال

٢/ لوحة/ ١٦ هو قوله الأول، وما رواه عنه أبو الحسن الكرخي أنه يصدق، جعله الإسبيجابي هو قوله الأخير الذي صار إليه.

بعد ذلك: هي زيوف أو بَهْرَجة: صُدِّق».

وذلك لأن الغصب والوديعة لا يوجبان صحة المغصوب والمودَع.

وأيضاً فلم تجر العادة في الغصب والوديعة بجيادٍ دون غيرها، والعادة في البيع الجياد، دون الزيوف.

مسألة: [دعوىٰ الإقرار بعبدٍ لم يقبضه]

قال أبو جعفر: (ولو قال: له عليَّ ألف درهم من ثمن عبدٍ باعنيه، ولم أقبضه: لم يصدَّق في قول أبي حنيفة، ولزمه ما أقرَّ به إلا أن يقولَ موصولاً بإقراره: مِن ثمن هذا العبد، لعبدٍ قائم في يد المقِر: فيكون القول فيه قوله).

وذلك أن قوله: له علي ألف درهم: يقتضي ثبوت المال عليه في ذمته، فإذا قال: مِن ثمن عبدٍ باعنيه، وهو بغير عينه، ومعلوم أنه لا يجوز أن يلزمه ثمن عبدٍ بغير عينه، لأنه لو اشترىٰ عبداً بعينه، ثم اختلط بعبيد، فلم يُعرف بعينه: بَطَلَ البيع وسَقَطَ عنه المال، فصارت إضافته له إلىٰ ثمن عبدٍ بغير عينه، رجوعاً عن الإقرار، كمَن قال: له علي ألف درهم ليست له علي.

وأما إذا أضافه إلىٰ عبدٍ بعينه: فالقول قوله؛ لأنه لم ينف وجوبه، وإنما أضافه إلىٰ هذه الجهة دون غيرها.

ومَن أقر لإنسان بحقٍّ: فالقول قوله فيه من أي جهة لزمه، ما لم يكن في ذكر الجهة إقراره وإبطاله.

* **قال**: (وأما أبو يوسف ومحمد فإنهما يقولان: لو صدَّقه المقَرُّ له أنه مِن ثمن عبد: كان القول قول المقر أنه ما قبضه).

مِن قِبَل أن العبد لا يصير في ضمانه إلا بالقبض، فلا يُصدَّق

البيِّع علىٰ القبض.

(وأما إذا قال المقَرُّ له: هي لي عليه، لا من ثمن عبد بعتَه: فالقول قوله، ولزم المقر الدراهم).

لأنه غير مُصدَّق علىٰ إسقاطه عن نفسه بقوله: من ثمن عبدٍ بغير عينه.

مسألة: [الإقرار بدَيْنٍ في المرض]

قال أبو جعفر: (ومَن أقرّض بدينٍ في مرضه: لزمه كما يلزمه في صحته، إلا أن يكون عليه دين في الصحة، فيُبدأ به علىٰ دين المرض).

وذلك لأن المرض لا يوجب حَجْراً عليه في إقراره للأجنبي، كما لا يوجب حَجْراً في التصرف في الشرىٰ والبيع، ولا نعلم أيضاً في جوازه خلافاً بين الفقهاء[١].

وأما إذا كان عليه دين في الصحة، فإن إقراره جائز أيضاً، إلا أنه يُبدأ بدين الصحة، وذلك لأن غرماء الصحة قد تعلَّق لهم حق الاستيفاء في مرضه في ماله.

ألا ترىٰ أنه لو وهب أو تصدق، ثم مات: فُسخ ذلك كله لحقِّ الغرماء، فلما تعلَّق لهم حقٌّ بعين المال في المرض، لم يُصدَّق المريض عليهم في إيجاب المحاصَّة بينهم وبين مَن أقرَّ له في المرض فيما في يده.

مسألة: [إقرار المريض بدَيْن لأحد ورثته]

قال: (ولا يجوز إقرار المريض بدينٍ لأحدٍ من ورثته إذا مات من مرضه).

---

(١) المغني ٥/٣٤٢.

وذلك لأن المرض يوجب حَجْراً عليه في حكم الوارث، والدليل عليه: أن ما يَملكه من ماله في حال الموت، وهو الثلث، لا يجوز صرفه إلىٰ الوارث، فهذه صفة الحَجْر أن لا يجوز تصرف المالك فيما يملكه، كالصبي والمجنون.

والدَّيْن كذلك حكمه مع الأجنبي، ألا ترىٰ أنه يملك صَرْف ما يملكه من الثلث في حال الموت إليه، فدل أنه غير محجور عليه في حق الأجنبي.

فإن قيل: فهو محجورٌ عليه في حق الأجنبي في الثلثين؛ لأنه لا يجوز صَرْفهما عليه في حال المرض من الثلثين، لأنه لا يجوز صَرْفهما إليه في حال الموت.

قيل له: لأنه في حال المرض غير مالك للثلثين؛ لأنَّ تصرفه في المرض معتبر به حال الموت، ألا ترىٰ أن هبته في المرض لا تجوز إلا من الثلث، كأنه وهب بعد الموت، وهو فإنما يملك في المرض ما يملكه بعد الموت، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة: «إن الله تعالىٰ جَعَلَ ثُلثَ أموالكم في آخر أعماركم زيادةً في أعمالكم»(١).

«وقال لسعدٍ حين قال: أتصدق بجميع مالي في مرضي؟ فقال:

---

(١) سنن ابن ماجه ٢/٩٠٤، قال البوصيري في زوائده: في إسناده طلحة بن عمرو الحضرمي، ضعفه غير واحد. اهـ. شرح معاني الآثار ٤/٣٨٠، سنن الدارقطني ٤/١٥٠، قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام ٣/١٠٧: «رواه الدارقطني، وأخرجه أحمد والبزار من حديث أبي الدرداء، وابن ماجه من حديث أبي هريرة، وكلها ضعيفة، لكن قد يقوي بعضها بعضاً». اهـ، وينظر نصب الراية ٤/٣٩٩.

الثلث والثلث كثير»(١).

فلما كان تصرفه في الثلثين في حال المرض بالهبة ونحوها كتصرف مَن تصرف في ملك غيره، لم يدل ذلك علىٰ الحَجْر؛ لأن امتناع جواز تصرف الإنسان في ملك الغير، لا يدل علىٰ الحَجْر.

ولهذه العلة قال أبو حنيفة في بيعه مِن وارثه في المرض بمثل القيمة: أنه لا يجوز؛ لأنه حين كان محجوراً عليه في حق الوارث لما بيَّنَّا، صار كالمجنون والصغير إذا باعا بمثل القيمة.

* ووجه آخر: وهو أنه لا يملك في المرض إيجاب حقٍ للوارث فيما يملكه بقوله، وهو الهبة والوصية، ، كذلك الدين، إذ كان ثبوت جميعه متعلقاً بقوله، وهو يملك إثبات الحق في ماله لأجنبي بقوله، لأنه لو وهب له مقدار الثلث من المال في مرضه جاز، فإذا أقرَّ فيه بدينٍ جاز إقراره فيه علىٰ الوجه الذي أقرَّ به، واستحق الثلث بالدين، ثم ما بقي ينبغي أن يجوز إقراره في الثلث لهذه العلة أيضاً، ثم كذلك أبداً حتىٰ لا يبقىٰ شيء من ماله إلا مستحقاً بالدين، وبذلك فارق الوارث.

* * * * *

(١) صحيح البخاري ٥/ ٣٦٣، صحيح مسلم ٣/ ١٢٥٠.

كتاب العارِيَّة

مسألة : [ضمان العارية بالتعدِّي]

قال أبو جعفر : (والعاريَّة غير مضمونة إلا أن يتعدَّىٰ فيها المستعير، فيضمن بالتعدِّي).

وإنما لم تكن مضمونة؛ لأنه قَبَضها بإذن مالكها، لا علىٰ وجه البدل، فصارت كالوديعة.

فإن قيل: ينبغي أن يضمنها؛ لأنه قابضٌ لنفسه، وله منفعته.

قيل له: والمستأجر قابض لنفسه، ولا يضمن بالاتفاق[1]، فهذه علة منتقضة.

وأيضاً قد اتفق الجميع[2] علىٰ أن ما يَحدث من التلف والخرق باللُّبس غير مضمون، فدل أن الأصل غير مضمون، وأنه بمنزلة الثوب المستأجر، أنه لما لم يَضمن النقصان، لم يَضمن الأصل بالهلاك.

ألا ترىٰ أن الغصب لما كان مضموناً، لم يختلف فيه ضمان الجزء والكل، في أن الأصل لما كان مضموناً، كان الجزء منه مضموناً.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه قال لصفوان بن

---

(١) المغني ٦/١١٧.

(٢) المغني ٦/١١٧.

أمية حين استعار منه أدراعاً: «إنها عارية مضمونة»[(١)].

قيل له: أول ما يقال: إن هذه اللفظة لا يصححها أهلُ النقل.

ورواها يزيد بن هارون ببغداد، وروىٰ غيرَها بوَاسط[(٢)]، وإنما الصحيح منه: «بل عارية مؤداة»[(٣)].

وعلىٰ أنها لو صحت، لم تدل علىٰ ضمانها عند الهلاك؛ لأن المراد: مضمونة الأداء.

كما روي في خبر آخر: «بل عارية مضمونة حتىٰ يؤدِيَها إليك»[(٤)].

فأخبر أن المراد ضمان الأداء والردِّ، لا ضمان القيمة عند الهلاك، وهذا كما يقول الرجل: قد ضمنتُ لك حاجتَك، يعني هممت بالقيام بها، وأضمرتها.

كذلك قوله: مضمونة، يعني به: أنه يضمن بردِّها؛ لأن صفوان قال له: تأخذها يا محمد غصباً؟ فقال: لا، بل عارية مضمونة، يعني مردودة.

---

(١) سنن أبي داود ٣/٨٢٣، سنن الدارقطني ٣/٣٩-٤٠، مسند أحمد ٣/١٠١، المستدرك ٢/٤٧ قال الحاكم: وله شاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: «عارية مؤداة»، وفي المستدرك أيضاً ٣/٤٨ بلفظ: «عارية مضمونة»، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه (موارد الظمآن) ص٢٨٥ بلفظ: «العارية مؤداة يا رسول الله؟ قال: نعم»، وينظر نصب الراية ٤/١١٧، التلخيص الحبير ٣/٥٢.

(٢) هذا كلام أبي داود في سننه ٣/٨٢٣.

(٣) وقد بيَّن ذلك ابن التركماني في الجوهر النقي ٦/٩٠.

(٤) كما في رواية المستدرك ٣/٤٨، وغيره.

ويدل أن معنىٰ الضمان ما وصفنا، قولُ لَبِيد[١] يصف ناقتَه:

بتلك أُسَلِّي حاجَتي إن ضَـمِنْتُها وأُبْرِىءُ هَمّاً كان في الصَّدْر داخِـلاً[٢]

قال أهل اللغة[٣]: ضمنتُها: أي صارت في قلبي، وهَمَمْت بها.

ويدل عليه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لصفوان بعد فراغه من الحرب: «إنا فَقَدْنا مِن أدرعكم أدراعاً، فهل نغرم لك؟ قال: لا يا رسول الله، لأن في قلبي ما لم يكن فيه يومئذ»[٤].

فهذا يدل علىٰ أنها لم تكن مضمونة؛ لأنها لو كانت كذلك لما قال: هل نغرم لك؟ وهو قد غرمها وضمنها.

---

(١) هو لبيد بن ربيعة بن مالك الشاعر المشهور، من صحابة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، كان فارساً شجاعاً سخياً، وهو الذي قال عنه صلىٰ الله عليه وسلم: «أصدق كلمة قالها شاعر: كلمة لبيد: ألا كل شيء ما خلا الله باطل»، توفي سنة ٤١هـ، وقد تجاوز المائة بكثير، له ترجمة في الإصابة ٣٢٦/٣، الأعلام ٢٤٠/٥.

(٢) جاء البيت في الأصل وفيه عدة أغلاط، حتىٰ كتب الناسخ علىٰ الهامش (ينظر)، وقد جاء علىٰ هذه الصورة:

فتلك أسلني حاجة إن ضمنتها وأحرىٰ هما كان في الصدر داخلا

وقد صححته من شرح ديوان لبيد للطوسي ص/٢٤٨ رقم/ ٦٧.

(٣) ينظر لسان العرب (ضمن).

(٤) سنن أبي داود ٨٢٤/٣، قال المنذري في مختصر سنن أبي داود ١٩٩/٥، هذا مرسل، و: أناس: مجهولون.اهـ، مسند أحمد ٤٠/٣، سنن الدارقطني ٣٩/٣-٤٠، وذكر له ابن حجر في التلخيص الحبير ٥٢/٣ عدة طرق وقال: أورد له الحاكم شاهداً، وأعل ابن حزم وابن القطان طرق هذا الحديث.

ألا ترىٰ «أنه لما استقرض مِن عبد الله بن أبي ربيعة ثلاثين ألفاً في بعض مغازيه، فلما قَدِم مالٌ أعطاه، وقال: بارك الله لك في أهلك ومالك، فما جزاؤك إلا الوفاء والحمد»[١].

ألا ترىٰ أنه لما كان القرض مضموناً، لم يقل: هل أغرم لك، فلو كانت العارية مضمونة، لغرمها، وما سأله عن إرادته للغرامة.

وأيضاً: لو صح أنها مضمونة لصفوان، لم يدل علىٰ ضمانها لغيره، لأن صفوان كان حربيًّا حينئذ، ولم يكن أسلم، وقد يجوز بين أهل الحرب والمسلمين من العقد، ما لا يجوز بين المسلمين فيما بينهم.

ألا ترىٰ أنه يجوز لنا أن نأخذ منهم رهائن أحراراً، ولا يجوز رهن الحرِّ فيما بيننا.

وأيضاً: يجوز أن يكون شرط ضمانها تألُّفاً له علىٰ الإسلام، كما كان يعطي المؤلَّفة قلوبهم بلا سبب غير التألّف.

ويدل عليه «أن صفوان قال للنبي صلىٰ الله عليه وسلم حين قال: أغرمها لك؟ قال: لا، فإن في قلبي من الإسلام، ما لم يكن قبل»[٢].

---

(١) سنن ابن ماجه ٢/٨٠٩، سنن النسائي ٧/٣١٤، مسند أحمد ٤/٣٦، سنن البيهقي ٥/٣٥٥.

قال الحافظ ابن حجر في الإصابة في ترجمة الصحابي عبد الله بن أبي ربيعة رضي الله عنه ٢/٣٠٥ بعد أن ذكر هذا الحديث قال: «قال البخاري: إبراهيم هذا لا أدري سمع من أبيه أو لا. انتهىٰ، وأخرج هذا الحديث النسائي والبغوي، وقال أبو حاتم: إنه مرسل، يعني عن إبراهيم وأبيه، وفي الجزم بذلك نظر».اهـ.

(٢) تقدم.

فإن قيل: قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ تردَّ»[١]: عمومُه يوجب ضمانها.

قيل له: لم تُضْمَن حال الهلاك، لأنه قال: «عليه ما أخذت»، ولا قيمة، فليست ما أخذت، فإنما تناول ذلك ردَّ العين مادامت قائمة، فأما حال الهلاك، فلم يدخل في الخَبَر.

ويُعارَضون عليه بقوله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾[٢]، والمستعير محسنٌ في استعارته ثوباً ليصليَ فيه، وعموم الآية ينفي ضمانه.

وقد روي عن علي رضي الله عنه مثل قولنا[٣].

وروي عن ابن عباس وأبي هريرة ضمانها[٤].

مسألة: [إعارة العارية]

قال أبو جعفر: (ومَن استعار دابة، ولم يسمِّ شيئاً: كان له أن يعيرها غيرَه).

---

(١) سنن الترمذي ٣/٥٦٦ وقال: حديث حسن صحيح، سنن أبي داود ٣/٨٢٢، سنن ابن ماجه ٢/٨٠٢، مسند أحمد ٥/٨، المستدرك ٢/٤٧ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، ومنهم من رواه بلفظ: «حتىٰ تؤديه»، وبلفظ: «حتىٰ تؤدي».

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٥٣: «الحسن: مختلف في سماعه من سمرة»، لكن في نصب الراية ٤/١٦٧ «قال المنذري: قول الترمذي فيه: حديث حسن: يدل علىٰ أنه يثبت سماع الحسن عن سمرة، وقال ابن طاهر: إسناده حسن متصل».اهـ.

(٢) التوبة: ٩١.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٨/١٧٩.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٨/١٨٠.

وذلك لأن العارية تقتضي تمليك المنافع بغير بدل، فكان له أن يُملِّكَها غيرَه، كما أن للمستأجر تمليك المنافع غيرَه؛ لأن الإجارة أيضاً تقتضي تمليك المنافع.

وليست العارية كالوديعة في أن المودَع يَضْمَنها إذا أودعها غيرَه؛ لأن الوديعة إنما هي أمْرٌ بإمساك، ولا يدخل تحتها إمساكُ غيره، والعارية تمليك المنافع، فهي بالإجارة التي هي تمليك المنافع أشبَه.

* **قال أبو جعفر** : (فإن سمَّىٰ له شيئاً: لم يكن له أن يجاوزه إلىٰ غيره، فإن تجاوزه إلىٰ غيره: ضَمِنَ).

قال أحمد : هذا فيما يختلف استعماله من اللُّبْس والركوب ونحوهما، فإذا استعاره ليلبسه هو، فألبَسه غيرَه: ضَمِنَ؛ لأن اللبس يختلف.

وكذلك الركوب، وهو فلم يرض بركوب غيره، ولُبْسِ غيره، فإذا خالف: ضَمِنَ.

وأما ما لا يختلف استعماله واستعمال غيره فيه: فإنه لا يضمن إذا أعاره غيرَه، وإن شَرَطَ له أن يستعمله هو، علىٰ حسب ما نقول في الإجارة.

مسألة : [أقسام العارية]

والعواري عندهم علىٰ ضربَيْن: ضربٌ غير مضمون، وهو الذي يجوز أن تُملك منافعه بعقد الإجارة، كلبس الثوب، وركوب الدابة.

والضرب الآخر منها مضمون، وهو ما لا يصح تمليك منافعه بعقد الإجارة، وتكون عاريتُها قرضَها، نحو الدراهم، والدنانير والفلوس، والموزونات، والمكيلات، التي لا يُتوصل إلىٰ الانتفاع بها إلا باستهلاك

أعيانها، فتكون عاريتها قرضها، لأن العارية لما كانت تمليك المنافع، وهو لا يصل إلىٰ منافعها إلا باستهلاك العين، صار ذلك إذناً منه له في استهلاك العين، وهذا هو القرض.

ومن أجل كونه عارية، لم يصح الأجل فيه؛ لأن التأجيل لا يصح في العواري، ألا ترىٰ أنه لو أعاره ثوباً شهراً: كان له الرجوع فيه قبل الشهر.

مسألة : [استعارة الأرض]

قال أبو جعفر : (ومَن استعار أرضاً مدةً معلومة: فللمعير أَخْذها منه في المدة، ونقض العارية فيها).

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «والمنحة مردودة، والعارية مؤداة»[1].

وقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ ترد»[2]: اقتضىٰ ذلك ردها متىٰ طولب بها.

وأيضاً: فإن المنافع التي لم يستوفها بعدُ في مستقبل المدة بمنزلة الصدقة والهبة التي لم تُقْبَض، فله الرجوع فيها.

مسألة : [استعارة الأرض بشرط البناء فيها بغير مدة]

قال: (ولو استعارها منه علىٰ أن يبنيَ فيها ما شاء، أو يغرس بغير

---

(١) سنن أبي داود ٣/٨٢٥، سنن الترمذي ٣/٥٦٥، وقال: حديث حسن غريب، وقد روي من غير هذا الوجه، موارد الظمآن ص٢٨٥، شرح السنة للبغوي ٨/٢٢٥ وقال: حديث حسن.

(٢) تقدم.

مدة: فللمعير الرجوع بعد البناء والغرس).

لما ذكرنا من عموم قوله صلىٰ الله عليه وسلم، والنظر[1].

* (ويأخذُ المستعيرَ بهَدْم بنائه، وقَلْع شجره، وإن شاء أعطاه قيمة البناء والغرس).

وذلك لأنه لمَّا صح له الرجوع فيها لِمَا بيَّنَّاه، خرجت مِن أن تكون عارية، فكان بمنزلة مَن وَضَع شيئاً في أرض غيره، فيُؤمر برَفْعه؛ لأنه ليس له الانتفاع بها إلا بإذن مالكها.

وللمعير أن يعطيَه قيمة ذلك، لِمَا في قَلْعه من تخريب أرضه.

مسألة: [استعارة الأرض بشرط البناء إلىٰ مدة معلومة]

قال أبو جعفر: (ولو كانت العارية إلىٰ وقتٍ بعينه: لم يُنقَض[2]، والمسألة بحالها، وكان علىٰ المعير قيمة البناء والغرس قائمين في الأرض).

قال أحمد: وله الرجوع في الأرض لما بيَّنَّا، ويَغرم قيمةَ البناء والغرس؛ لأنه قد غرَّه في الغرس والبناء، وتبقيته فيه إلىٰ انقضاء المدة، فضمنها إذْ أخرجه منها قبل الوقت، كما يضمن البيِّع عند الاستحقاق بالغرور.

ويضمن قيمته قائماً في الأرض لأجل الغرور، كما يضمنه البيِّع عند الاستحقاق.

* * * * *

---

(١) المتقدمين في المسألة السابقة.

(٢) أي البناء.

كتاب الغَصْب

مسألة : [ضمان المغصوب]

قال أبو جعفر : (وكُلُّ ما غَصَبَه رجلٌ مما يُنقَل ويُحوَّل، فتَلِفَ في يده بغير فِعله: فعليه قيمته يوم غَصَبَه، إلا أن يكون مما له مِثل، فيكون عليه مِثله).

قال أحمد : الأصل فيه: قول الله تعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾[1].

وقال الله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[2].

وقال: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[3].

والمِثْلُ تارةً يكون مِثلُه في مقداره من جنسه، وذلك في المكيل، والموزون، والمعدود، وتارةً يكون القيمةَ، وهو فيما عدا ما ذكرنا.

والأصل في ضمان قيمة ما استُهْلِكَ مما وصفنا: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم «في عبدٍ بين رجلين أعتَقَه أحدُهما، وهو موسر: أنه يضمن

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) البقرة: ١٩٤.

(٣) النحل: ١٢٦.

نصفَ قيمته»[١].

فلم يوجب عليه نصف عبدٍ مثله، فصار ذلك أصلاً فيما وصفنا.

ولأن القيمة في نظائر ذلك أعدل من مثله من جنسه، لتفاوت ما بين الشخصين.

فإن قيل: روىٰ أنسٌ أن بعض أزواج النبي صلىٰ الله عليه وسلم كَسَرَتْ قصعةً، فأعطىٰ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بَدَلَها قصعة[٢].

وحدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا يحيىٰ عن سفيان قال: حدثني فُلَيْت العامري عن جَسْرة بنت دَجَاجة قالت: قالت عائشة: «ما رأيت صانعاً طعاماً مثل صفية، صنعت لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم طعاماً، فبَعَثَتْ به، فأَخَذَني أَفْكَل»[٣]، فكسرتُ الإناء، فقلتُ: يا رسول الله! إما كفارةُ ما صنعتُ؟ فقال: إناء مثل إناء، وطعام مثل طعام»[٤].

قيل له: أما الحديث الأول، فلا دلالة فيه علىٰ وجوب قصعةٍ بَدَلَها؛ لأنه أعطاها قصعة، فرضيت.

---

(١) بهذا المعنىٰ ولفظ قريب في صحيح البخاري ١٥٠/٥، صحيح مسلم ١١٣٩/٢.

(٢) صحيح البخاري ١٢٤/٥.

(٣) الأَفْكَل، كأحمد، الرِّعدة من بَرْد أو خوف، القاموس المحيط (فكل)، النهاية ٥٦/١، أي فأخذتها رعدة من الغيرة.

(٤) سنن أبي داود ٨٢٧/٣، سنن النسائي ٧١/٧، وقد حسن إسناده الحافظ ابن حجر في الفتح ١٢٥/٥.

وكذلك حديث عائشة، لأنه يحتمل أن يكون برضا صاحب القصعة، ونحن نجيز ذلك بتراضيهما.

وكذلك ما روي عن عبد الله بن مسعود حين أشار علىٰ عثمان بأن يَضْمَنَ للأعرابيِّ الذي قال له: إن بني عمِّك عَدَوْا علىٰ إبلي، فَحَمَلُوا ألبانها، وأَكَلُوا فُصْلاَنها[1]، فقال: إذاً نعطيك إبلاً مثل إبلك، وفُصْلاَناً مثل فُصلانك.

فأشار عبدُ الله عليه بأن يعطيَه ذلك في الوادي الذي ينزله الأعرابي»[2].

إنما كان علىٰ وجه التراضي بها، يدل عليه: أن عثمان لم يكن عليه ضمان ما استهلكه بنو عمه.

مسألة : [ضمان نقصان المغصوب في يد الغاصب]

قال أبو جعفر : (وإذا نَقَصَ المغصوب في يد الغاصب، ضَمِنَ النقصان، ويردّ الأصل).

وذلك لأن ضمانه تعلَّق بالقبض، والأَتْبَاع تُضْمَن بالقبوض؛ لأنه لا يصح إفرادها بالقبض، وكذلك المقبوض علىٰ بيعٍ فاسد، والرهن، والمقبوض علىٰ وجه السَّوْم، كل ذلك يضمن أتباعه من حيث تعلق ضمانه بالقبض.

وليس كالمبيع في يد البيِّع، وكون المهر في يد الزوج، وسائر

(١) بضم الفاء وكسرها: جمع فصيل، وهو ولد الناقة، كما في المصباح المنير (فصل).

(٢) المحلىٰ ٨/١٤١.

المضمونات في يد العاقد بالعقد، فلا يضمن أتباعه، وذلك لأن الأتباع لا تضمن بالعقد، لأنه لا يصح إفرادها بالعقد.

مسألة : [ضمان زيادة المغصوب في يد الغاصب]

قال أبو جعفر : (وإذا زاد المغصوب في يد الغاصب في بدنه، ثم هلك: لم يضمن الزيادة، وضمن قيمة الأصل يوم الغصب، فإن استهلكها الغاصب ضمنها زائدة.

قال أبو جعفر : هكذا روىٰ محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنه لا يجب علىٰ الغاصب ضمان الزيادة إلا أن يكون المغصوب عبداً، أو جارية، فيقتله بعد الزيادة خطأً، فتَضمنُ العاقلةُ قيمتَه زائدة.

وأما أبو يوسف ومحمد فيضمِّنَانه الزيادة أيضاً، لا اختلاف عنهما في ذلك).

قال أحمد : الصحيح من قول أبي حنيفة أنه لا يضمن الزيادة باستهلاك الأصل إلا في القتل خاصة.

وجه قول أبي حنيفة: أنه لا يخلو من أن يضمن الزيادة دون الأصل، أو مع الأصل، ولا يجوز أن يضمنها بالاستهلاك مع الأصل؛ لأن الأصل قد ضمنه بالغصب، فلا يجوز أن يتجدد عليه ضمانه بالاستهلاك، لأنه يستحيل أن يتجدد عليه ضمان ما قد ضمنه، فقد بطل هذا الوجه.

أو: أن يضمن الزيادة دون الأصل، ولا يصح إفراد الزيادة بالضمان دون الأصل، لاستحالة ذلك.

ألا ترىٰ أنه لا يجوز أن تكون الزيادة مضمونة، والأصل غير مضمون، هذا معدوم في الأصول، فبطل.

وأما إذا قَتَلها خطأً، فقد تجدد هاهنا ضمانٌ في الأصل علىٰ العاقلة، لم يكن موجوداً قبل القبض، فضمن الزيادة معه.

مسألة : [ضمان ولادة المغصوبة إذا مات ولدها]

قال أبو جعفر : (وإذا ولدت المغصوبة، ثم مات ولدُها من غير فِعل الغاصب: فلا ضمان عليه فيه، وعليه نقصان ولادة الجارية).

وإنما لم يضمن الولد، مِن قِبَل أنه حصل في يده بغير فِعله، فكان بمنزلة ثوب أَلْقَتْه الريحُ في دار رجل، فلا يصير مضموناً عليه بوقوعه في داره، وكما أن طائرَ الرجل لو وَقَعَ علىٰ رجلٍ، أو في داره، لم يصر مضموناً عليه؛ لأنه صار في يده بغير فِعله.

ولا يشبه هذا ولد الظَّبْيَة إذا صادَها المُحْرِم، أو أخرجها من الحَرَم، ثم ولدت، فيضمنها وأولادَها إذا هلكن، من قِبَل أن الله تعالىٰ مطالِب له بإرسالها، وإرسالِ ولدها، أو ردِّها إلىٰ الحرم، فلما امتنع من ذلك مع صحة لزوم المطالبة له به: ضَمِنَه.

ونظير هذا أن يطالبه المغصوب بردِّ الولد، فيمتنع من ردِّه: فيضمنه.

فإن قيل: فهلاَّ كان سبب غصبه للأم، سبباً لغصب الولد وحدوثه في يده، كما جعلتَ حَفْر البئر سبباً للجناية.

قيل له: لأن حَفْرَه البئرَ يوجب الوقوع في البئر لمن مرَّ بها، وغصبَه الأمَّ لا يوجب حدوث الولد.

فإن قيل: لمَّا كان الأصل مضموناً، سَرَىٰ ضمانه في الولد، كالكتابة، والرهن، والبيع، وسائر الحقوق الثابتة في الأمهات، فتسري في الأولاد.

قيل له: إنما يدخل الولد في ضمان الأم في هذه العقود من غير أن

ينفرد بضمانٍ دون الأصل، ومَن أوجب ضمان الولد في الغصب فإنما يُفرده بضمانٍ دون ضمان قيمة الأم، وهذا خلاف ما يتعلق من حكم الضمان بالسراية، ألا ترىٰ أن ولد المكاتَبة حين دخل في كتابتها لم ينفرد بضمانٍ دون ضمانها، وكذلك ولد الرهن، وولد المبيعة.

وإن جعلنا هذا المعنىٰ دليلاً للمسألة: لم يمتنع؛ لأنه لما لم يكن منه فِعل في الولد، وَجَبَ أن يدخل في حكم الأم علىٰ وجه البيع، فلا ينفرد بضمانٍ دونها، أو يحدث فيه من البيع بعد المطالبة ما يفرده بضمان نفسه.

فصل:

فإذا مات الولد، وردَّ الأم: ضمن نقصان الولادة؛ لأنه جزء ثابت من الأصل.

مسألة: [ضمان ولادة المغصوبة إن لم يمت الولد]

قال أبو جعفر: (وإن لم يمت الولد، وردَّه مع الأم: جَبَر بالولد نقصان الولادة).

وذلك لأن نقصان الولادة حادِث من الولد، لأن الأجزاء الفائتة منها استحالت ولداً، فوجب أن يَقُوم الولد مقامها، كما لو قُطِعت يدُها، وأَخَذَ الغاصبُ أرشها، وردَّها مع الأصل إلىٰ المغصوب، قام الأرش مقام اليد.

مسألة: [ضمان غصب الدور]

قال أبو جعفر: (ومن حَالَ بين رجل وبين دار، فحَدَث في تلك الحال هَدْمٌ من غير فِعله: لم يضمنه.

قال : ومذهبه[١]: أن الدور لا تُغصب، وتُضمن في قول أبي يوسف ومحمد).

قال أحمد : الدور تُغصب في قول أبي حنيفة، إلا أنها لا تُضمن بالغصب، وأبو يوسف مع أبي حنيفة، وذَكَرَه أبو جعفر مع محمد، والذي ذَكَرَه هو قوله الأول[٢].

قال أحمد : الأصل في ذلك أن الضمان علىٰ وجهين:

أحدهما: ضمان الغصب وما في معناه، فهو يتعلق بالنقل والتحويل، لا بالتخلية.

والآخر: ضمان العقود، وهو يتعلق بالتخلية والتسليم وإن لم يكن معه نَقْل ولا تحويل.

والدليل علىٰ أن ضمان الغصب متعلق بالتحويل: أن رجلاً لو خلىٰ بين نفسه وبين متاعٍ لرجل: لم يصر المتاع بذلك في ضمانه.

ويدل علىٰ ذلك: أن مَن دخل دارَ إنسان وهو ساكن فيها، لم تصر الدار مضمونة عليه بدخوله إليها بغير إذن مالكها، إذ لم يكن منه نَقْل ولا تحويل.

ولو ارتدف خلفَ راكبٍ بغير إذنه، فعَطِبَت الدابة: ضَمِنَ نصفَها، فدلَّ أن ضمان الغصب إنما يتعلق بالنقل دون التخلية.

وأما ضمان العقد فيتعلق بالتخلية، ألا ترىٰ أنه لو خلَّىٰ بينه وبين العبد

---

(١) أي مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) ومثله في شرح الإسبيجابي ٢/ لوحة/ ١٨.

في البيع: صار في ضمانه، وبمثله لا يُضمن الغصب.

فإن قيل: قد تُضْمَن عندكم الوديعة بالجحود، مع عدم النقل فيها.

قيل له: قد كان تقدَّمَه نَقْل وتحويل، فيضمن عند الجحود بما تقدم من النقل.

وأيضاً: فإنه لمَّا جَحَدَها، حكَمْنا بها في الظاهر ملكاً له؛ لأن كلَّ مَن في يده شيء، فالقول قوله أنه في ملكه، وفي إقراره، أنَّا متىٰ حكمنا له بملك شيء، كان لغيره أنه لا يملكه إلا ببدل، فجعل عليه ضمان البدل مِن هذا الوجه، فلا يسقط بعد ذلك رجوعه عن الجحود إلىٰ الإقرار.

فإن قيل: فلو شهد شاهِدَانِ علىٰ رجلٍ بدار في يديه لآخر، ثم رَجَعَا عن شهادتهما: ضمناها من غير نَقْل لها.

قيل له: لأن شهادتهما أوجبت نقل الملك في الظاهر، فصارت بمنزلة العقد، وقد قلنا إن ضمان العقد قد يصح من وجه لا يصح به ضمان الغصب.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن غَصَبَ شِبراً من الأرض طُوِّقَه يوم القيامة مِن سبع أرضين»[1].

قيل له: أكثر الأخبار: «مَن أَخَذَ شبراً من الأرض»، و: «مَن ظَلَمَ شبراً من الأرض»[2]، ويُشبه أن يكون مَن ذكر الغصب عبَّر عن المعنىٰ عنده،

---

(١) صحيح البخاري ٥/١٠٣، صحيح مسلم ٣/١٢٣٠ كلاهما بلفظ: «من أخذ»، وفي رواية أخرىٰ عند مسلم ١/١٢٣١: «من ظلم».

(٢) صحيح البخاري ٥/١٠٣، صحيح مسلم ٣/١٢٣٠ كلاهما بلفظ: «من أخذ»، وفي رواية أخرىٰ عند مسلم ١/١٢٣١: «من ظلم».

ولم ينقل اللفظ نفسه(١).

وأيضاً: فإنا نقول: إنها تُغصب، إلا أنها لا تضمن بالغصب.

مسألة : [ضمان استخدام العبد المغصوب ونحوه]

قال أبو جعفر : (ولا أجرة في استخدامه عبداً غَصَبَه، ولا في سكنىٰ دار الغصب).

وذلك لأن المنافع لا قيمة لها، إلا من جهة العقد.

والدليل عليه: أنه لو وطىء أمةَ رجلٍ مطاوعةً له: لم يكن عليه مهر، قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَهْر البَغِيِّ حَرَام»(٢).

والبَغِيُّ هي الزانية، فصار ذلك أصلاً في سائر منافعها، أنها لا تُضمن إلا بعقدٍ، أو شُبهةِ عقد.

وأيضاً: لا خلاف(٣) أن المغرور(٤) لا يضمن للمستَحِق منافع الأولاد، ولو كان للمنافع قيمة من غير جهة العقد، لضمنها المغرور للمستحق،

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٥٤/٣: «تنبيه: لم يروه أحد منهم بلفظ: «مَن غصب»، نعم في الطبراني من حديث وائل بن حُجر: «مَن غصب رجلاً أرضاً لقي الله وهو عليه غضبان».اهـ

(٢) صحيح البخاري ٤٢٦/٤، صحيح مسلم ١١٩٨/٣ كلاهما بلفظ: «نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغي»، وفي لفظ مسلم ١١٩٩/٣: «مهر البغي خبيث».

(٣) لم أهتد إلىٰ عزوه.

(٤) «المغرور: «من يطأ امرأةً معتمداً علىٰ مِلك يمين أو نكاح، فتلد منه، ثم تُستَحق»، كما في الهداية ١٧٩/٣.

كما ضَمِنَ قيمة الولد.

فإن قيل: لأن الولد حرٌّ، فلا تُضْمَن منافعه للمستحق.

قيل له: كونه حراً لم يمنع قيمة نفسه، إذ كانت مما له قيمة لولا الغرور، فلو كان للمنافع قيمة في نفسها من غير وجه العقد، لضمنها له.

فإن تجاسَرَ بعضُ المخالفين علىٰ مخالفة الإجماع في الفصل الأول[1]، فقال يضمن مهر الأمة وإن طاوَعَتْه؛ لأن المنافع للمولىٰ، ولا تَمْلِك هي إتلافها، وإنما نقول: إن الحرة إذا طاوَعَتْه لا يجب لها مهر؛ لأنها رضيت بإتلاف منافعها بغير بدل.

قيل له: هذا قولٌ مخالف للسنة والإجماع معاً، علىٰ أن دلالتنا علىٰ صحة المسألة قائمة فيما أقررتَ به من سقوط مهر الحرة الزانية، وذلك أنا نقول: لو كان لمنافعها قيمة في هذه الحال لمَا أسقطها رضاها بإباحتها بغير بدل؛ لأن بدل البُضْع لا يسقطه الرضا بإسقاطه في الموضع الذي له قيمة.

ألا ترىٰ أن مَن تزوج امرأةً نكاحاً فاسداً أو جائزاً علىٰ أن لا مهر لها، ثم وطئها: استَحَقَّت المهرَ، ولم يكن لرضاها تأثير في إسقاطه.

فإن قيل: لو نقض حائطاً أو باباً منحوتاً، يضمن ما أتلفه من المنافع، فدل أن لها قيمة من غير وجه العقد.

قيل له: لأنها إذا حصلت في العين، صارت من صفاته، ومالاً قائماً،

---

(١) أي مسألة: لو وطىء أمة رجل مطاوِعةً له، التي ذكرها في أول هذه المسألة، وأنه لا مهر لها، وقد ذكر هذه المسألة ابن قدامة في المغني ٨/١٠٠، وأنه لا مهر لها، ولم يحك فيها خلافاً.

فيضمنها، وقَبْل أن تحصل مِن صفات العين، فليست بمالٍ لما قدَّمنا، فلا يضمنها.

ألا ترىٰ أن رجلاً لو حلق شعر رأس جارية رجل: ضمن النقصان الحادث بزواله، من حيث كان مِن صفاتها حين كان متصلاً بها، ولو أتلفه متلِف بعد زواله عن رأسها: لم يكن له قيمة، إذ لم يكن صفة في مال، كذلك المنافع.

فإن قيل: لو لم تكن المنافع مالاً، لما جاز أن يؤخذ عنها عوض مالٍ بعقد الإجارة.

قيل له: الطلاق ليس بملك، ويجوز أَخْذ العوض عنه بالخلع، ودم العمد والقصاص فيما دون النفس ليسا بمال، ويجوز أَخْذ البدل عنهما.

مسألة: [لو أخذ المالك قيمة العبد المغصوب الآبق قبل ظهوره]

قال: (وإذا أَبَقَ العبدُ المغصوب في يد الغاصب، فجاء المولىٰ وأَخَذَ القيمة بقوله، أو قامت له بينة، ثم ظهر العبد: فهو للغاصب، ولا سبيل للمغصوب عليه).

وذلك لأنه قد رضي بأَخْذ البدل الذي ادَّعاه ومَلَكَه، فلا يجوز أن يبقىٰ العبد في ملكه، مع ملكه للبدل؛ لأنه لا يجوز اجتماع الشيء وبدله في ملكٍ واحد فيما يصح تمليكه، لعدم نظيره في الأصول.

* **قال**: (وإن ضَمَّنَه القاضي القيمةَ بقول الغاصب، وادَّعىٰ المغصوبُ أكثرَ منها، ثم ظهر العبد: كان المغصوب منه بالخيار، إن شاء رد القيمة علىٰ الغاصب، وأَخَذَ العبدَ، وإن شاء احتبس القيمة، وسلَّم له العبد المغصوب).

قال أحمد: هذا إذا ظَهَرَ وقيمتُه أكثرُ مما حلف عليه الغاصب، وذلك

لأن المغصوب لم يرض بهذه القيمة بدلاً عن العقد؛ لأنه ادعىٰ أكثرَ منها، فصار كأنه مَلَكَه علىٰ شرط الخيار إن كانت القيمة علىٰ ما ادعىٰ، فإذا كانت القيمة علىٰ أكثر مما أَخَذَ: فله الخيار في فسخ الملك.

ويدل علىٰ أنه إذا ملك البدل ملك عليه العبد: أن مَن أعتق عبداً بينه وبين آخر، وهو موسر فضمن القيمة، أن نصيب الشريك ينتقل إليه لأجل ما حصل عليه من ضمان القيمة، وأن العبد كان في حال العتق ممن يصح تمليكه، ألا ترىٰ أن الولاء كله للمعتِق.

مسألة: [ضمان إتلاف خَمْر الذمي]

قال أبو جعفر: (ومَن أتلف لذمي خَمراً، أو خِنزيراً: فعليه ضمانه، فإن كان المتلِف مسلماً: فعليه القيمة، وإن كان ذمياً: ففي الخمر مِثْلُها، وفي الخنزير القيمة).

وذلك لأنا أعطيناهم العهدَ علىٰ أن نتركهما مالاً لهم، فلو لم يضمن مستهلِكُهما، لصارا لا قيمة لهما، وفي ذلك إخراجٌ لهما مِن أن يكونا مالاً، وفي ذلك نَقْض العهد، فلا يجوز.

وأيضاً: روي «أن عمر بلغه أنهم يأخذون الخمر من أهل الذمة في العُشور، فكتب إلىٰ عمَّاله: أن ولُّوهم بَيْعَها، وخُذُوا العُشْر من أثمانها»[1]، وذلك بمَحضر الصحابة، من غير نكيرٍ مِن أحدٍ منهم عليه.

وليس ذلك كمَنْعِنَا إياهم من الرِّبا؛ لأنه ليس في مَنْعنا إياهم من الربا في أموالهم إخراجٌ لها مِن أن تكون مالاً لهم، لأنهم يتصرَّفون فيها بسائر

(١) مصنف عبد الرزاق ٦/٢٣، سنن البيهقي ٩/٢٠٦، ونقل ابن قدامة في المغني ١٠/٦٠٠ عن الإمام أحمد أن إسناده جيد.

وجوه التصرف، كالمسلم.

وله أيضاً أصل في السنة: وهو «ما روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بَعَثَ إلىٰ نصارىٰ نجران: إما أن تَذَرُوا الربا، وإما أن تأذنوا بحربٍ من الله ورسوله»[1].

مسألة: [ضمان إتلاف المِثليات]

قال أبو جعفر: (ومَن أتلف شيئاً لرجل مما له مثل، ثم انقطع مثله، فلم يقدر عليه: فعليه ضمان قيمته يوم الخصومة.

وقال محمد: عليه ضمان قيمته آخرَ ما انقطع من أيدي الناس).

قال أحمد: وقال أبو يوسف: يضمن قيمتَه يوم الغصب.

وجه قول أبي حنيفة: أن انقطاعه من أيدي الناس لم يُسقط المثل الذي كان واجباً بالغصب عن ذمته.

والدليل علىٰ ذلك: أنه لو لم يطالبْه حتىٰ وَجَدَ مثله بعد انقطاعه، كان الواجب هو المثل دون القيمة بالاتفاق، ولو كان خاصمه فقضىٰ عليه بالقيمة، ثم وجد المثل: لم يجب المثل، وكان الواجب هو القيمة المقضيّ بها، فدل ذلك علىٰ أن المثل لم يسقط بانقطاعه من أيدي الناس، وإذا كان المثل هو الثابت في الذمة في حال الخصومة، واحتجنا في نَقْله إلىٰ القيمة، وَجَبَ اعتبار قيمته يوم يريد النقل.

---

(١) بلفظ قريب عند أبي داود في السنن ٣/٤٢٩، وسكت عنه، قال المنذري في مختصر سنن أبي داود ٤/٢٥١: «في سماع السدي من عبد الله بن عباس نظر». اهـ، ورواه أبو عبيد في الأموال ص١٨٢ مرسلاً، وكذلك ابن زنجويه في الأموال ٢/٤٤٩.

وأيضاً: فإن الواجب في الابتداء إذا كان هو المثل، لم يملك القيمة عليه إلا بالتراضي، أو بقضاء القاضي؛ لأنهما أسباب التمليكات، وليس انقطاعه من أيدي الناس سبباً يوجب التمليك، فوجب أن يكون المثل في الذمة حتىٰ ينقله بالقضاء، أو يملِّكه إياه، فيعتبر حينئذ قيمته عند التمليك.

* وجعله محمد عند الانقطاع، بمنزلة ما لا مثل له، فاعتبر قيمته يومئذ.

وأما أبو يوسف فإنه عند الانقطاع اعتَبَرَ قيمتَه يوم الغصب؛ لأنه سبب الضمان دون الانقطاع، ودون الخصومة.

مسألة: [ضمان إتلاف المصوغات بالقيمة]

قال: (ومَن كَسَرَ قُلْبَ[(١)] فضة لرجل: فصاحبُه بالخيار، إن شاء أخذه مهشوماً لا شيء له غيره، وإن شاء ضمَّنه قيمتَه مصوغاً من الذهب[(٢)]).

والأصل في ذلك: أن ما لا يجوز التفاضل فيه متىٰ أُحْدِثَ فيه نقص، لم يجز أن يسلَّم له الوزن، أو الكيل وزيادة، وذلك لأن ذلك النقصان لا قيمة له إذا لاقىٰ جنسه، وله قيمة إذا لاقىٰ غير جنسه، فلا يجوز للمالك

---

(١) القُلْب: بضم القاف: السِّوار، مشارق الأنوار ٢/ ١٨٤، وفي المغرب (قلب) ٢/ ١٩١: «قُلْب فضة: أي سِوار غير مَلْوي، مستعارٌ من: قُلب النخلة، وهو جُمَّارها، لما فيها من البياض، وقيل: علىٰ العكس».اهـ

(٢) وتمام نصِّ مختصر الطحاوي ص١١٩ كما يلي: «وإن كان ذهباً كان بالخيار: إن شاء أخذه مهشوماً لا شيء له غيره، وإن شاء ضمَّنه قيمته مصوغاً فضة».

أن يأخذ القُلْب والنقصان؛ لأنه يحصل له وزيادة.

ألا ترىٰ أنه لو أراد أن يغرِّم قيمتَه دراهم: لم يجز له أخذ قيمة النقصان، فيحصل له الوزن وزيادة.

ولا يجوز أن يغرِّمه مثل وزنه من جنسه، فتبطل عليه قيمة الصنعة، من قِبَل أن تلك الصنعة لها قيمة، ألا ترىٰ أن مَن استهلك لرجل ثوباً، أو باباً: ألزمناه ضمان قيمته منسوجاً، وقيمة الباب منحوتاً، فلما لم يمكنَّا أن نستوفيَ قيمة الصنعة إلا بتضمين قيمته من غير جنسه، وَجَبَ أن يُعدل عن الجنس إليه.

* **قال**: (فإن اختار تضمين قيمته مصوغاً: لم تضر مفارقته قبل قبضها).

وذلك لأن هذا ضمانٌ تعلق عليه بالاستهلاك والقبض، لا من جهة العقد، فلا معنىٰ لاعتبار المجلس.

ألا ترىٰ أنا لو أبطلناه لأجل الفرقة، كنا نحتاج إلىٰ إعادته في حال إبطاله، لقيام السبب الموجِب له، ولو جاز اعتبار المجلس فيه، لجاز مثله فيمَن استهلك لرجل دراهم أن يعتبر في صحة ضمان مثلها المجلس، لأنه يصير بمنزلة مَن باع دراهم بدراهم، فلما سقط ذلك في الدراهم المستهلكة، كذلك وجب مثله في القُلْب.

مسألة: [ضمان إتلاف الدينار]

(وكذلك مَن كَسَرَ لرجل ديناراً: فعليه مثله، وإن شاء أَخَذَه ولا شيء عليه).

علىٰ ما بيَّنَّا في القُلب، وقد تُمكننا الصنعة بإيجاب المِثل في الدينار، ولا يمكن في القُلب؛ لأنه لا مِثل له.

مسألة : [ضمان تقطيع الثوب المغصوب]

قال : (ومن غَصَبَ ثوباً، فقَطَعَه، فإن كان ذلك مما حُكمه حكم الاستهلاك له: فصاحبه بالخيار: إن شاء أخذه كذلك، وأخذ نقصانه من الغاصب، وإن شاء سلَّمه إلىٰ الغاصب، وضمَّنه نقصانه).

وذلك لأنه إذا زال عُظْم منافعه، فله أن يعدل عن أخذ العين إلىٰ القيمة، لأن المبتَغىٰ من العين هو المنافع.

والدليل علىٰ ذلك: أن مَن غصب عبداً، فمات في يده: ضمن قيمته وإن كانت العين قائمة، لزوال منافعه، فدل ذلك علىٰ أن معنىٰ الملك متعلق بالمنافع، والثوب فقد بقي بعضُ منافعه بالتخريق من غير زيادة حصلت فيه من جهة الغاصب، فكان له أَخْذ العين وتضمين النقصان.

وإن شاء ضمَّنه القيمة، فتقوم مقام الثوب في استيفاء كمال منافعه، وذلك لأن في أَخْذ النقصان استيفاء بعض المنافع، إذ ليس يمكن الانتفاع بأرش النقصان مع الثوب المخرَّق علىٰ حسب الانتفاع بالثوب الكامل، فلذلك كان له العدول عن تضمين الأرش إلىٰ القيمة.

وتخريق الثوب يفارق موتَ العبد في يده، من جهة أنه لم تبق هناك منفعة في العبد بحالٍ بعد الموت، والثوب المخرَّق بعضُ منافعه باقٍ، وإنما تتفرق عليه المنافع بالتخريق، فلذلك كان الأمر فيه علىٰ ما وصفنا.

مسألة : [ضمان إتلاف الثوب بحيث لم تذهب كل منافعه]

قال : (وإن كان ما أحدثه فيه لا يستهلكه: أخذه منه، وأخذ مع ذلك نقصانه).

وذلك لأن عُظْم منافعه باق، فهو بمنزلة رجل شجَّه، فلا يكون للمولىٰ الخيار في أخذ جميع قيمته.

* ولو كان قَطَعَه قميصاً، وخاطه: لم يكن للمغصوب عليه سبيل، وذلك لزوال أكثر منافعه بالقَطع، وحدوث زيادة الخياطة فيه من جهته، فمَنَع ذلك من أَخْذه.

* وكذلك الحنطة إذا طَحَنَها، والدقيق إذا خَبَزَ منه خبزاً، واللحم إذا طَبَخَه أو شواه.

والأصل فيه: حديث عاصم بن كليب الجَرْمِي عن أبي بردة عن أبي موسىٰ الأشعري «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم زارَ قوماً من الأنصار في دارهم، فذبحوا له شاة، وصنعوا منها طعاماً، فأخذ من اللحم شيئاً ليأكله، فمضغه ساعةً لا يَسِيْغُه، فقال: ما شأن هذا اللحم؟

فقالوا: شاةٌ لفلان، حتىٰ نرضيَه من ثمنها، فقال النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم: أطعِمُوها الأُسَارىٰ»(١).

وقد روي هذا الحديث عن عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وقد يجوز أن يكون سَمِعَه من أبيه، ومن أبي بردة، فكان له عنده إسنادان.

فلما أَمَرَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يُطْعَم الأُسارىٰ حين ذُبِحَتْ بغير أمر مالكها، دلَّ علىٰ أن حق المالك قد انقطع عنها حين شواها، لولا ذلك لأَمَرَ بردِّها إلىٰ المغصوب، أو أخبر بأن له الخيار في أَخْذها، وأَخْذ قيمتها، فصار ذلك أصلاً في نظائرها مما يُحدِثه الغاصب في الشيء

---

(١) سنن أبي داود ٣/٦٢٧ وسكت عنه، وكذلك المنذري في المختصر ٥/٨، مسند أحمد ٥/٢٩٣، سنن الدارقطني ٤/٢٨٥-٢٨٦، وصحح سنده الزيلعي في نصب الراية ٤/١٦٨.

المغصوب، فيزول به أكثر منافعه.

مسألة : [ضمان صَبْغ الثوب المغصوب]

قال أبو جعفر : (ولو غصبه ثوباً، فصبغه بعُصْفرٍ أو بزعفران: فالمغصوب منه بالخيار، إن شاء أخذه كذلك، وضمن للغاصب ما زاد الصبغ فيه، وإن شاء سلَّمه إلىٰ الغاصب، وضمَّنه قيمتَه يوم الغصب).

وذلك لأن صَبغه بالعصفر لا يزيل عُظْم منافعه، وإنما تحصل فيه زيادة من مال الغاصب، لا يُمكِّن المغصوب منه أَخْذه إلا بضمان قيمة الزيادة؛ لأنه مالٌ قائم فيه، فإنما وجب له الخيار من أجل ذلك.

فإن قيل: فهلاَّ جعلتَ الخيار للغاصب؛ لأن ماله أيضاً قائم في الثوب، فلا يجوز للمغصوب منه أَخْذَه إلا برضاه.

قيل له: مِن جهة أن الصبغ تَبعٌ للثوب، وليس الثوب تَبَعَاً للصبغ، ألا ترىٰ أن مَن باع ثوباً مصبوغاً تَبِعَه الصبغ الذي فيه، ولو باع الصبغ دون الثوب لم يصح، فصار الصبغ أحد صفات الثوب، بمنزلة عَيْن العبد ويده ورجله.

فلذلك كان المغصوب أَوْلىٰ بأخذ الثوب، إذ لم يكن الثوب مستهلَكاً به، وهو مستهلَك في الثوب.

[مسألة :]

قال : (وإن كان صَبَغَه سَواداً، فإن أبا حنيفة قال: إن شاء صاحبُه سلَّمه إلىٰ الغاصب كذلك، وضمَّنَه قيمتَه أبيضَ يوم غصبه، وإن شاء احتبسه، ولم يغرم للغاصب شيئاً.

وقال أبو يوسف ومحمد: صاحب الثوب بالخيار: إن شاء سلَّمه إلىٰ

الغاصب، وضمَّنَه قيمتَه أبيضَ يوم غصبه، وإن شاء احتبسه وضمن للغاصب ما زاد البيع فيه).

قال أحمد : بنىٰ أبو حنيفة الأمرَ علىٰ ما كان عليه حال السواد في الوقت الذي أجاب فيه في المسألة، وذلك لأن السواد كان نقصاناً في أيام بني أمية؛ لأن الناس لم يكونوا يلبسونه إلا في الإحداد.

وأجابا هما علىٰ ما كان عليه في أيام بني العباس؛ لأنه صار زيادة، لأنهم لبِسُوه، وأَخَذُوا الناسَ بلُبْسه.

وأيضاً فإن السواد يخرِّق الثوب ويفسده، وليس كذلك الحمرة.

* * * * *

كتاب الشُّفْعَة

مسألة :

قال أبو جعفر : (ولا شفعة فيما سوىٰ الدور والأرضين).

وذلك لأنه لا خلاف بين الفقهاء[١] في انتفاء وجوبها في الثياب ونحوها من العروض، والمعنىٰ فيها: أن التأذي بالشركة فيها ليس علىٰ جهة الدوام والبقاء، فكذلك ما اختلفنا فيه من نحو الزورق، وما يوجب مخالفنا فيه الشفعة.

وقد روي في آثار: «لا شفعة إلا في أرض أو رَبْع»[٢].

ذكره محمد بن الحسن، ولم يعزه إلىٰ رجل بعينه.

وروىٰ جابر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «الشفعة في كل شِرك في أرض، أو رَبْع، أو حائط»[٣].

---

(١) شرح النووي علىٰ صحيح مسلم ٤٥/١١.

(٢) رواه البزار مرفوعاً من حديث جابر بسندٍ جيد بلفظ: «لا شفعة إلا في رَبْع أو حائط»، كما في التلخيص الحبير ٥٥/٣، وعزاه للبزار مرفوعاً الزيلعي في نصب الراية ١٧٨/٤. والرَّبع: المنزل ودار الإقامة، والرِّباع: جمعه، والرَّبعة: أخص من الربع، كما في النهاية ١٩٨/٢، وقال النووي في شرح صحيح مسلم ٤٥/١١ وابن حجر في التلخيص الحبير ٥٦/٣ «الربعة: تأنيث الربع».

(٣) صحيح مسلم ١٢٢٩/٣.

وهذا اللفظ ينفي وجوب الشفعة في غير العقار؛ لأن قوله: الشفعة: للجنس، لدخول الألف واللام عليه، واستغراقه لجميع ما تناوله، فلا تبقىٰ هناك شفعة في غير ما ذُكر من الأرض، والرَّبعة، والحائط.

فإن قيل: روىٰ أبو حمزة السُّكَّري عن عبد العزيز بن رُفَيْع عن ابن أبي مُلَيْكَة عن ابن عباس عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء»[1].

قيل له: أصله مرسل فيما يقال[2]، ولم يُسنده إلا أبو حمزة السكري.

وقد رواه شعبة، وحَرِيز، وأبو بكر بن عيَّاش وغيرهم، عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الشفعة في العبد، وفي كل شيء»[3]. لفظ شعبة.

ولو ثبت وصح كان معنىٰ قوله: «في كل شيء: من العقار، أو الأرضين، علىٰ ما رُوي في الأخبار الأُخَر.

وأما قوله: «الشفعة في العبد»: فقد ذُكِرَ في هذا الحديث، وروي بإسناد آخر، وهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن علي الخَزَّار وعبد الله بن أحمد بن حنبل قالا: حدثنا عفان بن مَخْلَد البَلْخِي قال: حدثنا عمر بن هارون البَلْخي قال: حدثنا شعبة عن أبي بشر عن

---

(١) رواه إسحاق بن راهويه في مسنده، كما في نصب الراية ٤/١٧٧، وقال ابن حجر في الدراية ٢/٢٠٣: «رجال هذا الإسناد ثقات»، سنن البيهقي ٦/١٠٩.

(٢) وأيضاً فإن البيهقي في سننه ٦/١٠٩ صوَّب أنه مرسل، وكذلك البغوي في شرح السنة ٨/٢٤٥.

(٣) سنن البيهقي ٦/١١٠.

سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «في العبد شفعة، وفي كل شيء»[(١)].

ولو ثبت هذا اللفظ: احتمل أن يكون معنىٰ قوله: «في العبد شفعة»: فيما بِيْعَ من العقار بعبدٍ.

وفائدته أن كون العبد مما لا مِثل له، لا يَمنع وجوب الشفعة، وإن كان الشفيع إنما كان يأخذ بالبدل، فإذا لم يكن للعبد مثل، أَخَذَه بقيمته.

مسألة : [الشفعة للجار]

قال أبو جعفر : (والشفعة في ذلك: مقسوماً كان، أو مشاعاً).

قال أحمد : الدليل علىٰ وجوب الشفعة للجار الملاصق: حديث عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الجار أحق بشفعة جاره، يُنْتَظَر بها وإن كان غائباً، إذا كان طريقُهما واحداً»[(٢)].

---

(١) سنن البيهقي ٦/١١٠ وقال: تفرد به عمر بن هارون البلخي عن شعبة، وهو ضعيف لا يحتج به.اهـ

وفي تقريب التهذيب ص/٤١٧ (٤٩٧٩) قال عنه: «متروك وكان حافظاً».

(٢) سنن الترمذي ٣/٦٥١، سنن أبي داود ٣/٧٨٨، سنن ابن ماجه ٢/٨٣٣.

ونقل الزيلعي في نصب الراية ٤/١٧٣ تصحيحَ الحديث عن صاحب التنقيح – ابن عبد الهادي – وناقش كلام مَن تكلم في الحديث، وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام مع سبل السلام ٣/٧٥: «رجاله ثقات»، وقد شفىٰ الكلام عن عبد الملك وعن الحديث ابن التركماني في الجوهر النقي ٦/١٠٦.

رواه عن عبد الملك جماعة، منهم أبو يوسف، وشعبة، وهُشَيْم، وغيرهم.

وقد حُدِّثْنا عن الثوري أنه قال: الحُفَّاظُ أربعة: أحدهم عبد الملك بن أبي سليمان[١]، وهذا الحديث وإن كان عبد الملك قد تفرَّد به، فإن تفرُّده به لا يوجب ردَّه؛ لأن أخبار الآحاد مقبولة عندنا في مثل ذلك، وليس أحد من الرواة إلا وقد تفرَّد بأشياء فيما رواه، لم يوافِقْه عليها غيرُه، ولم يوجِب ذلك ردُّ روايته.

فنصَّ في الخبر علىٰ وجوب الشفعة في الدار التي لا شِرْك فيها، لأجل الشركة في الطريق.

وروىٰ حسين المعلِّم عن عَمْرو بن شُعَيْب عن عَمْرو بن الشَّريد عن أبيه قال: قلت: يا رسول الله! أرضٌ ليس لأحدٍ فيها شِرك ولا قَسْم، إلا الجوار؟ قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الجار أحق بصَقَبِه[٢] ما كان»[٣].

وهذا أيضاً دليل واضح في إيجاب الشفعة بالجوار دون الشركة؛ لأنه أجابه عن الجوار الذي ليس مه شركة، فأوجبها فيه.

---

(١) ذكر هذا عن سفيان ابنُ حجر في التهذيب ٦/٣٩٧.

(٢) السقب بالسين المهملة، وبالصاد أيضاً: «القرب والملاصقة»، كما في فتح الباري ٤/٤٣٨.

(٣) سنن النسائي ٧/٣٢٠، سنن ابن ماجه ٢/٨٣٤، ونقل الترمذي في سننه ٣/٦٥١ تصحيحه عن الإمام البخاري رحمه الله. وبلفظ: «الجار أحق بصقبه» في صحيح البخاري كما سيأتي.

وهذا يُبْطِل تأويلَ من تأوَّل الجارَ علىٰ الشريك.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا يعقوب بن إسحاق بن أبي إسرائيل قال: حدثنا محمد بن جابر عن إبراهيم بن مهاجر عن رجل عن أبي رافع قال: قال سعد بن أبي وقاص: لولا أني سمعتُ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «الشريك أحق بالشفعة، والجار أحق ممن وراءه، ما اشتريتُه»[1].

فانتظم هذا الخبر وجوبَ الشفعة للشريك دون الجار، ثم للجار دون مَن وراءَه.

وروىٰ قتادة عن الحسن عن سَمُرَة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «جارُ الدار أحق بشفعة الدار والأرض»[2].

وهذا اللفظ أيضاً ينفي احتمالَ الشريك؛ لأنه أوجبها لجار الدار والأرض، وجَعَلَه أحق بالدار، والشريك ليس هو جار الدار، ولا يأخذ الدار، وإنما يأخذ بالشفعة بعضَ الدار والأرض، ولا يأخذُ الدارَ والأرضَ بالشفعة إلا الجارُ.

---

(١) لم أهتد إليه بهذا اللفظ من قصة سعد رضي الله عنه، وسيأتي حديث سعد في الصفحة التالية، وأنه في صحيح البخاري ولكن بغير هذا اللفظ، وما ذُكر هنا فقد ورد بمعناه عند الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/١٢٥، وينظر نصب الراية ٤/١٧٦ فقد قواه.

(٢) سنن الترمذي ٣/٦٥٠ بلفظ: «جار الدار أحق بالدار» وقال: حديث حسن صحيح، ونقل عن البخاري أن الحديث صحيح، سنن أبي داود ٣/٧٨٧، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/١٢٣ بلفظ: «جار الدار أحق بشفعة الدار»، وينظر نصب الراية ٤/١٧٢.

وقد روىٰ قتادة عن أنس عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «جار الدار أحق بالدار»[١].

وهو مثل حديث سمرة في دلالته علىٰ ما دل عليه.

ويدل علىٰ صحة قولنا: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن يونس بن موسىٰ قال: حدثنا محمد بن عبد الله الأنصاري قال: حدثنا ابن جُرَيْج قال: حدثنا أبو الزُّبَيْر عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم:

«الشفعة في كل شِرك وحائط، لا يصلح لشريك أن يبيع حتىٰ يُؤذِنَ شريكَه، فإن أبىٰ، فشريكه أحق به حتىٰ يُؤذِنه»[٢].

اقتضىٰ ظاهره وجوب الشفعة للشريك في الطريق، وفي البئر والحائط، وإذا وجبت للشريك في الطريق، وجبت للجار بعده.

ويدل عليه حديث أبي رافع حين عَرَض بيتاً له علىٰ سعدٍ بأربع مائة دينار، وقال: لولا أني سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «الجار أحق بصَقَبه ما بعتُه، إنه أُعطيتُ به خمس مائة دينار»[٣].

رواه إبراهيم بن مَيْسَرة عن عَمْرو بن الشريد عن أبي رافع، وهو حديث مشهور.

وكان ذلك بيتاً مقسوماً؛ لأنه كان فيه شركة، كان بعض بيت.

---

(١) ينظر الحاشية السابقة.

(٢) صحيح مسلم ١٢٢٩/٣.

(٣) صحيح البخاري ٤٣٧/٤.

وقد عُقِلَ من لفظ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «الجار أحق بصَقَبِه»: وجوب الشفعة فيه.

وهذه الألفاظ التي ذكرناها كلها تنفي تأويلَ من تأوَّل الجارَ علىٰ الشريك، مع تعسُّفه في معنىٰ اللفظ، لأن الشريك لا يسمىٰ جاراً.

* واستدل مَن تأوَّله علىٰ الشريك بقول الأعشىٰ[(١)]:

يا جارتي بِيْنِي فإنك طَالِقَة: فسمَّىٰ المرأةَ جارة.

وقال: حَمَل بن مالك للنبي صلىٰ الله عليه وسلم: «كنتُ بين جارتين لي، يعني امرأتين، فضَرَبَتْ إحداهُما الأخرىٰ بعمود فُسْطاط»[(٢)].

قال: فلما سُمِّيَت المرأةُ جارةً، لأجل الشركة بينها وبين الزوج، كذلك الشريك في الدار.

وهذا تعسُّفٌ شديدٌ في التأويل؛ لأن المرأة لا شركة بينها وبين الزوج، وإنما لها قُرْب من غير شركة، فسمِّيَت جارة، لقربها منه ببدنها، لا لشركةٍ بينهما.

فإن احتجوا بما روىٰ الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة عن

(١) الأعشىٰ هو عبد الرحمن بن عبد الله الهمداني شاعر مفوه شهير، كان متعبداً فاضلاً، ثم عبث بالشعر، خرج مع ابن الأشعث ضد الحجاج، ثم قتله الحجاج سنة نيف وثمانين، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٤/١٨٥.

وما ذكره عنه هو صدر بيت في ديوان الأعشىٰ ص٢٦٣، أما عجزه فهو: «كذلك أمور الناس غاد وطارقة».

(٢) صحيح البخاري ١٢/٢٤٦، صحيح مسلم ٣/١٣٠٩، وقد أخرجاه بألفاظ عدة، لكن بلفظ: «جارتين»: جاء عند البيهقي في السنن ٨/١١٤.

أبي هريرة: «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ بالشفعة فيما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة»[١]، رواه أبو عاصم النبيل عن مالك عن الزهري.

وبما روىٰ ابن جريج عن الزهري عن أبي سلمة أو سعيد بن المسيب أو عنهما عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم:

«إذا قُسِمَت الأرض، وحُدَّت، فلا شفعة فيها»[٢].

وبحديث مَعْمَر عن الزهري عن أبي سَلَمَة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله قال: «قضىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفَت الطرق، فلا شفعة»[٣].

وفي بعض الألفاظ: «إنما جَعَلَ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم الشفعةَ فيما لم يُقْسَم»[٤].

قيل له: ليس في شيء من هذه الأخبار ما ينفي وجوب الشفعة للجار عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، أكثر ما فيه إيجاب الشفعة للشريك.

وقوله: «فإذا وَقَعت الحدود، فلا شفعة»: مِن كلام الراوي، ليس عن النبي عليه الصلاة والسلام، هذا في الأخبار التي قَدَّم فيها ذِكر إيجاب الشفعة للشريك.

---

(١) صحيح البخاري ٤/٤٣٦، ٤/٤٠٧، صحيح مسلم ٣/١٢٢٩.

(٢) هذا لفظ أبي داود في السنن ٣/٧٨٥، وبألفاظٍ قريبة عند البخاري، كما تقدم.

(٣) صحيح البخاري ٤/٤٣٦، ٤/٤٠٧، صحيح مسلم ٣/١٢٢٩.

(٤) ينظر الحاشية السابقة.

وذلك لأن الراوي كثيراً ما يروي الحديثَ عن النبي عليه الصلاة والسلام، ويعطِف عليه قولَ نفسه، فيُدْرِجه فيه، فيظن السامعُ أن الجميعَ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وأقل أحوال ما كان هذا سبيلَه، أن لا نُثْبِتَه عن النبي عليه الصلاة والسلام؛ لأنه غير جائز إثبات الرواية عنه بالاحتمال.

وأما حديث أبي هريرة من طريق ابن جريج وروايته عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا قُسِمَت الأرض وحُدَّت، فلا شفعة فيها».

فإنما فيه نفي الشفعة بالقسمة.

وكذلك نقول: إن القوم إذا قَسَمُوا أرضاً، أو داراً بينهم: لم تجب بالقسمة الشفعة بهذا الخبر.

ولا دلالة له علىٰ نفي وجوب الشفعة بالبيع.

وكذلك سائر الألفاظ التي ذُكرت في نحو ذلك، بعد ذكر الشفعة للشريك، لو صحت: كان معناها معنىٰ إيجاب الشفعة بالقسمة.

وفي حديث جابرٍ تأويلٌ آخر، وهو أنه ذَكَرَ فيه: «فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفت الطرق، فلا شفعة».

ومعناه: إذا كان بين الدارين طريق نافذة فلا شفعة، وكذلك نقول: إن الجار غير الملاصق لا شفعة له وإن تناوله اسم الجار.

* ووجه آخر: وهو أنه يحتمل أن يكون رجلان اختصما إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، أحدُهما جار، والآخر شريك، فنفىٰ شفعة الجار مع الشريك، فقال: فإذا وقعت الحدود، فلا شفعة للجار مع الشريك في الطريق، أو في نفس المبيع.

وكذلك ما روىٰ صالحُ بن أبي الأخضر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «الشفعة فيما لم يُقْسَم، وتُعْرَف حدوده»[1].

معناه: أن هذه الشفعة التي تجب بالشركة، لا تجب بغيرها من الجوار ونحوه.

* ويدل علىٰ صحة قولنا من طريق النظر: أن العلَّة الموجبة للشريك الشفعةَ، هو خوف التأذِّي علىٰ الدوام، وذلك موجود في الجار، لأن التأذِّي قائم علىٰ جهة الدوام والبقاء.

وأيضاً: اتفقنا علىٰ أن الشركة في العروض لا توجب الشفعة، فلو كانت الشفعة مستَحَقَّة لأجل الشركة، لوجبت في العروض أيضاً لوجود الشركة، فدلَّ علىٰ أن وجوبها للشريك في العقار إنما هو لِمَا تعلَّق بها من معنىٰ الجوار؛ لأنه يستحق بهذه الشركة أن يصير جاراً، فلما كانت العلة الموجِبة للشفعة عند الشركة إنما هي الجوار، وهي موجودة في الجار، وَجَبَت الشفعة به.

وليس يمتنع أن يكون الجوار والشركة كل واحد منهما سبباً تُسْتَحَقُّ به الشفعة علىٰ الانفراد، وإذا اجتمعا كان الشريك أَوْلىٰ، وإن كان الشريك إنما يستحقها أيضاً بمعنىٰ الجوار، كما أن الأخ من الأب يستحق الميراث علىٰ الانفراد بتعصيبه من جهة الأب، وكذلك الأخ من الأب والأم، ثم إذا اجتمعا: كان الأخ من الأب والأم أحقَّهما به وإن كان نَسَبُه من الأم علىٰ حياله لا يستحق به التعصيب.

---

(١) كما في رواية البيهقي في السنن ٦/١٠٣.

مسألة : [الأَوْلَىٰ بالشفعة]

قال أبو جعفر : (وأَوْلَىٰ الشفعاء بالمبيع: الشريكُ الذي لم يقاسِم، ثم يتلوه الشريك في الطريق، ثم الجار الملاصق).

وإنما كان الشريك في المبيع أوْلىٰ لحديث جابر: «قضىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يُقْسَم»(١).

وقوله: «إنما جَعَلَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم الشفعةَ فيما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة»(٢).

وقد بيَّنَّا أن تأويله: أن جاراً وشريكاً اختصما، فقضىٰ للشريك دون الجار، ولم يجعل للجار مع الشريك حقاً.

ويدل عليه: حديث أبي رافع من طريق إبراهيم بن مهاجر، وقد قدَّمْنا إسناده: «الشريك أحق بالشفعة، والجار أحق ممَّن وراءه»(٣).

ولا خلاف بين الفقهاء(٤) أن الشريك أحق من الجار، ثم الشريك في الطريق أوْلىٰ من الجار؛ لأن قوله: «الشريك أحق بالشفعة، والجار أحق من غيره»: ينتظم الشريك في الطريق وغيره.

ولحديث عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «جار الدار أحق بشفعة جاره، يُنْتَظَر بها إذا كان

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

(٤) المغني ٥/٤٦١.

غائباً، إذا كان طريقُهما واحداً»[١].

ولأن وجوب الشفعة في الأصل موضوع علىٰ ما يُخْشَىٰ من التأذِّي بالمشتري في شركته، أو جواره، والتأذِّي بالشريك في المبيع أكثر منه بالشريك في الطريق، وبالشريك في الطريق أكثر منه بالجار.

ولهذه العلة كانت الشفعة للجار الملاصق دون مَن ليس بلصيق؛ لأن التأذِّي إنما يكون للملاصِق، لما يُخاف مِن إشرافه عليه، واطِّلاعه في داره، وضرر ما يلحقه مما يُحدِثه في مِلكه من بئر، أو حَمَّام، أو رَحَىٰ، أو نحو ذلك، وذلك معدوم في غير الملاصق.

مسألة: [استحقاق الشفيع الشفعة بالإشهاد]

قال أبو جعفر: (وإذا عَلِمَ الشفيعُ بالبيع، فإن أشْهَدَ مكانه أنه علىٰ شفعته، وإلا بَطَلَت شفعتُه).

قال أحمد: وذلك لما رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «إنما الشفعة كنَشْطَة عِقَال[٢]، فإن قيَّدَها مكانَه ثَبَت حقه، وإلا فاللَّوْم عليه إذا لم يقدر عليه»[٣].

---

(١) تقدم.

(٢) أنشط من عقال: أي حَلَّ، وهو مَثَلٌ في سرعة وقوع الأمر، وقوله: الشفعة كنشطة العقال: تشبيه لها في ذلك في سرعة بطلانها بالتأخير، كما في المغرب ٢/٣٠٥، المصباح المنير (نشط).

(٣) أخرج نحو هذا اللفظ ابن ماجه ٢/٨٣٥ بلفظ: «الشفعة كحل العقال»، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٥٦ بعد أن عزاه لابن ماجه والبزار قال: «إسناده ضعيف جداً».

=

ورُوِي في خبرٍ آخر: «إنما الشفعة لمَن واثَبَها»[١].

ولاتفاق الجميع من فقهاء الأمصار[٢] علىٰ أن تَرْكَ الطلب مدةً طويلة يُبطلها، فعَلِمْنا أن وجوبَها متعلق بالطلب في حال العلم بالعقد.

[مقدار المدة طلب الشفعة:]

وكان أبو الحسن رحمه الله يحتج عن أبي سعيد[٣] أنه مقدار المجلس، مثل خيار القبول، قال: وكذلك هو عندي.

وقد روىٰ هشام عن محمد مثل ذلك.

وإنما تعلَّقت صحة الطلب بالمجلس، لأنه حقٌ تعلَّق بعقد البيع، فأشبه خيار القبول.

مسألة: [لا يشترط في الإشهاد إحضار الثمن]

قال أبو جعفر: (وسواء أحضرَ مالاً عند ذلك بمقدار ثمن المبيع،

أما عن اللفظ الذي أورده المؤلف فيقول ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٥٦: «هذا الحديث ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي هكذا بلا إسناد».اهـ، وقد تكلم عن الحديث أيضاً الزيلعي في نصب الراية ٤/١٧٦.

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٤/١٧٦: «غريب، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٨/٨٣ من قول شريح، وكذلك ذكره القاسم بن ثابت السرقطسي في كتاب: غريب الحديث، في باب كلام التابعين» اهـ.

(٢) المغني ٥/٤٧٧-٤٧٨.

(٣) هو شيخ أبي الحسن الكرخي أبو سعيد البردعي أحمد بن الحسين، المتوفىٰ سنة ٣١٧هـ، وهو أحد الفقهاء الكبار المتقدمين ببغداد، له ترجمة في الجواهر المضية ١/١٦٣.

أو لم يُحضره).

وذلك لأن الحق يتعلق بالطلب، لا بإحضار الثمن، كما يتعلق بخيار القبول إبرام البيع، لا بإحضار المال.

* **قال أبو جعفر**: (وروي عن محمد بن الحسن خاصة أنه قال: وينبغي أن يكون الإشهاد بمَحْضر المطلوب بالشفعة، أو بحضرة الدار المبيعة).

وذلك لأن الحق معلَّق بالبائع إذا كانت في يده، وبالمشتري أيضاً، لأنه في ملكه، وبالمبيع؛ لأنه يستحقه بالشفعة، فإذا أشهد بمحضرها ولاءً[1]: صحَّ الإشهاد.

مسألة: [حبس المشتري الدار المشفوع بها حتىٰ يقبض الثمن]

قال: (وللمشتري أن يحبس الدار في يده حتىٰ يقبض الثمن، كما يجب للبيِّع حق الحبس إلىٰ أن يستوفي الثمن.

قال: وقد روي عن محمد أن القاضي لا يقضي بالشفعة للشفيع حتىٰ يَحْضُرَه مثلُ الثمن الذي استحق به الشفعة).

وذلك لأن المشتري مُجْبَرٌ علىٰ ذلك، ولا يأمن مِن أن يقضىٰ له بالشفعة، ويبقىٰ الثمن دَيناً عليه، فيَتْوَىٰ حق المشتري في الثمن الذي نقده البيِّع.

مسألة: [وجوب الشفعة واستحقاقها وملكها]

قال أبو جعفر: (والشفعة تجب بالبيع، وتُستَحق بالإشهاد والطلب، وتُمْلَك بالأَخْذ).

---

(١) أي متابِعاً دون انقطاع.

قال أحمد: يعني بقوله: تجب بالبيع: أن حق الطلب يجب بالعقد، فإذا طَلَبَ، ثَبَتَت الشفعة وصحَّت، ولا تُملك حتىٰ يُقْضَىٰ به[1]، وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[2].

فلا يملكه عليه إلا بالتراضي، أو بحكم الحاكم إذا كان نافذاً عليه، قائماً مقام قوله، كالعنِّين، والمجبوب، يوجب الحاكمُ لامرأتَيْهِما الخيارَ، ويقوم ذلك مقام قولهما في تخييرهما.

وكذلك في الرد بالعيب بعد القبض، أن الفسخ به لا يصح إلا بالتراضي، أو بقضاء القاضي.

مسألة: **[اعتبار المثل أو القيمة في ثمن المشفوع به]**

قال أبو جعفر: (وإذا كان ثمن المشفوع فيه له مِثْل: أَخَذَه بالمثل، وإن لم يكن له مِثل: أَخَذَه بالقيمة)[3].

لأن الشفيع يثبت له حق الأخذ بالبدل الذي حصل علىٰ المشتري، فإذا كان له مِثْل: ثَبَتَ مثله، وإلا: فالقيمة، لأن مثله يتعذر، والقيمة تَقُوم مقام العين.

---

(١) يعني بأخذ المشفوع به.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) عبارة صاحب الهداية ٤/٢١ توضح المعنىٰ، حيث قال: «ومَن اشترىٰ داراً بعَرْض: أخذها الشفيع بقيمته، لأنه من ذوات القيم، وإن اشتراها بمكيل أو موزون: أخذها بمثله، لأنهما من ذوات الأمثال». اهـ

مسألة : [ما لا شفعة فيه]

قال : (ولا شفعة فيما لم يكن بدله مالاً، مثل النكاح، والخلع، والصلح من دم العمد).

مِن قِبَل أنه قد ثبت عندنا أن الشفيع إنما يأخذ الشيء بالبدل الذي حصل علىٰ المشتري، وأنه متىٰ حصل له الدار بغير بدل: لم يستحق عليه الشفعة، مثل الهبة، والوصية، والميراث.

وإذا صح ذلك، قلنا في النكاح علىٰ دار: إن بَدَلَها هو البُضْع، والبُضْع لا يَتَقَوَّم علىٰ أحد إلا من جهة العقد، أو وطءٍ علىٰ شبهة عقد، فصارت الدار في حق الشفيع، كالهبة التي لا بَدَل فيها؛ لأن الشفيع لا يتقوَّم عليه بُضْع، إذ ليس له عقد نكاح، فلم يَجُزْ له أخْذها.

وكذلك الطلاق ليس بمال، ألا ترىٰ أن مَن طلَّق امرأتَه في مرضه، فحصل لها بُضْعها: لم يتقوَّم عليها.

مسألة : [سكوت الشفيع بعد المطالبة والإشهاد]

قال : (وإذا طَلَبَ الشفيعُ، وأشهد علىٰ الطلب، ثم لم يطالِب بها، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: هو علىٰ شفعته أبداً؛ لأن الشفعة قد ثبتت بالطلب، وصارت له، فلا يُبْطِلها السكوتُ، وتَرْكُ المطالبة، كما لا تبطل سائر الحقوق بترك المطالبة.

وقال محمد: إذا ترك مطالبتَه شهراً: بَطَلَت شفعته).

وذلك لأنه لا يجوز أن يعطِّل علىٰ المشتري تصرُّفه فيها، وثمن الدار جميعاً.

ألا ترىٰ أن ما يُتَصَرَّف فيه بالبناء، والغَرْس، معرَّض للتلف والنقض؛

لأن للشفيع متىٰ جاء أن يأخذه برَفْع البناء، وقَلْع الغرس.

وإنما للشفيع حق الأخذ، وليس له إبطال حق الغير، فيقال له: إما أن تأخذ، فتحصِّل للمشتري الثمن، أو تترك، فتحصل له الدار.

وإنما وقَّت لذلك شهراً اجتهاداً، وجعله حدَّاً فاصلاً بين القليل والكثير، وقد قالوا جميعاً فيمن حَلَفَ ليقضينَّ فلاناً ماله عاجلاً أو قريباً، ولا نية له، أنه علىٰ أقل من شهر، فلم يجعلوا الشهر قريباً ولا عاجلاً.

مسألة: [لزوم حضور البائع والمشتري للقضاء بالشفعة]

قال أبو جعفر: (وإذا كان المبيع في يد البيِّع: لم يُقْضَ للشفيع حتىٰ يحضر البيِّع والمشتري).

لأن فيه قضاءً عليه؛ لأنه ملكه، ويحتاج إلىٰ حضور البيِّع، لما فيه من استحقاق يده.

وأيضاً أَخْذها من يد البيِّع يوجب فسخ عقد المشتري، فلا يصح الفسخ أو يحضرا[1] جميعاً؛ لأن الفسخ يقع عليهما.

مسألة: [العهدة علىٰ البائع إن أخذها الشفيع منه دون المشتري]

قال: (فإذا أَخَذَها من يد البيِّع: كانت عهدته عليه دون المشتري).

مِن قِبَل أن البَيْع ينفسخ بأخذها من البيِّع، وذلك لأن صحة العقد موقوفة علىٰ سلامة القبض، وقد بطل القبض، فيبطل البَيْع، ألا ترىٰ أن هلاك المبيع قبل القبض يُبْطِل العقد، لعدم القبض، وإذا صح ذلك كانت العهدة علىٰ البيِّع، كأنه بَيْعٌ بين الشفيع والبيِّع.

---

(١) أي حتىٰ يحضرا.

مسألة : [العهدة علىٰ مَن قَبَضَ الثمن]

قال : (وإذا كان المشتري قد قبض فهو الخصم وإن غاب البيِّع).

لأن البيِّع في هذه الحال لا يقع عليه القضاء بحال؛ لأن ملكه ويده جميعاً زائلان، ولا ينفسخ البَيْع أيضاً بأخذها من يد المشتري، فلذلك لم يُعتبر حضور البيِّع، فإذا أخذها من المشتري: كانت عهدته عليه، لأنه هو المستحق للثمن.

وجملة الأمر: أن العهدة علىٰ مَنْ قَبَضَ الثمن.

مسألة : [الشفعة علىٰ الرؤوس لا الأنصباء]

قال : (والشفعة علىٰ الرؤوس، لا علىٰ الأنصباء).

لأن صاحبَ القليل يستحق شفعة جميع المبيع، كما يستحق صاحبُ الكثير لو انفرد، فلما تساويا في ذلك، تساويا في الاستحقاق.

ومَن حضر منهم أَخَذَ الجميع؛ لأن حقه ثابت في الجميع، وإنما ينقص بالمخاصمة والشركة.

وإن[١] لم يحضر مَن شاركه استحق الكل.

فإن حَضَرَ الآخر: شَرِكَه فيه، كأنهما حَضَرَا معاً، لا أنا إنما قضينا للحاضر علىٰ أن يَبطل حق الغائب.

* **قال** : (وإن كان الأول جاراً، والثاني شريكاً: كان الثاني أَوْلى).

كما لو حَضَرَا معاً كان الشريك أَوْلاهما.

---

(١) (إن): ساقطة من الأصل.

مسألة : [القول قول المشتري في الثمن]

قال : (وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن: فالقول قول المشتري).

وذلك لأن الدار في ملك المشتري، والشفيع يريد نَقْلَها إليه بالثمن، فالقول قول المشتري فيما يستحق به النقل، كالبيِّع مع المشتري.

والأصل فيه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا اختلف البيِّعان، فالقول ما قال البيِّع أو يترادَّان»(١).

فجعل القولَ قولَ البيِّع والشفيع؛ لأنه لم يكن بينهما عقد، ولم ينتقل الملك إليه بعد، وإنما هو في ملك المشتري.

وهذا يفارق الوكيل والموكل إذا اختلفا في الثمن، فيتحالفان؛ لأن الشيء في ملك الآمِر قد انتقل إليه بالعقد، فصار كالمشتري مع البيِّع.

مسألة : [تعارض بينة الشفيع والمشتري]

قال: (وإن أقام كل واحد منهما علىٰ ما ادعىٰ من ذلك بينة: كانت البينة بينة الشفيع، في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: البينة بينة المشتري).

وذلك لأن الشفيع أقام البينة علىٰ إقرار المشتري بما ادعىٰ، وأقام المشتري البينةَ علىٰ إقرار نفسه أيضاً، فحصل منه إقراران: أحدهما علىٰ نفسه، والآخر لنفسه، فإقراره علىٰ نفسه أَجْوَز من إقراره لنفسه، ألا ترىٰ

---

(١) تقدم.

أنه لو حصل الإقراران منه عند القاضي، أَخَذَه بإقراره علىٰ نفسه، دون إقراره لنفسه.

مسألة:

قال: (**وإذا كان الثمن عَرْضاً وقد هلك، فاختلفا في قيمته، فالقول قول المشتري أيضاً**).

علىٰ ما بيَّنَّا.

* **قال:** (وإن أقاما بينةً: فالبينة أيضاً بينة الشفيع في قياس قول أبي حنيفة، علىٰ ما رواه أبو يوسف.

وقال أبو يوسف ومحمد: البينة بينة المشتري).

وذكر محمد أن هذا قياس قول أبي حنيفة، وأن ذلك مخالف لإقامتهما البينة علىٰ **الثمن** نفسه؛ لأنه إذا أقاما البينة علىٰ الثمن، فقد ثبت من المشتري إقراران، فكان إقراره علىٰ نفسه أَوْلىٰ من إقراره علىٰ غيره؛ لأن البينة قد قامت علىٰ إقراره بالثمنَيْن جميعاً، كأنه أقرَّ بهما عند القاضي.

وأما قيمة العَرْض، فلم يكن من المشتري إقرار بمقدارها، فالبينة بينة المشتري؛ لأنه أثبتَ بها فَضْل القيمة.

مسألة:

قال: (وللشفيع خيار الرؤية فيما يأخذه).

لأنه بمنزلة الشرىٰ.

* (ويَرُدُّ أيضاً بالعيب)؛ لهذه العلة.

مسألة: [ليس للشفيع تفريق صفقة المشتري]

قال: (ومَن اشترىٰ داراً مِن رجلَيْن: لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب

أحدهما دون الآخر).

لأن المشتري مَلَكَ النصيبَيْن صفقةً واحدة، فليس للشفيع أن يفرِّقها عليه.

مسألة:

قال: (وإن اشترىٰ رجلان مِن رجل داراً: كان له أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر).

لأنه ليس فيه تفريق الصفقة علىٰ أحد؛ لأنه أَخَذَ جميع ما مَلَكَه كلٌّ واحد منهما بالعقد.

مسألة:

قال أبو جعفر: (والشفعة لا تُورث).

وذلك لأن الوارث لا يخلو مِن أن يأخذه للميت أو لنفسه، ولا يجوز له أَخْذه لنفسه؛ لأن جواره حادثٌ بعد العقد، ومَن حَدَثَ له جوارٌ أو شركةٌ بعد العقد: لم يستحق به الشفعة في عقد متقدم.

أو يأخذه للميت، ولا يجوز ذلك؛ لأنه يلزم الميت ديناً، ولا يجوز له ذلك، لأنه لا يجوز تصرفه علىٰ الميت.

وأيضاً: فلما كان حق الشفعة متعلِّقاً بعقد البيع، أن يملك به، صار بمنزلة خيار القبول[1]، فلما اتفق الجميع[2] علىٰ أن خيار القبول لا ينتقل

(١) خيار القبول من مقتضيات العقد، حيث إن الموجِب يقوم بالإيجاب، والطرف الآخر له الخيار في القبول أو عدمه.

(٢) لم أهتد إلىٰ عزوه.

إلىٰ الوارث بالموت، وجب أن يكون كذلك حكم الشفعة.

مسألة: [ليس للشفيع تفريق الصفقة]

قال أبو جعفر: (ومَن اشترىٰ دارَيْن صفقةً واحدة، ولهما شفيعٌ واحد، فليس للشفيع أَخْذ إحداهما دون الأخرىٰ).

وذلك لأن المشتري مَلَكَهُما صفقة واحدة، فليس للشفيع تفريق الصفقة، كما أن رجلاً لو قال لرجل: قد بعتُك هاتَيْن الدارَيْن، لم يكن للمشتري أن يقبَل البيعَ في إحداهما دون الأخرىٰ.

مسألة: [بقاء ملك المشتري لما اشترىٰ ما لم يأخذه الشفيع]

قال أبو جعفر: (والمشتري مالكٌ لما اشترىٰ مما فيه الشفعة، ما لم يأخذه الشفيع).

وذلك لأن البيِّعَ كان مالكاً، وقد ملَّكه إياه وسلَّطه عليه، فمَلَكه كما كان البيِّع مالكاً.

وأيضاً: فإن ثبوت حق الغير في العقد لا يمنع وقوع الملك، كما أن خيار العيب وخيار الرؤية لا يمنع صحة الملك، وكما أن خيار امرأة المجبوب، وخيار الولي في فسخ نكاح غير الكفء لا يمنع وقوع العقد.

مسألة: [خيار الشفيع إن باع المشتري ما اشترىٰ]

قال: (فإن باعه المشتري: جاز بيعه، وكان الشفيع بالخيار، إن شاء أخذه بحق شفعته بالبيع الأول، وإن شاء أخذه بحق شفعته بالبيع الثاني).

وذلك لأن تصرف المشتري لمَّا كان جائزاً علىٰ ما بيَّنَّا، وجب أن يثبت للشفيع حق الشفعة في بيع المشتري، فحينئذ قد ثبت له حق الأخذ بأحد عقدين، إما الأول، وإما الثاني، فإن سلَّم الأول: أخذه بالثاني، وإن

فسخ العقد الثاني: أخذه بالأول.

* والمشتري وإن جاز بيعه، فليس له إبطال حق الشفيع، إذ لم يكُن منه تسليط في إبطال حقه من العين، ولا ينتقل حقه مع ذلك إلىٰ بدل.

وليس هذا كالمشتري شراءً فاسداً، فيجوز تصرفه، ويبطل حق البيِّع بتصرفه؛ لأن البيِّع قد كان منه تسليطٌ للمشتري في التصرف.

مسألة: [للشفيع إبطال هبة المشتري]

قال أبو جعفر: (ولو لم يَبِعْه المشتري، ولكنه وَهَبَه: فللشفيع أَخْذُه، وإبطالُ هبة المشتري إذا كان أَخَذَه بقضاء القاضي).

وذلك لأن الدار لو كانت في ملك المشتري، لم ينتقل الملك إليه إلا بقضاء القاضي، أو بالتراضي، وهبته صحيحة فلا تنفسخ، أو يفسخها القاضي علىٰ ما بيَّنَّا فيما تقدم.

مسألة: [أثر استحقاق البناء في الشفعة]

قال: (والشفيع غير مغرور في باب الرجوع بقيمة البناء علىٰ المشتري عند الاستحقاق).

لأن المشتري لم يوجبه له، وإنما اختار أَخْذَه من غير رضا المشتري، وقد بيَّنَّا ذلك فيما تقدم.

مسألة: [للشفيع أمر المشتري بنقض ما بناه]

قال: (وللشفيع أن يأخذ المشتري بنقض ما بَنَاه).

لأنه بنىٰ في حق غيره، كمن بَنَىٰ في ملك غيره.

* **قال**: (وروي عن أبي يوسف أنه يقال للشفيع: إن شئتَ فخُذْها بالثمن وقيمة البناء، وإن شئتَ فاترك).

وهو شاذٌّ من قوله، والمشهور هو الأول[١].

ووجهه: أن المشتري بنىٰ في ملكه، وكان له أن يبني، فلا يؤمر بنقضه؛ للضرر الذي يلحقه.

مسألة: [لا تثبت الشفعة في المبيع بخيار البائع]

(وخيار البيِّع المشروط في العقد يمنع وجوب الشفعة).

لأن الشفعة تجب برغبة البيِّع عن ملكه، فيكون حينئذ الشفيع أَوْلىٰ به من المشتري.

فأما إذا كان الشيء باقياً في ملك البيِّع، وهو لم يرغب بعد عن ملكه: فلا تجب الشفعة.

ألا ترىٰ أنه إنما شَرَطَ لنفسه الخيار، لئلا يخرج عن ملكه إلا برضاه، ولو كان للشفيع أَخْذٌ، فكان قد أَخَذَه بغير رضاه، وذلك خلاف موجَب العقد.

* وإذا شُرِطَ الخيار للمشتري دون البيِّع: فللشفيع الشفعة؛ لأنها قد خرجت عن ملك البيِّع، وانقطع حقه عنها، فالشفيع حينئذ أَوْلىٰ به، لانقطاع حق البيِّع.

ألا ترىٰ أنه لو لم يكن للمشتري خيار، لكان الشفيع أَوْلىٰ به لانقطاع حق البيِّع، فخيار المشتري لا يمنع حقه، ألا ترىٰ أن للشفيع إبطال ملك المشتري، وفسخ عقده لو كان العقد بغير خيار إذا أخذه من يد البيِّع.

(١) وهو ظاهر الرواية، كما في شرح الإسبيجابي ٢/ لوحة/ ٢٤.

مسالة : [شفعة الذمي]

قال : (والشفعة للذمي كهي للمسلم).

لأن عموم الأخبار الواردة فيها لم تفرِّق في شيءٍ منها بين المسلم والذمي، ولأنهما لا يختلفان في سائر حقوق العقد، كخيار الرؤية والعيب وسائر الحقوق.

مسألة : [جواز تسليم شفعة الصغير لوليه]

قال : (ويجوز تسليم الوصي والأب شفعة الصغير في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا يجوز في قول محمد).

وجه قولهما: أنه كما جاز له أن ينقلها إليه بعد الأخذ بذلك الثمن، جاز له تَرْك الثمن علىٰ ملك الصغير من غير أخذ.

مسألة : [للشفيع أَخْذ المشترىٰ من وكيل الشراء]

قال : (وللشفيع أن يأخذ من يد الوكيل بالشراء إذا كان في يده).

لأن حقوق العقد تعلَّقت به، فصار كالمشتري لنفسه، فإن سلمها إلىٰ الآمر: أخَذَها من يد الآمر، كما لو جاء والدار في يد البيِّع أَخَذَها منه، فإن كان قد سلَّمها إلىٰ المشتري: أخَذَها من يده، ولا ينفسخ القبض.

* **قال أبو جعفر :** (وقال أبو يوسف: يُقَال للمشتري وهو الوكيل: سلِّمْها إلىٰ الآمر حتىٰ يأخذها الشفيع منه).

وذلك لأنها أمانة في يده، بمنزلة الوديعة، فيأخذها من الآمر حتىٰ تكون عهدته عليه.

قال أحمد : وهذا القول ليس بمشهور، والصحيح هو الأول[1]؛ لأنها في يد المشتري علىٰ حكم العقد.

والدليل عليه: أن الوكيل لو وَجَدَ بها عيباً، كان له أن يردها، ولا يستأذن الآمر فيه.

* * * * *

(١) وهو ظاهر الرواية، كما في شرح الإسبيجابي ٢/ لوحة /٢٥.

كتاب المُضَارَبَة

مسألة : [جواز المضاربة]

قال : (والمضاربة بجُزْءٍ معلومٍ من الربح جائزةٌ).

وذلك لأنها من العقود التي أقرَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم الناسَ عليها، مع علمه بأنهم يتعاملون بها؛ لأن عصر النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وسائر الأعصار بعده إلىٰ يومنا لم تَخْلُ مِن هذه العقود، وكانت ظاهرةً بينهم، فلم يُنْكِرْها عليهم، ولم ينكر سائرُ الصحابة والتابعين والفقهاء بعدَهم علىٰ فاعليها، فصار ذلك توقيفاً واتفاقاً من السلف علىٰ جوازها[1].

مسألة :

(ولا تجوز المضاربة إلا بمثل ما تجوز به الشركة من الأثمان).

وقد بيَّنَّا ذلك في كتاب الشركة.

مسألة :

قال : (ولا تجوز المضاربة علىٰ أن لأحدهما دراهم معلومة).

وذلك لأن هذا يُخرجها عن باب الشركة، لجواز أن لا يربح إلا هذا القدر، ولا يشاركه الآخر فيه، ومتىٰ خرجت عن باب الشركة، صارت

---

(١) المغني ١٣٥/٥.

إجارة، والإجارة لا تجوز إلا بأجر معلوم، لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن استأجرَ أجيراً فليُعْلِمْه أجره»(١).

والأجرة أيضاً في هذه المسألة مشروطة علىٰ غَرَر، لأنها شُرطت بما يكسبه، ويجوز أن لا يكسب.

* ويقتضي أيضاً أن يكون العمل معلوماً، والمدة معلومة؛ لأن العقد واقع علىٰ المدة، والمضاربة ليس لها مدة معلومة، ولا عمل معلوم، فَبَطَلَ، وصارت إجارة فاسدة.

* وإنما الفرق بين المضاربة والإجارة، أن المضاربة ضربٌ من الشركة، والإجارة عقد علىٰ المنافع، لا علىٰ وجه الشركة، بل لا تجوز مع الشركة.

مسألة: [ما يجب بفساد المضاربة]

قال: (وإذا فسدت المضاربة: كان الربح لرب المال، وللمضارب أجرةُ مثله).

وذلك لأنها حصلت إجارة بأجر مجهول، والإجارة إذا فسدت أوجبت أجر المثل للعمل.

---

(١) الآثار لمحمد بن الحسن ص١٦٧، مسند أحمد ٣/٥٩، مصنف عبد الرزاق ٨/٢٣٥، سنن البيهقي ٦/١٢٠.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٩٧: «رجال أحمد رجال الصحيح، إلا أن إبراهيم النخعي لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب».اهـ، لكن «وصله البيهقي من طريق أبي حنيفة»، كما قال ابن حجر في بلوغ المرام مع السبل ٣/٨٢ وينظر: نصب الراية ٤/١٣١، والتلخيص الحبير ٣/٦٠.

مسألة : [المضارب أمين]

قال : (والمضارب أمين في المضاربة الصحيحة).

كالمودَع، وهذا معنىٰ ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «ليس علىٰ مَن قاسم الربح ضمان»[1]، يعني المضارب والشريك.

* (وكذلك في المضاربة الفاسدة علىٰ قول أبي حنيفة).

لأنه أجير مشترك، وهو لا يرىٰ ضمان الأجير المشترك.

(وفي قول أبي يوسف ومحمد: هو ضامن، كما يضمن الأجير المشترك).

مسألة : [للمضارب العمل بنفسه وبأُجَرَائه]

قال : (وللمضارب في المضاربة الصحيحة أن يعمل فيها بنفسه وبأجرائه).

لأن المضاربة تشتمل علىٰ ذلك كله.

مسألة : [دفع المضارب رأس المال لغيره مضاربة]

قال : (وليس له أن يدفعه[2] إلىٰ غيره مضاربة).

لأن فيه إثبات شركة الغير في مال رب المال، وذلك لا يجوز إلا بإذنه.

مسألة :

قال : (فإن قال له رب المال: اِعمل فيه برأيك: كان له ذلك).

---

(١) تقدم.

(٢) أي مال المضاربة.

لأنه قد رأىٰ ذلك.

مسألة : [ما يُمنَع منه المضارب المطلَق]

وعقد المضاربة المطلَقة لا يجيز لـه أن يخلطـه بمالـه، ولا أن يدفعـه مضاربة، ولا يشارك به غيره.

مسألة : [استدانة المضارب]

(فإن قال له: اِعمل فيه برأيك، كان له أن يفعل جميع ذلك.

وليس له أن يستدين علىٰ المضاربة وإن قال له: اِعمل فيه برأيك).

لأن في الاستدانة زيادة في رأس المال، ورب المال فإنما رضـي بـأن يكون رأس ماله المقدار المدفوع، ولم يأذن له في أن يجعل رأسَ مالـه في المضاربة أكثر منه، فلذلك لم يكن له أن يستدين عليها.

فصل : [سفر المضارب بالمال]

قال : (وله أن يسافر بالمال وإن لم يقل: اِعمل فيه برأيك).

لأن اللفظ يقتضي ذلك؛ لأن المضاربة إنما هي الـضرب في الأرض، قال الله تعالىٰ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾[1].

* (وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنه ليس له أن يفعل ذلك).

ويشبه أن يكون جَعَلَه كالوكيل بالشراء.

* (وقال أبو يوسف: له أن يسافر به إلىٰ الموضع الذي يقـدر الرجـوع

(١) المزمل: ٢٠.

إلىٰ أهله فيبيت فيهم، كنحو قُطْرَبُّل[١] من بغداد).

وجعله كجانِبَيْ بغداد، وكسائر محالِّ البلد.

مسألة: [نفقة المضارب في السفر]

(ونفقة المضارِب في مال المضاربة في السفر).

لأن سفره كان لأجل المضاربة، مع جريان العادة من التجار بمثله، وما جرت به العادة من ذلك فهو كالنطق به.

ألا ترىٰ أنهم قالوا: إن للمشتري أن يُلْحِق برأس ماله ما أنفقه علىٰ السلعة، مما جرت عادة التجار بإلحاقه برأس المال، فيبيعه مرابحة عليه.

مسألة: [نفقة المضارب في المصر]

قال: (ونفقته في المصر علىٰ نفسه).

لأن كونه في مصره، وإقامتَه فيه ليس من أجل المضاربة.

مسألة: [كلفة علاج المضارب علىٰ نفسه]

قال: (والدواء والحِجَامة مِن ماله خاصة).

لأنه نادر خاص، وليست الحاجة إليها ضرورة، فلم يكن كالطعام

---

(١) بالضم، ثم السكون، ثم فتح الراء، وباء موحدة مشددة مضمومة، ولام: اسم قرية بين بغداد وعُكبرا، كما في معجم البلدان ٣٧١/٤، وبين بغداد وعكبرا عشرة فراسخ، كما في معجم البلدان ١٤٢/٤، والفرسخ حوالي خمسة كيلو مترات ونصف، كما قدره الدكتور محمد أحمد الخاروف ص٧٧ من تحقيقه لكتاب الإيضاح والتبيان لابن الرفعة، وعلىٰ هذا تكون المسافة بين بغداد وعكبرا حوالي ٥٥كم، وقرية قُطْرَبُّل بينهما.

والشراب والركوب.

وأيضاً: لم تجر العادة بمثله في أخذه من مال المضاربة.

مسألة : [ليس للمضارب السفر بمال المضاربة إن شُرِط عليه ذلك]

قال : (وإذا شُرِطَ علىٰ المضارب أن يعمل به في المصر: لم يكن له أن يَخرج به).

لأن تخصيصه إياها بالمصر جائز، كما لو خص نوعاً من التجارات.

* (فإن خرج به، وباع واشترىٰ: كان ضامناً، وكان ربحه له، ويتصدق به في قول أبي حنيفة).

لأنه حصل له من وجه محظور، ومَن حصل له ربحٌ من وجه محظور: أُمِرَ أن يتصدق به.

والأصل فيه: حديث عاصم بن كُلَيب عن أبيه في «الشاة المغصوبة التي دُعِيَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فلم يُمْكِنْه أكلها، وسأل عَن شأنها، فأُخْبِرَ أنها لغيره، ثم ذُبِحَتْ بغير أمره، فأمرهم أن يتصدَّقوا بها علىٰ الأُسَارىٰ»(١).

قال : (وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يتصدق به).

وذكر أبو جعفر محمداً مع أبي يوسف، وهو مع أبي حنيفة.

مسألة : [فَسْخ المضاربة والمال دَيْن]

قال : (وإذا فسخا المضاربة، والمال دين، فإن كان فيه ربح: أُجْبِر المضارِب علىٰ التقاضي).

---

(١) تقدم.

لأنه قد استحق علىٰ عمله عوضاً كالأجير.

* (وإن لم يكن فيه ربح: لم يُجبر علىٰ التقاضي).

لأنه [لم][(١)] يستحق علىٰ عمله عوضاً، وهو متبرع كالوكيل، فيحيلُ ربَّ المال علىٰ الغريم.

مسألة : [موت المضارب]

قال : (وإذا مات المضارب، فلم تُعْرَف المضاربة بعَيْنها في ماله: صارت دَيْناً عليه).

لأنا قد حكمنا بما كان في يده ميراثاً عنه، وإذا صار ميراثاً عنه فقد ملَّكْنَاه إياه، ولا يجوز أن نملِّكَه مالَ الغير بغير بدل، ولذلك صار مضموناً.

فإن قيل: إنما يجب هذا الاعتبار إذا عُلِمَ أنه كان في يده إلىٰ أن مات.

قيل له: هو كذلك، فالأصل أنه باق في يده حتىٰ يُعلم زوالها عنه.

وأيضاً: لما أمكنه البيان، فتوصل به رب المال إلىٰ حقه بعينه، فلم يفعل، صار مضيِّعاً له، بمنزلة لو تَرَكَه في غير حِرز فضمنه.

مسألة : [عتق المضارب عبدَ المضاربة]

قال : (فإن أعتق المضاربُ عبدَ المضاربة، فإن كان فيه فَضْل: جاز عتقه في حصته من الربح، وكان بمنزلة عبدٍ بين رجلَيْن أعتقه أحدُهما علىٰ اختلافهم فيه).

وذلك لأن هذا العبد بعينه قد حصل فيه رأس المال والربح، ولا بدَّ

---

(١) ساقطة من الأصل.

مِن أن يملك المضارب حصته من الربح، فينفذ عتقه فيه.

قال: (وإن لم يكن فيه فَضْل، لم يجز عتقه).

وذلك لأنه لا ملك له فيه.

مسألة: [عتق المضارب عبدَي المضاربة]

قال: (وإن اشترىٰ المضارب عبدَيْن بمال المضاربة، قيمةُ كل واحد منهما مثل رأس المال، فأعتقهما، أو أحدَهما: لم يجز عتقه في شيء منهما).

وذلك لأنه لم يحصل له في واحدٍ منهما ربح، إذ جائز أن يكون كل منهما هو رأس المال.

ألا ترىٰ أنه لو هلك الآخر، كان رأس ماله في الباقي، ولا ربح للمضارب إلا بعد حصول رأس المال، فإذا لم يكن له في واحد منهما ربح، لم يجز عتقه فيه.

* فإن أعتقهما جميعاً: لم يجز أيضاً؛ لأنه إذا ثبت أن عتقه غير جائز في كل واحد منهما علىٰ الانفراد، لم يجز عتقه إذا جَمَعَهُما في العتق، إذ ليس في الأصول عِتْق عبد يكون جوازه موقوفاً علىٰ عِتْق عبدٍ آخر.

مسألة: [عتق رب المال عبدي المضاربة معاً]

قال: (فإن أعتقهما ربُّ المال معاً: نفذ عتقه فيهما، وضمن للمضارب قيمة حصته من الربح منهما، موسراً كان أو معسراً).

وذلك لأن ملكه قائم في كل واحد منهما علىٰ حِياله، فنفذ عتقه فيهما، إلا أنه يصير به مستوفياً لألفَيْن إن كانت قيمة كل واحد منهما ألفاً، ورأس المال ألف، فما فَضَل عن رأس المال ضَمِنَ نصفَه للمضارب.

* وإنما لم يختلف فيه حكم اليسار والإعسار؛ لأن المضارب لم يكن له ملك في واحد من العبدَيْن، وإنما كان له حق يملك بـه في الثـاني عنـد حصول رأس المال.

وإنما حصل ربحه بعد نفاذ عتق رب المال فيهما، فـضمنه مـن طريـق الاستهلاك[1] ومَنْع الملك.

ألا ترىٰ أن ولد المغرور: يضمن المغـرورُ قيمتَـه للمـستحق، موسـراً كان أو معسراً؛ لأنه إنما منعه الدخول[2] في ملكه، إذ كان جـزء الأصـل، فإنه لا يختلفان بكون الجارية أمَّ ولد للمستحق، أو أمـةً غـير أم ولـد، في باب ضامن الولد، لأنه مَنَعَه من الدخول في ملكه مع استحقاقه إيـاه لـولا حريته بدِعْوته، كذلك ما وصفنا.

مسألة : [تفريق رب المال عتق عَبْدَي المضاربة]

قال أبو جعفر : (وسواء كان عِتْقه إياهما معاً، أو كان أعتق أحـدَهما، ثم أعتق الآخر).

---

(١) «لأنه أتلف علىٰ المضارب من الربح نصيبه، وهو خمسمائة درهم، وكان ذلك الضمان ضمان إتلاف المال، فيضمن موسراً كان أو معسراً»، كما في شرح الإسبيجابي ٢/ لوحة/ ٢٧.

(٢) أي منع المغرورُ المستحقَّ من دخول هذا الولد في ملكه، لأن أم الولد هي ملك للمستحق، والولد جزء الأصل، فلما ادعاه المغرور وكان حراً، كان الولد حراً، ومنع ذلك من دخوله في ملك المستحق.اهـ ينظر في هذا تتمة فتح القدير شرح الهداية لقاضي زاده ٧/٢٩٣.

قال أحمد : هذا الذي قاله في هذا الفصل خطأ[١]؛ لأنه إذا أعتق أحدَهما قبل الآخر: نَفَذَ عتقه في جميعه، وصار به مستوفياً لرأس المال، وبقي العبد الآخر ربحاً بينهما، فلمَّا أعتقه صار بمنزلة عبدٍ بين رجلَيْن أعتقه أحدُهما، فيكون له خيار علىٰ ثلاثة أوجه في قول أبي حنيفة:

[ضَمِنَ][٢] إن كان موسراً.

وإن كان معسراً: فله خِياران: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعىٰ.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: إن كان موسراً ضَمِنَ، وإن كان معسراً سعىٰ العبد في نصف قيمته.

وقد بيَّنه محمد علىٰ هذا الوجه في كتاب المضاربة الكبير.

مسألة : [ما ليس للمضارب أن يشتريَه]

قال : (وليس للمضارب أن يشتريَ بمال المضاربة ذَا رَحِمٍ مَحْرَم مِن رب المال، ولا أمَّ ولده، ولا مَنْ يجوز له بيعه).

لأن المضاربة تقتضي جواز التصرف فيما يشتريه حتىٰ يحصل رأس المال، فما لا يُمكنه بيعه وتحصيل رأس المال به، لم يدخل تحت عقد المضاربة.

* **قال** : (ولا يجوز أن يشتريَ علىٰ المضاربة ذا رَحِمٍ مَحْرَم من المضارب إذا كان فيه فَضْلٌ عن رأس المال).

وذلك للعلة التي ذكرنا، وهو أنه لا يمكنه التصرف فيما اشتراه علىٰ

(١) ومثله في شرح الإسبيجابي ٢/ لوحة /٢٨.

(٢) ساقطة من الأصل، وقد ذكرها الإسبيجابي في شرحه ٢/ لوحة/ ٢٧.

المضاربة، لأنه يَعْتِق عليه حصته من الربح، فصار شراؤه لنفسه خاصة.

قال أحمد: وقال محمد في الزيادات: لو اشترىٰ المضاربُ نصفَها بمال المضاربة، ونصفَها لنفسه خاصة، ونصفُ قيمة الجارية مثل رأس المال: كان النصف الذي اشتراه علىٰ المضاربة واقعاً للمضاربة، وتَعْتِق الجارية علىٰ المضارب، ولا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة، وتسعىٰ الجارية في نصف قيمتها لرب المال، فتكون علىٰ المضاربة.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: يضمن المضارِب إن كان موسراً نصفَ قيمة الجارية، وإن كان معسراً: سَعَت الجارية في نصف قيمتها.

ففرَّق بين أن يشتريَ علىٰ المضاربة نصفَها، ونصفَها لنفسه، وقيمةُ نصف الجارية مثل رأس المال، وبين أن يشتريَ جميعها علىٰ المضاربة، وقيمتُها أكثر من رأس المال، مِن قِبَل أن النصف الذي اشتراه علىٰ المضاربة، لو انفرد به من غير شراء النصف الآخر لنفسه، لم يكن مخالفاً، فشِرَاهُ للنصف الآخر لنفسه، لا يجعله مخالفاً، كما لو اشتراها هو علىٰ المضاربة ورَجُلٌ آخر، هي ذات رَحِم محرم منه، لم يكن مخالفاً، وكذلك شراؤه نصفها لنفسه لا يجعله مخالفاً.

وإذا اشترىٰ جميعَ الجارية علىٰ المضاربة، وفيها فَضْل وهي ذات رحم مَحْرَم منه: فهو مخالف في نفس ما اشتراه علىٰ المضاربة، فلذلك لزمه.

وإنما لم يجب عليه ضمان ما اشتراه علىٰ المضاربة بعتق النصف الذي اشتراه لنفسه في قول أبي حنيفة: مِن قِبَل أنه لما كان مأذوناً له في شراء ذلك النصف علىٰ المضاربة، صار بمنزلة رجلَيْن اشتريا ابنَ أحدِهما، فلا يضمن الأب للشريك شيئاً، ولكن الغلامَ يسعىٰ في قول أبي حنيفة،

ويضمن في قولهما وإن كان موسِراً.

مسألة :

قال : (فإن اشتراه، ولا فضل فيه عن رأس المال، ثم زادت قيمتُه علىٰ رأس المال: خرج من المضاربة، وسعىٰ لرب المال في حصته، ولا يضمن المضاربُ شيئاً).

لأنه عَتَقَ بغير فِعله، إنما أعتق بزيادة القيمة ولا يضمن، ألا ترىٰ أن رجلين لو وَرِثا ابنَ أحدهما: لم يضمن الأب شيئاً، لأنه دخل في ملكه بغير فعله، ولكنه يسعىٰ، كذلك ما وصفنا.

مسألة : [شراء أم ولد نفسه]

قال : (فإن اشترىٰ أمَّ ولدِ نفسه، ثم زادت قيمتها، حتىٰ صار له فيها ربح، ضمن حصة رب المال، ولا سعي عليها).

لأنها قد انتقلت إليه، وهو علىٰ ملكه، فضمن قيمتها.

ألا ترىٰ أن رجلين لو وَرِثَا أمَّ ولد لأحدهما: ضمن حصة شريكه، موسراً كان أو معسراً؛ لأن نصيب الشريك قد انتقل إليه، وهو في ملكه.

* * * * *

كتاب المُسَاقَاة

مسألة : [عدم جواز المساقاة عند الإمام]

قال : (كان أبو حنيفة لا يجيز المساقاة بحال).

وذلك لأنها إجارة بأجر مجهول، وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن استأجر أجيراً، فليُعْلِمه أجره»[(١)].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لرَافع بن خَدِيج في الأرض: «لا تستأجِرْها بشيءٍ منها»[(٢)].

والدليل علىٰ أن المساقاة إجارة: أنها عَقْدٌ علىٰ منافع، مِن شرط صحتها توقيت المدة عند مَن يجيزها.

وليست كالمضاربة؛ لأنها تصح بغير مدة مشروطة، والمساقاة لا تصح إلا بمدة معلومة، فدل ذلك علىٰ أنها إجارة، والإجارة لا تصح إلا بأجر معلوم، بما قدَّمنا من السُّنَّة، واتفاق الأمة من سائر الإجارات[(٣)].

---

(١) تقدم.

(٢) ورد النهي عن استئجار الأرض بشيء منها بلفظ قريب عن رافع بن خديج مرفوعاً في صحيح البخاري ٥/٢٥، صحيح مسلم ٣/١١٨٣.

(٣) المغني ٦/٥.

* وأما قصة خَيْبَر، ودفعُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم النخلَ مساقاة[1]، فلا يجوز أن يكون أصلاً فيه؛ لأن أولئك كانوا مُبقين علىٰ حكم الفيء والغنيمة؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم فَتَح بلدهم عَنْوَة، فأعطاهم النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم الأرضَ والنخل علىٰ أن يعملوا فيها، وقال لهم: «أُقِرُّكم ما أَقَرَّكم الله»[2].

ومثل هذا قد يجوز فيما بيننا وبين عبيدنا.

ويدل عليه: أنه لم يضرب لهم مدةً معلومة للعمل، فدلَّ علىٰ أنها كانت علىٰ سبيل ما يُعامِل به المولَىٰ عبدَه.

واتفق مجيزو المساقاة فيما بيننا علىٰ أنها لا تجوز إلا بمدة معلومة، فعَلِمْنا أن قصة خيبر، ليست بأصلٍ للمساقاة فيما بيننا.

وأيضاً: يحتمل أن يكون ما أَخَذَ منهم، كان علىٰ سبيل الجزية، وقد يجوز في الجزية من الجهالة ما لا يجوز مثله في عقود الإجارات.

* (وفي قول أبي يوسف ومحمد: تجوز المساقاة علىٰ وقتٍ معلوم وعملٍ معلوم).

واستدلوا عليها بقصة خيبر.

مسألة: [شروط المساقاة عند الصاحبَيْن المجيزَيْن لها]

(فإن لم يشترط الحفظ، والتلقيح علىٰ العامل، والنخلُ يحتاج إلىٰ ذلك: فَسَدت المساقاة عندهما).

---

(١) صحيح البخاري ٣٦٢/٤، صحيح مسلم ١١٨٦/٣.

(٢) صحيح البخاري ٢١/٥، ٣٢٧/٥، صحيح مسلم ١١٨٧/٣.

وذلك أن العامل إذا لم يكن عليه الحفظ والسقي ونحو ذلك، والنخل محتاج إليه، كان ذلك علىٰ رب النخل، وشَرْطُ بعضِ عملِ المساقاة علىٰ رب النخل يُفْسِدها، كما أنه لو شُرِطَ عملُ رب المال مع المضارب، فَسَدَت المضاربة.

* * * * *

كتاب الإجَارَات

مسألة : [أدلة جواز الإجارة]

قال أحمد : الأصل في جواز عقود الإجارات كتاب الله وسنة نبيه صلىٰ الله عليه وسلم، واتفاق الصدر الأول.

فأما موضعه في كتاب الله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(١).

وقال موسىٰ عليه السلام لصاحبه: ﴿لَوْ شِئْتَ لَتَخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾(٢).

وقال الله تعالىٰ حاكياً عن نبيِّه شُعَيْب صلىٰ الله عليه وسلم: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ﴾(٣).

فدل ظاهر لفظه علىٰ أن ذلك كان عقد إجارة فيما بين شُعَيب وبين موسىٰ عليهما السلام، وأنه جَعَلَ نكاحَ البنت شرطاً في الإجارة؛ لأنه شَرَطَ المنافع لنفسه، لا للمرأة، ولو كان ذلك عقد نكاح، لوجب أن تكون المنافع مشروطة للمرأة؛ لأنه لا يجوز أن يستحقَّ بدلَ بُضْعها غيرُها.

وقال تعالىٰ حاكياً عن صاحب يوسف عليه السلام: ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ

(١) الطلاق: ٦.

(٢) الكهف: ٧٧.

(٣) القصص: ٢٧.

﴿... حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾[١].

وذلك إجارة؛ لأنه شَرَطَ لمَن جاء به حِمل بعير، بدلاً عن مجيئه به[٢].

وقال الله تعالىٰ: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾[٣].

روي عن ابن عمر أنها نزلت فيمن أُكْرِيَ إلىٰ مكة، وحَجَّ[٤].

ومن جهة السنة: حديث أبي هريرة «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يربط الحَجَرَ علىٰ بطنه من الغَرْث[٥]، فانطلق رجل من الصحابة فاسْتَقَىٰ عشرين سَجْلاً[٦] علىٰ عشرين تمرة، فجاء بها إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فأكَلَها»[٧].

---

(١) يوسف: ٧٢.

(٢) وقد وضح المؤلف هذا المعنىٰ أكثر في أحكام القرآن ٣/١٧٥.

(٣) البقرة: ١٩٨.

(٤) جامع البيان للطبري ٢/٢٨٢، والمراد أنها نزلت فيمن استأجر ليحمل الحجاج علىٰ دابته، ثم هو حج.

(٥) الغرث: الجوع، النهاية لابن الأثير ٣/٣٥٣، القاموس المحيط (غرث).

(٦) السَّجْل: الدلو الملأىٰ، كما في مختار الصحاح (سجل).

(٧) سنن ابن ماجه ٢/٨١٨، سنن البيهقي ٦/١١٩، مسند أحمد ١/١٣٥.

قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٦١: «رواه أحمد بسندٍ جيد، ورواه ابن ماجه بسند صححه ابن السكن».اهـ

وحديث ابن عمر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَثَلُكُم ومثلُ اليهود والنصارىٰ، كمَثَلِ رجلٍ استأجر أجيراً، فقال: مَنْ يعمل لي إلىٰ نصف النهار علىٰ قِيراط...»[١]، إلىٰ آخر الحديث.

وحديث عائشة في قصة هِجرة النبي صلىٰ الله عليه وسلم مع أبي بكر قالت: «واستأجر النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم وأبو بكر رجلاً من بني الدِّيْل هادياً خِرِّيتاً[٢]، فأخذ بهما علىٰ طريق الساحل»[٣].

وحديث الثوري عن سِمَاك بن حرب عن سويد بن قيس قال: «جلبت أنا ومَخْرَفَة[٤] العبدي بَزّاً[٥] من هَجَر[٦]، فلما كنا بمِنَىٰ، أتانا رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم، فاشترىٰ مِنَّا سَرَاويل قال: وثَمَّ وزَّانٌ يَزِنُ بالأجر، فدَفَعَ إليه رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم الثمن، ثم قال: زِنْ وأَرْجِح»[٧].

---

(١) صحيح البخاري ٤/٤٤٥.

(٢) الخِرِّيت: الماهر الذي يهتدي لأخرات المفازة، وهي طرقها الخفية ومضايقها. النهاية ٢/١٩.

(٣) صحيح البخاري ٧/٢٣٢.

(٤) في الأصل: مخرمة، وهو عند النسائي وأبي داود وابن ماجه، ونص علىٰ ذلك المنذري في مختصر سنن أبي داود ٥/١١، وفي الترمذي: (مخرمة)، وبين هلالين: (مخرفة).

(٥) البز: الثياب، مختار الصحاح (بزز).

(٦) هجر: اسم بلد معروف بالبحرين، أما هجر التي تُنسب إليها القلال الهجرية، فهي قرية من قرىٰ المدينة، كما في النهاية ٥/٢٤٦-٢٤٧، معجم البلدان ٥/٣٩٣.

(٧) سنن النسائي ٧/٢٨٤، سنن الترمذي ٣/٥٩٨ وقال: حسن صحيح، سنن =

فهذه الأخبار كلها تقتضي جواز الإجارة علىٰ منافع الإنسان.

وقد روي في جواز عقد الإجارة علىٰ منافع الأَرَضِين حديث سعد بن أبي وَقَّاص «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أرخص أن تُكْرَىٰ الأرضون بالذهب والفضة»[1].

وقد اتفق فقهاء السلف[2] علىٰ مثل ما ورد به ظاهر الكتاب والسنة، من جواز عقود الإجارات علىٰ منافع الأبدان والعقار والعروض.

فصل : [أنواع الإجارة]

وعقد الإجارة علىٰ وجهين: أحدهما علىٰ منافع معلومة، والثاني علىٰ مدة معلومة يستحق فيها تسليم الشيء المستأجَر، لا تصح إلا علىٰ أحد هَذيْن الوجهَيْن، مع نفي الجهالة عن الأجرة حسب نفيها عن عقود البياعات.

والدليل علىٰ صحة ذلك: ما روىٰ أبو سعيد الخدري وأبو هريرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن استأجر أجيراً فليُعْلِمْه أجره»[3].

استفدنا به معنَيَيْن: أحدهما من طريق النص، والآخر من طريق الدليل.

فأما شرط معرفة الأجرة، ونَفْي الجهالة عنها، فهو مذكور فيها نصاً.

أبي داود ١٣/٦٣١، سنن ابن ماجه ٢/٧٤٨.

(١) صحيح البخاري ٥/٢٥، صحيح مسلم ٣/١١٨٣.

(٢) المغني ٦/٣.

(٣) تقدم.

ودلَّنا ذلك علىٰ وجوب نفي الجهالة عن المعقود عليه من المنافع، وعلىٰ أن المعدوم من المنافع في عقد الإجارة في حكم المملوك من الأعيان بعقد البيع؛ لأنه من حيث نَفَىٰ الجهالةَ، كان واجباً أن تكون منفية عن بدلها وهي المنافع.

كما أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما نَفَىٰ الجهالة عن السَّلَم بقوله: «فليُسْلِم في كيلٍ معلوم، ووزنٍ معلوم، إلىٰ أجل معلوم»[1]: عَقَلْنا به وجوب نفي الجهالة عن بدله، وهو رأس المال.

فصل: [شروط استحقاق الأجرة]

والأجرة لا تُستَحق عندنا إلا بأحد ثلاثة معان:

إما بشرط التعجيل، [أو بالتعجيل من غير شرط][2]، أو باستيفاء المنافع.

والدليل علىٰ أنها غير مستحَقة بالعقد: قولُ الله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[3]، فأوجب لهنَّ الأجر بعد الرضاع.

ويدل عليه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة:

---

(١) تقدم.

(٢) سقطت هذه الجملة من الأصل، وقد ذكرالمؤلف أنها ثلاثة معان، ولم يذكر في الأصل إلا اثنين، لكن لما استدل بالنظر ذكر شرط التعجيل، والتعجيل بغير شرط، وقد أثبتُّ عبارة الهداية ٣/٢٣٢.

(٣) الطلاق: ٦.

«أعطِ الأجير أجرَه قبل أن يَجِفَّ عَرَقه»[١].

وهذه حال فراغه من العمل.

وحدثنا دَعْلج بن أحمد قال: حدثنا محمد بن إبراهيم البُوشَنْجِي قال: حدثنا النُّفَيْلي قال: حدثنا يحيىٰ بن سليم الطائفي قال: سمعت إسماعيل بن أمية يذكر عن سعيد بن أبي سعيد المَقْبُري عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم:

«يقول ربُّكم: ثلاثةٌ أنا خَصْمُهم، ومَن كنتُ خَصمه خَصَمْتُه: رجلٌ أعطاني عهداً ثم غَدَر، ورجل باع حراً ثم أكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفىٰ عمله، ولم يوفِّه أجره»[٢].

فأخبر أن اللوم يلحقه بمَنْع الأجر بعد استيفاء العمل، ألا ترىٰ أن الأجرة لما كان شرطها أن تكون معلومة في العقد قال: «مَن استأجر أجيراً فليعلمه أجره»، فَشَرَطَ نَفْي الجهالة عنها في العقد، إذ كان ذلك واجباً في نفس العقد، فلو كانت الأجرة مستَحَقَّة بالعقد، لكان الأوْلىٰ أن يقول: أعط الأجير أجره بعد العقد.

---

(١) سنن ابن ماجه ٨١٧/٢، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٥٩/٣ «أخرجه ابن ماجه، وفيه: عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، والطبراني في الصغير، وفيه: شرقي بن قطامي، وهو ضعيف، وأبو يعلىٰ وابن عدي والبيهقي، وهذا الحديث ذكره البغوي في المصابيح في قسم الحسان».اهـ

وقال المناوي في فيض القدير ٥٦٣/١: «وبالجملة فطرقه كلها لا تخلو من ضعيف أو متروك، لكن بمجموعها يصير حسناً» اهـ. وينظر نصب الراية ١٢٩/٤.

(٢) صحيح البخاري ٤١٧/٤ بدون زيادة: «ومن كنت خصمه خصمته»، وهي عند ابن خزيمة وابن حبان والإسماعيلي، كما في فتح الباري ٤١٨/٤.

ولقال في حديث: «ثلاثة أنا خصمهم»: ورجل استأجر أجيراً فلم يُعطه أجرَه.

* وأيضاً مِن جهة النظر: إن عقدَ الإجارة واقع علىٰ المنافع وعلىٰ الأجرة، كعقد البيع، يفيد ملك الثمن والمبيع معاً، فلما لم تكن المنافع مملوكة في حال العقد، لأنها معدومة فيه، وجب أن لا يَملك المؤجِر الأجرة، فإذا استوفىٰ المنافعَ مَلَكَ المؤاجِر بإزاء ملك المستأجِر المنافعَ.

* فإن شَرَطَ التعجيل، أو عجَّل: مَلَكَ، وذلك لوجود السبب الذي به تملك الآخر عند استيفاء المنافع، وهو العقد، ويصح تعجيل ما لم يستحق مِن أجل وجود السبب، كجواز تعجيل الزكاة لأجل وجود النصاب، وتعجيل كفارة القتل لأجل وجود الجراحة.

فإن قال قائل: قَبْضُ الشيء المستأجَر، بإزاء قَبْض المبيع، فيجب علىٰ هذا أن يستحق عليه الأجر بقَبْض المستأجَر، كما يُستَحق الثمنُ علىٰ المشتري بقبض المبيع.

قيل له: أما الثمن فإنما يُستَحَق علىٰ المشتري بالعقد، كما مَلَكَ المبيع بالعقد، وأما قَبْض المستأجَر، فلم يوجِب له مِلْك المنافع؛ لأنها لو كانت مملوكة بالقبض، لوجب أن تصير في ضمانه، حتىٰ لو هلك المستأجَر في يده بعد القبض: أن لا تنتقض الإجارة، ولا يسقط عنه شيء من الأجر، وهذا خلاف الاتفاق، فثبت بذلك أن قَبْض المستأجر، لم يوجِب له ملك المنافع ولا حصولها في ضمانه.

فصل : [زمن استحقاق الأجر]

قال أبو جعفر : (وقال أبو حنيفة في الإجارة الواقعة علىٰ المدة، مثل استئجار الدار شهراً، أو سنة، أنه يستحق الأجر يوماً بيوم، علىٰ حسب

استيفاء المنافع وهو قولهم جميعاً[(١)].

وكان أبو حنيفة يقول قبل ذلك: لا يستحق شيئاً مِن الأجر حتىٰ تمضيَ المدةُ كلها).

وقد بيَّنَّا وجه قوله فيما تقدم آنفاً.

ووجه قوله الأول: أنه جَعَله بمنزلة المبيع، أن البيِّع لا يستحق شيئاً من الثمن إلا مع تسليم جميع المبيع، وأنه لو مَنَعَه بعضَ المبيع، لم يستحق ثمن الباقي حتىٰ يُحْضِر الجميع.

ثم رَجَعَ وفرَّق بينه وبين البيع، مِن قِبَل أن عقد البيع يوجب تسليم المبيع دفعة، وكذلك يستحق ثمنه دفعة، وعقد الإجارة يقتضي التسليم حالاً فحالاً، يستحق البدل علىٰ حسب استحقاق المبدَل منه؛ لأن تسليم أحد البدلين مستَحق بحذاء تسليم البدل الآخر، ولهذه العلة قالوا: إن المؤجِر لو مَنَعَه تسليمَ المستأجَر بعضَ المدة، ثم أراد أن يسلم في بقية المدة، لم يكن للمستأجِر أن يمتنع من ذلك.

ولو أن البيِّع أتلف بعضَ المبيع قبل القبض، كان للمشتري أن يمتنع من قبض الباقي، وأن يفسخ البيع فيه، مِن قِبَل أن المستأجِر لم يستحق تسليم المنافع علىٰ المؤجِر إلا حالاً فحالاً، علىٰ حسب مضيِّ الأوقات، فلم يتفرق عليه التسليم المستَحق بالعقد لأجل مَنْع المؤجِر إياه بعضَ المدة.

وأما المشتري فقد استَحَق علىٰ البيِّع تسليمَ المبيع دفعة، فإذا هلك

---

(١) أي قول الإمام والصاحبين جميعاً، وقد اختصر الجصاص عبارة الطحاوي. ينظر المختصر ص١٢٨.

بعضُه، أو نصفُه، أو مَنَعَه، كان له الامتناع من قَبْض الباقي، إذ ليس هو واقعاً علىٰ الوجه المستَحق بالعقد.

فصل :

قال أبو جعفر : (وتجوز الإجارة علىٰ أجرة آجلة أو عاجلة).

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن استأجر أجيراً فليُعلمه أجره»[١]، فأجازها إذا كانت الأجرة معلومة، ولم يفرِّق بين أن تكون الأجرة معجَّلة أو مؤجلة.

مسألة : [حكم الأجرة لو انتقضت الإجارة]

(ولو انتقضت الإجارة بعد قبض المؤجر الأجرة: كان له منها بحساب ما مضىٰ، مما قد استوفىٰ منافعه، وردَّ علىٰ المستأجر ما بقي منها).

وذلك أن قَبْضَ العبدِ[٢] لا تصير به المنافع في ضمانه؛ لأنه لا سبيل له إلىٰ استيفاء جميع المنافع بحصول العقد في يده في الحال، وإنما يمكن استيفاؤها علىٰ حسب مضي الأوقات، فيحتاج إلىٰ وجود الأوقات التي يصح فيها تسليم المنافع واستيفاؤها، حتىٰ يُستحق الأجر بها، فلذلك لم تلزمه أجرة الأوقات التي لم يقع منه تسليم فيها.

وليست الإجارة في هذا كالنكاح، في باب أن وجود الخلوة مرة واحدة، تَمنع سقوط شيءٍ من المهر بورود الطلاق، وذلك لأن عقد

---

(١) تقدم.

(٢) هذا كمثال فيمن استأجر عبداً للخدمة، كما يتضح هذا من آخر هذه المسألة.

النكاح لا يتناول المدة، لأنه لو وقع علىٰ المدة، لَمَا صحَّ إلا مع ذكر مدة معلومة، كالإجارة لما تناولت المدة، إذا كانت معقودة عليها، لم تصح إلا مع ذكر المدة، وإذا كان كذلك عَلِمْنَا أن عقد النكاح إنما يتناول تسليماً صحيحاً من جهتها، كما تناول عقد البيع تسليماً واحداً من جهة البيِّع، فإذا وُجِدَ: صار الشيء في ضمان المشتري، كذلك في النكاح.

ويَدُلّك علىٰ ما وصفنا من الفرق: أن أحد الزوجين لو مات قَبْلَ الدخول: استَحَقَّت كمالَ المهر، ولو مات العبد المستأجر قبل القبض: لم يستحق المؤجِر شيئاً من الأجر.

مسألة: [انتقاض الإجارة بموت المستأجِر أو المؤجِر]

قال: (ومن مات من المستأجِر أو المؤجِر انتقضت الإجارة).

أما إذا مات المؤجِر، فقد انتقل ملك الدار إلىٰ الورثة، والمنافع حادثة علىٰ ملكهم، لأنها تُملك في حال حدوثها، فمَن كان الأصل في ملكه، فالمنافع حادثة علىٰ ملكه، والميت فإنما كان عقد الإجارة علىٰ أن تُسْتَوْفَىٰ المنافعُ مِن ملكه، فلما زال ملكه عن الأصل بَطَلَت الإجارة، إذ غير جائز للمستأجر استيفاء المنافع من ملك مَنْ لم يعقد في ملكه.

فإن قيل: فالجارية الموصَىٰ بخدمتها لرجل، تُسْتَوْفَىٰ منافعها ممن هي ملك الوارث.

قيل له: لأن هذه المنافع لم تُعقد إلا في ملك الوارث، ونحن فإنما منعنا أن تُستوفىٰ من ملك الوارث منافع عَقَدَ عليها في غير ملكه.

ألا ترىٰ أن المؤجِر لو باع العبدَ المستأجَر، فأجاز المستأجِر البيعَ: فإن الإجارة تبطل، لانتقال الملك إلىٰ غير مَن عُقِدَ في ملكه، ولم يجز أن تُسْتَوفىٰ المنافع من ملك المشتري إذا لم يُعْقَد عليها في ملكه، كذلك إذا

مات المؤجِر.

* وأما إذا مات المستأجِر، فقد انتقل ملكه إلىٰ الورثة، فلا يجوز أن تُستَحق عليهم الأجرة بعد الموت، وذمة الميت قد بطلت، ولا يلحقه الدَّيْن بعد موته.

ولأنه مُعْسِر أيضاً، لا سبيل له إلىٰ الأداء؛ لأن الملك قد صار للوارث.

فإن قال قائل: لما كان المعدوم من المنافع في حكم الموجود من الأعيان في باب العقد عليها، فهلاَّ جعلتَها في حكم الأعيان في باب بقاء العقد عليها مع موت أحدهما.

قيل له: جواز العقد علىٰ المنافع المعدومة لم نجعلها في حكم الأعيان في باب حصولها في ضمانه بقبض العبد، لاتفاق الجميع[1] علىٰ أن العبد لو مات بعد قبض المستأجر إياه قَبل مضي شيءٍ مِن المدة: بطل العقد، ولم تلزمه شيء من الأجرة.

ولم تكن بمنزلة العبد المشترَىٰ إذا مات في يد المشتري بعد القبض بلا فصل، فكذلك لا تصير في حكم الموجود من الأعيان في باب امتناع انتقاض العقد بموت أحدهما.

ويدل علىٰ أن المنافع المعقود عليها في ملكٍ لا يجوز استيفاؤُها من ملك آخر: أن العاريَّة تبطل بموت المُعِير أو المستعير، لبطلان الملك الذي عُقِدَ فيه الإجارة.

(١) لم يحك ابن قدامة فيها خلافاً، كما في المغني ٦/ ٥٠، ومثله ابن جزي في القوانين الفقهية ص١٨٣.

مسألة : [ضمان المستأجِر إن تعدَّىٰ الشروط]

قال أبو جعفر : (ومَن استأجر دابةً إلىٰ مكان، فجاوَزَ بها إلىٰ مكان آخر: كان ضامناً لها ساعةَ جاوز بها).

وذلك أنه لم يُؤْمَر بالمجاوزة، فلما جاوز بها بغير أمر مالكها: صار غاصباً، وقد لزمه الأجر قبل ذلك، فلا يسقط الضمان.

مسألة : [حبس المستأجِر الدابةَ في منزله]

قال : (ولو استأجرها إلىٰ مكان بعينه، فحبسها في بيته: فلا أجر عليه).

لأن المعقودَ عليه منها تسليمُها في الموضع المشروط فيها السَّيْر، ولم يحصل ذلك، فلم يجب الأجر، لعدم التسليم.

وهو ضامن بحبسها في منزله؛ لأنه لم يُؤْمَر بإمساكها علىٰ الوجه.

مسألة : [استحقاق الأجر بالتسليم]

قال : (وإن قادها إلىٰ ذلك المكان، ولم يركَبْها: فعليه الأجر).

لأن التسليم قد وُجِدَ في الأماكن المستأجَر إليها، وبه يُستَحق الأجر، لا بالركوب، كما يُستحق أجر الدار بالتسليم، لا بالسكنىٰ.

مسألة : [وجوب أجر الدار بقبضها]

قال : (ولو استأجر داراً فَقَبَضَها: فعليه الأجر وإن لم يسكنها إذا بقيت في يده إلىٰ انقضاء المدة).

لأن الأجر إنما يُستَحق بتسليمها في المدة المؤقتة للإجارة، ألا ترىٰ أنه لو سكَنَها إلا أنه كان يخرج بالنهار، ويرجع بالليل فيبيت فيها، أنه تُستَحق جميع الأجرة، ولم تسقط عنه حصة خروجه بالنهار.

مسألة : [عدم وجوب أجر الدار إن حَالَ دون سكناها حائل]

قال : (ولو قَبَضَها، ثم حال بينه وبينها حائل: لم يكن عليه أجر ما كانت كذلك).

وذلك لأن التسليم الذي يُستحق به الأجر قد ارتفع، وقد بيَّنَّا ذلك فيما تقدم.

مسألة : [خيار الرؤية للمستأجر]

قال : (ومَن استأجر داراً لم يرها، ثم رآها: فله فيها خيار الرؤية).

كالشراء، والمعنىٰ فيهما جميعاً جهالةُ المعقود عليه عنده.

مسألة : [يد المستأجر يد أمانة إن لم يتعدّ]

قال : (ولا ضمان علىٰ المستأجِر إن هلكت الدابة عنده مِن غير تعدٍّ).

مِن قِبَل أنه قَبَضَها بإذن المالك، لا علىٰ ضمان البدل عن عينها.

مسألة : [جواز تأجير المستأجِر للدابة إن قبضها]

قال : (ومَن استأجَرَ دابة: لم يجز له أن يؤاجرها قبل القبض).

كما لا يجوز بيع ما لم يُقْبَض، والمعنىٰ فيهما جميعاً: أن مِن شرائط صحة كل واحدٍ منهما صحة التسليم.

وليس هذا كالتصرف في المهر قَبْل القبض، إذ ليس مِن شرائط بقاء العقد وجودُ التسليم؛ لأن العبدَ المهرَ لو هلك قبل القبض، لم يبطل النكاح، وتبطل الإجارة والبيع بالهلاك قبل القبض.

* وإن آجَرَها بعد القبض: جاز، إلا أنه إن كان فيه فَضْلٌ تصدق به؛ لأنه رَبِحَ ما لم يضمن، لأن المنافع لم تحصل في جهاته بالقبض، ألا ترىٰ أنه لو هلك: بطل الأجر في المستقبل.

وأيضاً: هو رِبْحُ ما لم يَملك بنفس العقد؛ لأنها معدومة، والمعدوم لا يملكه أحد.

ولو كان لمَّا قَبَضَها زاد فيها زيادةً من عنده: طاب له الفضل، لأن الربح يصير بإزاء الزيادة.

مسألة: [خيار العيب للمستأجر]

قال: (وإن استأجر داراً، فَحَدَث بها عيب بعد القبض يَضُرُّ بسكناها: فهو بالخيار: إن شاء أمسكها، وإن شاء نقض الإجارة).

لأنه بمنزلة عيب حَدَث بالمبيع قبل القبض؛ لأن قبض الدار لا يجعل المنافع في ضمانه إلا بمقدار ما يُمكن استيفاؤه منها.

ألا ترىٰ أنها لو انهدمت: سقط عنه من الأجر بمقدار ما لم يستوف.

مسألة: [الضرر المجاوِر للفعل المأذون فيه غير مضمون]

قال: (ولا ضمان علىٰ الحجَّام إن هلك المحجوم، وكذلك إذا استؤجر لتبزيغ[1] دابة).

لأن السراية الحادثة ليست من فعله، وهو مأذونٌ له في الحجامة، ولا يضمن السراية.

وليس هذا بمنزلة تخريق الثوب بالدَّقِّ، فيضمنه، من قِبَل أن ذلك مِن جناية يده بالمباشرة في نفس ما استحق عليه البدل، فكان مضموناً عليه.

وحدوث السراية والموت عن الحجامة والتبزيغ ليس من فعله، فلا

(١) بزغ الحاجم والبَيْطار الدابة بَزْغاً: شَرَط وشَقَّ، أشعرها بمِبزغه، أي بمِشرطه، كما في تاج العروس (بزغ).

يضمنه، إذ لم تكن الحجامة نفسها مضمونة عليه، إذ هو مأذون فيها.

مسألة : [ضمان الأجير المشترك]

قال : (ولا ضمان علىٰ الأجير المشترك، إلا فيما جَنَت يداه في قول أبي حنيفة).

وذلك لأن قبضه بإذن مالكه علىٰ غير وجه البدل، فصار كالوديعة، والمضاربة، وكالعبد المستأجر في يدي مستأجِره.

والأجر غير مستَحَق علىٰ الرقبة، ولا عن الحفظ، وإنما هو مستَحق بدلاً من المنافع.

والدليل علىٰ أنه لم يستحق الأجر علىٰ الحفظ: أنه لو لم يُعْمِله، ونفىٰ عبدَه زماناً، ثم ردَّه: لم يستحق شيئاً من الأجر للحفظ، فدل علىٰ أن الأجر غير مستحق علىٰ الحفظ، ولا بَدَلاً عن الرقبة؛ لأن الرقبة علىٰ ملك مالكها.

وأيضاً: قد اتفقوا في الأجير الخاص أنه لا يضمن ما يهلك في يده، فكان الأجير المشترك بمثابته، والمعنىٰ الجامع بينهما أن الأجر غير مستحق علىٰ الحفظ في الناس، ولا عن الرقبة، وهو مقبوض بإذن المالك.

وأيضاً: لو كان الشيء مضموناً في يده، لضَمِنَه بالموت كسائر المضمونات من الغصوب ونحوها.

* وقد وافقه أبو يوسف ومحمد أنه لا يضمن بالموت، ولا بالحريق الغالب الذي لا يقدر علىٰ الامتناع منه، ولو كان مضموناً لضمنه في هذه الوجوه.

فإن قيل: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ تَرُدَّ»(١): يوجب ضمانه حتىٰ يخصه دليل.

قيل له: لم يتناول لفظه هذا حالَ الهلاك، وإنما يتناول حال قيامه بعينه؛ لأنه قال: «عليها ردُّ ما أخذت».

* (وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن الأجير المشترك مما يمكن التحفظ منه، وما لا يمكن التحفظ منه: لا يضمنه).

وروي عن علي رضي الله عنه روايتان في الأجير المشترك: إحداهما: أنه يضمن(٢)، والأخرىٰ: لا يضمن(٣).

وقيل: إنه يضمن احتياطاً لأموال الناس(٤)، ويحتمل أن يكون الوجه الذي ضمَّن فيه إذا كان الهلاك من خيانة يده.

فصل: [ضمان الأجير المشترك عند الجناية]

وأما ما جَنَت يد الأجير المشترك، فإنه يضمنه وإن لم يكن متعدِّياً فيه في قولهم.

وقال زفر: لا يضمن ما جنت يداه إلا أن يخالف، وهو عنده في يده

---

(١) تقدم.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٨/٢١٧، المحلىٰ ٨/٢٠٢، البيهقي ٦/١٢٢.

(٣) الآثار لأبي يوسف ص١٥٨ (٧٢١)، الآثار لمحمد بن الحسن ص١٧٣، المحلىٰ ٨/٢٠٢، البيهقي ٦/١٢٢، قال البيهقي عقب إيراده الأثرين المختلفين السابقين: «قال الشافعي: روي من وجه لا يُثبت أهل الحديث مثلَه» اهـ. وقال البيهقي: حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن علي رضي الله عنه مرسل، وضعَّفه

(٤) كما هو معلل في الأثر المروي عن علي رضي الله عنه في المصادر السابقة.

كالوديعة، لا يضمن إلا بما تُضْمَن به الوديعة من الخلاف.

والحجة لقولهم في ضمان ما جنت يداه وإن لم يخالف: أن الأجير لما كان مستَحِقاً للأجر علىٰ العمل، كان العمل مضموناً، لأن عقود المعاوضات تقتضي الضمان، وإذا كان العمل مضموناً، كان ما حدث عنه مضموناً، لأن ما حدث من المضمون فهو مضمون.

مسألة : [ما للمستأجر أن يأخذه إن ضمن الأجير]

(وإذا وجب الضمان، فالمستأجر بالخيار: إن شاء ضمَّنه غير معمول، ولا أجر له، وإن شاء ضمَّنَه قيمتَه معمولاً، وعليه الأجرة).

وذلك لأن العمل لم يُسلَّم له بعد، لأن الثوب لم يحصل في يده، فله أن لا يجعل العمل مضموناً علىٰ نفسه، فيضمِّنه قيمته غير معمول، وإن شاء جعل العمل مضموناً علىٰ نفسه، لأنه قد حصل في ثوبه بأمره، فيضمِّنه قيمتَه معمولاً، ويعطيه الأجر.

فصل : [عدم ضمان الأجير الخاص إلا إن خالف]

قال : (والأجير الخاص لا ضمان عليه في قولهم جميعاً، والأجير الخاص هو الذي يستحق الأجر بمضيِّ المدة مع التسليم).

فيصير الشيء في يده كالوديعة.

* (ولا يضمن ما جنت يداه، ما لم يخالف).

لأن عمله غير مضمون، إذ كان الأجر مستَحَقّاً بالتسليم لا بالعمل.

مسألة : [اختلاف الأجير المشترك وصاحب الثوب في ردِّ الثوب]

قال : (وإذا ادعىٰ الأجير المشترك أنه قد ردَّ الثوب علىٰ صاحبه: كان القول قوله في قول أبي حنيفة).

لأنه أمين كالمودَع، وكُلُّ مَن كان مؤتمناً في شيء، فالقول قوله.

والأصل فيه: قول الله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾[1]، فوَعَظَه في البَخْس، فدلَّ علىٰ أن القول فيه قوله.

(وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يُصدَّق).

لأنه مضمون عليه عندهما كالغاصب، لا يُصدَّق فيه علىٰ البراءة من الضمان، وكمَن له علىٰ رجل دَيْن، فلا يصدَّق علىٰ القضاء.

مسألة: [للأجير القائم عملُه في الشيء حَبْس الشيء بالأجر]

قال: (وللحائِك والقصَّار ونحوهما أن يحبسا الثوب بالأجر، وليس للحمَّال والجَمَّال والملاَّح الحبس).

والأصل فيه: أن الأجر مستَحَقٌّ علىٰ العمل متىٰ كان العمل قائماً في الشيء المستأجَر عليه، فله حَبْسه بالأجر، كما يُحبَس المبيع بالثمن.

وعَمَل الحائك قائمٌ في الثوب، وكذلك القصَّار تأثيره قائم في الثوب، فمِن أجل ذلك كان له حَبْسه.

وعمل الحمَّال غير قائم في المحمول، ولا تأثير له باقٍ فيه، فلذلك لم يكن له حَبْسه.

مسألة: [لزوم عقد الإجارة، ولا تنقض إلا بعذر]

قال أبو جعفر: (وليس للمستأجِر ولا للمؤجِر نقض الإجارة إلا من عذر).

---

(١) البقرة: ٢٨٣.

قال أحمد: ومِن السلف من يرىٰ نَقْضَها مِن غير عذر، وأحسبه قول شريح[١].

وإنما لم يكن له نَقْضها من غير عذر، لقول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[٢].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «المُسلمون عندَ شروطهم»[٣].

وقال الله تعالىٰ: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[٤].

فظاهره يقتضي وجوب استحقاق الأجر بالرضاع، سواء اختار الزوج فَسْخَ الإجارة، أو لم يختر.

مسألة: [أعذار تفسخ بها الإجارة]

قال: (ومِن عُذْر المستأجِر: أن يُفلِس، فيقوم من السوق، ومِن عذر المؤجِر: أن يلحقه دَيْنٌ فيحتاج إلىٰ الدار).

والدليل علىٰ أن الإجارة تُنقض بالعذر: أنه لو استأجر رجلاً يقلع ضرساً له لوَجَعٍ أصابه، أو علة، ثم بَرَأَ ضِرسُه، أن لا يُجْبَر علىٰ قلعه ليستحق الأجر، وكان له فَسْخ الإجارة.

وكذلك لو استأجره لهَدْم داره، ثم بَدَا له في هَدْمها، كان له فسخ

---

(١) لم أهتد لتخريج قوله.

(٢) المائدة: ١.

(٣) تقدم.

(٤) الطلاق: ٦.

الإجارة، فصار ذلك أصلاً في فسخ الإجارة بالأعذار.

ثم تختلف وجوه الأعذار، فتكون تارةً بإفلاس المستأجِر وقيامه من السوق، فيكون ذلك عذراً له في فَسْخها؛ لأنه لا يمكنه القعود في الحانوت، ولا الانتفاع به، فيلحقه ضرر ببقاء الإجارة مِن غير نَفْع، كالذي يستأجر لقلع الضرس: للمستأجِر فَسْخ الإجارة، لِمَا يلحقه من الضرر بقلعه.

وكذلك قالوا في الرجل يكتري جِمالاً ليَخْرج عليها إلىٰ بلد، أو يحمل عليها متاعَه، فله أن يقعد ولا يوجِّه بالأحمال؛ لأن في خروجه تغريراً بنفسه وماله، وذلك غير مستَحق عليه بعقد الإجارة.

* **قال**: (فإذا لحق المؤجِرَ دَيْنٌ: فذلك عذرٌ في فسخ الإجارة).

لأن الدَّيْن يستحق به بيع الرقبة، فهو أَوْلىٰ من المنافع المستَحقة بعقد الإجارة، إذ ليس يستحق بها الرقبة.

مسألة: [بيع المؤجر الدار قبل انتهاء مدة الإجارة]

قال أبو جعفر: (ومن أجَّر داره، ثم باعها قبل انقضاء مدة الإجارة، فإن أبا حنيفة قال: للمستأجِر مَنْعُ المشتري منها، ونَقْضُ البيع عليه فيها، فإن نَقَضَه كان منتقِضاً، ولم يَعُدْ بعد ذلك.

قال: وروىٰ محمد عن أبي حنيفة: أنه ليس للمستأجِر نَقْض البيع، ولكنه إن أجاز البيعَ كان له في ذلك إبطال ما بقي من الإجارة.

قال: وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال: لا سبيل للمستأجِر إلىٰ نَقْض البيع، والإجارةُ فيها كالعيب، فإن عَلِمَ بها المشتري فقد برىء البيِّع منه، وللمشتري قَبْض الدار بعد انقضاء الإجارة فيها.

وإن لم يعلم بذلك، فهو بالخيار: إن شاء نَقَضَ البيع للعيب، وإن شاء أمضاه).

قال أحمد: وأما الرواية الأولىٰ فلا وجه لها؛ لأن المستأجِر لا حقَّ له في نَقْض البيع، وإنما حقه استيفاء المنافع، وقد يمكنه أن يستوفيَها من غير نَقْض البيع.

ورواية محمد هي الصحيحة(١)، فإن أجاز المستأجِرُ البيعَ، فقد رضي بفَسْخ الإجارة، وإن لم يرض: كان للمشتري أن يفسخ البيع، لتعذُّر التسليم في الحال.

وإن شاء صَبَرَ حتىٰ تنقضيَ مدة الإجارة، فيأخذها، وهذا كرجلٍ اشترىٰ عبداً، فلم يقبضه حتىٰ أَبَقَ، فله أن يفسخ لتعذُّر التسليم.

مسألة: [ضمان الرَّاعي]

قال أبو جعفر: (والرَّاعي فيما تلف منه كالصُنَّاع فيما تلف منهم، علىٰ ما ذكرنا من الاختلاف).

قال أحمد: الراعي قد يكون أجيراً خاصاً، وقد يكون أجيراً مشتركاً، فإن وقعت الإجارة فيه علىٰ نَفْس الرَّجل في المدة، بأن قال: استأجرتُكَ شهراً لرَعْي الغَنَم، فهذا أجير خاص، وليس له أن يرعىٰ لغيره.

فإن قال: اِرْعَ هذا الغَنَمَ شهراً بدرهم، فهو أجير مشترك، وله أن يرعىٰ لغيره، كالرجل يقول لآخر: استأجرتُكَ شهراً لصَبْغ الثياب وخياطتها، فهذا أجير خاص.

---

(١) وهذا هو ظاهر الرواية، كما في شرح الإسبيجابي ٢/ لوحة/ ٣١.

ولو قال: اِصْبَغ لي هذه الثياب، وخِطْها لي بدرهم: كان مشتركاً.

ويعتبر ذلك أن يُنظَر إلىٰ المعنىٰ الذي يُستَحق به الأجر ما هو؟ فإن كان إنما يستحقه لتسليم نفسه في المدة إليه: استعمله أو لم يستعمله: فهذا أجير خاص، وإن كان لا يستحق الأجر إلا بالعمل وإن سلَّم نفسَه إليه: فهذا أجير مشترك.

مسألة : [إجارة الحانوت]

قال أبو جعفر : (ومَن استأجر حانوتاً ولم يسمِّ شيئاً: فالإجارة جائزة، ولا يُقْعِدُ فيها حدَّاداً ولا قصَّاراً ولا طحَّاناً).

وإنما جازت الإجارة؛ لأن منافع الحانوت لا تختلف ولا تتفاوت، وهذه الأشياء المضرَّة بالبناء مستثناة من عقد الإجارة بالعُرْف، والمتعارَف كالمنطوق به، وفي عادة الناس أنهم متىٰ أرادوا استئجاراً للقصارة والطحن وعَمَل الحديد بيَّنوه، فصار ذلك مستثنىٰ، وما عدا ذلك من منافع الحانوت فغير مختلَف فيه، فلذلك جازت الإجارة.

مسألة : [إجارة المُشَاع]

قال أبو جعفر : (ولا تجوز إجارة المُشاع إلا من الشريك في قول أبي حنيفة).

قال أحمد : وسواء ذلك فيما يُقْسَم، أو ما لا يقسم، وذلك لأن الانتفاع بالمُشَاع غير ممكن، لاستحالة سكنىٰ نصف دارٍ مُشَاع، واستخدام نصف عبدٍ دون النصف الآخر، فلما امتنع استيفاء المنافع علىٰ المشاع لم يصح عقد الإجارة، إذ كان مِن شرائط عقد الإجارة إمكان التسليم.

فإن قيل: يمكنه استيفاؤها بالمهايأة[(١)].

قيل له: ليست المهايأة من موجَب عقد الإجارة؛ لأنها لو كانت مِن موجَب العقد، لما خلا عقد الإجارة من إيجاب مهايأة، وإذا لم تكن المهايأة مِن موجَب العقد: لم تجب، وإذا لم تجب: لم يصح العقد، لتعذُّر استيفاء المنافع.

قال أحمد: ولم يختلف أصحابنا في بطلان الرهن المُشَاع فيما يُقسَم، وفيما لا يُقْسَم، وقد بيَّنَّا مسألة الرهن فيما سلف.

وأما هبة المُشَاع فيما لا يقسم، فإنما جازت مِن قِبَل أنه لا ينافي القبض إلا علىٰ هذا الوجه، فسَقَطَ اعتبار الحيازة فيه، وليس شرط صحة الملك وجود الحيازة فيه والقسمة.

ألا ترىٰ أنه قد يصح له ملك المُشَاع بالشراء، والميراث، والوصية ونحوها، فلذلك جازت فيما لا يقسم من المشاع.

وفارقت الإجارة من قِبَل أن الإجارة عقدٌ علىٰ المنافع، ولا سبيل له إلىٰ استيفائها علىٰ المشاع، فلم يختلف حكم ما يُقسم، وما لا يُقسم فيها.

* وأما إذا آجره مِن شريكه: فهو جائز؛ لأنه يصل إلىٰ الانتفاع بها من غير مهايأة.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: تجوز الإجارة ويتهايآن فيها).

كمَن استأجر أرضاً أو داراً، ولم يشرط له الشِّرب والطريق: كان له الشِّرب والطريق، إذ لا يصل إلىٰ الانتفاع إلا بهما، فصارا موجَبَيْن بعقد

---

(١) أي بالتراضي.

الإجارة، لتعلُّق صحتها بهما، كذلك المهايأة.

فصل : [موت أحد المالكَيْن للدار المستأجَرة]

(ومَن استأجر داراً مِن رجلين، فمات أحدُهما، فانتقضت الإجارة في حصته: لم تنتقض في حصة الحي).

قال أحمد : لا خلاف بينهم في جواز استئجار دارٍ من رجلين، وإن كان كل واحد منهما أجَّر نصيبه مشاعاً، مِن قِبَل أن العقد وقع صفقة واحدة توجب خروج المنافع مِن ملكهما إلىٰ المستأجِر في حال واحدة، وهو يصل إلىٰ الانتفاع بها مِن غير مهايأة.

وكذلك لو أجَّر رجلٌ مِن رجلين داراً: جاز؛ لأن المنافع خرجت مِن ملكه إليهما في صفقة واحدة، وإنما يحتاجان هما إلىٰ المهايأة فيما بينهما بعد صحة عقد الإجارة، إذ كان عقد الإجارة يتناول منافع غير مشاعة.

ألا ترىٰ أنه يجوز بيع عبدَيْن، أو إجارة دارَيْن صفقة واحدة وإن لم يُسمَّ لكل واحد شيء، وإن كان لو أفرد كل واحد منهما، فعَقَدَ عليه بالحصة: لم يصح العقد، ثم جاز إذا وقع العقد صفقة واحدة.

وإذا صح ما قلنا، ثم مات أحد المؤجِرَيْن: لم تنتقض الإجارة في نصيب الآخر، وإن لم يصحَّ ابتداءً عقد إجارة علىٰ مشاع لغير الشريك في قول أبي حنيفة.

وذلك لأن الإجارة قد صحت بَدْءاً، وصح تسليم الدار إليهما، فلم ينتقض العقد في نصيبه، لأجل انتقاضه في نصيب الميت.

ألا ترىٰ أنه لو اشترىٰ عبدَيْن بألف درهم، ثم مات أحدُهما قَبل القبض: لم ينتقض البيع في الباقي وإن نفىٰ حصته من الثمن، وهو مجهول، ومع ذلك لا يصح ابتداء العقد علىٰ الصحة.

مسألة : [زمن استحقاق أجر حَمَّال المَتَاع]

قال أبو جعفر : (ومَن استأجر رجلاً علىٰ أن يحمل له شيئاً مسافة معلومة، فحَمَله، ثم طالَبَه بأجر ما حَمَله من المسافة التي استأجره علىٰ حَمْله إليها: فليس عليه أن يعطيَه شيئاً مِن الأجرة حتىٰ يستوفيَ منه الحُمُولة كلها).

قال أحمد : هذا خلاف قولهم؛ لأن المشهور مِن قولهم[1] أنه يستحق الأجرة بمقدار ما سار.

وإن هلكت الحُمُولة بعد الحَمْل مِن غير عمل الأجير: كان له الأجر كاملاً في قول أبي حنيفة، ولا ضمان عليه.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: يضمِّنه قيمتَه في الموضع الذي ضاعت فيه، ويعطيه الأجر، لأنهما يريان ضمان الأجير المشترك.

وهو قولهم في سائر ما ليس للأجير حَبْسه، وهو المَلاَّح، والجَمَّال، والحَمَّال، وكل مَن لم يكن لعمله أثرٌ قائم في المعمول.

وإنما يكون للمستأجر أن يُسْقِط الأجر عن نفسه: إذا هلك من عمل الأجير في بعض الطريق، نحو أن ينكسر المحمول من حِمله، أو تَغْرَق السفينة مِن مَدِّه[2]، أو ما جرىٰ مجرىٰ ذلك مما يوجب الضمان، فيكون للمستأجر الخيار: أن يضمِّنه إن شاء قيمتَه في الموضع الذي حَمَله منه، ولا أجر له، وإن شاء ضمَّنه قيمتَه في الموضع الذي تلف فيه مِن عَمَلِه،

(١) وهو ظاهر الرواية، كما في شرح الإسبيجابي ٢/ لوحة/ ٣٢.

(٢) مدَّ البحر مدّاً: زاد، ومدَّه غيره مدّاً: زاده. كما في المصباح المنير (مد)، والمراد الزيادة في سرعة السفينة، حتىٰ أدّت بها إلىٰ الغرق، والله أعلم.

ويعطيه الأجر بحسابه.

والجواب الذي ذكره أبو جعفر إنما هو في القصَّار، والصَّبَّاغ، والخَيَّاط، ونحوهم ممَّن يكون لعملهم تأثير قائم في المعمول، فيكون للأجير حَبْسه بالأجر، ولا يستحق شيئاً من الأجر حتىٰ يسلِّم العمل.

فإن هَلَكَ قَبْل أن يسلمه مِن غير عمله: لم يضمن في قول أبي حنيفة، ولا أجر له؛ لأن العمل كان محبوساً بالأجر، كالمبيع محبوس في يد بيِّعه بالثمن، إذا هَلَكَ: هَلَكَ بالثمن.

* وفي قول أبي يوسف ومحمد: يضمن، فإن ضمَّنه معمولاً: استحق الأجر، وإن ضمَّنه غير معمول: لم يستحق.

مسألة: [زمن استحقاق أجر مَن حَمَل علىٰ ظَهْره]

قال أبو جعفر: (ولو كانت الإجارة علىٰ حَمْل الرجل بنفسه: استحق الأجر بمقدار ما سار).

قال أحمد: لا فرق بين هذا الوجه، وبين الإجارة علىٰ حَمل الرجل، وحَمْل المتاع، في أنه يستحق الأجر بحساب ما سار، وإنما يختلفان مِن جهة أخرىٰ، وهي أن الدابة لو وَقَعَتْ، فَعَطِبَ الرجل مِن سَوْق الأجير مِن غير تعدٍّ: لم يضمن الأجير شيئاً، ولو كان بدلَ الرجل متاعٌ محمول، فعطب مِن سَوْقِه: ضمنه.

وإنما يفترق حكم الإجارة علىٰ حمْل الرجل، وعلىٰ حَمل المتاع من هذا لوجه الذي ذكرنا، لا من الوجه الذي ذكره أبو جعفر.

وكذلك سبيل بني آدم كلهم، أحرارهم وعبيدهم، لا يضمن الأجير منهم مَن عطب مِن سَوْقه الدابة إذا لم يكن منه تعدٍّ، وإنما يختلف حكم بني آدم، والأمتعة مِن هذا الوجه، مِن قِبَل أنه لو ضمن ابنُ آدم بما تولَّد

مِن فعله من هذا الوجه، كان ضمانه ضمان الجنايات، وكان يجب أن يكون علىٰ العاقلة، وضمان الجنايات لا يُستحق بالعقود.

وهذا الضرب من الضمان متعلِّق بالعقد، ألا ترىٰ أنه لو أمر رجلاً بسَوْق دابته، وعليها متاع مِن غير أجرٍ شُرِط، فساقها فعطبت الدابة، وهلك المتاع: أنه لا ضمان علىٰ السائق؛ لأن فِعله غير مضمون عليه، إذ كان بإذن مالك الدابة، ولم يستحق عليه أجر.

وكذلك لو أمَرَ راكبُ الدابة رجلاً بسَوْق دابته، وليس بأجير، فساقها فعطبت، وعطب الرجل: لم يضمن السائقُ شيئاً؛ لأنه ساقها بإذنه، فلو ضمَّنَّاه في مسألة الإجارة، لتعلَّق ضمانه بالعقد، وضمان الجنايات لا يُستحق بالعقود.

وأما المتاع فإنه مما يصح ضمانه بالعقود، ألا ترىٰ أن المبيع بيعاً فاسداً: يكون في ضمان المشتري بالقبض عن العقد.

وكذلك الرهن في يدي المرتهن، والمقبوض علىٰ وجه السَّوْم، فيصير المبيع مضموناً علىٰ البيِّع بالعقد إلىٰ أن يسلِّمه إلىٰ المشتري، فلذلك اختلفا فيما ذكرنا.

* وهذا الذي ذكرنا من جواب هذه المسائل قول أصحابنا علىٰ ما وصفنا، قد ذكره محمد في مواضع من الكتب، والذي ذكره أبو جعفر قد روي نحوه عن أبي يوسف في الإملاء، وفي الجوامع[1]، والمشهور

---

(١) الجوامع: كتاب للإمام أبي يوسف، من رواية بشر بن الوليد الكندي، صاحب أبي يوسف، المتوفىٰ سنة ٢٣٨هـ عن سبع وتسعين سنة، كما في كشف الظنون ١/٦٠٩، وحسن التقاضي للكوثري ص٣٣.

عنهم ما ذكرناه.

* وقد قال في الأصل: إذا استأجر حمالاً يحمل له شيئاً من السُّوقِ إلىٰ أهله: لم يعطه الأجر حتىٰ تبلغ الحُمولة إلىٰ أهله.

وليس هذا بمخالِف لما قلنا، مِن قِبَل أن هذا القدر من المسافة لا يمكن أن يقال فيها: أعطه الأجر بحساب ما سار، إذ ليس يكاد يُضْبَط ذلك.

وهذا كما قالوا في الدار أنه يستحق أجر يوم بيوم، لا علىٰ معنىٰ أنه لا يستحق الأجر في بعض اليوم، فلا يطالب به، ولكنهم ذكروا ذلك للقدر، استيفاءً أجرَ كلِّ جزءٍ من الوقت، فكما قدَّروا فرض نفقة المرأة شهراً بشهر.

وأيضاً: يجوز أن يكون قال ذلك في الحَمَّال يحمل الشيء من السوق إلىٰ أهله، أنه لا يعطيه الأجر حتىٰ يبلغ إلىٰ أهله، لجريان العادة بمثله في الحَمَّال، فصار ذلك كالنطق به.

وكما أنه لو أمره بالحمل، ولم يشرط له أجراً: استحق الأجر، لجريان العادة به، فصار كالمنطوق به.

مسألة : [زمن استحقاق أجر حَفَّار البئر]

قال أبو جعفر : (ومَن استأجر رجلاً علىٰ حَفْر بئر في مكان أراه إياه، ووَصَفَ له سَعَتَها، وعُمْقَها، بأجرة معلومة، فَحَفَرَ له بعضَها، ثم طالَبَه بأجرة ما حَفَر: لم يكن عليه أن يدفع شيئاً مِن أجرتها حتىٰ يفرغ له منها).

قال أحمد : هذا علىٰ وجهين: إذا كانت في ملكه استحق الأجرة بمقدار ما حَفَر؛ لأنها لو انهارت بعد ما حفر: لم يسقط عنه أجر ما حفر،

لأنه مسلِّم لكل جزء من العمل بعمله، إذ كانت في ملك المستأجِر، وفي يده.

فإن كانت البئر ليست في ملك المستأجِر، ولا في يده: فإنه ينبغي أن لا يستحق الأجر حتىٰ يفرغ منه، سواء أراه الموضع الذي يحفرها فيه بعينه، أو لم يُرِه.

ألا ترىٰ أنها لو انهارت بعد ما حفر بعضَها، أو جميعَها: لم يستحق شيئاً من الأجر.

وهذا الذي ذكرنا في التسوية مِن أن يُرِيَه الموضع، أو لا يُرِيَه: أنه لا يستحق الأجر إذا انهارت قبل التسليم رواية هشام عن محمد.

وروىٰ الحسن بن زياد[1] عن أبي حنيفة: أنه إن أراه الموضِعَ، فهو بمنزلة ما في يده، ويحصل الحفر في ضمانه، وإن لم يُرِه: لم يكن في ضمانه حتىٰ يسلمه.

فينبغي في الموضع الذي يصير الحفر من ضمانه: أن يستحق الأجر بقدر الحفر، وفي الموضع الذي لا يصير الحفر في ضمانه: ينبغي أن لا يستحق الأجر[2] حتىٰ يحفر الجميع.

* * * * *

(١) اللؤلؤي الكوفي، صاحب أبي حنيفة، كان يقظاً فَطِناً فقيهاً نبيهاً، حافظاً للروايات عن أبي حنيفة، المتوفىٰ سنة ٢٠٤هـ، له ترجمة في الفوائد البهية ص٦٠، وللعلامة الكوثري رحمه الله: «الإمتاع بسيرة الإمامين الحسن بن زياد وصاحبه محمد بن شجاع رحمهما الله».

(٢) في الأصل: (ينبغي أن يكون له أن لا يقبله حتىٰ يحفر الجميع).

كتاب المُزَارَعَة

مسألة : [جواز استئجار الأرض للزرع بما تُستأجر به الدور]

قال أبو جعفر : (وما جاز أن تُسْتأجر به الدور وغيرها من دراهم أو دنانير أو مكيل أو غيره: جاز استئجار الأرض به للزَّرْع).

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن استأجر أجيراً فليُعلمه أجره»(١).

يقتضي عمومُه جواز الإجارة بأجر معلومٍ في الأرضين وغيرها.

ويدل عليه أيضاً: قوله عليه الصلاة والسلام: «أعطِ الأجير أجرَه قبل أن يجِفَّ عَرَقُه»(٢).

وقال سعد بن أبي وقاص: «كُنَّا نُكْرِي الأرضَ علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بما علىٰ السَّواقي من الزرع، وبما صَعِد بالماء عنها، فنهىٰ رسول الله عن ذلك، ورخَّص لنا أن نكريَها بالذهب والوَرِق»(٣).

وإذا جازت إجارتها بالذهب والوَرِق: جازت بسائر الأشياء المعلومة؛

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

لأن أحداً لم يفرِّق بينهما، وخُصَّ الذهب والوَرِق بالذكر مِن بين سائر ما تُستَأجر به الأرضون؛ لأنهما أثمان المبيعات، وما يجري عليه التعامل من الأموال.

قال أحمد : وكلُّ ما جاز أن يكون ثمناً في البيع: جاز أن يكون أجرة في الإجارات، وما لا يجوز أن يكون ثمناً في البيع لأجل جهالته: لم يجز أن يكون أجرة؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين قال: «مَن استأجر أجيراً، فليُعلمه أجرة»(١).

نفىٰ به الجهالة عنها، كما نفىٰ الجهالة عن المبيعات وأثمانها بقوله: «مَن أسلم فليُسلم في كيلٍ معلوم، ووزنٍ معلوم، إلىٰ أجلٍ معلوم»(٢).

مسألة : [مدة استئجار الأرض للزرع]

قال أبو جعفر : (ولابأس باستئجار الأرض للزرع إلىٰ طويل المدة وقصيرها بعد أن يكون معلوماً).

وذلك لحديث سعد الذي قدَّمناه: «ورخَّص لنا أن نُكْرِيَها بالذهب والوَرِق»: ولم يفرِّق فيه بين الطويل المدة والقصيرها.

وكما جازت إجارة سائر العقار بطويل المدة وقصيرها.

مسألة : [جواز استئجار الأرض للزرع إن أمكن تسليم منافعها]

قال أبو جعفر : (ولا بأس باستئجارها للزرع قبل رِيِّها بعد أن تكون

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

معتادة الرِّيِّ في مثل المدة التي تُعقد الإجارة عليها فيها).

قال أحمد : إذا كانت مما يمكن تسليمها للمنافع: جاز عقد الإجارة عليها، كالمبيعات إذا أمكن تسليمها: جاز عقد البيع عليها.

مسألة : [الأجر مستَحق للمنافع]

قال أبو جعفر : (فإن لم يأتها الماء التي تُزْرَع به: لم تجب عليه فيها أجرة).

وذلك لأن الأجر مستحق للمنافع، والمنافع متعذِّرة مع انقطاع الماء: فلم يصح التسليم، كما لو غَصَبَها غاصب ومَنَعَه الزراعة: لم تلزمه أجرة.

مسألة : [لو لم يكف الماء في الأرض لكل الزرع]

قال أبو جعفر : (فإن كان إنما جاء من الماء ما يُزرع به بعضُ الأرض: فالمستأجِر بالخيار: إن شاء نقض الإجارة، وإن شاء زَرَعَ ما أمكنه منها، وأعطاه الأجر بحساب ما زرع).

قال أحمد : وإنما كان له الخيار لتفرُّق الصفقة عليه؛ لأنه قد استحق تسليمَ الجميع إليه جملة، فإذا تفرَّقت عليه الصفقة: كان له الخيار في فسخ الإجارة، كرجلٍ اشترىٰ عبدَيْن، فمات أحدُهما قبل القبض.

وإن زَرَعَ: كان له الأجر بحسابه، كالعبَدْين إذا مات أحدهما قبل القبض: يأخذ الباقي بحصته من الثمن.

مسألة : [المزارعة علىٰ جزءٍ مما تُخْرِج الأرض]

قال أبو جعفر : (ولابأس بالمزارعة علىٰ جزءٍ من أجزاء ما يَخرج مِن الأرض في قول أبي يوسف ومحمد، ولا يجوز ذلك في

قول أبي حنيفة[١].

قال أحمد: مخالفو أبي حنيفة في ذلك فريقان:

أحدُهما: أبو يوسف ومحمد، وهما يجيزان المزارعة والمساقاة جميعاً.

والآخر: مالك[٢] والشافعي[٣]، وهما يجيزان المساقاة والمزارعة في الزرع الذي يكون بين النخل، ولا يجيزان المزارعة في أرضٍ بيضاء ليس فيها نخل.

وأما حجة أبي حنيفة في إبطال المساقاة، فقد تقدَّمت جملةٌ مِن القول فيها، ونحن نذكر هاهنا ما يدل علىٰ صحة قول أبي حنيفة في إبطال المزارعة، وينتظم بعض ما نذكره إبطالَ المساقاة أيضاً.

فأما ما ينتظم الأمرَيْن جميعاً بالإفساد: فهو قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن استأجر أجيراً، فليُعلمه أجره»[٤]، والعامل في النخل والزراعة أجيرٌ، بدلالة اتفاق الجميع من مجيزيها أنها لا تصح إلا بوقتٍ معلوم.

---

(١) والمفتىٰ به هو قول الصاحبين لحاجة الناس، كما في الهداية ٤/٥٤، وتبيين الحقائق ٥/٢٧٩، ونقل هذا أيضاً عن كثيرين العلامة قاسم في تصحيح القدوري، كما في اللباب للميداني ٢/٢٢٩.

(٢) الموطأ ٢/٧٠٧، المنتقىٰ للباجي ٥/١٣٢، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣/٥٤٢.

(٣) الأم ٤/١١، شرح المحلي علىٰ المنهاج ٣/٦١.

(٤) تقدم.

ولا خلاف أن الإجارة لا تصح بما تُخرجه هذه النخلة، لنخلةٍ لم يُشرط عليه عملها.

وكذلك إذا شرط له نصف ثمرة النخل الذي شُرِط عليه عمله.

وهذا الخبر ينتظم إفساد المزارعة والمعاملة[١] جميعاً بجهالة الأجر فيهما.

* ومن الألفاظ التي تنتظم إفسادهما جميعاً: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم لرافع بن خَدِيج في الأرض: «لا تستأجِرْها بشيء منها»[٢].

والثمرة في الأرض، كما أن الحَبَّ من الأرض، فمِن حيث دلَّ علىٰ فساد المزارعة، دلَّ أيضاً علىٰ فساد المساقاة.

* ومما يدل علىٰ فسادهما جميعاً: حديثُ ابنِ جُرَيج عن عطاء وأبي الزبير عن جابر «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عن المخابرة»[٣].

وقال ابن خُثَيْم عن أبي الزبير عن جابر قال سمعتُ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «مَنْ لم يَذَر المخابرة فليأذن بحربٍ من الله ورسوله»[٤].

وروىٰ جعفر بن بُرْقَان عن ثابت بن الحجَّاج عن زيد بن ثابت قال: «نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن المخابرة».

---

(١) أي المساقاة.

(٢) تقدم.

(٣) صحيح البخاري ٥/٥٠، صحيح مسلم ٣/١١٧٤، ومن حديث زيد بن ثابت أخرجه أبو داود في سننه ٣/٦٩٥.

(٤) سنن أبي داود ٣/٦٩٥، وسكت عنه، وكذلك المنذري في المختصر ٥/٦٦.

والمخابرة اسمٌ يتناول المساقاة والمزارعة جميعاً.

ذكر أبـو عبيـد[١] أن المخـابرة عنـد العـرب هـي المزارعـة بالنـصف والثلث. قال: والمخابرة هي المؤاكرة أيضاً، ولذلك سُـمِّي الأَكَّـار أَكَّـاراً؛ لأنه يؤاكر الأرض[٢].

قال أحمد: والمؤاكرة تتناول النخل والزرع جميعاً، فيـشتمل عليهمـا لفظ النهي.

وذكر القتيبي[٣] عن ابن الأعرابي[٤]: أن المخابرة اسمها مشتقٌّ مِن أَمْـر

(١) هو الإمام الحافظ المجتهد اللغوي ذو الفنون، القاسم بن سلام، الهروي البغدادي، صاحب التصانيف المونقة، كالأموال، وغريب الحديث، والغريب المصنف، وغيرها، ولد سنة ١٥١هـ، وتوفي سنة ٢٢٤هـ، له ترجمة حافلة في سير أعلام النبلاء ١٠/٤٩٠.

وقد أفردتُ له ترجمة موسعة طبعت في سلسلة أعلام المسلمين، برقم (٣٥)، دار القلم، دمشق، ط١/١٤١١، في ٢٤٤ صفحة، حيث كانت رسالتي في مرحلة الماجستير بعنوان: «فقه الإمام أبو عبيد القاسم بن سلام في كتابه: غريب الحديث مقارناً مع المذاهب الأربعة».

(٢) كما في غريب الحديث ١/٢٣٢، والأكَّار: هو الحرَّاث والزرَّاع، كما في تاج العروس (أكر).

(٣) هو العلامة الكبير ذو الفنون عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، له مصنفات كثيرة منها: غريب الحديث، وأدب الكاتب، والمعارف، وغيرها، توفي سنة ٢٧٦هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ١٣/٢٩٦.

(٤) هو إمام اللغة محمد بن زياد بن الأعرابي، انتهىٰ إليه علم اللغة والحفظ، وكان صاحب سنة واتباع، ولد في الكوفة سنة ١٥٠هـ، وتوفي بسامرا سنة ٢٣١هـ، =

خَيْبَر، قال ابن الأعرابي: ثم صارت بعد ذلك لغة، فقيل للأكَّارِ العاملِ: خبير(١).

قال أحمد: ومعلوم أن عُظْم ما عَقَدَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ أهل خيبر العمل فيه: كان النخل، فدلَّ أن المخابرة اسم يتناول المساقاة، فوجب أن تبطل بعموم نهيه عن المخابرة.

فإن قيل: لم نرهم يشتقون من المواضع اسماً للأفعال، ولا يجوز أن يكون اسم المخابرة مشتقٌّ مِن خيبر.

قيل له: قد أجاز ذلك ابنُ الأعرابي، وهو مقبول القول في اللغة.

وأيضاً: قد وجدناهم يقولون: بَدَا الرجلُ: إذا صار إلىٰ البَدْو(٢).

وقال الله تعالىٰ: ﴿سَوَآءً ٱلْعَـٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾(٣).

ويقولون: أعرق الرجل: إذا أَتَىٰ العراقَ(٤)، وأَنْجَدَ: إذا أتىٰ نجداً(٥)، وأَتْهَمَ: إذا أتىٰ تهامةَ(٦)، وذلك مشهورٌ في لغتهم، فليس يمتنع أن يُسَمُّوا المساقاةَ مخابرةً، اشتقاقاً لها مِن قصة خيبر.

له ترجمة في سير أعلام النبلاء ١٠/٦٨٨.

(١) كما في غريب الحديث لابن قتيبة ١/١٩٦.

(٢) كما في القاموس المحيط (بدو).

(٣) الحج: ٢٥.

(٤) لسان العرب (عرق).

(٥) الصحاح للجوهري (نجد).

(٦) الصحاح (تهم).

* وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أخباراً أُخَر تَخْتَص بإفساد المزارعة، وهي ما رواه رافع بن خَدِيج، وثابت بن الضَحَّاك، وجابر بن عبد الله «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عن المزارعة بالثلث والرُّبع»(١).

تركتُ ذكرَ أسانيدها كراهةَ الإطالة، ولأنها أخبار مشهورة.

وقال محمد بن المُنْكدِر عن جابر «نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن كِراء الأرض إلا بذهب أو فضة»(٢).

وقال أبو عُبَيْدة بن محمد بن عمار بن ياسر سمعت جابرَ بن عبد الله يقول: «حَرَّم رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم كِراء المَزَارِع»(٣).

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا حسين بن إسحاق قال: حدثنا عَمْرو بن يحيىٰ الأَسْواري قال: حدثنا مَخْلَد بن يزيد عن بُكَيْر بن عامر عن عبد الرحمن بن أبي نُعْم عن رافع بن خَدِيج قال: «مَرَّ بي رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم وأنا أزرع من البُقُول، فقال: ما هذا؟ فقلت: بَذْرِي، ومالِيَ إلا الشَّطْر، ولآلِ فلانٍ الشَّطْر، قال: أَرْبَيْتَ، رُدَّ الأرض إلىٰ أهلها»(٤).

(١) رواه مسلم بلفظ: «نهىٰ عن المزارعة» ٣/١١٨٤، وهو عند عبد الرزاق في المصنف ٨/٩٦ من حديث رافع بن خديج نهىٰ عن الثلث والربع.

(٢) تقدم.

(٣) صحيح مسلم ٣/١١٨٠.

(٤) سنن أبي داود ٣/٦٩٢، سنن البيهقي ٦/١٣٣، وقد سكت عنه أبو داود، وقال المنذري في مختصر سنن أبي داود ٥/٦٣: «في إسناده بكير بن عامر البجلي الكوفي، وقد تكلم فيه غير واحد». اهـ، قال الذهبي في المغني في الضعفاء ١/١٨٠

=

فدلَّ هذا الخبر علىٰ فساد المزارعة من وجهين:

أحدهما: نهيه عليه الصلاة والسلام عنها.

والثاني، أنه سمَّاها: رِبَا، فوجب تحريمُها بقوله تعالىٰ: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1].

* وهذه الأخبار الموجبَة للنهي عن المزارعة، تقضي بفساد قول مَنْ أجازها في الأرض البَيْضاء[2]، وبفساد قول مَنْ أجازها في الزرع بين النخل، إذ لم تفرِّق هذه الآثار بين شيءٍ منها.

فإن قال قائل: الذي تناوله النهي من المزارعة في هذه الأخبار، ما بُيِّنَ في أخبارٍ أُخَر، وهو ما روي عن رافع بن خَدِيج أنه قال: «كنا نزارع بالثلث والربع، وما نَبَت علىٰ السواقي، فنهانا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن ذلك»[3].

وقال في خَبَرٍ آخر: «ونشترط علىٰ الأَكَرَة[4] ما سقىٰ الماذِيَانُ[5]، والرَّبِيع[6]،

(٩٩٦): «قال النسائي: ليس بثقة، وقواه ابن عدي». اهـ، واختار ابن حجر في التقريب ص١٢٨ (٧٥٩) أنه ضعيف.

(١) البقرة: ٢٧٦.

(٢) الأرض البيضاء: الخراب من الأرض، لأنه لا غرس فيها ولا زرع. النهاية لابن الأثير ١/١٧٢.

(٣) صحيح مسلم ٣/١١٨١ بلفظٍ قريب.

(٤) جمع: أكَّار، وهو الحرَّاث، كما في القاموس المحيط (أكر).

(٥) الماذيان: هو النهر الكبير، وليست بعربية، النهاية ٤/٣١٣.

(٦) الربيع: هو النهر الصغير، النهاية ٢/١٨٨.

وما سَقَت الجَدَاول[١]، وكذا وكـذا، يعـني سـواقيهم قَـبَلَكُم[٢]، فربمـا هلك هذا، وسَلِمَ هذا، فسألنا رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم عن ذلـك فنهانا عنه»[٣].

«وإن ابنَ عباس ذُكِرَ له حديثُ رافعِ بن خَدِيج عن النبي عليه الـصلاة والسلام في النهي عن المزارعة فقال: إن رسول الله صلىٰ الله عليـه وسـلم لم ينهه عنها، ولكنه قال:

«يَمْنَحُ أحدُكم أرضَه، خيرٌ له مِنْ أنْ يأخذ عليه خَراجاً معلوماً»[٤].

وقال زيد بن ثابت: أنا والله أعلم بالحديث مِن رافع بن خديج: «إنمـا أتىٰ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم رجلان قد اقْتَتَلا، فقال النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم: إن كان هذا شأنكم، فلا تُكْرُوا المـزارع، فـسمع رافـع: لا تُكْـروا المزارع»[٥].

فثَبَّتَتْ هذه الأخبـارُ جهـةَ النـهي، وإنمـا تناولتْها في حـال إذا شُـرِطَ لأحدهما زَرْعُ موضعٍ بعينـه، وفي حـالٍ تناولَتْهـا علـىٰ جهـة النَّـدْب دون الإيجاب.

قيل له: ليس في شيءٍ من هذه الأخبار ما يعترض علىٰ عموم الأخبـار

---

(١) الجدول: هو النهر الصغير، النهاية ١/٢٤٨.

(٢) أي ما استقبل من السواقي، كما في النهاية ٤/٩.

(٣) صحيح مسلم ٣/١١٨٣.

(٤) صحيح البخاري ٥/١٤، صحيح مسلم ٣/١١٨٤.

(٥) سنن أبي داود ٣/٦٨٣-٦٨٤، سنن النسائي ٧/٥٠، سنن ابن ماجه ٢/٨٢٢، قال الزيلعي في نصب الراية ٤/١٨١: هذا حديث حسن.

الواردة في النهي مطلقة، وذلك لأن نهيَه عن المزارعة إذا شُرِطَ لأحـدهما زَرْعُ موضعٍ بعينه، لا ينفي عمومَ نهيه عن المزارعة في هذا الضرب منـها، وفي غيره.

وهذا كما روي عن ابن عباس «أن الذي نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن بيعه قَبْل قبضه، إنما هو الطعام.

وقال ابن عباس: ما أرىٰ كلَّ شيء إلا مثله»(١).

ثم لم يمنع استعمال عموم الألفاظ الـواردة في النـهي عـن بيـع مـا لم يُقْبَض؛ لأن الخبرَيْن جميعاً إنما وَرَدَا في النهي عن البيع قبل القـبض، إلا أن أحدَهما أخصُّ مِن الآخر فيمـا تناولـه، فـلا يوجِـب ذلـك تخصيـصاً، فكذلك قلنا في نهيه عن المزارعة أنه علىٰ العموم.

* وتَبْطل أيضاً المزارعة إذا شُـرِطَ الرَّبِيـع والماذِيَـان بـالخبر الآخـر، وبعموم نهيه عن المزارعة.

* وأما قول ابن عباس أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم ينه عنـها: فلا يقضي علىٰ رواية مَن روىٰ عن النبي صلىٰ الله عليـه وسـلم النـهي عنها.

ولا يجوز لنا إبطال ما ثَبَتَ عن النبي بقولٍ عن غيره.

* وأما قول زيد بن ثابت: أن ذلك كان في رَجلَيْن اقتَتَلا، فقال الـنبي عليه الصلاة والسلام: إن كان هذا شأنكم، فلا تُكروا المزارع: فإن هـذا لا يدل علىٰ الجواز، ولا يوجب تخصيصَ أخبارِ النهي المطلَق؛ لأن أكثر مـا

---

(١) صحيح البخاري ٣٤٩/٤، صحيح مسلم ١١٥٩/٣.

فيه: أنه نهىٰ عنها إذا كانت الحال ما ذُكِرَ من الخصومة والقتال، ولا ينفي ذلك نهيه عنهما علىٰ الإطلاق بالأخبار الأُخَر.

فإن قال قائل: قَدْ دَفَعَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم خَيْبَر إلىٰ اليهود بشَطْر ما يَخرج مِن ثمرة أو زرع، وقد نقل الناس نقلاً متواتراً عنه يوجب العلمَ والعمل، فهو أَوْلىٰ من الأخبار التي رويتَها في النهي عن المزارعة والمخابرة، إذ كانت مِن أخبار الآحاد.

ولأن شَرْط النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وعَهْدَه معهم علىٰ ذلك، كان قائماً إلىٰ أن أجلاهم عمر بن الخطاب، وما كان هذا شرطُه: فلا يجوز الاعتراض عليه بأخبار الآحاد، مع ثبوته عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بالتواتر، واتفاق السلف[1] علىٰ ثبوت حكمه أيام أبي بكر رضي الله عنه، وبعض أيام عمر رضي الله عنه.

[الجواب عن الاستدلال بقصة خيبر علىٰ جواز المزارعة:]

قيل له: لا يجوز أن يكون أَمْر خَيْبر أصلاً لما اختلفنا فيه من المزارعة بين المسلِمين، وذلك لأن أهل خيبر كانوا فَيْئاً؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ظَهَرَ عليهم عَنوة، وقَسَم أموالهم، ثم عاقَدَهم النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ العمل في النخل والزرع بنصف الخارج، فلم يَخْلُ ذلك من أحد وجهين:

إما أن يكون بقَّاهم علىٰ حكم الفيء، فكانوا عبيداً للمسلمين، أو يكون جَعَلَهم ذمة، وأقرَّهم علىٰ الأرضين.

فإن كانوا مُبقين علىٰ حكم الفيء: فهم بمنزلة العبيد، ويجوز لمَولاهم

(١) المغني ٥/٥٨٦.

أن يعطيهم أرضاً، ويَشْرِطَ لهم نصفَ الخارج، كما يجوز أن يجبرهم على العمل، ويعطيَهم مقدار النفقة من الخارج.

وإن كان جعلهم ذمة: فالمأخوذ منهم مِن نصف الخارج كان على وجه الجزية.

وهذا أيضاً يجوز عندنا في كِلا الوجهين اللذَيْن يحتملان قصة خيبر، نحن نقول بهما، وذلك معدومٌ فيما بين المسلمين في العقود التي سبيلها نفي الجهالات عنها.

ألا ترىٰ «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم وَضَعَ علىٰ أهل نجران مؤنة رُسُلِه عشرين يوماً، وجعل عليهم عاريَّة ثلاثين درعاً، وثلاثين فَرَساً، وثلاثين بعيراً، إذ كانت تجوز بالثمن، مع ما شَرَط عليهم من الحُلَل»[1].

وجميع ذلك جزية، ومثله لا يجوز في عقود المسلمين فيما بينهم.

* ومما يدل علىٰ أن ما شُرِطَ من نصف الثمر، ومن الزرع، كان علىٰ وجه الجزية: أنه لم يُرْوَ في شيءٍ من الأخبار أن النبي عليه الصلاة والسلام أَخَذَ منهم الجزية إلىٰ أن مات، ولا أبو بكر، ولا عمر رضي الله عنهما، إلىٰ أن أجلاهم، فلو لم يكن ذلك جزية، لأَخَذَ منهم الجزية حين نزلت آية الجزية.

---

(١) سنن أبي داود ٣/٤٣٠، قال المنذري في المختصر ٤/٢٥١: في سماع السدي من ابن عباس نظر، الأموال لأبي عبيد ص١٨٢، وقد توسع في تخريجه الدكتور عبد الصمد بكر عابد في تخريج أحاديث الأموال (رسالة دكتوراه) ٢/٦٦٦.

ويدل علىٰ أن أمرَ خيبر ليس بأصل فيما اختلفنا فيه: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا عبد الله بن موسىٰ بن هلال قال: حدثنا محمد بن إسحاق المسيَّبي قال: حدثنا محمد بن فُلَيْح عن موسىٰ بن عقبة عن نافع عن عبد الله بن عمر قال:

«لما فُتِحَت خيبر، سأل يهودٌ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم أن يَعملوا علىٰ نصف ما خَرَجَ منها من الثمر، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: أقِرُّوهم فيها علىٰ ذلك ما شئنا، فكانوا فيها كذلك حتىٰ أَخْرَجهم عمر»[1].

وفي أخبار أُخَر: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لليهود: أُقِرُّكُم ما أَقَرَّكُمُ الله»[2].

ولا خلاف بين أهل العلم[3] أن المساقاة والمزارعة إذا لم يكن لهما وقت معلوم: لم تجز واحدة منهما، وأنهما لا تجوزان علىٰ الشرط الذي ذُكِرَ في أمر خيبر من قوله: «أقِرُّكم فيها ما شئنا»، «وأُقِرُّكم فيها ما أَقَرَّكم الله».

فدل أنه ليس بأصلٍ لما اختلفنا فيه، إذ كانت المزارعة والمساقاة عند مجيزهما ضرباً من الإجارة لا تجوزان إلا مؤقَّتَتَيْن بوقت معلوم.

فإن قال قائل: لو كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم أقرَّهم علىٰ أملاكهم، وأَخَذَ منهم نصفَ الثمار علىٰ جهة الجزية، لما جاز إخراجهم

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) قال في المغني ٥/٥٦٩: وهو قول أكثر الفقهاء.

عنها، فقد أجلاهم عمر.

قيل له: لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَقَرَّهم عليها علىٰ شرط، وهو قوله: «أُقِرُّكم فيها ما شئنا»، وقد يجوز عندنا مثل ذلك فيمَن نُقِرُّ له، ونَمُنُّ عليه مِن أهل الذمة إذا شَرَطْنا عليهم مثلَ هذا الشرط.

* ويقال لمَن أجاز المزارعة في الأرض التي بين النخل، ولم يُجِزْها في الأرض البيضاء التي ليس فيها نخل، لمَ قلتَ ذلك المعنىٰ الموجِب للفَرْق بينهما؟

فإن قال: لأني أنا أجيز المساقاة والمزارعة علىٰ حسب ما ورد به الأثر من أمر خيبر، فلم يَرِد إلا علىٰ هذا الوجه.

قيل له: ومِنْ أين قلتَ إن حالَ خيبر كان علىٰ ما قضيتَ مِن أن زَرْعها كان بين النخل؟

فإن ادعىٰ في ذلك روايةً ـ تعذَّر عليه إثباتها ـ فيقال له: هلاَّ استدللتَ بأمر خيبر علىٰ جواز المزارعة في الأرض البيضاء، إذ كانت خيبر في سَعَة أرضها، وكِبَرها، لا يخلو مِن أن تكون فيها أرضٌ بيضاء للزراعة، علىٰ حسب ما قد شاهدنا في البلدان الكبار ورَسَاتِيْقِها[1].

فإن مَنَعَ أن يكون في خيبر أرضٌ بيضاء، وزَعَمَ أن النخل قد كان طَبَّقَ أرضَها، حتىٰ لم يَبْق فيها أرضٌ بيضاء تُزْرَع علىٰ حيالها: كَابَر، وقيل له:

ما أنكرتَ ممَّن قال: إن أرض خيبر علىٰ قسمين: قسم منها كانت

(١) رساتيق: جمع رُسْتَاق: طرف الإقليم، كما في المصباح المنير (الرستاق).

نخلاً بلا زرع بينها، وقسم منها كانت أرضاً بيضاء، ولا نخل فيها، فلا أجيز المزارعة إلا في الأرض البيضاء، ولا أجيزها في الزرع بين النخل، لأن خيبر كذا كانت.

ثم لا تكون أنتَ أسعدَ بدعواك منه بدعواه هذه، بل دعواه هذه أقربُ إلىٰ الصواب، إذْ ليس يمتنع أن تكون النخل علىٰ حدَة، والزرع علىٰ حِدة في كثير من المواضع، ويمتنع أن يوجد كثير من الضياع[1]، والقرىٰ لا يوجد فيها أرض بيضاء للزراعة.

وإذا ثبت أن في أرض خيبر: ما كانت بيضاءُ تزرع علىٰ حيالها، ثم أعطاهم النبي صلىٰ الله عليه وسلم الجميعَ بنصف ما يخرج من ثمر أو زرع، فقد ثبت أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قد أجاز المزارعة بينه وبين أهل خيبر في الأرض، فينبغي أن يُجيزها، إذ لم يختلف الرواة أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم شَرَطَ عليهم نصف الثمرة، ونصف الزرع.

فإن قال قائل: ما ذكرتَ من تقسيمك أمرَ خيبر علىٰ وجهين، وأنهم إما أن يكونوا كانوا عبيداً مبقين علىٰ حكم الفيء، وأن مثل ذلك جائز فيما بيننا وبين عبيدنا.

أو أن يكون جَعَلَهم ذمةً، وأقرَّهم علىٰ أملاكهم إلىٰ مدةٍ ما، وأَخَذَ منهم شَطْر الثمار والزرع علىٰ وجه الجزية، فإنه قد ذكر فيه قسم ثالث يجوز أن يكون الأمر كان عليه.

---

(١) جمع: ضيعة، والضيعة هي العقار، والأرض المُغِلة، كما في القاموس المحيط (ضيع).

وهو ما روىٰ عُبَيْدُ الله بن عمر عن نافع عن ابـن عمـر «أن رسـول الله صلىٰ الله عليه وسلم قاتَلَ أهلَ خيبر حتىٰ ألجأهم إلىٰ قَصْرِهم، فغَلَبَ علىٰ الأرض، والـزرع، والنخـل، فقـالوا: يـا محمـد: دَعْنـا نكـون في هـذه الأرض، نُصْلِحها، ونقوم عليها»(١).

فجائز أن يكون أقرَّهم عليها علىٰ وجه الصلح.

قيل له: وأحسب الأمر كـذلك، فـإن مثلـه لا يكـون أصـلاً للمزارعـة والمساقاة فيما بين أهل الإسلام؛ لأنا نجيز مثـل هـذا الـصلح فيمـا بيننـا، وبين أهل الحرب.

وهذا الخبر يدل علىٰ صحة ما قلنا، مِن أن أَمْر خيبر ليس بأصلٍ فيمـا ذكرنا؛ لأنه صالَحَهم وهم متحصِّنُون، فَحَقَنَ دماءَهم بما شَرَطَ عليهم مـن نصف الثمار، وهذا أيضاً في معنىٰ الجزية.

وإذا كانت حال خيبر علىٰ ما وصفنا: لم يصح الاحتجاج به لمخالفنـا في المساقاة والمزارعة بين المسلمين.

* وما ذكره السائل مِن أن ورود أمر خيبر من جهة التواتر، وأنه لا يجوز الاعتراض عليه بأخبار الآحاد: فكلامٌ فارغٌ لا معنىٰ لـه؛ لأنَّـا لم نعلم أن أمر خيبر منسوخ، بل هو ثابت جائز إذا كان الحال مثـل حـال أهل خيبر، مِن أَخْذٍ علىٰ وجـه الجزيـة، أو علـىٰ جهـة حَقْـنِ دم مَـن حصل في أيدينا علىٰ وجه الفيء، أو علىٰ جهة الصلح بيننا وبين أهـل الحرب.

---

(١) سنن أبي داود ٣/٤٠٨، وسكت عنه، وكذلك المنذري في المختصر ٤/٢٣٦.

واستعملنا مع ذلك الأخبارَ الواردة في النهي عن المخابرة والمزارعة، ولم نُبطِلها لأجل ما ذكرنا مِن أمر خيبر، إذْ لو لم تَرِد هذه الأخبار التي فيها النهي، لما لَزِمَنا قياس عقود المسلمين في الإجارات علىٰ قصة خيبر، لِمَا بيَّنَّا أن كل واحد منها أصلٌ برأسه، لا يقاس علىٰ غيره.

* ومما يدل علىٰ أن أمر خيبر مخصوص في أهل الحرب، لا يُقَاس عليه سائر العقود التي فيما بين أهل الإسلام: أن القائلين بالمساقاة والمزارعة لم يقيسوا عليها جواز دفع الغَنَم إلىٰ الراعي بنصف ألبانها وأولادها.

ولو كان أمرُ خَيْبَر أصلاً في هذه العقود، لما اختلف حكم الغَنَم في دفعها إلىٰ الراعي بنصف النَّمَاء، ودفع النَّخْل إلىٰ العامِل بنصف الثمار.

وامتنع الشافعيُّ مِن إجارة المساقاة إلا في النخل والكَرْم، ولم يُجزْها في سائر الشَّجَر، وعلىٰ أن في الخبر أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم دَفَعَ إليهم الأموالَ بالنصف، وذلك يقتضي دخول سائر الشجر؛ لأنه يمتنع في العادة أن يخلو مثل خيبر ألاَّ يكون فيها شجر غير النخل، وظاهر ذلك يقتضي دخول الشجر في المساقاة لأهل خيبر.

وعلىٰ أن خيبر لم يكن فيها كُرُومٌ، وقد أجازها المخالِف علىٰ الكَرْم، فيلزمه مثله في سائر الشجر.

وأيضاً: لمَّا وافَقَنَا مالكٌ والشافعيُّ علىٰ بطلان المزارعة في الأرض البيضاء، وكان المعنىٰ فيها: شرطُ بعضِ الخارج بَدَلاً مِن عمله، وذلك موجود في المساقاة، وجب أن يكون مثلها، وتعدِّيها

أيضاً علىٰ سائر الشجر بهذه العلة علىٰ قول مَن لم يجزها إلا في النخل والكرم.

* وكذلك اتفاق الجميع[1] علىٰ بطلان دَفْع الغَنَم إلىٰ الراعي ببعض نَمَائها من الأولاد والألبان: يدل علىٰ بطلان المساقاة والمزارعة، إذْ كانت الجهالة التي مِن أجلها أبطلنا هذا العقد، موجودةً في المساقاة والمزارعة، وهي أنه شَرْطُ ما لا يُعْرَفُ مقداره، ويجوز أن يكون، وأن لا يكون.

فإن قال قائل من المجيزين للمزارعة فيما بين النخل، وأباها في الأرض البيضاء: لا يلزمنا ما ذُكِرَ من قياسها علىٰ الأرض البيضاء، لأنها تدخل حينئذ في المساقاة علىٰ وجه البيع، وقد يجوز أن يدخل في العقد علىٰ وجه البيع، ما لا يصح إفراده بالعقد، كما يقولون في حقوق الدار، وشِرْب الأرض أنها تدخل إذا اشتُرِيَتْ بحقوقها علىٰ وجه البيع في العقد، ولا يصح مع ذلك إفرادها.

قيل: لا يسقط عنك سؤالنا في لزوم قياس ما تحت النخل من الزرع علىٰ الزرع في الأرض البيضاء، لوجود العلة التي ألزمناك القياس عليها.

وليس لأن الشرب والحقوق تدخل في العقد علىٰ وجه البيع إذا بيع، ولم يجز بيعها علىٰ الانفراد، ما يجب أن يكون كذلك حكم الزرع بين النخل، إذ ليس هناك علة توجب الجمع بينهما من الوجه الذي ذكرت.

---

(١) المغني ٦/١٣.

ثم يقال له: فالعلة التي ذكرتَها في الشِّرب والحقوق، غير موجودة فيها؛ لأن هذه أتباعُ وحقوقُ الأرضين، وليست الأرض التي بين الأرض تَبَعاً للنخل.

ألا ترىٰ أنه لا يصح العقد علىٰ الحقوق والشِّرب علىٰ حيالها، ويصح عقد الإجارة علىٰ الأرض التي بين النخل علىٰ حِيالها، وكذلك سائر العقود، ولو عَقَدَ علىٰ النخل: لم تدخل الأرض التي بينها فيه.

فلما كان كذلك، لم يختلف حكمها وحكم الأرض البيضاء بلا نخل، وفارقتْ ما ذكرتَ من أمر الشِّرب وحقوق الدار.

فصل:

فإن قال قائل: هلا أجزتَ المساقاة والمزارعة قياساً علىٰ المضاربة.

قيل له: لأنا لا نقيس علىٰ المخصوص إلا أن تكون علَّة القياس منصوصاً عليها، إذ كانت الأصول تمنع منها، ولولا ورود السنة، والاتفاق لجواز المضاربة، فلا يجوز أن يكون أصلاً لِمَا وصفنا، لاتفاق الجميع[1] علىٰ أن جوازها غير مؤقتة، وكلٌّ من أجاز المزارعة والمساقاة، لم يجزها إلا مؤقتة، فعَلِمْنَا أن المضاربة شركة علىٰ وجه الإجارة، كشركة العِنَان ونحوها، وأن المساقاة والمزارعة إجارة، فلا تجوز إلا بأجر معلوم كسائر الإجارات.

ووجه آخر: وهو أنه لو شُرط في المضاربة أن يكون رأس المال والربح جميعاً بينهما نصفَيْن: فسدت المضاربة، ولو شُرط في المزارعة أن يكون لرب البذر مقدار البذر، ثم الباقي نصفين: لم تصح المزارعة،

---

(١) المغني ٥/١٨٥.

فعَلِمْنا أن المضاربة ليست بأصل للمزارعة والمساقاة، إذ ما صحَّ به أحدهما: بَطَلَ به الآخر، وما بطل به أحدهما: صح به الآخر.

فإن قال قائل: المساقاة مثل المضاربة؛ لأن الأصل يحصل فيهما جميعاً للدافع، ثم النماء والربح بينهما.

قيل له: فلو شُرِطَ في المساقاة قَلْع النخل واستبدالها بنخل آخر، وغرسها كما شرط في المضاربة التصرف في رأس المال واستهلاك عينه: لبطلت المساقاة عندك، فكيف يجوز أن تكون المضاربة أصلاً لها؟ ونفس ما انعقدت عليه المضاربة لا يجوز انعقاد المساقاة علىٰ مثله.

ويقال له: فلا تُجزِ المزارعة في الزرع الذي بين أضعاف النخل، إذ كان بمنزلة المضارب إذا شُرِطَ له قسمة رأس المال مع الربح.

ثم يقال له: إن كانت المعاملة بمنزلة المضاربة لحصول الأصل لرب المال قبل قسمة الربح والنَّمَاء، فأَجِزْها في سائر الشجر، وفي دَفْع الغنم إلىٰ الرَّاعي ببعض أولادها لوجود العلة.

وعلىٰ أن الشافعي زَعَمَ في كتاب المزارعة[1] أنه إنما أجاز المقارضة[2] قياساً علىٰ المعاملة، وهذا قياس طريف ما أعلم أحداً من القائسين اهتدىٰ له!.

وذلك أن المقارضة أصلٌ قد أَقَرَّ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم الأمةَ

---

(١) من كتاب الأم ٤/ ١٢.

(٢) المقارضة: المضاربة، كما في القاموس المحيط (قرض)، والمصباح المنير (قرض).

عليها[١]، مع علمه بأنهم يتعاملون بها، كما أقرَّهم علىٰ الشركة، والوكالة، وسائر العقود التي لا يخلو منها أهل عصر، ثم نَقَلَت الأمة خَلَفاً عن سلف جوازَها، وتَرْكَ النكير علىٰ فاعليها، حتىٰ لو أن شاكّاً شكَّ في جوازها، أو في إباحتها مِن شريعة الرسول صلىٰ الله عليه وسلم: لكان مُرْتَكِباً لأمرٍ عظيم، يكاد يبلغ به انسلاخٌ مِن الدِّين.

والمعاملة علىٰ النخل قد اختَلف الناس فيها، والأصولُ تُبْطِلُها، وهي فرعٌ لا يمكن مثبتوه[٢] أن يَفْرُغُوا فيه إلىٰ أصل يرمون به إثباتَه، إلا ولمخالفهم ردُّه إلىٰ غيره، والاستشهادُ علىٰ إبطاله بسواه.

ولا خلاف بين الفقهاء مع ذلك أن القولَ في المساقاة طريقُه الاجتهاد في إثباتها وإبطالها، فقاس الشافعي المضاربةَ التي هي الأصل علىٰ المساقاة التي هي الفرع، ومِن حكم الفرع قياسها علىٰ الأصول.

وسبيل المختَلَف فيه أن يُرَدَّ إلىٰ المتَّفق عليه، فأما ردُّ الأصول إلىٰ الفروع، وقياس المتَّفق عليه علىٰ المختَلَف فيه، فهو قياسٌ غاصَ عليه الشافعي بلُطْف نظره، ما أظن أحداً سبقه إليه[٣]!.

مسألة : [أقسام المزارعة]

قال أبو جعفر : (وقال محمد بن الحسن: المزارعة علىٰ أربعة أوجه،

(١) المغني ٥/١٣٥.

(٢) في الأصل: (مثبتيه).

(٣) رحم الله الجميع، وينظر في مقدمة تحقيق هذا الكتاب ما ذُكر حول ما يقع بين الأئمة رضي الله عنهم من كلام في معارك الجدال والنقاش العلمي، وأنه مغمور في بحور حسناتهم.

تصح في ثلاثة منها، وتبطل في الرابع.

فأما الثلاثة، فأحدها: أن يكون البَذْر من قِبَل المُزَارِع، والعمل والآلة كلها من قِبَل المزارع، فتجوز.

[أو يكون البَذْر من قِبَل ربِّ الأرض، والآلة كلها من قِبَل المزارع، فهذا وجه](١).

أو يكون البَذْر والآلة كلها من قِبَل رب الأرض، والعمل من قِبَل المزارع، فهذا وجه.

والوجه الرابع الذي لا تجوز فيه المزارعة: أن يكون البَذْر من قِبَل المزارع، والآلة من قِبَل رب الأرض، فلا تجوز).

قال أحمد: الأصل في ذلك أن يُنْظَر إلىٰ صاحب البذر، فنجعله هو المستَحِق للخارج، والآخر إما أن يكون مؤجِراً لأرضه أو لنفسه:

* فإذا كان البذر من قِبَل صاحب الأرض، فهو المستأجِر للعامل، فيجوز أن يَشْرِطَ الآلةَ من قِبَل رب الأرض؛ لأنه استأجر العامل وحدَه بغير الآلة، وهذا جائز.

ويجوز أن يشترط الآلة علىٰ العامل أيضاً؛ لأن العامل يحتاج في عمله إلىٰ آلة، ولا تكون الآلة مستأجَرة، إنما يدخل استعمال الآلة تَبَعاً للعمل، كما يُستَأجَر النَّجَّار لقطع الخشب، فالآلة علىٰ النَّجَّار تبعاً للعمل.

* وإن كان البذر من قِبَل العامل، فهو مستأجِرٌ الأرضَ، فيجوز شَرْط

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وقد أثبته من المختصر ص١٣٣، وبهذا تصبح المزارعة أربعة أوجه.

الآلة علىٰ العامل؛ لأنه استأجر الأرضَ وحدها، ولا يجوز في هذه الحال شرط الآلة علىٰ رب الأرض، لأنه يصير مستأجِراً للآلة ببعض الخارج، ولا يجوز استئجار الآلة ببعض الخارج.

ولا تدخل الآلة في العقد تَبَعاً للأرض، كما تدخل في العمل علىٰ ما بيَّنَّا، فلذلك كان الأمر فيه علىٰ ما وصفنا.

قال أحمد: ومَن كان البذر من قِبَله، فما يستحقه من الخارج، فإنما يستحقه ببذره، لا بالشرط، ومَن لم يكن من قِبَله البذر، فإنما يستحق الخارج بالشرط دون غيره.

* ومتىٰ فسدت المزارعة، فالزرع كله لصاحب البذر، أيِّهما كان، وللآخر أجر مثله في أرضه إن كان البذر من قِبَل العامل، وإن كان من قِبَل رب الأرض، فللعامل أجر مثله في عمله.

ومتىٰ كان البذر مِن قِبَل رب الأرض، وفسدت المزارعة: لم يتصدق رب الأرض بشيء مما فَضَل من الزرع عن نفقته، لأنه بمنزلة مَن استأجر رجلاً إجارة فاسدةً علىٰ أن يعمل في أرضه، فلا يتصدق بشيء مما تخرجه الأرض.

وكمَن استأجر رجلاً ليعمل في ماله إجارة فاسدة، فلا يتصدق بالربح.

وإن كان المستحق للبذر هو العامل، أَخَذَ من الزرع قَدْر بذره، وقَدْر أجر الأرض، وتصدَّق بالفضل؛ لأنه بمنزلة مَن استأجر أرضاً إجارة فاسدةً، وزرعها، فعليه أن يتصدَّق بالفَضْل؛ لأن نفس المزارعة وقعت محظورة في أرض غيره، كمَن غصب أرضاً وزرَعها، وكمَن اشترىٰ جارية بيعاً فاسداً، وباعها وربح فيها.

مسألة: [عُشْر الأرض العُشرية المستأجرة]

قال أبو جعفر: (وإذا استأجر أرضاً من أرض العُشْر[١]: فالعُشْر علىٰ رب الأرض، وقال أبو يوسف ومحمد: هو في الخارج).

وجه قول أبي حنيفة: أن وجوب العُشر متعلِّق بمنفعة الأرض، وقد حصلت للمؤجِر، حيث استَحق بَدَلَها، فصار كأنَّ الخارج قد حصل له، فمَلَكَه غيره، فالعُشْر عليه.

ويدل عليه اتفاق الجميع[٢] علىٰ أن الخراج علىٰ رب الأرض، فكذلك العُشْر، إذ كل واحد منهما وجوبه متعلق بمنفعة الأرض، ألا ترىٰ أن الغلَّة لو أصابَتْها آفةٌ اصْطَلَمَتْها[٣]: لم يجب فيها خراج.

وليست الإجارة عنده كالعاريَّة، هو[٤] في العارية علىٰ صاحب الزرع في قولهم؛ لأنه هو الذي حصلت له منفعة الأرض دون رب الأرض، إذ لم يستحق عنها بدلاً.

ووجه قولهما: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «فيما سَقَت السماء **العُشْر**»[٥]، فأوجبه في نفس الخارج.

ولأن المؤجِر لم يحصل له قط ذلك الخراج، فلا يجب عليه عُشر.

---

(١) الأراضي العشرية: هي أرض العرب وما أسلم أهلُه طوعاً أو فُتح عَنوة، وقسم بين جيشنا، كما في الدر المختار ١٧٦/٤ مع حاشية ابن عابدين.

(٢) بداية المجتهد ٤٠١/١.

(٣) الاصطلام: الاستئصال، كما في مختار الصحاح (صلم).

(٤) أي العشر، والله أعلم.

(٥) صحيح البخاري ٣٤٧/٣.

مسألة : [أجرة استعمال الأرض المستأجَرة إجارة فاسدة]

قال أبو جعفر : (ومَن استأجر أرضاً إجارة فاسدةً، فاستعملها: فعليه الأقلُّ مما استأجرها به، ومِن أجر مثلها).

وذلك لأن التسليم غير مستَحَق في العقد الفاسد، ألا ترىٰ لو سُلِّم، ولم يسكن الدار: أنه لم يجب الأجر، فلا يجوز أن يستحق به المسمىٰ بالعقد؛ لأنه فاسد.

وإنما لزمه الأجر باستيفاء المنافع علىٰ وجه العقد، فإن كان المسمىٰ أقلَّ من أجر المِثل، فقد رضي المؤجِر بإسقاط الفضل، فلذلك لم يجب.

والفضل عن أجر المثل لا يُستَحَق إلا بالتسمية في عقد صحيح، فلذلك لم يزد علىٰ أجر المثل، ونُقِصَ عنه إذا كان المسمىٰ أقل.

والأصل في اعتبار قيمة المنافع عند فساد العقد علىٰ الوجه الذي ذكرنا: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أَيُّما امرأةٍ نُكِحَت بغير إذن مواليها، فنكاحها باطل، فإن دَخَل بها، فلها مهر مثلها بما استحل من فرجها، لا وكْس[1] ولا شَطَط»[2].

---

(١) الوكس: النقص، والشطط الجور، كما في النهاية ٢١٩/٥.

(٢) سنن أبي داود ٥٦٦/٢، سنن الترمذي ٤٠٧/٣ وقال: حديث حسن، سنن ابن ماجه ٦٠٥/١، وصححه الحاكم في المستدرك ١٦٨/٢، وابن حبان (موارد الظمآن) ص٣٠٥ (١٢٤٨)، وينظر نصب الراية ١٨٤/٣، والتلخيص الحبير ١٥٦/٣.

وقوله: «لا وكس ولا شطط»: ليس من هذا الحديث، بل جاء في حديث آخر، فيمن تزوج ولم يسم صداقاً، ثم مات فلها مهر مثلها، لا وكس ولا شطط، كما هو =

وهذا عندنا في الأَمَة تتزوج بغير إذن مولاها، فصار ذلك أصلاً في سائر العقود علىٰ المنافع إذا فسدت في وجوب اعتبار قيمتها، ولا نوجب الزيادة عليها وإن كانت التسمية أكثر منها؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يوجِبْها، وتُنْقَص منها إذا كانت التسمية أقل؛ لرضاهما بإسقاطه.

مسألة : [حكم التبن في المزارعة]

قال أبو جعفر : (قال محمد بن الحسن: التِّبْن في المزارعة لصاحب البذر دون الآخر.

قال: وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف: أن المزارعة لا تجوز حتىٰ يكون التبن مشروطاً لهما كالحَبِّ، فإن قَصَّرا عن ذلك: فالمزارعة فاسدة.

قال أبو جعفر : ثم وجدنا لمحمد بعد ذلك ما يدل علىٰ رجوعه عن قوله الذي ذكرناه عنه إلىٰ ما قال أبو يوسف في الإملاء، وهو الصحيح علىٰ أصله).

قال أحمد : وجه قول مَن جعله لربِّ البَذر، أن يجعله بمنزلة السَّعَف[1] والوَرَق، فيجوز إفرادها عن الشركة؛ لأنه غير مقصود بالزراعة، إنما هو تَبَعٌ لا حكم له، ولذلك جاز أن لا تُشرط الشركة فيه.

فأما وجه قول أبي يوسف: فهو أنه جَعَله بمنزلة صِنْفَيْن من البذر تُعقد

في سنن أبي داود ٢/٥٨٩، سنن الترمذي ٣/٤٥٠ وقال: حديث حسن صحيح.

(١) جمع: السعفة: غصن النخل، مختار الصحاح (سعف).

المزارعة عليهما، ولا يجوز إسقاط الشركة فيه.

ولأن التبن لمَّا كان خارجاً بزراعته: صار كالشجر والنخل إذا دفعها إليه، وشَرَط عليه غِراسها: فلا يجوز إلا أن يَشترط الشركة في نفس الشجر والثمر جميعاً، كذلك حكم الحَبِّ والتبن.

مسألة : [فساد إجارة الأرض للزراعة إن جُهِلَ ما يُزْرع]

قال أبو جعفر : (وإذا استأجر الرجل أرضاً للزراعة ولم يسم ما يَزْرع: فالإجارة فاسدة).

قال أحمد : وذلك لأن الزراعة تختلف فيما يوجب من نقصان الأرض، فتحصل المنفعة المعقود عليها مجهولة، كمَن استأجر دابة للحَمْل، ولم يسمِّ ما يَحمل عليها؛ لأن الحَمْل يختلف، فيقل ويكثر، وتختلف أيضاً علىٰ قدر الرزانة[1] والخِفَّة.

وليس ذلك بمنزلة مَن استأجر بيتاً، ولم يسمِّ ما يَجعل فيه، فتجوز، ولا يجعل فيه حدَّاداً، ولا قصَّاراً، ولا طحَّاناً؛ لأن هذه الأشياء مستثناة من إطلاق العقد علىٰ منافع البيت والعرف والعادة، وما عدا ذلك من المنافع: فليس بمختَلِف، فلذلك جازت الإجارة.

وأما الزراعة، والحَمْل، فليس يختص في العرف بشيء دون شيء، فتناول العقدُ جميعَ ما يقع عليه الاسم منه، وهو مجهول مختَلِف، فبطل.

* **قال** : (فإن زَرَعَها: فعليه الأجر المسمَّىٰ).

وذلك لأن العقد انتظم كلَّ صِنْفٍ من أصناف الزرع، لعموم اللفظ،

---

(١) شيء رزين: أي ثقيل، مختار الصحاح (رزن).

وأبطلناه للجهالة، فإذا زرع زالت الجهالة، وحَصَلَ معلوماً، فجاز.

ألا ترىٰ أن الشراء برأس المال، وبالرَّقْم[1] لا يجوز؛ لأجل الجهالة، فإذا عُلِمَ رأس المال: جاز لزوال الجهالة، وحصوله معلوماً.

* * * * *

(١) التاجر يرقم الثياب: أي يعلمها بأن ثمنها كذا، ومنه لا يجوز بيع الشيء برَقْمه، المغرب ١/٣٤٣.

كتاب أحكام الأرض المَوَات

مسألة : [خراب الأرض لا يُزيل ملكها عن صاحبها]

قال أبو جعفر : (وكل أرض يملكها مسلم أو ذمي لا يَزُول ملكه عنـها بخرابها).

وذلك لأنه مِلْكٌ صحيح، فلا يزول عمَّن هو له إلا بالسبب الموجِب لزواله؛ لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يَحِلُّ مـال امـرىءٍ مـسلمٍ أو ذمي إلا بطيبةٍ من نفسه»[١].

مسألة :

قال : (وما قَرُبَ من العامر : فليس بموات).

وذلك لأنه فِنَاءٌ للعامر، ومِن مرافقه، ففيه حقٌّ مالكِ العامر، وما كان فيه حق الغير: فليس بمَوَات.

مسألة : [تعريف الموات]

قال : (وما بَعُدَ منه، ولم يُمْلَك قَبْل ذلك: فهو مَوَات.

قال: وذكر أصحاب الإملاء عن أبي يوسف: أن المَوات هو الـذي إذا وَقَفَ رجل علىٰ أدناه من العامر، فنادَىٰ بأعلىٰ صوته: لم يَسمَعْه أقربُ مَن في العامر إليه).

---

(١) تقدم، ولكن ليس فيه لفظ: (أو ذمي).

قال أحمد : المَوات هو: الذي لا حَقَّ فيه لآدميٍ بعَينه، ومتىٰ كان فيه حقٌّ لقوم بأعيانهم: لم يكن مَواتاً.

فما كان مِن فِناء قرية، أو مَرعاها، أو مُحتَطَبِها، فأهل القرية أَوْلىٰ بها من سائر الناس، وحقُّهم في الانتفاع به دون مَن سواهم ثابت، فلا يكون مَواتاً، كما أنها لو كانت مِلكاً لهم: لم تكون مَواتاً.

والذي ذكره عن أبي يوسف، إنما هو اجتهاد في إيجاب الفرق بين فِناء القرية، وما ليس بفِناء لها.

مسألة : [إذن الإمام في إحياء الأرض]

قال : (وقال أبو حنيفة: ليس لأحدٍ أن يحييَ أرضاً مَواتاً إلا بأمر الإمام، ولا يَملكه إلا بتمليك الإمام إياه ذلك.

وقال أبو يوسف ومحمد: مَن أحيا مواتاً من الأرض فقد مَلَكَه بذلك، أَذِنَ له الإمام في ذلك، أو لم يَأْذَن له فيه).

لأبي حنيفة: ما روىٰ معاذ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفسُ إمامه»[(١)]، وقد ذكرنا إسناده في باب السِّيَر مِن هذا الكتاب[(٢)].

---

(١) رواه الطبراني في المعجم الكبير والأوسط، وفيه عمرو بن واقد، وهو متروك، كما في مجمع الزوائد ٥/٣٣١، ورواه إسحاق بن راهويه في مسنده، وذكره البيهقي في المعرفة، ثم قال: وهو منقطع بين مكحول ومن فوقه، وراويه عن مكحول مجهول، وهذا إسناد لا يحتج به، كما في نصب الراية ٣/٤٣١، وقد ورد هذا الحديث في قصة مذكورة في نصب الراية وغيره.

(٢) كما سيأتي، وقد ذكر الحديث وإسناده أيضاً في أحكام القرآن ٣/٥٣.

وذلك عامٌّ في كل شيء إلا ما قام دليله.

وأيضاً: فإن حقَّ جماعة المسلمين قائمٌ في المَوات، فلا يجوز لأحدٍ أن يختصَّ به دون غيره إلا بإذن الإمام.

كما أن بيت المال لمَّا لم يكن له مالِكٌ بعَيْنه، وتساوىٰ المسلمون في ثبوت حقوقهم فيه: لم يكن لأحد أن يختص بشيء منه إلا بإذن الإمام، فإذا مَلَّكه الإمام شيئاً مما في بيت المال: مَلَكَه، كذلك إذا مَلَّكَه الأرض الموات.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن أحيا أرضاً ميتة فهي له»(١).

قيل له: لا يكون الإحياء مع ثبوت حق الغير فيها.

والدليل عليه: أنها لو كانت مَواتاً ملكاً لقوم، أو فِناءً لقرية، أو طريقاً للناس، فأحياها: لم يكن ذلك إحياءً موجِباً لاستحقاق الملك، فعلمنا أن ثبوت حق الغير فيها يمنع صحة الإحياء.

كذلك أرض الموات، لما تساوىٰ الناس كلهم في ثبوت الحق فيها: لم يصح الإحياء إلا بإذن مَن ينوب عنهم في ذلك، ويقوم مقامهم، وهو الإمام.

وأيضاً: يحتمل أن يكون الخطاب خَرَجَ علىٰ أرضين مخصوصة، جَعَلَها النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم لقومٍ بأعيانهم، وأَمَرَهم بإحيائها، كقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن دخل دارَ أبي سفيان فهو آمِن، ومَن أغلقَ بابه

---

(١) سنن أبي داود ٣/٤٥٤، سنن الترمذي ٣/٦٦٣، وقال: حديث حسن صحيح.

فهو آمِن»[١]، ونحوه من الكلام الخارج عن سبب مقصورٍ الحكم عليه.

وذهب أبو يوسف ومحمد إلىٰ ظاهر الحديث.

مسألة: [ما لا يُقْطِعه الإمام]

قال أبو جعفر: (ولا ينبغي للإمام أن يُقْطِع ما لا غنَىٰ بالمسلمين عنه، كالبحار التي يشربون منها، والملح الذي يمتارون منه)[٢].

قال أحمد: يعني بالبحار: الآبار، كذا يسميها أهل مِصر، وإنما كان كذلك، من قِبَل أن في إقطاعه إياها ضرراً علىٰ الناس، ولا يجوز له إدخال الضرر عليهم بإقطاعها، وقَطْع حقوقهم عنها، كما لا يجوز أن يُقْطِعَ أملاكهم، وسائر حقوقهم.

وليس ذلك كالأرض الموات؛ لأنه لا ضرر علىٰ الناس في إقطاع الموات.

مسألة: [مدة إحياء الإقطاع]

قال أبو جعفر: (ومَن أقطعه الإمام، فإن تَرَكَها ثلاثَ سنين لم يعمرها: بَطَلَ إقطاع الإمام إياه).

وذلك أن الإمام إنما يُقْطِع الموات، ويَقْطَع عنها حق سائر المسلمين، ليحييها المُقْطَع له، وليعمرها، وليكون الحق الواجب فيها من العُشر أو الخراج عائداً علىٰ المسلمين، ولا يُقْطِعُه لتملُّكه من غير إحياء.

---

(١) صحيح مسلم ٣/١٤٠٧-١٤٠٨.

(٢) الميرة بالكسر: الطعام يمتاره الإنسان، وقال الأصمعي: يقال: ماره يموره: إذا أتاه بميرة أي بطعام، كما في تاج العروس (مير).

و«قال عمر بن الخطاب لبلال بن الحارث وقد كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم أقطع لبلالٍ العقيقَ[1] أجْمَع: إن رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم لم يُقْطِعْكَ إلا لتعمل، ولم يُقطعك لتحتجزه عن الناس، فأقطع عمرُ الناسَ العقيقَ»[2].

* وإنما جَعَلَ المدة في ذلك ثلاث سنين؛ لما روي عن عمر أنه قال: «ليس لمحتجرٍ بعد ثلاث سنين حق»[3].

مسألة: [الأرض المحياة بماء المطر عشرية]

(ومَن أحيا أرضاً فكانت تسقىٰ بماء المطر: فهي أرض عُشْر).

---

(١) العقيق بفتح العين: واد عليه أموال أهل المدينة، قيل علىٰ ميلين منها، وقيل علىٰ ثلاثة، وهما عقيقان، أدناهما: عقيق المدينة وهو أصغر وأكبر، فالأصغر فيه بئر رومة، والأكبر فيه بئر عروة، والعقيق الآخر علىٰ مقربة منه، كما في مشارق الأنوار ١٠٨/٢، وفاء الوفا ١٠٣٩/٣.

(٢) المستدرك للحاكم ٤٠٤/١ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، سنن البيهقي ١٤٩/٦.

(٣) الخراج لأبي يوسف ص٧١ قال الزيلعي في نصب الراية ٢٩٠/٤: «رواه أبو يوسف في كتاب الخراج حدثنا الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: قال عمر...»، والحسن بن عمارة: ضعيف، وسعيد عن عمر فيه كلام.اهـ قال ابن حجر في الدراية ٢٤٤/٢: إسناده واه.اهـ، لكن أبا يوسف أخرجه من طريق آخر، قال حدثني محمد بن إسحاق عن الزهري عن سالم بن عبد الله أن عمر بن الخطاب قال...».

وأخرجه ابن زنجويه في الأموال ٦٤٤/٢ بلفظ آخر، بسند مرسل رجاله ثقات، كما في الدراية ٢٤٥/٢.

لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «فيما سقت السماء العُشر»[١].

مسألة: [الأرض المحياة بماء النهر]

قال: (ومَن أحياها بماء نهر ساقه إليها، فإنَّ أبا يوسف قال: حكمه حكم الأرض التي فيها ذلك النهر، فإن كانت مِن أرض الخراج: فهو مِن أرض الخراج، وإن كانت مِن أرض العشر: فهو من أرض العشر.

وقال محمد: إن أحياها بماء الأنهار العِظام التي لله، كالنيل والفرات ونحوها: فهي من أرض العشر، وإن ساق إليه من نهر حَفَرَه الإمام من مال الخراج: فهو من أرض الخراج).

قال أحمد: إذا أحيا بماء نهر حَفَرَه الأعاجم، فهو أرض خراج أيضاً عند محمد.

* وإنما الخلاف فيما أُحْيِيَ بماء دِجلة والفرات والأودية العِظام، التي ليست بمحفورة:

فجعلها أبو يوسف من أرض الخراج إذا كان النهر بين أرض الخراج.

وجعلها محمد أرض العشر.

* وكذلك قال أبو يوسف فيما استُخرج من أرض الجبال من بئرٍ، أو قناة: فهي خراج؛ لأنه هكذا تستخرج أرض الجبال. رواه ابنُ سَمَاعة عن أبي يوسف.

وقال محمد: هي أرض عُشْر في أي أرض كانت، إذا أحييت ببئر

---

(١) تقدم.

أو قناة استُخرجت.

فأما وجه قول أبي يوسف في مسألة أبي جعفر التي ذكرها فيما أُحيي بنهر من أرض الخراج: فلأن النهر إذا كان مِن أرض الخراج، فقد ثبت الحق فيه لكافة المسلمين، كما ثبت في الأرضين أنفسها، فلا ينتقل عنه.

ألا ترىٰ أن المسلم إذا اشترىٰ أرضَ خراج، لم تَنتقل عن الخراج إلىٰ العشر، كذلك ما أُحيي بماء الخراج.

ووجه قول محمد: أن هذه الأودية العِظام غير مملوكة لأحد، فهي غير مظهور عليها، ولا اعتبار بكونها في أرض الأعاجم أو غيرها، وإنما الواجب اعتبار حال المحيي لها، فإن كان مسلماً: فعليه العشر، وإن كان ذمياً: فعليه الخراج.

ويدل عليه: أن أرض البصرة عشرية[1]، وإنما أحييت في زمن الصحابة بماء دِجلة، وجعلوا فيها العُشر، فصار ذلك أصلاً في نظائره.

* وأما ما أُحيي من الأرضين ببئر أو قناة، استخرجها المحيي، فإن محمداً جعلها أرض عُشر في أي موضع كان، من قِبَل أنه لم يتقدم في الموضع، ولا في الماء الذي أحيي به وجوبُ حقٍ لأحد، وإنما يحتاج إلىٰ أن يبتدئها الآن بالحق، وهو مسلم، والحق الذي يُبْتدأ به المسلم هو العُشر؛ لأنه صدقة، ولا يُبتدأ المسلم بالخراج؛ لأنه فَيء.

(١) الأموال لأبي عبيد ص٩٢.

مسألة : [بيع أرض الخراج]

قال أبو جعفر : (ويجوز بيع أرض الخراج، وتُورث، وتُملك).

وذلك لأن عمر مع جماعة من الصحابة اتَّفقوا علىٰ إقرار أهل السواد علىٰ أملاكهم بعد فتحها عَنوة[1]، وقد اشترت الصحابة أرضَ الخراج، وتبايعوها من غير نكيرِ أحدٍ[2] منهم، فصار ذلك إجماعاً منهم في صحة الأملاك فيها.

وإنما كره بعضهم[3] شراءَها للمسلم؛ لأنه كان عنده أن الخراج لما وُضِعَ موضع الجزية، كان مشتَبِهاً لما هو مأخوذ علىٰ وجه الصَّغَار والذِّلَّة، فكرهوا أن يُدخِل نفسَه في التزام الصَّغَار.

قال أحمد : وليس ذلك عندنا بصَغار، لأن الصَّغَار إنما هو جزية الرؤوس، وليس الخراج بمنزلتها.

والدليل عليه: أن علياً وعمر رضي الله عنهما قالا فيمن أسلم علىٰ أرض الخراج: أن عليه الخراج[4]، ولم يختلف المسلمون أن مَن أسلم من أهل الجزية: سقطت عنه الجزية[5].

---

(١) كما في الأموال لأبي عبيد ص٦٩.

(٢) كما في الأموال لأبي عبيد ص٨٦.

(٣) أي بعض الصحابة رضي الله عنهم، كما أسند إليهم ذلك أبو عبيد في كتاب الأموال ص/ ٨٠.

(٤) الأموال ص٨٨.

(٥) قال الترمذي في سننه ٣/ ٢٧: «والعمل علىٰ هذا عند عامة أهل العلم».

مسألة : [حريم النهر]

قال : (وكان أبو حنيفة لا يرىٰ للنهر حريماً[١]).

ويجعل المَسْنَاة[٢] لصاحب الأرض التي فيها النهر، إلا أنه ليس له أن يهدمها، لِمَا فيه من الضرر علىٰ صاحب النهر.

(وقال أبو يوسف ومحمد: النهر لا بدَّ له من مَلقىٰ طين وغيره، فاحتاج إلىٰ حريم، كالبئر).

مسألة : [حريم البئر]

قال : (وحريم بئر العَطَن[٣]: أربعون ذراعاً، إلا أن يتجاوز الحَبْلُ ذلك، فيكون له إلىٰ ما تناهىٰ الحبل).

وذلك لأنه لا يصل إلىٰ الانتفاع بها إلا من هذا الوجه، إذ كان سبيلها أن يُستقىٰ منها بالإبل، فينبغي أن يكون حريمُها مقدارَ الحَبْل إذا احتيج إلىٰ ذلك.

وإن اكتُفي بدونها: كان له أربعون ذراعاً؛ لأنا لو لم نجعل له ذلك، أدَّىٰ إلىٰ بطلان الانتفاع بها؛ لأنه كان يكون لآخر أن يحفر بئراً إلىٰ جَنْبها، أو يحيي الأرض التي تلاصق البئر، فيمنع الانتفاع بها، والاستقاء منها،

---

(١) حريم الشيء: ما حوله من حقوقه ومن أُفقَيْه، كما في المصباح المنير (حرم).

(٢) حائط يبنىٰ في وجه الماء، ويسمىٰ السد، المصباح المنير (سنن).

(٣) العَطَن والمَعطن: مُناخ الإبل ومَبْركها حول الماء، وقولهم: حريم بئر العطن أربعون ذراعاً، وحريم بئر الناضح ستون، فإنما أضيف ليفرّق بين ما يُستقىٰ منه باليد في العطن، وبين ما يستقىٰ منه بالناضح، وهو البعير، كما في المغرب (عطن) ٢/٦٨.

فمِن أجل ذلك احتاجت إلىٰ الحريم.

* وقدَّروه أربعين ذراعاً، لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في تقديره[(١)].

ولجريان العادة بمثله في كثير من المواضع التي يُحفَر فيها آبار للماشية.

* **قال**: (وحريم بئر النَّاضِح: ستون ذراعاً).

وقد روي فيه أيضاً أثر[(٢)] عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، والحريم في مثل ذلك مقدارُه الحاجةُ إليه للسقي.

مسألة: [حريم العين]

وأما حريم العَيْن، فإنما جَعَلَه خمس مائة ذراع علىٰ ما ذكره أبو جعفر؛ لأن العين تُحفَر حواليها آبار ليجتمع ماء جميعِها في العَيْن، وليس يُؤْمَن مع ذلك أن يحْفِرَ إنسانٌ بقُرْبها بئراً أو عيناً، فيذهب بماء العين، فلذلك جُعِلَ حريمها خمس مائة ذراع.

وهذه المقادير اجتهاد، وقد روي في جميعها عن النبي صلىٰ الله عليه

(١) روي في ذلك عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أحاديث عدة، وفيها اختلاف في تقدير الحريم، وللعلماء كلام طويل في ضعفها والكلام عليها. ينظر نصب الراية ٢٩١/٤، التلخيص الحبير ٦٣/٣، البناية للعيني ٤٣٥/٩، سنن البيهقي ١٥٥/٦.

ولم يذكرها الجصاص والله أعلم لما فيها من كلام طويل، ورجح أن تقدير الحريم عائد للاجتهاد، وحسب الحاجةِ إلىٰ مساحة يستطاع فيها السقي.

(٢) ينظر الحاشية السابقة.

وسلم آثار[١].

مسألة : [حق الانتفاع بماء البئر في أرض الغير]

قال أبو جعفر : (ومَن كان في أرضه بئر أو عين، فله مَنْع الناسِ مِن دخول أرضه، إلا أن يكون بالناس إلىٰ ذلك حاجة، ولا يجدون ماءً مِن غيرها، فيكون عليه إباحتُهم ماءَها لِشفَاهِهِم[٢]، ومواشيهم، وليس عليه إباحتُه لزروعهم).

قال أحمد : وذلك لقول رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الناسُ شركاءُ في ثلاثة: في الكلأ والماء والنار»[٣].

فإذا وَجَدوا غيرَه: كان له مَنْعُهم من دخول أرضه، وإذا لم يجدوا غيره: كانوا متساوِين في الانتفاع بالماء الذي فيها، ولم يكن له مَنْعهم منها.

وقد روي «أن قوماً مَرُّوا بالماء، فأرادُوا أن يستقوا، فَمَنَعَهم أهلُ

---

(١) ينظر الحاشية قبل السابقة.

(٢) الشافه: العطشان لا يجد من الماء ما يبل به شفته، تاج العروس (شفه)، والسافه بهذا المعنىٰ: شديد العطش، تهذيب اللغة ١٣١/٦، تاج العروس (سفه)، وفي المغرب ٤٤٩/١: «يقال: هم أهل الشفة: أي الذين لهم حق الشرب بشفاههم وأن يسقوا دوابهم».

(٣) بلفظ «الناس شركاء...»: في الأموال لأبي عبيد ص٢٧١، وبلفظ: «المسلمون...»: في سنن أبي داود ٧٥١/٣، سنن ابن ماجه ٨٢٦/٢، وقد بيَّن ابن حجر في التلخيص الحبير ٦٥/٣ أن له عدة طرق، منها ما صححه ابن السكن، ومنها عند الطبراني بسند حسن.

الماء، فأخبروا عمرَ بن الخطاب بذلك، فقال: هلاَّ وَضَعْتُم فيهم السِّلاَح»(١).

وروي «أن رجلاً سأل النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! ما الشيء الذي لا يحل مَنْعُه؟ قال: الماء»(٢).

* وقال: وإنما لم يكن لهم أن يَسْقُوا منه زرْعَهم إلا بإذن مالك الأرض؛ لأنه فيه خوف التَّلَف علىٰ النَّفْس.

ويدل عليه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم للزبير: «احبِسْ حتىٰ يبلغ الجَدْر(٣)، ثم أَرْسِلْه»(٤).

مسألة : [بيع ماء النهر أو البئر]

قال أبو جعفر : (وليس لأحدٍ بيعُ ما في نهر أو بئر).

وذلك لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه «نهىٰ عن بيع

---

(١) لم أهتد إليه بهذا اللفظ، لكن في سنن البيهقي ١٥٣/٦ أن رجلاً أتىٰ أهل ماء فاستسقاهم، فلم يسقوه حتىٰ مات عطشاً، فأغرمهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدية.

(٢) سنن أبي داود ٧٥٠/٣ وسكت عنه، وقد رواه من حديث بهيسة عن أبيها، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٦٥/٣: «أعله عبد الحق، وابن القطان بأنها لا تُعرف، لكن ذكرها ابن حبان وغيره في الصحابة».

(٣) الجَدْر: بفتح الجيم وسكون الدال المهملة: المَسْناة، وهو ما رُفع حول المزرعة كالجدار، النهاية ٢٤٦/١، فتح الباري ٣٧/٥.

(٤) صحيح البخاري ٣٤/٥، ٢٥٤/٨ (٤٥٨٥)، صحيح مسلم ١٨٢٩/٤.

الماء»[١]، رواه جابر، وعبد الله بن عمر، وإياس بن عبدٍ المُزَني عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

ويدل عليه قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «الناس شركاء في ثلاثة: الكلأ والماء والنار»[٢].

مسألة : [تَملُّك ما أُخِذَ من ماء النهر أو البئر]

قال : (فإن أَخَذَ من ماءِ بئرٍ غيره، أو مِن نهره: فقد مَلَكَه، وليس لصاحب النهر والبئر أَخْذه منه، وكذلك الكلأ والنار).

وذلك لأن الماء في موضعه من البئر والنهر ليس بملكٍ لأحد، بل هو مباح، بدلالة أنه يأخذه عند الحاجة بغير بدل.

ولقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «الناس شركاء في ثلاثة»، ونهيه عن بيع الماء.

فمَن أَخَذَه فهو له كسائر المباحات التي ليست بأملاك، وهو في هذا الوجه كالكلأ إذا نَبَتَ في أرضِ رجل، فمَن أَخَذَه فهو له[٣].

وكذلك الصيد إذا انْكَسَرَ في أرض رجل، أو السمك إذا اصطاده مِن جهةٍ لرجل، فهذا كله لآخِذِه؛ لأنه مباح الأصل، لم يتقدَّم فيه مِلْكٌ لأحد.

وجهة وقوع الملك فيه أَخْذه وحيازته، فإذا مَلَكَه: انقطع حق سائر

---

(١) صحيح البخاري ٣١/٥، صحيح مسلم ١١٩٧/٣.

(٢) تقدم.

(٣) وهذا في ظاهر الرواية، كما في شرح الإسبيجابي ٢/ لوحة/ ٣٧.

الناس عنه، فجائزٌ بيعه كسائر المملوكات.

ولا خلاف في جواز بيع الماء الذي أحرزه صاحبه في إناء، وبيع الكلأ المحرَز.

مسألة : [تملُّك ما أُخِذَ من الكلأ والنار]

قال : (وكذلك الكلأ والنار).

فهما في ذلك كالماء سواء، لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم من قوله: «الناس شركاء في ثلاثة»(١).

* * * * *

(١) تقدم.

فهرس الموضوعات

* * * * *

شرح مختصر الطحاوي

(٢٢٩ - ٣٢١هـ)

(في الفقه الحنفي)

للإمام أبي بكر الرازي الجصاص

(٣٠٥-٣٧٠هـ)

المجلد الرابع

تحقيق

أ.د/ سائد بكداش

أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه

أ.د/ سائد بكداش

دار البشائر الإسلامية

دار السراج

بسم الله الرحمن الرحيم

شرح مختصر الطحاوي

٤

الطَّبعَة الأولى

١٤٣١هـ ــ ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية

للطباعة والنشر والتوزيع ش. م. م

أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧

فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

دار السراج - المدينة المنورة

يُطلب الكتاب منها على العنوان التالي:

البريد الإلكتروني SRAJ1000@hotmail.com

كتاب العَطَايا

[أحكام الوقف]

مسألة : [عدم زوال الملك بالوقف عند أبي حنيفة]

قال أبو جعفر : (لا يجوز الوقف في الصِّحَّة في قول أبي حنيفة)[1].

قال أحمد : الوقف جائزٌ في قول أبي حنيفة، إلا أنه لا تَخْرُج الأرضُ الموقوفة عن ملك صاحبها، ولا يَمنع وقفُه إياها جوازَ تصرُّفه فيها، من بيعٍ وهبةٍ وغير ذلك، ولا انتقال الملك فيها إلىٰ الوارث بالموت.

وموضع الخلاف بينه وبين مخالِفيه، إنما هو في زوال ملكه بالوقف، وجواز تصرُّفه.

فأما جواز تصرفه، فلا يمتنع منه، وقد روي عن علي، وابن عباس رضي الله عنهما قالا: «لا حُبُس[2] إلا في كُرَاع[3]، أو سلاح»[4].

---

(١) المفتىٰ به هو قول الصاحبين، نَقَل هذا العلامة قاسم في تصحيح القدوري عن كثيرين، كما في اللباب للميداني ٢/ ١٨٠، وينظر النكت الطريفة ص٤٠.

(٢) الحُبُس بالضم: الوقف، كما في النهاية ١/ ٣٢٨.

(٣) الكُرَاع: اسم لجميع الخيل، كما في النهاية ٤/ ١٦٥.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١١/ ٥٥ (٢١٣٢٥) عن علي رضي الله عنه من قوله بإسناد حسن، كما في الدراية لابن حجر ٢/ ١٤٥، نصب الراية =

والدليل علىٰ صحة قول أبي حنيفة: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا عُبَيد بن شريك قال: حدثنا عبد الغفَّار بن داود قال: حدثنا ابن لَهِيْعَة.

قال عبد الباقي: وحدثنا عبد الله بن محمد الورَّاق قال: ثنا كامل بن طلحة قال: ثنا ابن لَهِيْعَة عن عكرمة قال: سمعت ابنَ عباس يقول: سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول لما نَزَلَتْ سورةُ النساء، وفُرِضَ فيها الفرائض:

«لا حُبُسَ بعد سورة النساء»(١)، ولم يذكر عُبَيْد: «بعدَ سورة النساء».

فإن هذا الخبر دلَّ علىٰ صحة قوله مِن حيث مَنَع أن يكون وَقْفُه إيَّاها حابساً لها عن انتقال الملك منها بالميراث.

ورویٰ سفيان عن مِسْعَر عن أبي عَوْن الثَّقَفِي عن شُرَيح قال: «جاءَ محمدٌ صلىٰ الله عليه وسلم ببيع الحُبُس»(٢).

فإن قيل: المراد بالحُبُس المذكور في هذه الأخبار: حُبُس الجاهلية من

٤٧٧/٣، ورواه عن عبد الله ـ بن مسعود ـ ابنُ أبي شيبة (٢١٣٢٦)، وذكره ابن حزم في المحلىٰ ١٧٥/٩، وقال: وما روي عن علي وابن عباس وابن مسعود فلم يصح.

(١) سنن الدارقطني ٦٨/٤، وفي سنده ابن لهيعة، وهو ضعيف، كما في نصب الراية ٤٧٧/٣، وحكم عليه بالوضع ابن حزم في المحلىٰ ١٧٧/٩.

(٢) المصنَّف لابن أبي شيبة ٥٥/١١ (٢١٣٢٧). قال ابن الهمام في فتح القدير ٤٢١/٥: «شريح من كبار التابعين، وقد رفع الحديث، فهو حديث مرسل يَحتج به مَن يَحتج بالمرسل».اهـ

السَّائبة[١]، والوَصيلة[٢]، والحَام[٣]، ونحو ذلك.

قيل له: هو علىٰ العموم في كل حُبُس، إلا ما قام دليله.

وعلىٰ أن قوله في حديث ابن عباس: «لا حُبُس بعد سورة النساء»: لا يجوز أن يكون المراد به حُبُس أهل الجاهلية؛ لأن ذلك الحُبُس لم يكن قط مباحاً في الإسلام.

ويدل علىٰ صحة قولنا في الوقف: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا هارون بن يوسف قال: حدثنا ابن أبي عمر قال: حدثنا سفيان عن عَمْرو بن دينار عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عبد الله بن زيد ـ الذي أُرِيَ النِّداء[٤] ـ جَعَلَ حائطاً له صَدَقَة، وجَعَلَه إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم.

فأتىٰ أبواهُ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، فقالا: يا رسول الله! لم يكن لنا عَيشٌ إلا هذا الحائط، فردَّه رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم عليهما،

---

(١) السائبة: التي تسيب في المرعىٰ، فلا تُردُّ عن حوض ولا علف، وذلك إذا ولدت خمسة أبطن، كما في المفردات للأصفهاني ص٢٤٦.

(٢) الوصيلة: هو أن أحدهم كان إذا ولدت له شاته ذكراً وأنثىٰ قالوا: وصلت أخاها، فلا يذبحون أخاها من أجلها، كما في المفردات ص٥٢٥.

(٣) الحام: قيل: هو الفحل إذا ضرب عشرة أبطن، كان يقال: حمىٰ ظهره، فلا يركب، المفردات ص١٣٣.

(٤) ينظر لرؤياه النداء: سنن الترمذي ١/٣٥٩ وقال: حديث حسن صحيح، وقد توسع في الكلام علىٰ هذه الرؤيا الحافظ ابن حجر في الفتح ٢/٧٨، وتنظر ترجمة عبد الله بن زيد في الإصابة ٢/٣١٢.

ثم ماتا، فورِثَهُما»[1].

ورواه الأنصاري[2] في كتابه في الوقف[3] عن حماد بن سلمة عن يحيىٰ بن سعيد الأنصاري عن أبي بكر بن محمد بن عَمرو بن حزم نحو ذلك.

وذكر أبو الفضل محمد بن يحيىٰ بن الفياض البَصْري صاحبُ الأنصاري أن عبد الوهَّاب حدثه قال: ثنا عبيد الله بن عمر عن بشير بن محمد «عن عبد الله بن زيد أنه تصدَّق بحائطٍ له، فأتىٰ أبواه النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، فقالا: يا رسول الله! إنه كانت تُقيمُ وُجوهَنا، ولم يكن يقيمُنا شيءٌ غيرها.

فدعا رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم عبدَ الله بن زيد فقال: إن الله قد

---

(1) سنن الدارقطني ٢٠١/٤ وقال: حديث مرسل؛ لأن عبد الله بن زيد لم يدركه أبو بكر بن حزم، وكذلك قال الحافظ ابن حجر في النكت الظراف علىٰ تحفة الأشراف ٣٤٥/٤، وذكر هنا ابن حجر أن النسائي أخرجه في الكبرىٰ، وقد أخرج هذا الحديث وبطرق أخرىٰ الحاكم في المستدرك ٣٤٨/٤، لكن كلها مرسل فيها انقطاع بين عبد الله بن زيد والذي قبله، قال البيهقي في السنن ١٦٣/٦: وروي – هذا الحديث – من أوجه أُخر عن عبد الله بن زيد كلهن مراسيل.

(2) هو الإمام المحدث الثقة قاضي البصرة محمد بن عبد الله الأنصاري، من كبار شيوخ البخاري، تفقه بزفر وأبي يوسف، توفي بالبصرة سنة ٢١٥، وعاش ٩٧ سنة، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٥٣٢/٩، الجواهر المضية ١٩٩/٣.

(3) ذكره الحافظ ابن حجر في الفتح ٤٠٣/٥ ووصفه بأنه جزء ضخم، وينظر كشف الظنون ٢١/١.

قَبلَ صَدَقَتَك، ورُدَّها علىٰ أبويك، قال: ووَرَّثَه إياها منهما بعد ذلك»[١].

قال أبو الفضل: وحدثنا الأنصاري قال: ثنا أبو أمية بن يعلىٰ الثقفي قال: ثنا أبو الزِّناد قال: «جاء عبد الله بن زيد إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! كل شيء سوىٰ سلاحي، وسَكَني صدقة، يجعلُه رسولُ الله حيث شاء، فجعله رسولُ الله في الأوقاص، يعني المساكين.

فجاء أبواه إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فقالا: إن بُنَيَّنَا تصدَّق بأرضٍ له، وإنه ليس لنا شيء إلا أن نسأل مع الأوقاص.

فقال لهم النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم: قد رَدَدْتُ عليكما صدقَةَ ابنِكُما، فَكُلا، واتَّقِيَا اللهَ، فأكلاها حتىٰ ماتا.

فقال عبد الله: قد مات أبواي، فهي حِلٌّ لي؟ فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: نعم، فكُلْها هنيئاً»[٢].

وهذه الأخبار تدل علىٰ أن وقفه إياها لم يُخْرِجْها عن ملكه، ولا مَنَعَ انتقالَ الملك منها؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ردَّها إليه بعدما وقفها علىٰ المساكين.

* ومِن جهة النَّظَر: إن وَقْفَ الأرض إنما يصح عند مجيزيه لأجل الصدقة والقُربة التي في إخراج غَلَّتها، وهو لو تصدَّق بالغلة وهي

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك ٣٤٨/٤، وقد بيَّن الذهبي في تلخيصه أنه منقطع.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٢٠٢/٤ وقال: هذا مرسل، وأبو أمية بن يعلىٰ: متروك.

موجودة، لم تخرج عن ملكه بالقول حتىٰ يَقبِضَ الله تعالىٰ المُتَصدَّقَ بها عليه، فالأرض التي لا يستحقها الفقراء أحرىٰ أن لا تخرج عن ملكه بوقفه إياها.

ومن الدليل علىٰ أن إيجابه الصدقة فيها لا يوجب إخراجها عن ملكه: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ساق البُدْنَ عام الحُدَيْبِيَة[١]، وقلَّدَها[٢]».

وذلك يقتضي إيجاباً منه لها، ثم صَرَفها عما أوجبه له، وجعلها للإحصار[٣]، ولم يمنع الإيجاب بها من غير جهة الإحصار مِن نَقْلِها إلىٰ الإحصار، ولو كان ملكه زائلاً عنها، لما صحَّ نَقْله إلىٰ غير الوجه الذي استحق عليه بالإيجاب.

ويدل علىٰ أنه قد كان أوجبها: أنه أبدلها في العام القابل[٤]، ولو لم تكن الأُولىٰ واجبة لما كان الثاني بدلاً.

فإن قيل: معلوم أن الذي جعله للإحصار بدنة واحدة، وعسىٰ أن لا يكون قد كان أوجب تلك الواحدة قبل الإحصار.

قيل له: يبطله قوله: إنه أبدلها في العام القابل.

وعلىٰ أنه فرَّق البُدْن علىٰ أصحابه حتىٰ نحروها عن الإحصار.

---

(١) صحيح البخاري ٥/٣٣١.

(٢) تقليد الهدي: هو أن يعلق بعنق البعير قطعة من جلد، ليُعلم أنه هدي، فيكفُّ الناس عنه، كما في المصباح المنير (قلد).

(٣) صحيح البخاري ٤/٤، و٥/٣٣٢.

(٤) وهي عمرة القضاء التي فعلها صلىٰ الله عليه وسلم من العام المقبل لعمرة الحديبية حين صده المشركون. ينظر صحيح البخاري ٣/٦٠٠.

ودليل آخر: وهو أنه لو خرج عن ملكه بالوقف، لكان فيه إزالة المال لا إلىٰ مالك بقوله، فوجب أن لا يصح، كرجل قال: أخرجتُ هذه الدار عن ملكي، فلا يصح.

فإن قيل: فالمسجد فيه إزالة الملك لا إلىٰ مالك، وقد صح عند الجميع.

قيل له: للمسجد قابض، وهو الذي يصلي فيه؛ لأنه لا يخرج عن ملكه إلا أن يُصَلَّىٰ فيه، والمصلِّي فيه قابضٌ له عن نفسه، وعن جماعة المسلمين، فخرج عن ملكه، كمَن تصدَّق علىٰ رجل بصدقة، وأقبضها إياه.

وأما الوقف فليس له قابض، وإنما يخرج عن ملكه لو جاز بقوله، وهذا الذي أثبتناه قياساً علىٰ قوله: قد أخرجتُ هذه الدار عن ملكي: فلا يزول عن ملكه بقوله.

فإن قال قائل: الوقف أيضاً له قابض، بمنزلة الصدقة والمسجد، بأن يجعله الواقف علىٰ يد غيره، فيَخْرُج عن ملكه بقبضه.

قيل له: إذا كان القابض إنما يصح قبضه بقول الواقف وتوكيله إياه بالقبض، فليس ذلك بقبض؛ لأن يد وكيله كيده، فهو مع ذلك باقٍ في يده مع تسليمه إلىٰ مَن أَمَرَه بقبضه، ومع هذا فلم يُخرجه ذلك مِن أن تكون صحة القبض أيضاً متعلقة بقوله، فيكون خارجاً عن ملكه بقوله لا إلىٰ مالك، وهذا فاسد بما دللنا عليه.

وأيضاً: فغير جائز قياس الوقف علىٰ المسجد؛ لأن ما يصح المسجد مِن أجله لا يصح تمليكه، ولا أَخْذ البدل عنه، وهو الصلاة فيه، فلذلك جاز خروجه عن ملكه، إذْ كان ذلك حقاً خالصاً لله تعالىٰ.

وأما الأرض، فإن غلَّتها التي صح الوقف من أجلها، يصح أَخْذ البدل عنها وتمليكها، فالأصل أحرىٰ أن يجوز نَقَل الملك فيها مع وقفه إياها.

فإن قال قائل: اعتلالك بأن في تصحيح وقفه إزالة ملكه لا إلىٰ مالك بقوله: منتقضٌ بإجازتك الوقف في الوصية.

قيل له: إنما أجيزه إذا أضافه إلىٰ ما بعد الموت؛ لأن الموت يوجب زوال ملكه، فلم يَزُل بقوله، وإنما حظُّ قوله فيه: مَنْع انتقاله إلىٰ الوارث إذا كان في الثلث الذي يملكه الميت، فليس ذلك إزالة ملكه لا إلىٰ مالك بقوله.

[أدلة المخالفين:]

واحتج مخالِفُنا بما روىٰ ابنُ عَوْن وغيرُه عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال: أصبتُ أرضاً مِن خيبر، ما أصبتُ مالاً أنفسَ عندي منها، فأتيتُ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم أستَأْمِرُه، فقال: «إن شئتَ حبست أصلها، وتصدَّقْتَ بها»(١).

وفي بعض ألفاظ هذا الحديث: «وتصدَّقتَ بثَمَرَتِها»(٢).

وفي بعضها: «إن شئتَ أمسكْتَ أصلَها، وتصدقت بثمرتها»(٣).

قال: «فتصدَّق بها عمرُ علىٰ أن لا تُبَاع، ولا تُوهب، ولا تُورث، حتىٰ تصدق بها في الفقراء والأقربين»، وذكر الحديث.

---

(١) صحيح البخاري ٥/٣٥٤، صحيح مسلم ٣/١٢٥٥.

(٢) صحيح البخاري ٥/٣٩٢ بلفظ: «ولكن ينفق ثمره».

(٣) ينظر الحاشية السابقة.

وما روي في أوقاف النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وأوقاف عليٍّ وسائر الصحابة رضي الله عنهم، وبأنَّ عثمان اشترىٰ بئر رُومة في أيام النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وجَعَلَها للمسلمين[(١)]، فالجواب:

أنه ليس فيما ذَكَرَه ما يُعتَرض به علىٰ قولنا ولا يخالفه، وذلك لأنا نجيز جميعَ ذلك علىٰ ما روي في هذه الأخبار، وليس في شيء منها بيان الخلاف بيننا، لأنا نقول يجوز أن يَحبس أصلها، ويَتصدَّق بثمرتها، ويَشترط فيها أنها لا تُباع ولا تُورث، ويكون ذلك عِدَةً منه في أن لا يبيعها، وأمْراً للورثة أن لا يعترضوا في فَسْخها، وإبطالها.

وليس في شيءٍ منه دليل علىٰ مَنْع البيع، وانتقال الملك فيها، وإنما بَقِيَتْ أوقافُ الصحابة بعدَهم علىٰ مرِّ السنين والأوقات؛ لأن ورثتهم أمضوا علىٰ ما كان الواقف شرطه فيها.

وأما وقف النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فلأنه قال: «إنَّا معاشرَ الأنبياء لا نُورَث، ما تركنا صَدَقة»[(٢)]، هكذا رواه مالك بن أَوْس بن الحَدَثَان عن عمر رضي الله عنه.

واستشهد عمرُ علىٰ ذلك علياً، والعباسَ، وطلحةَ، والزبيرَ في آخرين من الصحابة رضي الله عنهم، فصدَّقوه، واعترفوا به[(٣)].

---

(١) صحيح البخاري ٥/٤٠٦.

(٢) أخرجه البخاري في حديث طويل في صحيحه ٦/١٩٧، صحيح مسلم ٣/١٣٧٨ كلاهما بلفظ: «لا نورث، ما تركنا صدقة»، وهو عند أحمد في المسند ٢/٤٦٣ بلفظ «إنا معشر الأنبياء لا نورث...».

(٣) كما هو وارد في قصة الحديث السابق عند البخاري ومسلم.

وإذا كان ذلك سبيل أملاك النبي صلىٰ الله عليه وسلم بعد موته، فلا دلالة فيه علىٰ صحة الوقف في أملاكنا علىٰ الوجه الذي ذهب إليه مخالفنا؛ لأنه لو لم يكن وَقَفَها، لكانت وقفاً بعد موته.

فإن قيل: هذا الخبر يردُّ ظاهِرَ الكتاب؛ لأن الله تعالىٰ قال حاكياً عن زكريا: ﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝ يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ ءَالِ يَعْقُوبَ﴾[(١)]، فأخبر أن ابنَه يرثه.

قيل له: لا يجوز أن يكون المراد وراثةَ المال، وإنما المعنىٰ فيه وراثة النُّبُوَّةِ، والحِكْمَةِ، والقيامِ بالشريعة.

وذلك لأنه قال: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِيَ مِن وَرَآءِى﴾[(٢)]، ومعلوم أن النبيَّ عليه السلام لا يأسف علىٰ أن يصير المال لمستَحِقِّه، بل كانت الدنيا أهونَ في عَيْنه في حال حياته مِن أن يأسف بعد موته أن تصير لبني أعمامه[(٣)].

فدل أن المراد وراثةُ العلمِ والقيامِ بالدِّين، كما قال الله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ أَوْرَثْنَا ٱلْكِتَٰبَ ٱلَّذِينَ ٱصْطَفَيْنَا مِنْ عِبَادِنَا﴾[(٤)].

وكما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إن العلماءَ ورثةُ الأنبياء، والأنبياء لم يورِّثوا ديناراً ولا درهماً، إنما أورثوا العلم، فمَن أَخَذَ به فقد

---

(١) مريم: ٥، ٦.

(٢) مريم: ٥.

(٣) وهم المراد من قوله: «الموالي». ينظر تفسير ابن كثير ٣/١١١.

(٤) فاطر: ٣٢.

أَخَذَ بحظٍّ وافِر»[١].

فصل : [الوقف في مرض الموت]

قال أبو جعفر : (إذا وَقَفَها في مرضه الذي مات فيه، فخرج مخرج الوصايا: جاز كما تجوز الوصايا).

قال أحمد : هذا الذي ذكره أبو جعفر عن أبي حنيفة مِن إجازته الوقف في المرض، فإنه شيءٌ لا نعرفه، ولم نقرأ عنهم إلا مِن جهة أبي جعفر.

* (وقد روىٰ محمد عن أبي حنيفة: أنه لا يجوز في المرض أيضاً، كما لا يجوز منه في صحته، وأنه لا يخرج مخرج الوصايا، وهذا هو الصحيح من قوله[٢]).

مسألة : [جواز الوقف عند أبي يوسف، وصفته]

قال : (وقال أبو يوسف: يجوز الوقف وإن كان مُشَاعاً، وغيرَ مقبوض).

---

(١) صحيح البخاري ١/١٦٠ بلفظ: «إن العلماء هم ورثة الأنبياء ورَّثوا العلم، مَن أخذه أخذ بحظ وافر» وبلفظ: «الأنبياء لم يورثوا ديناراً...». أخرجه الترمذي في سننه ٥/٤٩ وهو صحيح أو حسن علىٰ قاعدة الحافظ ابن حجر رحمه الله، فقد ذكره في زيادات المتن في الفتح ١/١٦٠.

(٢) أثبتُّ هنا عبارة المختصر المطبوع ص١٣٧ لصحتها، والله أعلم، أما الأصل فجاءت عبارته هكذا: (أنه لا يجوز في المرض أيضاً، وإنما يجوز بعد الموت، وهو الصحيح من قوله).اهـ

وذهب فيه إلىٰ حديث عمر في قصة خيبر: «حَبِّس أصلها»[(١)].

وفي بعض الألفاظ: «أمسِك أصلَها، وتصدَّق بثمرتها»[(٢)]، ولم يشترط فيه القبض.

وكان الذي تصدق به عمرُ رضي الله عنه من سَهْمِه بخيبر مُشَاعاً؛ لأنه إنما قَسَم خيبر في أيامه[(٣)] بين مَن شهِدَ فتحَ خيبر، وكان له فيها سهم.

وفَرَّق بين هذه الصدقة، وبين صدقة الأعيان، ولا خلاف بين أصحابنا في أن مِن شَرْطِ صدقة الأعيان الحِيازةَ والقبضَ جميعاً فيما يُقْسَم.

ووجه الفَرْق بينهما عنده: أن الحق الذي تعلَّقت به القُربة في الوقف، ليس هو العين التي عُقِدَ الوقف فيها، ولا اعتبار فيه بالقبض والحِيازة؛ لأنه ليس هو المملوك به، وصدقة العين هي المملوكة بنفسها، فلذلك اعتبر فيها القبض والحيازة.

* (ويجوز عند أبي يوسف إذا قال: حَبْساً موقوفاً، أو حَبْساً صَدَقة، فإذا انقَرَضَ أهلُ الوقف: رَجَعَتْ إلىٰ الله مصروفةً في وجوه القُرَب منه).

وذلك لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال لعُمَر: «حَبِّس أَصْلَها»[(٤)]، فأجازه بلفظ الحبس، وإن لم يذكر فيه التأبيد، فجعل أبو يوسف ذلك بمنزلة العِتق أنه يصح بالقول، وفي المَشاع.

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) وذلك حين أخرج اليهود وأجلاهم عن خيبر.

(٤) تقدم.

وروي نحوه عن المسعوديِّ القاسم[١] أنه قال: «مَن تكلَّم بصدقة: جازت صدقته، كما يجوز عتقه».

* (وأجاز أبو يوسف أن يجعلَه الواقفُ لها وقفاً علىٰ نفسه، أو علىٰ مَن سواه).

وذلك كما يجوز أن يشرط لغيره، كذلك لنفسه؛ لأن الأصل قد خرج عن ملكه بوقفه إياه، فله في عقد الوقف أن يجعله لمن شاء.

[الشروط المفسِدَة للوقف عند محمد]

(وأما محمد فإنه يجيز الوقف في الحياة، إلا أنه إذا كان فيه إحدىٰ خِلالٍ يبطل:

وهو أن يكون مُشَاعاً، أو غير مقبوض، أو مستثنياً الواقفُ لنفسه فيه شرطاً، أو كان غير مؤبَّد، أو لم يجعل آخرَه للفقراء والمساكين، أو في وجه من وجوه القُرَب).

وإنما شَرَطَ فيه القبض والحِيازة، كما شَرَطَ في صدقة الأعيان، ومَنَعَ أن يَشْرِطَ لنفسه فيها شيئاً، كما مَنَعَ فيه المُشاع، لبقاء حقه في المشاع

---

(١) في الأصل (المسعودي عن القاسم)، والصواب ما أثبت، حيث إن القاسم هذا هو القاسم بن معن المسعودي الإمام الفقيه المحدث الثقة، النحوي، قاضي الكوفة ومفتيها في زمانه، ومن أكبر تلامذة الإمام أبي حنيفة، توفي سنة ١٧٥هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٨/١٩٠، والفوائد البهية ص١٥٤.

وقد جاءت نسبة المسعودي له نسبة لجد والده الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، ولم يذكر المزي له في تهذيب الكمال ١١١٧/٢ ممن روىٰ عنه أحداً نسبته المسعودي، ولم أهتد لتخريج قوله.

الذي يمكن قِسمته؛ لأن الثمرة والغلة مما يتأتىٰ فيه القسمة.

وأيضاً: «مَنَعَ النبيُّ عليه الصلاة والسلام عمرَ بن الخطاب حين حَمَلَ علىٰ فرس في سبيل الله أن يرجع فيه، أو في شيءٍ مِن نَسْلِهَا بشِرَىٰ أو غيره»[1]، فكذلك الصدقة الموقوفة.

ولم يجزها إذا لم يشترط آخرَها للفقراء والمساكين؛ لأنه متىٰ لم يكن كذلك: رَجَعَ إليه عند انقراض أهلِ الوقف، فيكون بمنزلة أن يستثنيَ لنفسه فيه شرطاً.

مسألة : [عدم جواز الوقف في المنقول إلا تبعاً]

قال : (ولا يجوز الوقف في عبدٍ، ولا في شيءٍ سوىٰ العقار والأرضين، إلا أَنْ تكون أرضاً فيها بَقَر وعبيد لمصالحها، فيشترط وقفها مع الأصل).

وذلك لأن هذه الأشياء لا تبقىٰ مؤبَّدة، فتكون وقفاً بمنزلة وقف إلىٰ مدة، فلا يجوز.

وأما إذا كان شيءٌ من العبيد والبقر لمصالح الضَّيْعة[2]، فإنه يجوز شرطه في الوقف؛ لأنه يدخل فيها علىٰ وجه التَّبَع وإن لم يصح وقفه علىٰ حِدَة، كما يدخل الشِّرب في البيع تَبَعَاً للأرض، وكذلك حقوق الدار، ولو أفردها بالعقد لم يصح.

---

(١) صحيح البخاري ٢٣٥/٥، صحيح مسلم ١٢٣٩/٣، وقد ذكره المصنف بالمعنىٰ.

(٢) تقدم أن الضيعة هي العقار والأرض المغلة.

مسألة : [وقف الخَيْل]

قال : (وقال أبو يوسف ومحمد: لابأس بحبس الخَيل في سبيل الله).

وذلك لما روي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما[١]، ولا يُعرف عن أحدٍ من السلف خلافه.

ويدل عليه: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «الخيلُ ثلاثة: هي لرجلٍ أَجْر، ولآخر سِتْر، وعلىٰ آخر وِزْر، فأما الذي له الأجر: فالذي يحمِلُ عليها في سبيل الله»[٢].

عمومه يقتضي جواز حَبْسِها للحمل عليها في سبيل الله، إذ لم يفرِّق بين ما كان منها محبوساً، أو موهوباً، أو مُعَاراً[٣].

* * * * *

(١) المحلىٰ ١٧٥/٩.

(٢) صحيح البخاري ٦٣/٦، صحيح مسلم ٦٨٣/٢.

(٣) انتهت هنا أحكام الوقف في كلام الشارح الجصاص، وقد ذكر الطحاوي في المختصر ص١٣٧ مسألةً في الوقف لم تُذكر في الشرح، ونصها: (ولا بأس ببيع ما هرم من ذلك أو صار بحال لا ينتفع به فيها في الوقف).

[أحكام الهِبَة]

مسألة : [هبة الأعيان]

(ولا تجوز الهبة في الأعيان إلا مقبوضة).

وذلك لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «يقول ابنُ آدم مالِي مالِي.. وما لَك من مالِكَ إلا ما أكلتَ فأفنَيْت، أو لبِسْتَ فأبلَيْت، أو تصدَّقْتَ فأمْضَيْت»[(١)].

فَشَرَطَ في صحة الصدقة إمضاءَها، ومَنَعَ صحتها بالقول دون إمضائها، وهو الإقباض والتسليم، فدل أنها لا تصح إلا مقبوضة.

ويدل عليه: قول أبي بكر الصديق في مرضه لعائشة رضي الله عنهما:

إني كنتُ نحلتُك جَدَاد[(٢)] عشرين وَسْقاً مِن مالِي بالعَالِيَة، وإنكِ لم تكوني حُزْتِيْه، ولا قَبَضْتِيْه، وإنما هو مال الوارث، وإنما هما أخَوَاك وأخْتَاك.

فقالت عائشة: وإنما هي أسماء. فقال: أُلْقِيَ في رُوْعِي أن ذا بطنٍ ـ

---

(١) صحيح مسلم ٤/٢٢٧٣.

(٢) الجداد: بالفتح والكسر: صرام النخل، وهو قطع ثمرتها، يقال: جد الثمرة يجدها جداً، والمراد: نحلتك نخلاً يُجدُّ منه ما يبلغ عشرين وسقاً، النهاية لابن الأثير ١/٢٤٤، والوسق ستون صاعاً، النهاية ٥/١٨٥.

بنتَ خارجة ـ جاريةٌ، لامرأةٍ له كانت حاملاً»[1].

فقال ذلك بحضرةٍ من الصحابة، مِن غير نكيرٍ مِن أحدٍ منهم عليه، فدلَّ علىٰ موافقتهم إياه.

* وقد انتظم هذا الخبر أحكاماً:

منها: أن مِن شَرْطِ صحة الصدقة الحيازة والقبض جميعاً، فدل علىٰ بطلانها في المُشاع التي يمكن قسمتها وإن قُبِض، لعدم الحيازة.

وعلىٰ بطلانها في الثمرة في رؤوس النخل والزرع القائم في الأرض، لعدم الحيازة.

ومنها: أنه إذا أضافَ المالَ الذي له في المرض إلىٰ الوارث، يثبت حقه فيه.

ودلَّ علىٰ أن الهبة غير جائزة للوارث في المرض، وأنها بمنزلة الوصية.

ودل أيضاً علىٰ أنه جائز للإنسان أن يُخْبِرَ عمَّا يغلِبُ في ظَنِّه مِن كون الحَمْل غلاماً أو جارية.

---

(١) الموطأ ٧٥٢/٢، مصنف عبد الرزاق ١٠١/٩، سنن البيهقي ١٦٩/٦ من طريق مالك، وأخرجه في ١٧٨/٦ من طريق شعيب عن الزهري، وأخرجه ابن سعد في الطبقات ١٩٤/٣ من طريق ابن عيينة عن الزهري، ومن حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة.

وقد ذكر هذا الأثر الزيلعي في نصب الراية ١٢٢/٤، ولم يتكلم عليه بشيء، وكذلك ابن حجر في الدراية ١٨٣/٢.

وذكر الزيلعي أن بنت خارجة هي زوج أبي بكر رضي الله عنه.

* ومما يدل علىٰ أن مِن شرط الهبة والصدقة القبضَ: أنهما تبرُّعٌ ومعروفٌ مِن جهة الواهب والمتصدق، فأشْبَهَتا القرض، من حيث كان تبرعاً ومعروفاً لم يصح بالقول دون معنىٰ ينضم إليه.

ويشبهان العاريَّة أيضاً، لما كانت تبرعاً ومعروفاً: لم يثبت حكمها بالقول دون معنىٰ ينضم إليه، لو قال لرجل: أعرتُكَ دابتي هذه، لم يثبت له عليه بها حق ولا مطالبته في تسليمها إليه.

وكذلك لو قال: أعرتُكَ شهراً، لم يثبت حكمها بالقول دون معنىٰ ينضم إليه، فوجب أن تكون الهبة والصدقة مثلَها في أنهما لا يصحَّان بالقول.

وإذا ثبت أنهما مُفْتَقِرَتَان في صحة وقوع الملك بهما إلىٰ معنىٰ غير القول، ولم يشرط أحد فيهما معنىٰ غير القبض، وجب أن يكون القبضُ هو الذي يصح به وقوع الملك بعقد الهبة والصدقة.

ولا يلزم علىٰ ما ذكرنا الوصية؛ لأنها أيضاً لا تصح بالقول، ولا تُملك به دون معنىٰ آخر ينضم إليه، وهو الموت.

ولو جعلنا الوصية أيضاً أصلاً للهبة والصدقة: جاز أيضاً في أنه لا تَملُّك فيها بالقول دون معنىٰ آخر ينضم إليه، إذ كانت تبرعاً ومعروفاً، فوجب أن تكون كذلك الهبة والصدقة، لوجود العلة.

ثم اختلافهما مِن جهة أن المعنىٰ المضموم إلىٰ الهبة والصدقة هو القبض، والمضموم إلىٰ الوصية هو الموت: لم يمنع الجَمْع بينهما من الوجه الذي ذكرنا، وهو أن كل واحدٍ منهما لا يوجب الملك بالقول دون انضمام معنىٰ آخر إليه.

وإنما لم تحتج الوصية إلىٰ القبض في صحة وقوع الملك به بعد

الموت، مِن قِبَل أن الموت سبب لزوال الملك، سواء كانت هناك وصية، أو لم تكن، فإذا زال الملكُ فيه بالموت، كان له صرفه بالقول إلىٰ مَن شاء إذا خرج من الثلث.

مسألة : [الأولياء في قبض ما وُهِب للطفل]

قال أبو جعفر : (ويَقبضُ للطفل أبوه، أو وصيُّ أبيه[١]، أو جَـدُّه[٢] إن لم يكن هذان، ووصيُّ الجد[٣]).

وذلك لأن لهم ولاية علىٰ الصغير.

وكذلك كل مَن يتصرَّف عليه بالبيع والشرىٰ، فإنـه يقـبض لـه الهبـة، كما يقبض سائر حقوقه، ويتـصرَّف عليـه في سـائر العقـود الـتي يـستحق التصرف فيها.

* **قال** : (ويقبضُها له أيـضاً مَـن هـو في عيالـه وإن لم يتـصرَّف عليـه بالبيع، مثل العمِّ، والأم[٤]).

* والملتَقِطُ يقبض للَّقِيط أيضاً.

وهو استحسان، ووجهه: أنه ليس فيه ضرر علىٰ الصغير، بل فيه نفـع له.

والذي هو في عياله له ضَرَبٌ من الولاية عليه في إمساكه.

---

(١) أي: بعد أبيه، كما هو نص مختصر الطحاوي المطبوع ص١٣٨.

(٢) أبو أبيه، كما هو في المختصر ص١٣٨.

(٣) أي: بعد من تقدم.

(٤) إن لم يكن أحد ممن سبق ذكره. كما هو في المختصر ص١٣٨.

والملتَقِط له ضربٌ من الولاية، ألا ترىٰ أنه لو أراد غيرُه انتزاعَ الصبي منه: كان الذي التقطه بَدءاً أَولَىٰ بإمساكه.

مسألة: [العَدْل بين الأولاد في العَطايا]

قال أبو جعفر: (ينبغي للرجل أن يعدِل بين أولادِه في العَطايا، والعدلُ في ذلك في قول أبي يوسف: التسويةُ بينهم، وفي قول محمد: يُجْرِيهم علىٰ سبيل مواريثِهم منه لو تُوفِّي).

وجه قول أبي يوسف: حديث الشعبي عن النُّعمان بن بشير قال: «نَحَلَني أبي نُحْلاً، فقالت أمي عَمْرةُ بنتُ رَوَاحة: ائتِ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم فأَشْهِدْه، فأَتَىٰ النبيَّ عليه الصلاة والسلام، فَذَكَرَ ذلك له، فقال:

أَلَكَ سواه؟ قال: نعم.

قال: وكُلّهم أعطيتَ مثلَ ما أعطيتَ النعمان؟ فقال: لا.

فقال: هذا جَوْرٌ، فأَشْهِدْ علىٰ هذا غَيْرِي»[(١)].

فقوله: أَلَكَ سواه؟، وقوله: أعطيتَ كلّهم مثلَ ما أعطيتَ النعمان؟: مِن غير فَرْق بين الذَّكَر والأنثىٰ، يدل علىٰ أنهما متساويَان فيه.

وروىٰ عبد الله بن مسعود «أن رجلاً أتىٰ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم فقال: إني تصدقتُ علىٰ ابني صَدَقَة، فاشْهَدْ.

قال: أَلَكَ ولدٌ غيره؟ قال: نعم.

قال: قد أعطيتَهم كما أعطيتَه؟ قال: لا.

قال: لا أَشْهَدُ علىٰ جَوْر»[(١)].

---

(١) صحيح البخاري ٥/٢١١، صحيح مسلم ٣/١٢٤١-١٢٤٢.

وهذا أيضاً يدل علىٰ التسوية؛ لأنه قال: هل لك ولد غيره؟ ولم يسأله عن الذكر والأنثىٰ منهم، وأوجب أن يساويَ بينهم في العَطايا.

ويدل عليه أيضاً: ما روي في بعض ألفاظ حديث النعمان بن بشير حين قال: أَشْهِدْ علىٰ هذا غيري، ثم قال: «أَيَسُرُّكَ أن يكونوا لك في البِرِّ سواء؟ قال: بلىٰ. قال: فلا إذاً»(٢).

ومعلوم أن محبَّتَه لمساواتهم في البِرِّ، لا تختص بالذكر دون الأنثىٰ، وكذلك فيما يعطيهم.

ويدل عليه: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا الحسن بن علي بن محمد بن سليمان القطَّان قال: حدثنا عَبَّاد بن موسىٰ قال: حدثنا إسماعيل بن عيَّاش قال: حدثنا سعيد بن يوسف الرَّحَبِي عن يحيىٰ بن أبي كثير اليَمَامي عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «ساوُوا بين أولادِكم في العطيَّة، فلو كنتُ مفضِّلاً لفَضَّلْتُ البنات»(٣).

فلم يفرِّق بين الذكور والإناث حين أَمَرَ بالمساواة بينهم.

وقوله: ولو كنتُ مفضِّلاً لفَضَّلْتُ البنات: يدل علىٰ التسوية أيضاً.

* وقال محمد: يُجْرِيهم علىٰ سبيل المواريث؛ لأنه لو ماتَ استحقُّوا مالَه كذلك، وكذلك في الحياة.

---

(١) سنن النسائي ٦/٢٦١.

(٢) صحيح مسلم ٣/١٢٤٤.

(٣) سنن البيهقي ٦/١٧٧ من طريق سعيد بن منصور، وسنده حسن، كما في فتح الباري ٥/٢١٤ وينظر: نصب الراية ٤/١٢٣، والتلخيص الحبير ٣/٧٢.

* وإن فَعَلَ خلاف ذلك: جاز في الحكم، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث النعمان بن البشير: هذا جَوْرٌ، أَشْهِدْ عليه غيري، فأجاز له الهبة، ولولا ذلك لما قال: أَشْهِدْ عليها غيري.

مسألة : [الهبة علىٰ عوض]

(والهبة علىٰ عِوضٍ: عَقْدُها عَقْدُ هبة، وجوازُها جوازُ البيع، فلا يصح العقد وإن شُرِطَ فيه عوض إلا بشرائط العقد الذي ليس فيه عِوضٌ مشروط من القبض والحيازة.

فإذا قُبِضَتْ وصحَّت: كانت بمنزلة البيع في وجوب الشفعة والضمان، والرد بالعيب ونحوها).

قال أحمد : وجعلَه زفرُ بمنزلة البيع في سائر أحكامه، فأجازه غيرَ مقبوض، وفي المُشاع، كما يجوز البيع.

والأصل فيه أنهما دَخَلاَ في عقد هبة، فلا يلزمهما عقدٌ غيره، وكما أنه إذا كاتَبَ عبدَه، لم يجعله عِتقاً علىٰ مال، وإذا باعه لم يجعله هبة، لأن كل متعاقدَيْن دَخَلاَ في عقد، فإنما تلزمهما أحكامُه، ولا يلزمهما عقد غيره.

ألا ترىٰ أنهما إذا تقايلا في عقد البيع، لم يجز لنا أن نجعلها عقداً مستبدَلاً من حيث كان عقداً فيه بدل، في باب أنه لا يجوز إلا بتسمية ثمن، ولا يجوز علىٰ القيمة، كذلك إذا عَقَدَا عقد هبة وإن شَرَطا فيها عوضاً، لم يجز أن نجعلها عقد بيع.

وكما لو أوصىٰ لرجل بغير شرطِ عوضٍ، كانت وصيته صحيحة لا يبطلها عدم القبول عَقِيب الموت، ولم يُخرجها شرطُ العِوَض عن حكم الوصايا.

ألا ترىٰ أنها لو كانت بمنزلة البيع لما صح؛ لأن وقوعه متعلِّقاً بالموت، حتىٰ إذا صح لهم البدل صار بمنزلة البيع.

وإذا كان ذلك علىٰ ما وصفنا، قلنا لم يخرج العوض المشروط في الهبة مِن أن يكون عقد هبة، ثم إذا تقابضا صار بمنزلة البيع في سائر أحكامه؛ لأنه مَلَكَه ببدل هو مال، وكل واحد منهما مضمون علىٰ صاحبه ببدله.

ألا ترىٰ أنه لو استُحِقَّ أحدُهما: كان له أن يرجع في الآخر إن وجده قائماً بعينه، ويضمِّنه قيمتَه إن كان مستهلكاً، فلما صح له حكم البدل، صار كالبيع.

مسألة :

قال : (وللأب أن يقبِض لابنه الصغير ما وَهَبَه له).

وذلك لأنه لو وَهَبَ له غيرُه، كان هو القابض له، كذلك إذا وَهَبَ له هو؛ لأنه لا يتعلق به ضمان، ولفائدةٍ عليه[1] قَبَضَ له.

وروىٰ سعيد بن المسيَّب عن عثمان أنه قال: «مَن نَحَل ولداً صغيراً له، لم يبلغ أن يحُوزَ نُحْلَه، فأعلن بها، وأشهدَ عليها، فهو جائز، وإن وَلِيَها أبوه»[2].

* (ولو قَبَضَه الصغيرُ وهو يعقل: جاز).

لما روىٰ محمد بن إسحاق عن يحيىٰ بن عبَّاد بن عبد الله بن الزبير

---

(١) أي تعود عليه.

(٢) الموطأ ٢/٧٧١، سنن البيهقي ٦/١٧٠، المحلىٰ ٩/١٢٢.

عن عائشة قالت: «أهدىٰ النجاشيُّ لرسولِ الله صلىٰ الله عليه وسلم حِلْيَة فيها خاتَم، فدعا رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم ابنةَ ابنتهِ أُمَامَةَ بنتَ أبي العاص فقال: تَحَلَّيْ بهذا يا بُنَيَّة»[1].

مسألة: [الرجوع في الصدقة والهبة]

قال: (وكلُّ صدقة صحَّت، فليس فيها رجوعٌ بحال، وكلُّ هبة صحت لذي رَحِم مَحْرم أو علىٰ عوض: فلا رجوع فيها، وله الرجوع فيها إذا لم يُعَوَّض منها، ولم تكن لذي رَحِم مَحْرم).

فأما الصدقة فلا خلاف[2] أنه لا يصح الرجوع فيها بعد صحتها، والهبةُ لذي الرَّحِم المَحرم في معنىٰ الصدقة؛ لأنه قد استحق عليها الثواب بصلة الرحم، إذ كان موضوعُها موضوع القُربة، كالصدقة سواء.

ومِن الناس مَن يجيز للأب الرجوع فيما وَهَبَه لابنه، ولا يصح عندنا الرجوع فيما وَهَبَ له ما دام مستغنِياً عنها، فإن احتاج إليها: جاز له أَخْذها، كما يأخذ مِن سائر ماله للنفقة علىٰ نفسه.

وذلك لأن المعنىٰ المانع مِن الرجوع في هبته سائرَ ذوي الرَّحِم المَحرم موجود في الابن، وهو أن موضوعها موضوع القُرَب، لما فيها مِن صِلَة الرَّحِم، فأشبهت الصدقة.

---

(١) سنن ابن ماجه ٢/١٢٠٢ (٣٦٤٤)، وأخرجه ابن سعد في الطبقات ٨/٤٠، وأحمد في مسنده، كما في الإصابة ٤/٢٣٦، وقد ذكره ابن حجر ولم يعلق عليه بشيء، ويحيىٰ بن عباد ثقة كما في التقريب ص٥٩٢، وروايته عن عائشة رضي الله عنها مرسلة.

(٢) المغني ٦/٢٩٨.

ومعنىٰ ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا يحلُّ لأحد أن يَهَب هِبَةً، فيرجع فيها، إلا الوالد فيما وَهَبَه لولده»(١): فإنه إباحةٌ لأَخْذها عند الحاجة.

وقد يجوز أن يسمَّىٰ ذلك رجوعاً فيها وإن عادت إليه بملك مستقبَل، كما روي عن عمر رضي الله عنه أنه حَمَلَ علىٰ فرس في سبيل الله، ثم وَجَدَها تُباع في السوق، فأراد أن يشترِيَها، فسأل النبيَّ عليه الصلاة والسلام، فقال له النبيُّ عليه الصلاة والسلام: لا تَعُدْ في صدقتك»(٢).

فسمىٰ شراه إياها رجوعاً في الصدقة، بأن عادت إليه بملكٍ مستقبَل.

كذلك قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إلا الوالد فيما يَهَبَه لولده»، وهو في هذا المعنىٰ.

وفائدة الخبر: أن الهبة لذي الرَّحِم المحرم لمَّا كانت في معنىٰ الصدقة، لِمَا استحق بها من الثواب، قد كان يجوز أن تشبه إباحةَ الرجوعِ فيها عند الحاجة، فأفاد عليه الصلاة والسلام أنه جائز له أَخْذها عند الحاجة، كما يأخذ سائر ماله وإن كانت مملوكة من جهته علىٰ وجه الهبة.

فصل: [أدلة جواز الرجوع في الهبة]

والحجة في جواز الرجوع في الهبة لغير ذي الرحم المَحْرم إذا لم يَعتض عنها: ما حدثنا محمد بن بكر البَصري قال: حدثنا أبو

---

(١) سنن الترمذي ٥/٥٩٢، وقال: حديث حسن صحيح، سنن النسائي ٦/٢٦٥، سنن أبي داود ٣/٨٠٨، سنن ابن ماجه ٢/٧٩٥ وصححه الحاكم في المستدرك ٢/٤٦، ووافقه الذهبي، وقال ابن حجر في الفتح ٥/٢١١: رجاله ثقات.

(٢) تقدم.

داود السِّجْسَتاني قال: حدثنا سليمان بن داود المَهْرِي قال: أخبرنا ابن وهب قال: أخبرني أسامة بن زيد أن عَمْرو بن شعيب حدثه عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال:

«مَثَلُ الذي استردَّ ما وَهَبَ، كمثل الكلب يقيءُ، فيأكل قيئَه، فإذا استردَّ الواهبُ، فليُوْقَفْ، فليُعرَّف بما استردَّ، ثم ليُدْفَع إليه ما وَهَبَ»[١]، فانتظم الخبر معنيين:

أحدهما: كراهة الرجوع فيها؛ لأنه شَبَّهه بالكلب يعود في قيئه، وذلك مستقبَحٌ في العادة.

والثاني: صحة الرجوع فيها إذا رَجَعَ، ووجوب ردِّها عليه.

وأيضاً: روي نحو قولنا عن علي[٢] وعمر[٣] وفَضَالة بن عبيد الأنصاري[٤] من غير خلافٍ من أحدٍ من الصحابة عليهم.

ويدل علىٰ صحة ذلك: ما روىٰ ابنُ عباس وابنُ عمر وأبو هريرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «العائِدُ في هبته كالكلب يقيءُ، ثم يعودُ في قَيْئِه»[٥].

---

(١) سنن أبي داود ٨١٠/٣ وسكت عنه، وكذلك المنذري في المختصر ١٨٩/٥، وأخرج بنحوه النسائي في سننه، ٢٦٥/٦، وابن ماجه في سننه ٧٩٧/٢.

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٠٧/٩، المحلىٰ ١٢٩/٩.

(٣) مصنف عبد الرزاق ١١١/٩، المحلىٰ ١٢٨/٩.

(٤) المحلىٰ ١٢٩/٩.

(٥) صحيح البخاري ٢٣٤/٥، صحيح مسلم ١٢٤١/٣.

فلما شبَّهَه بالكلب يعود في قيئه، دلَّ ذلك علىٰ صحة الرجوع مع الكراهة.

ألا ترىٰ أن ذلك مستقبَحٌ من الكلب بعد القيء، لا علىٰ جهة التحريم، كذلك الرجوع في الهبة ينبغي أن يصحَّ حتىٰ يقع التشبيه موقِعَه، وإلا فلو لم يصح الرجوع فيها رأساً، وكان الشيء باقياً علىٰ ملك الموهوب له، لا حَقَّ للواهب فيه، لما صحَّ تشبيهه بالكلب الذي قد صح له الرجوع في القيء.

فإن قيل: قد روي في حديث ابن عباس عن النبي عليه الصلاة والسلام: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»[١].

والقيء حرام علىٰ مَن عاد فيه، وكذلك الرجوع فيه[٢]، ولم يذكر في هذا الخبر الكلب، فيكون علىٰ وجه الاستقباح دون التحريم.

قيل له: هذا خبرٌ واحدٌ ذُكِرَ فيه الكلب، وحَذَفَه الآخرون.

علىٰ أن الخبر الذي حُذِفَ فيه ذِكْر الكلب، يدل ظاهرُه علىٰ أن المراد به الكلب، وذلك أنه عَرَّفه بالألف واللام، وهما يدخلان للجنس أو التعريف، فإن كان مراده التعريف، فهذا يقتضي أن يكون هناك إنسان بعينه قد عاد في قيئهِ، فشُبِّهَ به العائد في الهبة، ومعلوم أنه لم يكن هناك إنسان عادَ في قيئه، فيَخْرُج الكلام عليه، فإذاً المراد به الجنس، وليس هناك جنس يعود في قيئه إلا الكلب، فعاد حكم اللفظ إليه.

وأيضاً: كيف يُصْرَف القول فيه، فقد دلَّ علىٰ صحة الرجوع فيها وإن

---

(١) صحيح البخاري ٥/ ٢٣٤، صحيح مسلم ٣/ ١٢٤١.

(٢) أي في عقد الهبة، والله أعلم.

كان محرَّماً؛ لأنه شبَّهه بالعود في القيء، فالواجب أن يصح الرجوع فيها، حتىٰ يصح تشبيهها بالعود في القيء، وإلا فما لم يصح وقوعه، كيف يجوز أن يُشبَّه بما قد صحَّ ووقع.

وهو إذا رَجَعَ فيها، كان قولُه لغواً، لا له حُكْمٌ له فيه وجه.

وليس يمتنع أن يكون منهياً عن الرجوع، ثم إذا رَجَعَ: صحَّ رجوعه، كما أنه منهي عن البيع عند أذان الجمعة، ولو عَقَدَ: صحَّ عقده.

ومحرَّمٌ عليه إيقاع الطلاق في الحيض، ولو أوقع فيه: صحَّ إيقاعه.

ومحرَّمٌ عليه الصلاة في أرض مغصوبة، والذَّبح بسكِّين مغصوبة، ولو فَعَلَ: ثبت حكمه علىٰ الوجه الذي يثبت عليه حكم المباح.

فصل : [زيادة الهبة تمنع من الرجوع]

(وإن زادت الهبة في بَدَنِها: لم يصح الرجوع فيها).

وذلك لأن الزيادة لم يقع عليها عقد الهبة، ولا يمكنه الرجوع في الأصل دون الزيادة، فبطل الرجوع.

[موت الواهب أو الموهوب له يمنع من الرجوع]

(وإذا مات أحدُهما: لم يصح الرجوع).

لأن الواهب إن كان هو الميت، فالوارث لم يوجِب له ملكاً، ولا يصح ملكه فيما لم يوجِبْه، ولا ينتقل حق الرجوع في الهبة إلىٰ الوارث، كما لا ينتقل حق الشفعة، وقد بيَّنَّاها فيماسلف.

وإن كان الموهوب له هو الميت، فقد انتقل الملك إلىٰ وارثه، وهو لم يوجِب هذا الملك للوارث، ولا يصح له فسخه.

مسألة : [رجوع أحد الزوجين فيما وهبه للآخر]

قال : (ولا يرجع أحد الزوجين فيما وَهَبَه للآخر).

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع ثنا ابن غنام بالكوفة قال: حدثنا أبو كُرَيب قال: حدثنا مُصعب بن المِقْدام عن خَارجة بن مصعب عن أبي الحسين عبد الله بن عمرو بن أمية الضَّمْري عن أبيه قال سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول:

«مَن أعطىٰ امرأتَه عطية، فهي له صَدَقَة».

فقال له عمر: لتأتينِّي بمَن يشهد علىٰ هذا.

فقال: عائشة سمعتْ هذا، فأرسلوا إلىٰ عائشة، فقالت: صَدَقَ. سمعتُ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول ذلك(١).

فلما لم يصح الرجوع في الصدقة، لم يصح في الهبة الرجوع، إذ كانت بمثابة الصدقة.

وإذا لم يصح رجوع الزوج فيما وهبه لامرأته بدلالة السنة، لم يصح في الهبة رجوعها أيضاً فيما تهبه له؛ لأن أحداً لم يفرِّق بينهما.

---

(١) عزاه في تحفة الأشراف ١٣٨/٨ للنسائي في السنن الكبرىٰ، بلفظ مختصر، ورواه أحمد في المسند ١٧٩/٤ بلفظ: «ما أعطىٰ الرجل امرأته فهو صدقة»، وفي إسناده: محمد بن أبي حميد، وهو ضعيف، كما في مجمع الزوائد ٣٢٤/٤، وفي المجمع أيضاً ٣٢٥/٤ قال: رواه أبو يعلىٰ والطبراني، ورجال الطبراني ثقات كلهم اهـ.

فصل : [لا يصح الرجوع في الهبة إلا بقضاء أو برضا الموهوب له]

(وإذا صحَّت الهبة: لم يصح الرجوع فيها إلا بقضاء قاض، أو بردِّ الموهوب له ذلك إليه).

وذلك لأن الملك قد تمَّ للموهوب له، واحتيج إلىٰ فَسْخه، ولم ينفسخ بقول الواهب دون ما وصفنا، كالشفعة، والردِّ بالعيب بعد القبض، وكالنكاح إذا احتيج إلىٰ فسخه لعِنَّةِ الزوج ونحوها.

مسألة : [العُمْرَىٰ]

قال أبو جعفر : (والعُمْرَىٰ كالهبة في جميع ما وصفنا، وهي أن يقول الرجل للرجل: قد أعمرتُكَ داري هذه حياتَك، ويسلِّمُها إليه، ويقبضُها منه، واشتراط المُعمِر رجوعَها إليه باطل).

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمد بن يحيىٰ ومحمد بن المثنىٰ قالا: حدثنا بشر بن عمر قال: حدثنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عنه أبي سلمة عن جابر بن عبد الله أن رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم قال:

«أيُّما رجلٍ أُعْمِرَ عُمْرَىٰ له ولعَقِبهِ، فإنها للذي يُعْطَاها، لا ترجع إلىٰ الذي أعطاها، لأنه أعطىٰ عطاءً وقعت فيه المواريث»[1].

وحدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: ثنا محمد بن موسىٰ ابن إسماعيل قال: حدثنا أبان عن يحيىٰ عن أبي سلمة عن جابر أن

---

(١) صحيح مسلم ١٢٤٥/٣، وبلفظ المصنف في سنن أبي داود ٨١٩/٣.

رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كان يقول:

«العُمْرَىٰ لمن وُهِبَت له»[١].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا عثمان بن عمر الضَّبِّي قال: حدثنا إبراهيم بن أبي سُوَيد قال: حدثنا حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال:

«يا معشر الأنصار! عليكم أموالكم لا تُعْمِرُوها، فمَن أُعْمِرَ شيئاً فهو له حياته ومماته»[٢].

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا حامد بن محمد قال: حدثنا شريح قال: حدثنا يزيد بن هارون قال: أخبرنا ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال:

«مَن أُعْمِرَ عُمْرَىٰ، فهي له ولعَقِبِهِ بَتَاتاً، لا يجوز للمعطِي فيها شرطٌ ولا مَثْنوِيَّة[٣]»[٤].

فهذه الآثار كلها تدل علىٰ أن العُمْرَىٰ هبةٌ صحيحة، وأن شَرْطَ

(١) صحيح البخاري ٢٣٨/٥، صحيح مسلم ١٢٤٦/٣.

(٢) صحيح مسلم ١٢٤٦/٣، وبلفظ المصنف عند النسائي ٢٧٤/٦.

(٣) أي: ولا استثناء، قال ابن منظور في لسان العرب (ثنىٰ): «يقال حلف فلان يميناً ليس فيها ثنياً ولا ثنوىٰ ولا ثنية ولا مثنوية ولا استثناء، كله واحد» اهـ.

(٤) بلفظ قريب في صحيح مسلم ١٢٤٦/٣.

ومعنىٰ بتاتاً: أي عطية قطعها صاحبها من ماله، وبانت منه، ماضية غير راجعة إلىٰ الواهب، ينظر غريب الحديث لأبي عبيد ١٩/٤، شرح صحيح مسلم للنووي ٧١/١١.

المعطِي فيها حياتَه باطل.

فإن قيل: إنما عَنَىٰ بها العُمْرَىٰ التي يقول فيها: هي لك ولعقِبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشتَ، فهو كما قال، وترجع إلىٰ الواهِب بعد موت الموهوب له.

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا أحمد بن حنبل قال: حدثنا عبد الرزاق قال: أخبرنا مَعْمَر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله قال:

«إنما العمرىٰ التي أجاز رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم أن يقول: هي لك ولعقِبك، فأما الذي قال: هي لك ما عشتَ، فإنها ترجع إلىٰ صاحِبها»[١].

قيل له: الأخبار التي قدَّمناها من لفظ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أوْلىٰ بالاستعمال من قول الراوي وتفسيره، لأن قولَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم يَقْضِي علىٰ قولِ كلِّ قائل، وقولُ الراوي لا يقضِي علىٰ قولِ النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وقد أبطلَ لفظُ النبي عليه الصلاة والسلام هذا التأويل في حديث ابن أبي ذئب الذي ذكرناه حين قال: [:«هي له ولعقِبه بتاتاً».

وأما قوله:][٢] «هي لك ما عشتَ، فإنها ترجع إلىٰ صاحبها»: يجوز أن

---

(١) صحيح مسلم ٣/١٢٤٦، وبالسند واللفظ نفسه عند أبي داود ٣/٨٢٠.

(٢) ما بين المعقوفين ليس من الأصل، وقدَّرته من عندي ليصح النص، إذ يظهر غالباً أنه سقط من الأصل حوالي السطر، والله أعلم.

يكون مِن كلام الزهري؛ لأن قَتَادة قد ذَكَر عنه مثل ذلك من قوله في كلامٍ جرىٰ بينه وبينه[(١)]، عند بعض الأمراء[(٢)].

[الهبة لا تفسدها الشروط الفاسدة]

قال أحمد: وحديث العمرىٰ وإجازة النبي صلىٰ الله عليه وسلم إياها، وإبطاله الشرط فيها، أصل في أن عقد الهبة لا تفسدها الشروط الفاسدة؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يحكم بفسخ الهبة حين وقعت علىٰ شروط فاسدة.

وفارَقَت البيع في إفساده بالشروط؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عن بيعٍ وشرط[(٣)].

فصل: [الرُّقْبَىٰ]

قال أبو جعفر: (والرُّقْبَىٰ مثل العُمْرَىٰ في قول أبي يوسف، وهي أن يقول: أرقبتُك داري هذه، ويقبضها علىٰ ذلك.

وفي قول أبي حنيفة ومحمد الرقبىٰ عاريَّةٌ، لا يملكها المرقَب).

---

(١) أي بين قتادة والزهري رحمهما الله تعالىٰ.

(٢) سنن النسائي ٢٧٨/٦، مصنف عبد الرزاق ١٨٨/٩ وفيه: أن سليمان بن هشام أرسل إليه وإلىٰ الزهري وهو بمكة، فسألهما عن العمرىٰ، فقلت: هي جائزة لأهلها، قال: وخالفه الزهري...» اهـ، ومثله عند البيهقي ١٧٤/٦، وبعد أن خرج مسلم في صحيحه ١٢٤٦/٣ حديث الزهري قال: قال معمر: وكان الزهري يفتي به.

(٣) معرفة علوم الحديث ص١٢٨، الطبراني في الأوسط، كما في المجمع ٨٥/٦، وقال: وفي طريق ابن عَمرِو مقال، المحلىٰ ٤١٥/٨، وسكت عنه ابن حجر في الدراية ١٥١/٢، وينظر نصب الراية ١٨/٤.

وذلك لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام «أنه أجاز العُمْرَىٰ، وأبْطَلَ الرقبىٰ»[(١)].

ومعنىٰ الرقبىٰ: أن يكون المِلْكُ مترقَّباً، فيقول: هو لآخرِ مَن بقي مني ومنك.

وروي نحو ذلك عن مجاهد في تفسير الرقبىٰ[(٢)]، فهو لم يُملِّكه بعدُ شيئاً، ولذلك كان باقياً علىٰ ملك مالكه.

والعمرىٰ ليست كذلك؛ لأنه قد ملَّكه ملكاً واقعاً في الحال، وإنما شَرَطَ رجوعه إليه بعد الموت، فبَطَلَ شرطُه، ولم ينفسخ ملكه، ولذلك اختلفا.

* وأما أبو يوسف فإنه جعلهما عقداً واحداً، وإن اختلفت العبارة منه، تارة بالعمرة، وتارة بالرقبىٰ.

وقد روي عن ابن عباس عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «الرقبىٰ والعمرىٰ جائزة»[(٣)].

وروي عن حجر عن زيد بن ثابت أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال:

---

(١) عند البخاري ٥/٢٣٨، ومسلم أيضاً ٣/١٢٤٨ بلفظ: «العمرىٰ جائزة»، وعند النسائي ٦/٢٦٩، ٢٧٣ بلفظ: «لا رقبىٰ... وكذلك من طريق آخر عند ابن ماجه ٢/٧٩٦».

(٢) سنن أبي داود ٣/٨٢١.

(٣) سنن الترمذي ٣/٦٣٣، وقال: حديث حسن، سنن النسائي ٦/٢٧٠، سنن ابن ماجه ٢/٧٩٧، سنن أبي داود ٣/٨٢١.

«لا تُرْقِبُوا شيئاً، فمن أُرْقِبَ شيئاً، فهو سبيل الميراث»[١].

ويجوز أن تكون الرقبىٰ المذكورة في هذه الأخبار: بعد أن يهبها، ويشترط رجوعها إليه بعد الموت كالعمرىٰ؛ لأن هذا يجوز أن يسمىٰ رقبىٰ، إذ كان مترقِّباً لموته في رجوع الهبة.

مسألة:

قال: (ولا تجوز هبة المُشاع فيما يقسم).

وذلك لقول أبي بكر الصديق لعائشة: «إنك لم تكوني حُزْتِيه، ولا قَبَضْتِيه»[٢]، فشَرَطَ الحيازة مع القبض، وذلك بمَحضرٍ من الصحابة، من غير نكير من أحد منهم عليه.

وما أمْكن قسمته وحيازته: لم تصح فيه مُشاعاً الهبة، وإذا كانت صحة العقد متعلقة بالقبض والحيازة، والمُشاع لا يتأتَّىٰ فيه قبضٌ صحيح علىٰ وجه الحيازة، لم يصح العقد فيما أمكن حيازته، فأما ما لم يمكن حيازته، فاعتبار الحيازة فيه ساقط.

فإن قال قائل: روي «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما كان بالرَّوْحَاء[٣] في حجة الوَدَاع رأىٰ حمارَ وحش عَقِيراً[٤]، فقال رسول الله

(١) سنن النسائي ٦/٢٧٣، سنن أبي داود ٣/٨٢١ وسكت عنه.

(٢) تقدم.

(٣) قرية علىٰ ليلتين من المدينة، بينهما واحد وأربعون ميلاً، معجم ما استعجم ١/٦٨١، وهي علىٰ بعد (٧٠) كم من المدينة المنورة باتجاه بدر.

(٤) عقيراً أي منحوراً، كما في النهاية ٣/٢٧٢، وقال الباجي في شرح الموطأ ٢/٢٤٢: «وهذا الحمار العقير قد كانت كملت فيه الذكاة، إما بالسهم الذي رُمي به، =

صلىٰ الله عليه وسلم: دَعُوه، فإنه سيطلبه صاحبُه.

فجاء رجلٌ من بَهْز[١]، فقال: يا رسول الله! إني أصبتُ هذا، فشأنكم به، فأَمَرَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أبا بكر فقَسَم لحمَه بين الرفاق»[٢].

وروىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سمعتُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم «وجاءه رجل ومعه كُبَّةٌ[٣] من شعر، فقال: أخذت[٤] هذه لأُصلح بَرْدَعةً[٥] لي.

فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك.

وإما بغير ذلك... ويقتضي أنهم وصفوا له صلىٰ الله عليه وسلم من صفة السهم أو الذكاة له ما دلهم علىٰ تقدم الملك عليه».اهـ

(١) بهز: بطن من سُلَيم، وسليم قبيلة في قيس، مكا في الإنباه علىٰ قبائل الرواة ص٧١، وقيس أخوال ثقيف، كما في الإنباه ص٧٦.

(٢) سنن النسائي ١٨٣/٥، الموطأ ٣٥١/١، سنن ابن ماجه ١٠٣٣/٢ وقال البوصيري في زوائده: رجال إسناده ثقات، مسند أحمد ٤١٨/٣، ورجال أحمد رجال الصحيح، كما في مجمع الزوائد ٢٣٠/٣.

(٣) بضم فتشديد، شعر ملفوف بعضه علىٰ بعض، كما في حاشية السندي علىٰ النسائي ٢٦٤/٦، وكذلك في تاج العروس (كبب).

(٤) وقد أخذها من الغنيمة.

(٥) البرذعة والبردعة، وإهمال ذاله أكثر، وهي الحلس يُلقىٰ تحت الرَّحْل، القاموس المحيط (بردعة).

فقال الرجل: أمَّا إذا بَلَغَتْ[١]، فلا أَرَبَ[٢] لي فيها، ونَبَذَها»[٣].

فهذا يدل علىٰ جواز هبة المُشاع فيما يحتمل القسمة.

قيل له: أما الحديث الأول: فعلىٰ وجه الإباحة لا الهبة، وذلك يجوز عندنا.

وأما قوله في الحديث الثاني، فإنما جعل له نصيبه من الغنيمة، ولا خلاف أن هبة النصيب من الغنيمة لا تجوز قبل القسمة، وإنما مراده: أنه سَأَهَب لك ما يحصل لي منها بالقسمة، وأسألُ بني عبد المطلب أن يَهبُوا لك أنصباءَهم.

مسألة : [هبة الدار أو الصدقة بها علىٰ رَجلَيْن]

قال أبو جعفر : (ومَن وَهَبَ أو تصدَّق بدار علىٰ رجلَيْن: لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة).

وذلك لأن كلَّ واحد منهما لا يصح له الملك بالهبة إلا بالقبض، وقبض المُشاع فيما يحتمل القسمة لا يصح بالهبة، ألا ترىٰ أنه لو وَهَبَ لكل واحد منهما نصفَ دينار علىٰ حِدَة، لم تصح هبته، ولم يُملك بها، كذلك إذا وهب لهما في صفقة واحدة.

---

(١) أي بلغت هذه الكبة هذه المرتبة والعزة، كما في حاشية السندي علىٰ النسائي ٦/٢٦٤، لأن الحديث جاء في التشديد في أخذ شيء من الفيء، والتحذير من الغلول ولو بشيء يسير.

(٢) أي لا حاجة لي فيها، ينظر النهاية ١/٣٦.

(٣) سنن النسائي ٦/٢٦٣، سنن أبي داود ٣/١٤٣، وسكت عنه هو والمنذري في المختصر ٤/٢٨.

وليست الهبة في هذا كالرهن، لو رهَنَ داراً مِن رجلَيْن: جاز في قولهم جميعاً؛ لأن جميعَها رهن لهذا، وجميعَها رهن لهذا، ألا ترىٰ أنه لو قضىٰ أحدهما دَيْنَه: كان للآخر حبسُ جميعها بدَيْنه، ولا يجوز أن يقع الملك في الجميع لكل واحد منهما.

ولو وهب رجلان لرجل داراً: جاز في قولهم جميعاً، وذلك لأن الهبة لما كانت صحتها متعلقة بالقبض، وحصل قبضٌ محوزاً مقسوماً: جازت، ولم يعتبر الواهبان.

* وجمع أبو جعفر بين الهبة والصدقة في السؤال[1]، ثم أجاب فيهما بجواب واحد، وهو مختلِف إذا كانت الصدقة علىٰ فقيرَيْن؛ لأنه لا خلاف بينهم في جوازها[2] إذا كانت علىٰ فقيرَيْن وإن كانت فيما يُقْسَم، وإنما الصدقة بمنزلة الهبة إذا كانت علىٰ عبدَيْن، فيكون علىٰ الخلاف.

وإنما اختلف حكم الهبة والصدقة علىٰ الفقير فيما وصفنا علىٰ قول أبي حنيفة، من قِبَل أن الصدقة مخرجها القُرَب، فهي حق لله تعالىٰ، فلما كان الذي له الحق واحداً: لم تمتنع صحتها بقبض الرجلين، كرجل وَهَبَ لرجل، وَوَكَّل الموهوبُ له رجلَيْن بالقبض: فيصح.

* (وأما أبو يوسف ومحمد: فإنهما أجازا الهبة من رجلين فيما يُقْسَم إذا كانت صفقة واحدة).

---

(١) أي في هذه المسألة التي ذكرها، وهو قوله: «مَن وهب أو تصدق...» ويقال: سؤالاً ومسألة، كما في مختار الصحاح (سأل).

(٢) أي الصدقة.

لأنهما عَقْدٌ واحد في مَحُوز مقسوم، ولا يبطلها كون الموهوب له اثنَيْن.

ألا ترىٰ أنه لو باع عبدَيْن من رجلَيْن بثمنٍ واحد: جاز، ولم يُعتبر ما لكل واحدٍ منهما من الحصة في العقد، ولو اعتُبِرَت الحصة: بَطَلَ العقد، وكذلك ما وصفنا.

ولو وهبها لرجلين لكل واحد منهما نصفها: لم يجز أيضاً في قول أبي حنيفة، وجاز في قولهما.

وإنما جاز علىٰ قولهما وإن سمَّىٰ لكل واحد منهما نصفها؛ لأن ما ذكره من تسمية النصف هو الذي أوجبه العقد، فتسميته وتَرْكه سواء.

ولو قال: قد وهبتُ لكما هذه الدار ثُلُثُها لهذا، وثلثَيْها لهذا: لم يجز في قول أبي يوسف؛ لأن ذلك بمنزلة[1]، إذ ليست القسمة علىٰ الثلثين والثلث من موجَب العقد الأول.

وفي قول محمد هي جائزة؛ لأن ذِكْره الثلثين والثلث، لا يُخرِج العقد من أن يكون صفقة واحدة، ألا ترىٰ أنه لو قال لرجلَيْن: قد بعتُكُما هذا العبدَ بألف درهم، ثلُثُه لهذا، وثلثَاه للآخر: أن ذلك صفقة واحدة، كذلك ما وصفنا.

* * * * *

---

(١) أي هذه المنزلة في تفضيل أحد النصيبين في معنىٰ إفراد العقد لكل واحد منهما، ومطلق العقد لا يحتمل التفاضل، فيظهر أن قصده ثبوت الملك في البعض، فيتحقق الشيوع، ولا تصح هبة المشاع، فلم يجوِّز أبو يوسف هذه الصورة من الهبة، والله أعلم، ينظر بدائع الصنائع ٣٦٨٦/٨، البناية ٨٢٥/٧.

كتاب اللُّقَطَة والآبِق

مسألة : [حكم أخْذ اللقطة، وما ينبغي علىٰ الملتقط]

قال أبو جعفر : (وإذا وَجَدَ الرجل لُقَطَةً، فينبغي له أن يَعْرِفَ عِفَاصَها[1]، ووكَاءَها[2]، وكَيْلَها، وعَدَدَها، ووَزْنَها، وأن يُشْهِدَ أنه إنما يأخذها ليعرِّفَها، ثم يعرِّفُها بعد ذلك سَنَةً في الأسواق، وعلىٰ أبواب المساجد، فإن جاءَ صاحبُها، واستحقَّها ببيِّنة أقَامَها عليها: دَفَعَها إليه، وإلا: تصدَّق بها، ولم يأكُلْها، إلا أن يكون ذا حاجةٍ إليها).

قال أحمد : هذا الفصل يشتمل علىٰ مسائل:

منها: أنَّ له أَخْذَ اللقطة.

ومنها: معرفة العِفَاص: أي الوعاء، والوِكاء، والوزن.

ومنها: تعريفُها حولاً.

ومنها: أن مدَّعيَها لا يستحقها إلا بالبيِّنة.

ومننها: أنه لا يأكلها إذا كان غنياً.

---

(١) العِفاص: الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك، النهاية ٣/٢٦٣.

(٢) الوِكاء: الخيط الذي تُشد به الصرة والكيس وغيرهما، النهاية ٥/٢٢٢.

[أدلة إباحة اللقطة]

وأما وجه إباحة أخذها: فلقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن وَجَدَ لُقَطَةً فليُشْهِدْ ذَوَيْ عَدْلٍ»(١).

فأباح أخذَها، وأَمَرَ بالإشهاد عليها.

ومنها: «حديث أُبَيِّ بن كعب أنه وَجَدَ صُرَّةً فيها مائة دينار، فأمره النبي صلىٰ الله عليه وسلم بتعريفها، فلما لم يجد مَن يَعْرِفُها قال: اِحفَظْ عَدَدَها ووِكَاءَها»(٢).

وروىٰ زيد بن خالد الجهني عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثل ذلك(٣).

ولم يذكر النبي عليه الصلاة والسلام أن علىٰ الملتَقِط أخذَها، فدلَّت علىٰ أن لواجدها التعريفَ والردَّ علىٰ صاحبها.

ويدل عليه حديث عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جَدِّه «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال في ضالَّة الغَنَم: لكَ، أو لأخيك، أو للذئب، خُذْها»(٤).

---

(١) سنن أبي داود ٢/٣٣٥، وسكت عنه هو والمنذري في المختصر ٢/٢٦٩، سنن ابن ماجه ٢/٨٣٧، وصححه ابن حبان (موارد الظمآن) ص/٢٨٤ (١١٦٩)، ورواه الطبراني، وله طرق كما في التلخيص الحبير ٣/٧٤.

(٢) صحيح البخاري ٥/٧٨، صحيح مسلم ٣/١٣٥٠، وقد أورده المصنف مختصراً.

(٣) صحيح البخاري ٥/٨٠، صحيح مسلم ٣/١٣٤٦.

(٤) صحيح البخاري ٥/٨٠، صحيح مسلم ٣/١٣٤٦.

* فأما وجه ما روىٰ مطرِّف بن عبد الله بن الشِّخِّيْر عن أبيه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا يُؤوي الضالَّة إلا ضالٌّ»(١):

فهو علىٰ أنه إذا أرادَ أخذَها لنفسه، أو ليأكلها وهو غني عنها، بدلالة الأخبار الموجِبة لإباحة أخذِها.

[معرفة أوصاف اللقطة ودفع اللقطة بذكرها]

وأما قوله: فليَعْرِفْ عِفَاصَها ووِكاءَها: فإنما روىٰ أُبَيٌّ بن كعب وزيد بن خالد الجُهَني أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «فليَعْرِف عِفاصَها ووِكاءَها»(٢).

وقد تنازع أهلُ العلم في معنىٰ أَمْرِه عليه الصلاة والسلام بمعرفة العِفَاص والوِكَاء.

فقال قائلون: المعنىٰ فيه: أن يُعْرَف علىٰ هذا الوجه، ليتميَّز من ماله، ولا يختلط به.

وقال آخرون: لكي إن جاء مَن عَرَفَ صفتَها ووزنَها، [فلا](٣) يَمنع الملتقِطُ دفعَها إليه، وإن لم يستحقَّها مِن جهة الحكم.

وقال آخرون: هذا يدل علىٰ أن مَن جاء ووَصَفَ صفتَها: استحقَّها

(١) صحيح مسلم ١٣٥١/٣ بلفظ: «مَن آوىٰ ضالة، فهو ضال ما لم يعرفها»، وبلفظ المؤلف أخرجه أبو داود في سننه ٣٤١/٢، وابن ماجه ٨٣٦/٢.

(٢) صحيح البخاري ٨٠/٥، صحيح مسلم ١٣٤٦/٣.

(٣) ساقطة من الأصل، وبها يستقيم المعنىٰ، ينظر أحكام القرآن للجصاص ١٧١/٣.

بالصفة وإن لم تَقُم له بيِّنةٌ، وهو قول ابنِ أنس[(١)].

والوجهان الأولان صحيحان عندنا، والوجه الثالث فيه خَلَل، وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «البيِّنة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدَعىٰ عليه»[(٢)].

واسم المدَّعي لازمٌ [لطالب][(٣)] اللُّقَطَة، فلا يُصدَّق عليها إلا ببيِّنة، والصفة ليست ببينة؛ لأن رجلاً لو ادَّعىٰ شيئاً في يد غيره: لم تكن صفتُه إياه موجبةً له استحقاقَه، ولا كانت الصفة ببيِّنة.

وكذلك لو تنازع رجلان شيئاً في أيديهما، ووَصَفَه أحدُهما بصفة لم يصِفه بها الآخر، لم يجز أن يستحقه الواصفُ دون الآخر.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم للمدِّعي الذي خاصَمَ صاحبَه في أرض ادَّعاها: «شاهداك أو يمينُه، ليس لك إلا ذلك»[(٤)].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لو أُعطِيَ الناسُ بدعاويهم: لادَّعىٰ ناسٌ دماءَ ناسٍ، وأموالَهم، ولكن البيِّنة علىٰ المدعي»[(٥)].

فمَنَعَ أن يستَحِقَّ أحدٌ بقوله شيئاً.

---

(١) أي مالك بن أنس إمام دار الهجرة – علىٰ ساكنها أفضل الصلاة والسلام –، المتوفىٰ سنة ١٧٩هـ، وينظر قوله رحمه الله في هذه المسألة في المنتقىٰ للباجي ١٣٦/٦، الخرشي علىٰ خليل ١٢١/٧.

(٢) تقدم.

(٣) في الأصل: (لازم للقطة).

(٤) صحيح البخاري ٢٨٠/٥، صحيح مسلم ١٢٢/١.

(٥) صحيح مسلم ١٣٣٦/٣.

* فإن احتجوا بما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا موسىٰ بن إسماعيل عن حماد بن سلمة عن يحيىٰ بن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولىٰ المُنْبَعِث عن زيد بن خالد الجُهَني أن رجلاً سأل النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم عن اللقطة فقال: عَرِّفْها سنةً، ثم اعْرِفْ وِكاءَها وعِفاصَها، فإن جاءَ صاحِبُها فعَرَف عفاصَها وعَدَدَها، فادْفَعْها إليه.

قال: وقال حماد أيضاً: عن عبيد الله بن عمر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله[١].

وبما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا موسىٰ بن إسماعيل قال: ثنا حماد قال: حدثنا سَلَمة بن كُهَيْل عن سويد بن غَفَلة عن أُبَيِّ بن كعب عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال في اللقطة، وذكر الحديث، وقال: «فإن جاءَ صاحِبُها، فعَرَف عَدَدَها ووِكاءَها، فادْفَعْها إليه»[٢].

* قيل له: لفظ الحديث في الأصل: «فإن جاء صاحِبُها»[٣].

وفي بعضها: «فإن جاء ربُّها، فادْفَعْها إليه»[٤].

وقد روىٰ جماعة عن ربيعة عن شيوخ حماد بن سلمة الذين روىٰ

(١) صحيح مسلم ٣/١٣٤٩، ١٣٥١، وما ذكره المصنف هو سند ومتن أبي داود في سننه ٢/٣٣٤.

(٢) تقدم.

(٣) كما في رواية مسلم ٣/١٣٤٩.

(٤) كما في رواية البخاري ٥/٩١.

عنهم، فلم يذكروا فيه: «فَعَرَف عِفاصَها، فادْفَعْها إليـه»، وإنمـا غَلِـطَ فيـه حماد بن سلمة علىٰ ما قيل.

حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: هـذه الزيـادة الـتي زاد حماد بن سلمة في حديث سلمة بن كُهَيْل ويحيىٰ بن سعيد وربيعـة وعبيـد الله: «إن جـاء صـاحبُها فَعَـرَف عِفاصَـها ووكاءَهـا فادفَعْهـا إليـه»: ليـست بمحفوظة: «فعَرَف عِفاصها ووِكاءها»[١]، وأَهلُ النقل لا يـشكُّون في كثـرة غلط حماد بن سلمة[٢].

ورواه أيضاً عُقْبَة بن سُوَيد عن أبيه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم فقال فيه: «فإن جاء صاحبُها فادْفَعها إليه»[٣]، ولم يقل: «فعَرَف عِفاصَها».

وعلىٰ أنه لو ثَبَت لفظُ حديث حماد بـن سـلمة: كانـت فائدتـه إباحـة دفعِها إليه بعد الصفة، لا علىٰ جهة استحقاقها من جهـة الحكـم، لـدلائل الشَّبَه والأصول.

فإن قيل: قد اعتبرتُمُ العلامةَ في مواضع المستأجر والمؤجر إذا اختلفـا في أبوابٍ، أو جذوعٍ موضوعةٍ في الدار، أنها إن كانـت مُـشْبِهةً للجـذوع

(١) كما أفاد هذا أبو داود في سننه ٣/٣٣٤، لكن تقدم أنه رواه مسلم في صحيحه، وقد قال المنذري في مختصر سنن أبي داود ٢/٢٦٩: «هذه الزيادة أخرجها مسلم في صحيحه من حديث حماد، وقد أخرجه الترمذي والنسائي من حديث سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل بهذه الزيادة، فقد تبين أن حماداً لم ينفرد بالزيادة، بل تابعه عليها من ذكرناه».اهـ

(٢) قال الإمام الذهبي في المغني ١/٢٧٩ «حماد بن سلمة، إمام ثقة، له أوهام وغرائب، وغيره أثبت منه». وينظر الكاشف ١/٢٥٢.

(٣) كما في رواية مسلم ٣/١٣٤٩.

التي في بناء الدار لو كان أحد مصراعي باب مركَّب في بيت من الدار، كان القول قول المؤجِر، وإن كان مخالِفاً لما في الدار، فالقول قول المستأجِر.

وقلتُم في اللَّقِيْط إذا ادعاه رجلان، ووَصَفَ أحدُهما علامةً في جسده، فصاحب العلامة أولىٰ به، فَهَلاَّ حَكَمْتُم بالعلامة في اللقطة.

قيل له: أما مسألة المستأجِر والمؤجِر واختلافهما، فليست من مسألتنا في شيء؛ لأنه لم يصف هناك أحدُهما علامةً استَحَقَّ بها شيئاً، وإنما لهما جميعاً يدٌ في الدار.

وكان اشتباه جذوع الدار، ومصراعي الباب، دلالة علىٰ تأكيد أحدهما، كما في الزوجين إذا اختلفا في متاع البيت، فإنما يُعتبر من هذا المعنىٰ أيضاً في المواضع التي تكون يد كل واحد منهما ثابتة في جميع الشيء المدَّعىٰ من جهة الحكم، فأما إن كان في يد كل واحد منهما نصفه، فهذا الاعتبار ساقط.

وأما مسألة اللُّقَطَة، فإنما يريد المدَّعي استحقاقَ يدِ مَنْ هي في يده بالعلامة والصفة، وذلك غير جائز بدلالة السنَّة، واتفاق الجميع[1] علىٰ أن المدعي لا يستحق بالعلامة شيئاً في سائر المواضع.

وأما مسألة اللقيط، فغير مشبِهة لما ذكرنا أيضاً؛ لأن المدعي لنَسَب اللقيط مصدَّق في دِعوته لو انفرد بها من غير بيِّنة ولا علامة، فإذا تنازعه رجلان، واختَصَّ أحدُهما بذكر العلامة: كان ذلك مؤكِّداً لدِعوته، وجاعلاً له مزيةً ليست للآخر، فلذلك اختلفا.

---

(١) لم أهتد إلىٰ تخريجه.

وإنما أثبتنا حكم العلامة والصفة في تأكيد الدِّعوة، لا في إثبات النسب؛ لأن النسب يثبُت بنفس الدِّعوة من غير ذكر علامة.

فصل: [تعريف اللقطة حولاً]

وأما التعريف، فلما ذُكِرَ في سائر الأخبار التي قدَّمنا أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَرَ بتعريفها حولاً.

* وإنما قلنا إن الملتَقِط إذا كان غنياً: لم يأكل منها، لقول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[1]، وهذه أمانة قد حصلت في يده مأمور بردِّها، فلا يجوز له أكلها؛ لأن أكلَه إياها ينافي الرد.

فإن قيل: والصدقة بها تنافي الردَّ، فينبغي أن لا يتصدق بها.

قيل له: كذلك يقتضيه الظاهر، إلا أنا خصصناه بالاتفاق.

ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[2].

[الانتفاع باللقطة]

واللقطة مال الغير، فلا يجوز لملتقطٍ أكلُها إلا بالتراضي، وأجزنا للمتصدَّق عليه أكلها بالاتفاق، وخصصناه من الآية.

ويدل عليه قولُ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرىءٍ

---

(١) النساء: ٥٨.

(٢) النساء: ٢٩.

مسلمٍ إلا بطيبة من نفسه»[١].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «علىٰ اليدِ ما أَخَذَتْ حتىٰ ترد»[٢].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يَحْلِبَنَّ أحدُكم ماشيةَ غيره بغير إذنه»[٣].

وقال مُطَرِّف بن عبد الله عن أبيه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ضالَّة المؤمن حَرَقُ النَّار»[٤].

وروىٰ جَرِير بن عبد الله أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا يُؤْوِي الضالَّة إلا ضال»[٥].

ومعلوم أن المراد: إذا أَخَذَها لنفسه وهو غنيٌّ عنها، بدلالة اتفاق الجميع[٦] علىٰ جواز أخذها للتعريف والرد.

فإن قيل: اللقطة لا تسمىٰ ضالة.

قيل له: ليس كذلك؛ لأن في حديث عبد الله بن الشِّخِّير قال: «قَدِمْنا علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم في نَفَرٍ فقال: ألا أَحْمِلُكم؟

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) صحيح البخاري ٥/٨٨، صحيح مسلم ٣/١٣٥٢.

(٤) سنن الترمذي ٤/٣٠١، سنن ابن ماجه ٢/٨٣٦، وقال البوصيري في زوائده: إسناده صحيح ورجاله ثقات، قال ابن حجر في الفتح ٥/٩٢: أخرجه النسائي بإسناد صحيح.

(٥) تقدم.

(٦) المغني ٦/٣١٩.

قلنا: نجد في الطريق هَوَامِي الإبل، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: ضالَّة المؤمن حَرَقُ النار»[١].

فأجاب عن الإبل، فَذَكَرَ الضالة، فدلَّ أن الاسم يتناولها.

ويدل عليه ما روي أن قِلاَدة لعائشة ضَلَّت[٢].

ويدل عليه حديث عياض بن حِمَار المُجَاشِعي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن وَجَدَ لقطة، فليُشْهِد ذَوَيْ عَدْل، ولا يكتُمْ ولا يُغَيِّب، فإن جاء صاحبُها، وإلا فهو مال الله يؤتيه مَن يشاء»[٣].

وفيه وجهان من الدلالة علىٰ قولنا:

أحدهما: أنه نهىٰ عن الكِتْمَان والتغييب، وذلك يمنع استهلاك العين.

والثاني: قوله: وإلا فهو مالُ الله يؤتيه مَن يشاء: وهذا الاسم إنما يتناول المال الذي سبيله الصدقة، والقُربة إلىٰ الله به.

ويدل عليه ما روي في الحديث: «إذا بلغ بنو مروان ثلاثين رجلاً اتَّخَذُوا مالَ الله دُوَلاً[٤]، وعبادَ الله خَوَلاً[٥]»[٦].

---

(١) مسند الإمام أحمد ٤/٢٥، ٥/٨٠، وتقدم.

(٢) صحيح البخاري ١/٤٣١، ٨/٢٧٢ حين ضاع من السيدة عائشة رضي الله عنها عِقْدُها، وكان ذلك سبباً لنزول آية التيمم.

(٣) تقدم.

(٤) جمع: دُولة بالضم، وهو ما يُتداول من المال، فيكون لقوم دون قوم، النهاية لابن الأثير ٢/١٤٠.

(٥) أي خدماً وعبيداً، يعني أنهم يستخدمونهم ويستعبدونهم، النهاية ٢/٨٨.

(٦) أخرجه الحاكم في المستدرك ٤/٤٨٠ من حديث أبي ذر، وقال: هذا =

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البَزَّار قال: حدثنا خالد بن يوسف قال: حدثنا أبي قال: حدثنا زياد بن سعد قال: حدثني سُمَيٌّ عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وسئل عن اللقطة:

«لا تحل اللقطة، مَن التقَط شيئاً: فليعرِّفه سَنَة، فإن جاء صاحبُه: فليردَّه إليه، فإن لم يأت: فليتصدَّق به، فإن جاء: فليخيِّره بين الأجر، وبين الذي له»(١).

وقوله: لا تحل اللقطة: يمنع الملتقطَ الانتفاعَ بها في حال الغِنَىٰ والفقر، إلا أنا جوَّزْنَا له ذلك في حال الفقر، للاتفاق(٢)؛ لأنه أُمِرَ بالصدقة.

وقوله: فليتصدَّق به: ينافي أكلَ الملتقطِ إياه إن كان غنياً.

ويدل عليه حديث: أنس «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم وَجَدَ تمرةً فقال: لولا أن تكوني من الصدقة لأكَلْتُك»(٣).

وهذا يحتمل معنيين: أحدهما: أن يكون شأنُها الصدقةَ؛ لأنها لقطة،

حديث صحيح علىٰ شرط مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي رحمه الله، ورواه أحمد في المسند ٣/٨٠، وينظر مجمع الزوائد ٥/٢٤١.

(١) سنن الدارقطني ٤/١٨٢، قال الحافظ ابن حجر في الدراية ٢/١٤٠: أخرجه البزار والدارقطني، وفي إسناده يوسف بن خالد السمتي وهو ضعيف. اهـ، وفي التقريب ص٦١٠ (٧٨٦٢): «تركوه، وكذبه ابن معين».اهـ

(٢) المغني ٦/٣٢٦.

(٣) صحيح البخاري ٤/٢٩٣، ٥/٨٦، صحيح مسلم ٢/٧٥٢.

ويجوز كونُها من بين الصدقة.

وأي الوجهين كان: مَنَعَ الغنيَّ الانتفاعَ به؛ لأن الغني لا يحل له أكلها إن كانت من الصدقة، ولا إذا كان شأنُها الصدقة.

وأظهر الوجهَيْن فيه: أن يكون أجاز[١]: شأنُها أنها صَدَقة، من حيث كانت لقطة، كقوله تعالىٰ: ﴿لَوْلَآ أَن مَّنَّ ٱللَّهُ عَلَيْنَا لَخَسَفَ بِنَا﴾[٢]، وقوله تعالىٰ: ﴿فَلَوْلَآ أَنَّهُۥ كَانَ مِنَ ٱلْمُسَبِّحِينَ﴾[٣]، فيه تحقيق الصفة، كذلك ما وصفنا.

* فإن قال قائل: في حديث أُبَيٍّ بن كعب أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال له بعد تعريفها ثلاثة أحوال[٤]:

«احفَظْ عددَها ووِكاءَها ووِعاءَها، فإن جاء صاحبُها وإلا فاستمتع بها»[٥].

وفي حديث ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولىٰ المُنْبَعث عن زيد بن خالد الجُهَني أن رجلاً سأل رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم عن اللقطة فقال:

«عرِّفها سنةً، ثم اعرِفْ عِفَاصَها ووِكاءَها، ثم استَنْفِقْ بها، فإن جاء

(١) أي أجاز أكلها للفقير، كون شأنها أنها صدقة، والله أعلم.

(٢) القصص: ٨٢.

(٣) الصافات: ١٤٣.

(٤) جمع حَوْل، وهو السنة، القاموس المحيط (حول).

(٥) تقدم.

ربُّها، فَأَدِّها.

فقال: يا رسول الله! فضالَّة الغَنَم؟

فقال: خُذْها فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب.

قال: يا رسول الله! فضالَّة الإبل؟

قال: فغَضِبَ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم حتىٰ احمرَّت وجنَتَاه، وقال: ما لَكَ ولَهَا، معها حِذاؤُها وسِقاؤُها حتىٰ يأتيَها ربُّها»[(١)].

وفي حديث عبد الله بن يزيد عن أبيه عن يزيد بن المُنْبَعِث عن زيد بن خالد الجهني عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثل حديث ربيعة قال:

وسئل عن اللقطة، فقال: تعرِّفُها حَوْلاً، فإن جاءَ صاحبُها دفعتَها إليه، وإلا عرفتَ وكاءَها وعِفَاصَها، ثم أَفِضْهَا في مالك، فإن جاء صاحبُها دفعتَها إليه»[(٢)].

ورواه حماد بن سلمة عن يحيىٰ بن سعيد عن يزيد مولىٰ المُنْبَعِث عن زيد بن خالد عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم وذكر الحديث، وقال: «فإن جاءَ صاحبُها فادْفَعْها إليه، وإلا فهي لك»[(٣)].

وفي حديث عقبة بن سويد عن أبي عن النبي عليه الصلاة والسلام في

---

(١) صحيح البخاري ٥/ ٨٠، صحيح مسلم ٣/ ١٣٤٨.

(٢) سنن أبي داود ٢/ ٣٣٣، ومعنىٰ: أَفِضْها: أي ألقها في مالك واحفظها به، معالم السنن للخطابي ٢/ ٢٦٩.

(٣) صحيح مسلم ٣/ ١٣٥١.

اللقطة قال: «فإن جاء صاحبُها، وإلا فشأنك بها»(١).

وروىٰ بكير الطائي عن أبي البَخْتَري قال: «وَجَدَ عليٌّ رضي الله عنه ديناراً. قال علي: فاشتريتُ به حِنْطَة، ثم أخبرتُ النبيَّ عليه الصلاة والسلام، فقال: رِزْقٌ سيق إليك، فأَكَلَ وأَكَلْنَا.

ثم جاء صاحبُ الدينار، فقَضَاه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم»(٢).

والنبيُّ وعليٌّ عليهما السلام لم يكونا ممَّن تحلُّ لهما الصدقة، وقد أَكَلاَ منها.

وجميع هذه الأخبار تدل علىٰ أن لواجد اللقطة الانتفاعَ بها، وأَكْلَها بعد التعريف وإن كان غنياً.

* قيل له: أما قوله في حديث أُبَيٍّ: فاستمتِعْ بها: فلا دلالة فيه علىٰ موضع الخلاف بيننا؛ لأن أُبَيّاً كان فقيراً.

والدليل عليه: «أن أبا طلحة لما جعل أرضاً له لله، فأتىٰ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: اجعَلْها في فقراء قرابَتِكَ، فجَعَلَها في حسَّان وأُبَيٍّ بن كعب»(٣).

ـ وأما قوله في حديث زيد بن خالد الجُهَنِي: ثم استَنْفِقْ بها: فإن معناها في الصدقة؛ لأن الصدقة تسمَّىٰ نفقة، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَنفِقُواْ مِمَّا

(١) صحيح البخاري ٥/٨٤، صحيح مسلم ٣/١٣٤٧.

(٢) سنن أبي داود ٢/٣٣٧، وقد رواه من عدة طرق، وحسَّن الحافظ ابن حجر طريق بلال بن يحيىٰ العبسي، كما في التلخيص الحبير ٣/٧٥.

(٣) صحيح البخاري ٥/٣٧٩، صحيح مسلم ٢/٦٩٤.

رَزَقْنَٰكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ ﴾[١].

وقال: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾[٢]، وإنما المراد الصدقة.

وقوله: استنْفِق بها: معناها: تصدَّقْ بها، والله أعلم.

وأيضاً: يحتمل أن يكون الرجل كان فقيراً، يجوز له أكل الصدقة.

ـ وأما لفظ عبد الله بن يزيد عن أبيه وقوله: أَفِضْهَا في مالك: فلا دلالة فيه علىٰ جواز الأكل، وإنما فيه الأمر بحفظها، وإجرائها فيما بين ماله في الموضع الذي يحوز فيه مالَه.

ـ وأما قوله في حديث حماد بن سلمة: فهو لك: فإن حُمِلَ علىٰ حقيقة لفظه، لَوَجَبَ أن يكون مالكاً لها، ولا خلاف أن الملتَقِطَ لا يملكها[٣]، فإذاً معناه: لك إمساكها، كما «قال عبد الله بن رَواحة لليهود حين بَعَثَه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم خارصاً: إن شئتم فلكم، وإن شئتم لي»[٤].

وإنما أضافه إلىٰ نفسه، لا علىٰ جهة أنه يملك استهلاك الثمر، والانتفاع بها، لكنه لما كان هو المتولِّي لخَرْصها، والقيام فيها: جاز أن يقال: وإن شئتم فلي.

---

(١) المنافقون: ١٠.

(٢) آل عمران: ٩٢.

(٣) أي عند التقاطها، وإلا فإن التقطها وعرَّفها سنة: يملكها عند كثير من الفقهاء، كما في المغني ٣٢٦/٦.

(٤) الموطأ ٧٠٣/٢ مرسلاً عن سعيد بن المسيب.

ـ وأما قوله في حديث عُقْبَة بن سُوَيْد عن أُبَيّ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: فإن جاء صاحبُها، وإلا فشأنك بها: فإنه لا يوجب جواز الأكل والانتفاع بها، لاحتمال أن يكون شأنك بها في الإمساك أو الصدقة، ويحتمل أن يكون فقيراً.

ـ وأما حديث عليٍّ: فإن أصلَه ما حدثنا محمد بن بكر قال: ثنا أبو داود قال: ثنا جعفر بن مسافِر قال: ثنا ابن أبي فُدَيْك قال: ثنا موسىٰ بن يعقوب الزَّمْعِي عن أبي حازم عن سهل بن سعد أخبره «أن علياً دَخَلَ علىٰ فاطمةَ، والحسينُ والحسنُ يبكيان، فقال: ما يُبْكِيهما؟

قالت: الجوع.

فخَرَجَ عليٌّ فوَجَدَ ديناراً بالسوق، فجاءَ إلىٰ فاطمة فأخبرها، فقالت: اذهب إلىٰ فلانٍ اليهودي، فخُذْ لنا دَقِيقاً، فقال اليهودي: أنت خَتَن[1] هذا الذي يزعم أنه رسولُ الله؟

قال: نعم.

قال: فخُذْ دينارَك، ولك الدقيق.

فخَرَجَ عليٌّ رضي الله عنه، فجاء فاطمةَ فأخبرها.

فقالت: اذهَبْ إلىٰ فلانٍ الجزَّار، فخُذْ لنا بدرهمٍ لحماً، فذهب فرَهَن الدينارَ بدرهم لحماً، فجاء به، فعَجَنَت وخَبَزَتْ، وأرسلَتْ إلىٰ أبيها، فجاءَهم فقالت: يا رسول الله! أَذْكُرُ لكَ، فإن رأيتَه لنا حلالاً أَكَلْنَا، وأكلتَ معنا، مِن شأنه كذا وكذا.

(١) الخَتَن: بالتحريك: الصهر، القاموس المحيط (ختن).

فقال: كُلُوا بسم الله، فأكلوا منه، فبَيْنَا هم مكانَهم، إذا غلامٌ يُنْشِدُ اللهَ والإسلامَ الدينارَ، فأمرَ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم، فدُعِيَ له، فسأله، فقال: سَقَطَ مني في السوق.

فقال النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم: يا علي! اِذْهَبْ إلىٰ الجزَّار، فقُل له: إن رسولَ الله يقول لك: أرسِلْ بالدينار، وإن درهمَك عليَّ، فأرسَلَ به، فدَفَعَه رسولُ الله إليه»[1].

فإذا كان هذا أصل الحديث، فلا دلالة فيه لمخالِفنا؛ لأنه اشترىٰ الدقيقَ بدينارٍ في ذمَّته، وأما اللحم فإنما أَخَذَه بدرهم في ذمَّته، وأخذه الجزَّار علىٰ وجه الرهن، ولا دلالة فيه علىٰ جواز الاستهلاك للعين.

ألا ترىٰ أن للوصي وللأب أن يرهَنَا مالَ الصغير بدَيْن عليهما، ولا يدل ذلك علىٰ أن لهما استهلاك العين لأنفسهما.

وكما كان له أن يودِعَه غيرَه بغير ضمان يلحقه، كذلك الرهن، لأنه يصير مضموناً عليه.

* ويدل علىٰ صحة قولنا مِن جهة النَّظَر: اتفاق الجميع[2] علىٰ أنه ليس للملتَقِط أن يعطيَه عيناً غيرَه، فدل علىٰ أنه لا يجوز له إذا كان عيناً

---

(١) سنن أبي دود ٢/٣٨٨، وهو من هذا الطريق عن سهل بن سعد فيه موسىٰ بن يعقوب الزمعي، وهو مختلف فيه، كما قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٧٥، وقد نقل المنذري ٢/٢٧٢ عن ابن معين توثيقَه، وقد تقدم أن له عدة طرق، وهو من طريق بلال بن يحيىٰ العبسي عن علي بمعناه: إسناده حسن، كما قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٧٥.

(٢) المغني ٦/٣٣٩.

الانتفاع به؛ لأنه لو جاز له ذلك، لجاز لغيره من الأغنياء مثله.

فصل : [ضمان اللقطة]

وإنما قلنا إذا تصدَّق بها، أن صاحبه مخيَّر بين الأَجْر والضمان، لحديث أبي هريرة الذي قدمناه، ولا خلاف مع ذلك بين أهل العلم فيه فيما أعلمه[1].

وكذلك يضمِّن المساكينَ أيضاً إن عَرَفَهم بأعيانهم؛ لأنهم أخذوا ماله بغير إذنه، كما له تضمين الملتَقِط إذا سلَّم مالَه إليهم بغير إذنه.

مسألة : [ضمان اللقطة حال ضياعها]

قال أبو جعفر : (فإن ضاعت اللقطة في يد الملتَقِط، فإن كان أشهدَ حين التقاطها أنه أَخَذَها للتعريف: فلا ضمان عليه، فإن لم يشهد: فهو ضامن في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا ضمان عليه فيها بحال بعد أن يحلِفَ بالله: ما أخذها إلا لتعريفها).

وجه قول أبي حنيفة: ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا مسَدَّد قال: حدثنا خالد الطَّحَّان عن خالد الحذَّاء عن أبي العلاء ـ يعني ابن الشِّخِّير ـ عن مطرِّف بن عبد الله عن عِيَاض بن حِمَار المُجَاشِعِي قال: قال رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم:

«مَن وَجَدَ لقطةً، فليُشْهِدْ ذَوَيْ عَدْل، ولا يكْتِم، ولا يغيِّب، فإن

---

(١) بداية المجتهد ٢/٣٠٦.

وَجَدَ صاحبَها، فليردَّها عليه، وإلا فهو مال الله يؤتيه مَن يشاء»[١].

فأَمَرَه بالإشهاد عليها عند أخذِها، فصار ذلك شَرْطاً في إباحة الأخذ، فلا يجوز له أَخْذها إلا علىٰ هذا الشرط، فإذا أَخَذَها مِن غير الوجه الذي أُبيح له فيه الأخذ: ضَمِنَ؛ لأنه غاصب، لأَخْذه ما لم يكن له أَخْذه.

ويدل عليه أيضاً: قوله: ولا يَكْتِم، ولا يغيِّب: وفي تركه إشهادَها، والإشهادَ عليها[٢]: كتمانُها وتغييبُها، وذلك يوجب ضمانها من حيث أمسكها علىٰ وجهٍ لم يُؤْمَر فيه بإمساكها.

ويدل عليه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يَحِل مال امرىء مسلمٍ إلا بطيبة من نفسه»[٣].

وظاهره يمنع أَخْذها في جميع الأحوال، إلا حالَ تقوم الدلالة عليها، وهي حال الإشهاد، بدلالة خبر عِيَاض بن حِمَار.

ويدل عليه حديث عبد الله بن الشِّخِّير عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ضالَّة المؤمن حَرَقُ النار»[٤]، وقوله «لا يُؤْوِي الضالة إلا ضال»[٥]، وذلك يمنع أَخْذها، إلا أن تقوم الدلالة عليه، وقد قامت الدلالة علىٰ حال الإشهاد في إباحة الأخذ.

---

(١) تقدم.

(٢) أي في تركه الإخبار عنها، وتَرْكه الطلبَ من الناس ليكونوا معه شهداء علىٰ أن هذه لقطة، والله أعلم، ينظر المغرب ١/٤٥٩، المصباح المنير (شهد).

(٣) تقدم.

(٤) تقدم.

(٥) تقدم.

وأيضاً: فمَن أَخَذَ شيءَ غيرِهِ، فالظاهر أنه أَخَذَه لنفسه، ومَن أَخَذَ شيئاً لنفسه: فعليه ضمانه، إلا أن يأخذه بإذن مالكه، ومِن حيث أُبيح له أخذه.

* ووجه قول أبي يوسف ومحمد: أنه لما كان جائزاً له الأخذ، لم يختلف فيه حكم الإشهاد وغيره في باب سقوط الضمان عنه، إلا أن يكون عَزْمُه أَخْذَها لنفسه، فيضمنها، ويُستحلف عليها، والقول فيه قوله أنه أَخَذَها للردِّ.

مسألة : [الإنفاق علىٰ ضوالّ الحيوانات]

قال: (وإن وَجَدَ شاةً أو بعيراً أو نحوهما، فأنفق عليه: فهو متَطَوِّع، كمَن جاء إلىٰ دابةِ رجلٍ فعَلَفَها بغير أَمْر مالكها: فلا ضمان له علىٰ صاحبها.

فإن أنفق عليها بأمر قاضٍ: كان ما أنفق دَيْناً فيها، فإن قضاه صاحبُها، وإلا بيعت له فيها).

لأن تصرف القاضي جائز علىٰ الغائب في مثل ذلك، لِمَا فيه حِفْظ ماله، فصار كأنه أنفقها بأمره.

وإنما كانت النفقة دَيْناً فيها؛ لأنه أُمِرَ بها علىٰ وجه الاحتياط لصاحبها في حِفْظ ماله، ليَسْلَم له ماله، ولا يَتْلَف، فيجعله دَيْناً فيها، كي إن تلفت لم يلحقه ضمان من غير حصول نفعٍ له.

* (فإن رأىٰ القاضي بيعَها أو إجارتَها: جاز علىٰ حسب ما يرىٰ من المصلحة).

[أخذ ضالة الإبل]

(ومَن وَجَدَ بعيراً ضالاً، فالأفضل له أَخْذه، ويعرِّفه، لما فيه من

إيصال ذي الحق إلىٰ حقه).

قال الله: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾[(١)].

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «ضالة المـؤمن حَرَقُ النار»[(٢)]، وقال: «لا يُؤْوِي الضالة إلا ضال»[(٣)].

قيل له: إذا أراد أَخْذها لنفسه، لا للرد.

فإن قيل: سُئل النبي صلىٰ الله عليه وسـلم عـن الإبـل فقـال: مـا لَـك ولَها، معها سِقَاؤُها وحِذاؤها، تردُ الماءَ، وتأكلُ الشجر»[(٤)].

قيل له: هذا في الموضع الذي لا يُخشىٰ ضياعه علىٰ صاحبه.

مسألة: [الجُعْل لرادِّ العبدِ الآبِق]

قال: (ومَن وَجَدَ عبداً آبِقاً خارج المِصر علىٰ مسيرة ثلاثة، فردَّه: فله جُعْله أربعون درهماً).

قال أحمد: القياس أن لا شيء له، كما لـو ردَّ بعـيراً أو بقـرة، إلا أن الصحابة اتَّفَقَت علىٰ لزوم الجُعْل علىٰ الآبق، واختلفوا في مقداره[(٥)].

وإنما جاء اختلافهم في المقدار عندنا، مِن أجل اخـتلاف المـسافة في

---

(١) المائدة: ٢.

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

(٤) تقدم.

(٥) المصنف لابن أبي شيبة ٥/٥٤٠، المصنف لعبد الرزاق ٨/٢٠٧، سنن البيهقي ٦/٢٠٠، المحلىٰ لابن حزم ٨/٢٠٧، نصب الراية ٤/٤٧٠.

القُرب والبُعد، فمَن قال بأربعين، فهو علىٰ مسيرة ثلاثة، ومَن قال بأقل، فعلىٰ قَدْر المسافة.

* **قال**: (فإن كان العبدُ لا يساوي أربعينَ درهماً، فللذي جاء به قيمته إلا درهماً، في قول أبي حنيفة).

وذلك إنما جُعِلَ له الجُعْل ترغيباً للناس في ردِّ الأُبَّاق(١)، فيؤدِّي ذلك إلىٰ حِفْظ عبيدهم، فإذا استغرقت القيمةُ الجُعْلَ: لم يجز أن يوجب عليه مثل القيمة، إذ لا نَفْع للمولىٰ حينئذ فيه.

* وأبو يوسف ومحمد قالا: له أربعون درهماً، قَلَّتْ قيمتُه أم كَثُرت؛ لأن الصحابة حين أوجبت ذلك، لم تفرِّق بين قليل القيمة وكثيرها.

[مسألة:]

(وحُكْمُ الآبِق في النفقة وفي الهلاك وغيره، حكمُ اللقطة، علىٰ ما بيَّنَّا).

* * * * *

(١) جمع آبق، علىٰ وزن: كُفّار، كما في القاموس المحيط (أبق) بتصرف.

كتاب اللقيط

مسألة : [ادِّعاء ذمي بُنُوَّة لقيط في قرية ليس فيها مسلم]

قال : (وإذا وُجِدَ اللقيطُ في قريةٍ ليس فيها مسلم، فادَّعاه رجل ذمي أنه ابنه: فإنه يُصدَّق، وهو علىٰ دِيْنِه).

وذلك أن الظاهر مِن حال أهل القرية أنهم ذِمِّيون، والقرية في أيديهم، فيُصَدَّق المدَّعي منهم علىٰ دِعوة اللقيط الموجود فيها، كما يُصدَّق المسلمُ في دِعوة اللقيط الموجود في أمصار المسلمين.

وإنما كان اللقيط علىٰ دِيْنِه؛ لأن الحكم للغالب، ألا ترىٰ أن الغالب مِن أهل الحرب لمَّا كان الكُفر، جاز الحكم علىٰ كل مَن وَجَدْنَاه هناك بالكُفر، وإن لم يخلو مِن أن يكون فيهم مسلم تاجرٌ، أو أسير، أو غيره.

وأيضاً: ظاهر قولِ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «كلُّ مولودٍ يولَد علىٰ الفِطرة، فأبواه يُهَوِّدانه ويُنَصِّرانه»(١): يقتضي إلحاق اللقيط بحكمه.

مسألة : [ادَّعاء ذميٍّ بُنُوَّةَ لقيطٍ وُجِدَ في مِصرٍ إسلامي]

قال: (وإن كان وُجِدَ في مِصرٍ من أمصار المسلمين، وادَّعاه ذمي: لم يُصدَّق في القياس).

لأن الظاهر أن اللقيط مسلم، إذْ كان مَن وَجَدْنَاه في مِصرٍ من أمصار

(١) صحيح البخاري ٣/٢٤٥، صحيح مسلم ٤/٢٠٤٧.

المسلمين فالواجب له أن يُحكَم له بحكم الإسلام حتىٰ يتبين غيره، فلما كان مسلماً لم يصدَّق الذمي علىٰ الدِّعوة؛ لأن حكم ولد الذمي أن يكون ذمياً.

* (إلا أنه استَحْسَنَ(١) فصدَّقَه علىٰ الدِّعوة، وجَعَله مسلماً).

وذلك لأن تحت دِعوته شيئَيْن:

أحدُهما: النسب، وفيه نَفْعٌ للصبي، للزوم نفقته، وإمساكه، وغيرها.

والثاني: فيه ضرر عليه، وهو أن يكون كافراً إذا كان أبوه كافراً، فصدَّقْنَاه علىٰ حق الصبي، ولم نصدِّقْه فيما فيه عليه ضرر، إذ كان لا يُتَوَصَّل إلىٰ صحة النسب منه إلا من جهته.

وقد يكون ابن الذمي مسلماً بإسلام أمِّه.

وإن كان الأب كافراً، فلم يكن في إثبات النسب منه ما يوجِب كون ولده كافراً لا محالة، إذ قد يكون ولد الكافر مسلماً.

مسألة : [ادِّعاءُ العبد بُنُوَّةَ لقيط]

(وإن ادَّعىٰ عبدٌ أنه ابنه: لم يصدَّق)، وذلك (لأن اللَّقِيط حُرٌّ).

وإنما كان اللقيط حراً، مِن قِبَل أن الأصل في الناس الحرية، والرق طارئ عليها، فصارت الحرية هي الظاهرة، والحكم أَبَداً للظاهر حتىٰ تقوم الدلالة علىٰ خلافه.

مسألة : [ادِّعاءُ المرأةِ بُنُوَّةَ لقيط]

قال : (وإن ادَّعَتْه امرأة أنه ابنها: لم تصدَّق حتىٰ تَشْهَدَ امرأة علىٰ الولادة).

---

(١) أي الإمام أبو حنيفة رحمه الله.

وذلـك أن الوصــول إلىٰ صــحة دعواهـا يمكــن بـشهادة القابِلَـة، ولا تُصدَّق إلا ببيِّنة، وبيِّنَتُها هي المرأة التي يجوز لها المشاهَدة للولادة.

وللكلام في جواز قَبول شهادة المرأة الواحدة علىٰ الولادة موضعٌ غير هذا.

وليست المرأة في هذا كالرجل في قَبول دِعوته لنسب اللقيط، وذلـك لأن الأصل في ذلك أن كلَّ إنسان فإنمـا يكلَّـف البيِّنَـة علـىٰ دَعـواه علـىٰ حسب الإمكان، ألا ترىٰ أن المرأة تُصدَّق علىٰ الحيض بغير بيِّنة؛ لأنـه لا سبيل إلىٰ معرفته إلا من جهتها.

ولا خلاف بين أهـل العلـم[1] في جـواز شـهادة النـساء وحـدهن في الولادة؛ لأن الرجال لا يجوز لهم حضور الولادة، فقلنا علىٰ هذا الأصل: لما كان سبيل إثبات النسب مـن جهتـه قولَـه، وَجَـبَ أن يـصير قولـه فيـه كالبيِّنة، كما كان قـول المـرأة في تـصديقها علـىٰ الحـيض كالبيِّنـة، إذْ لا يُتوصل إليه إلا من جهتها، كذلك دِعوة الرجل.

ومِن أجل ذلك قلنا في الرجل: إذا أقـرَّ بـابنٍ، وصَـدَّقَه[2] فيـه: ثبـت النسب، ولو أقرَّت المرأة بابنٍ، وصَدَّقَها: لم يثبت النسب بينهما إلا بامرأة تشهد علىٰ الولادة.

وقال أصحابنا: القياس في اللقيط أن لا يُصدَّق مدَّعيه علىٰ النسب إلا ببينة، وإنما استحسنوا في جواز دِعوته.

---

(١) المغني ١٢/١٥.

(٢) أي صدَّق الولد – إن كان كبيراً ويُولَد مثله لمثله – أباه، فحينئذ يثبت نسبه من أبيه.

وقالوا فيمَن ادَّعىٰ صبياً في يديه أنه ابنه: أنه مصدَّق فيه، وهو القياس عندهم، وليس فيه استحسان.

وإنما جهة القياس في مسألة اللقيط: أن للملتَقِط يداً علىٰ اللقيط، لو أراد غيرُه أن ينتزعه منه: لم يكن له ذلك، وكان الملتَقِط أوْلىٰ بإمساكه، فكان القياس أن لا يُصدَّق علىٰ الدِّعوة، لما فيه مِن إزالة يد الملتَقِط، إلا أنه تُرِكَ القياس فيه، واستُحْسِن في جواز دِعوته؛ لأن يد الملتقط غير مستحِقَّة، لو رأىٰ القاضي إزالتها: كان له ذلك، وللصبي نَفْعٌ في إثبات النسب، لما يثبت له من حق الإمساك والحضانة والنفقة.

فصل : [ادِّعاء المرأة بُنُوَّةَ لقيطٍ أنه ابنها من زوجها]

قال : (وإن ادَّعت أنه ابنها مِن زوجٍ، وصدَّقَها الزوج: كان ابنَهما).

وذلك لأن النسب قد ثبت من الزوج بدِعوته، وصار الصبي في يده، وهي فراشٌ له، فصار الفراش شاهداً لها بثبوت النسب، لاعتراف الزوج بأنه ابنها، كرجل وامرأة في أيديهما صبي، فادَّعيا أنه ابنهما: فيصدَّقان عليه.

مسألة : [ادِّعاء رجلَيْن بُنُوَّةَ لقيط]

قال : (وإن ادَّعاه رجلان، كلُّ واحدٍ أنه ابنه، ووَصَفَ أحدُهما علاماتٍ في جَسَدِه: فصاحب العلامة أَوْلىٰ به).

مِن قِبَل أن كل واحد منهما لو انفرد كان قوله مقبولاً في النسب بغير بيِّنة، فصارت العلامة مؤكِّدةً لدِعوة أحدهما، ودلالةً علىٰ صِدْقِه، وأنه كان في يده بَدْءاً.

وقال الله تعالىٰ: ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ

﴿ٱلْكَٰذِبِينَ﴾[(١)] إلىٰ آخر القِصَّة، فحكَمَ بصدق الصادق منهما بالعلامة الدالَّة علىٰ صدقه.

وليس ذلك كدعوىٰ رجلَيْن عبداً في يدَيْ غيرهما، ووَصَفَ أحدُهما علامةً في جسده: فلا يُحكَم له به، ولا يَسْتَحِق بالعلامة شيئاً؛ لأن العلامة إنما تدل علىٰ يدٍ كانت متقدمة، وكون يدٍ كانت: لا يَسْتَحِق به شيئاً.

ألا ترىٰ أنه لو أقام البينة أنه كان في يده: لا يُلتَفت إليها.

ولو أقام أحدُ مدَّعيَيْ نسب اللقيط البينةَ علىٰ أنه كان في يده قبل ذلك: استَحَقَّه دون الآخر، كذلك العلامة لما كانت دلالة علىٰ تقدم يده، كان مصدَّقاً فيه، وصار أَوْلىٰ به من الآخر.

[مسألة :]

قال : (ولو لم يصف واحد منهما شيئاً: كان ابنَهما جميعاً).

لتساويهما في الدِّعوة.

وقد روي عن علي[(٢)] وعمر[(٣)] في رجلَيْن وَقَعَا علىٰ امرأة في طُهْر واحد، فادَّعَيَا الولدَ: أنه ابنهما، وقد بيَّنَّا هذه المسألة في كتاب الدَّعوىٰ

---

(١) يوسف: ٢٦.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧/٣٥٩، شرح معاني الآثار ٤/١٦٤، سنن البيهقي ١٠/٢٦٨ وقال: في ثبوته عن علي رضي الله عنه نظر.اهـ لكن ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٧٩ قال: وفي الباب عن علي رضي الله عنه. أخرجه الطحاوي وغيره. اهـ

(٣) شرح معاني الآثار ٤/١٦٣، وقال: قد روي عن عمر رضي الله عنه من وجوه صحاح أنه جعله بين الرجلين جميعاً، سنن البيهقي ١٠/٢٦٤، وانظر معه الجوهر النقي.

من هذا الكتاب.

مسألة : [إنفاق الملتَقِط علىٰ اللقيط]

قال : (وما أَنْفَقَ الملتَقِط علىٰ اللقيط : فهو متَطَوِّع فيه).

علىٰ ما بيَّنَّا في اللقطة.

* * * * *

كتاب الفَرائِض

مسألة: [القاتل لا يَرِث]

قال أبو جعفر: (ولا يَرِثُ القاتِلُ من المقتول مالاً، ولا ديةً).

وذلك لما روىٰ عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جَدِّه عن عمر بن الخطاب عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا ميراث لقاتل»[1].

والدية ميراثٌ عن المقتول، فهي داخلة في العموم.

والدليل علىٰ أن الدية موروثة عن المقتول: أنه تُقضىٰ منها ديونه، وتُنَفَّذُ وصاياه، وأنها بعد ذلك مقسومة بين الورثة علىٰ سهام المواريث، ومِن أجل ذلك وَرِثَت المرأة منها، كما ترث سائرَ ماله.

وقد روىٰ سعيد بن المسيب «أن عمر بن الخطاب سأل الناس عن ميراث المرأة من دية زوجها، فقام الضَّحَّاك بن سفيان فقال: كتبَ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم في امرأةِ أَشْيَم الضِّبَابي أن أُوَرِّثها من دية زوجها، فَوَرَّثَ عمرُ المرأةَ من دية زوجها»[2].

---

(١) سنن ابن ماجه ٨٨٣/٢، سنن البيهقي ٢٢٠/٦، سنن الدارقطني ٩٦/٤ وقد رواه عن عمرو بن شعيب النسائي في سننه الكبرىٰ، كما في تحفة الأشراف ٣٤١/٦.

قال الحافظ ابن الملقن في تحفة المحتاج ٣٢٦/٢: «صححه ابن عبد البر في كتاب الفرائض، وزاد نقل الاتفاق علىٰ ذلك».اهـ، وينظر التلخيص الحبير ٨٤/٣.

(٢) سنن أبي داود ٣٣٩/٣، سنن الترمذي ٤٢٥/٤ وقال: حديث حسن =

مسألة :

قال : (ولا يرث العبدُ، ولا يُورَث).

لأنه لا يَمْلِك، ولا خلاف في ذلك[١].

مسألة :

قال : (ولا ميراث لمرتدٍّ)، ولا خلاف فيه نعلمه[٢].

مسألة : [حكم مال المرتد الذي اكتسبه قبل رِدَّته]

قال : (وإذا مات المرتد علىٰ رِدَّته، أو قُتِل: فمالُه لورثته من المسلمين علىٰ فرائض الله).

قال أحمد : «روي عن علي أنه قَتَلَ المُسْتَوْرِدَ[٣] حين ارتدَّ، وجَعَلَ ميراثَه لورثته من المسلمين»[٤].

ويُحتجُّ فيه بعموم قول الله تعالىٰ: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ

صحيح، سنن ابن ماجه ٢/٨٨٣، وقال الهيثمي في المجمع ٤/٢٣٠: «رواه الطبراني، ورجاله ثقات».

(١) المغني ٧/١٣٠.

(٢) المغني ٧/١٧٠.

(٣) المستوردُ رجل من بني عجل، كان مسلماً فتنصَّر، كما في سنن البيهقي ٦/٢٥٤، وبنو عجل: قبيلة من قبائل العرب، وقد ذكر نسبهم ابن عبد البر في الإنباه علىٰ قبائل الرواة ص٨٧.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ١١/٣٥٥، مصنف عبد الرزاق ٦/١٠٥، وصحح سنده ابن حزم في المحلىٰ ٩/٣٠٥، وابن التركماني في الجوهر النقي ٦/٢٥٤.

﴿حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾[١].

وقوله تعالىٰ: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾[٢].

ونحوها من الآي الموجِبَة للمواريث.

فإن قال قائل: يخصه حديث أسامة بن زيد عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا يَرِثُ المسلمُ الكافرَ»[٣].

قيل له: أصل الحديث: «لا يتوارث أهلُ ملَّتَيْن، لا يرث المسلم الكافر»[٤]. كذا رواه جماعة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وإذا كان كذلك، ولم يكن للمرتد ملَّةٌ يُقَرُّ عليها، إذ ليست الرِّدَّة بملَّة واحدة، لم يتناولْه الخبر.

ألا ترىٰ أن المرتد لا يرث من أهل الدِّين الذي انتقل إليه.

فإن قيل: قد رُوي في أخبارٍ أُخَر مُطْلَقَة: «لا يرث المسلم الكافر»[٥]. من غير ذكر الملَّة.

قيل له: هو خبر واحد، ساقه بعضُهم علىٰ وجهه، وحَذَفَ بعضُهم

---

(١) النساء: ١١.

(٢) النساء: ١٧٦.

(٣) صحيح البخاري ١٢/٥٠، صحيح مسلم ٣/١٢٣٣.

(٤) المستدرك ٢/٢٤٠ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، وقد توسع في ذكر مَن خرَّجه ابن حجر في الفتح ١٢/٥١، والتلخيص الحبير ٣/٨٤.

(٥) صحيح البخاري ١٢/٥٠، صحيح مسلم ٣/١٢٣٣.

بعضَ اللفظ.

وأيضاً: فإن أبا حنيفة لا يُوَرِّث منه وهو كافر؛ لأن مِن قوله: أن ملكه يزول بالردة في آخر جزءٍ مِن أجزاء الإسلام، فإذا مات: كانت الردة هي الموجِبة لنَقْل الملك، فإنما وَرَّثه عقيب الإسلام بلا فصل، كما يُورَث الميت عقيب الحياة بلا فصل.

فإن قيل: فإذا لَحِقَ بدار الحرب، فقد ورَّثْتَه وهو حي.

قيل له: لأنه صار في حكم الميت، لانقطاع حقوقه عنا بلَحَاقه بدار الحرب، وانقطاع العصمة بيننا وبينه، كما قال مخالفنا إنه يزول ملكه، ويُجْعَل في بيت المال.

وكما جاز إزالة الملك باللَّحَاق ونَقْله إلىٰ جماعة المسلمين في حال حياته، كذلك في نَقْله إلىٰ الوارث.

فإن قيل: فَلَمْ يَخْل في ذلك مِن أن تكون قد ورَّثْتَه حياً.

قيل له: وما الذي يمنع منه؟ وقد قال الله تعالىٰ: ﴿ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَـٰرَهُمْ ﴾[1]، وكان منهم قوم أحياء.

* ومِن جهة النظر: إن مَن لم يورِّث المرتد، فإنه يجعل مالَه لبيت مال المسلمين، ويستحقه المسلمون عنده لأجل إسلامهم، والوارث معه إسلام، وقُرْبُ نَسَب، فقد اجتمع له سببان، فينبغي أن يكون أَوْلىٰ من ذي السبب الواحد.

كما أن الإخوة من الأب والأم أَوْلىٰ بالميراث من الإخوة للأب؛

(١) الأحزاب: ٢٧.

لأنهم ذوو سببَيْن، وهؤلاء ذوو سبب واحد.

مسألة : [حكم مال المرتد الذي اكتسبه حال ردته]

وأما ما اكتسبه المرتدُّ في حال ردَّته: فهو عند أبي حنيفة لبيت المال؛ لأنه اكتسبه في حال إباحة دَمِه، فلم يثبت له فيه ملكٌ صحيح، فصار بمنزلة الحربي لما كان مباحَ الدم، لم يكن له مِلْكٌ صحيح، وكان ماله لبيت المال، كذلك كَسْب المرتد.

وأما ما اكتسبه في حال الإسلام: فقد كان ملكه صحيحاً فيه، ثم زال بالردة، فكانت الورثة أَوْلىٰ به؛ لما ذكرناه.

وأيضاً: فإن المال الذي قد كان له في حال الإسلام، لما زال ملكه عنه بالردَّة، فلا يخلو مِن أن يستحقَّه بيتُ المال علىٰ وجه الغنيمة أو الميراث، ولا يجوز أن يستحقه علىٰ وجه الغنيمة؛ لأن مال المسلم لا يُغْنَم في دار الإسلام، وبعد الردة ليس هو مالاً للمرتد في قول أبي حنيفة.

ألا ترىٰ أنه لا يجيز تصرفه فيه إذا مات أو قُتِلَ، فإذا لم يصح أن يُغْنَم، وكان بيت المال إنما كان يأخذه علىٰ جهة الميراث، فلا جائز أن يستحقَّه مع وجود ذوي السهام والعصبات من الوارث.

مسألة : [ميراث أهل الذمة مِن بعضهم]

(وأهل الذمة يرثُ بعضُهم بعضاً وإن اختلفت مِلَلُهم؛ لأن الكفر مِلَّةٌ واحدة). فيما يتعلق بهم فيما بينهم من أحكامهم.

والدليل علىٰ ذلك: قولُه تعالىٰ: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾[1]، وقوله:

(١) الكافرون: ٦.

﴿قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾[١]: خطابٌ لسائر الكُفَّار، فَجَعَلَ مِلَلَهم كلَّها دِيْناً واحداً علىٰ اختلافهم، كما جعل الإسلام ديناً واحداً.

ويدل عليه قوله: «لا يَتَوَارثُ أهلُ مِلَّتَيْنِ، لا يرثُ المسلم الكافر»[٢]، فجَعَلَ الكفرَ كلَّه ملة، والإسلام ملة.

ويدل عليه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم يوم فتح مكة: «الناسُ حيِّز، ونحن حيِّز»[٣]، يعني في الدِّيْن.

وأيضاً: فإن أهل الكفر وإن اختلفوا، فليس يتعلَّقون بشيء، وجميع مِلَلِها متفقة في البطلان والفساد، فاستويا في حُكمها.

فإن قيل: فقد خالفتُم بينهم في الأحكام، لأجل اختلاف أديانهم؛ لأنكم تجيزون للمسلمين مناكحةَ أهلِ الكتاب، وأكلَ ذبائحهم، ولا تجيزون ذلك من المَجُوس، وعَبَدَةِ الأوثان.

قيل له: إنما اختلفت الأحكام فيما بيننا وبينهم، فأما في أنفسهم وفيما بينهم، فلا يختلفون عندنا، وإنما مسألتنا في مواريثهم، فأما فيما بيننا وبينهم، فإنا متعبَّدون بالامتناع من مناكحتهم، فذلك حُكْمٌ لَزِمَنا في أنفسنا، لا فيما بينهم.

---

(١) الكافرون: ١.

(٢) تقدم.

(٣) مسند الإمام أحمد ٣/٢٢، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٥/٢٥٠: «رواه أحمد والطبراني باختصار كثير، ورجال أحمد رجال الصحيح».

«والحيِّز: بفتح الحاء وتشديد الياء – آخر الحروف – المكسورة، وفي آخره زاي، والمعنىٰ: الناس في ناحية، وأنا وأصحابي في ناحية»، كما في عمدة القاري للعيني ١٤/٨٠.

مسألة : [ميراث الغَرْقَىٰ ونحوهم]

قال : (والغَرْقىٰ، والذين يموتون تحت الرَّدْم إذا لم يُعْلَم تَقَدُّم موتِ أحدِهم علىٰ الآخر: لا يَرِثُ بعضُهم من بعض، ويَرِثُهم الأحياء).

وذلك لأنَّا نحكم بموتهم معاً، إذ لم يكن واحد منهم بأَوْلىٰ بالحكم بتقدُّم موته من صاحبه.

فإن قيل: هلاَّ ورَّثْتَ أحدَهم من صاحبه، ثم ورَّثْتَ الآخر منه.

قيل له: هذا محالٌ؛ لأنك إذا حكمتَ له بحكم الميت في وقت، استحال الحكم له بحُكْمِ الحيِّ في ذلك الوقت، وقولك هذا يؤدي إلىٰ ما وصفنا.

مسألة : [مَن لا يَحجُب]

قال: (ومَن لا يرث ممن ذكرنا لم يَحْجُب).

قال أحمد : يعني أن لا يكون مِن أهل الميراث، نحو العبد، والكافر، والقاتِل، وإنما كان كذلك مِن قِبَل أنهم لا يختلفون أن الجَدَّ يرث ابنَ ابنه إذا مات وهما مسلمان، والأب كافر، فجعلوا الكافر بمنزلة الميت في هذا الوجه، كذلك في سائر وجوه الحَجْب.

مسألة : [حجب الأب لمَن فوقه مِن أصوله]

قال : (والأب لا يَرِثُ معه مَنْ فَوقَه من الآباء، ولا أحدٌ من أمهاته).

قال أحمد : أما حَجْبه للجد: فلا خلاف فيه[1].

ويحجُب أمَّه أيضاً عندنا؛ لأنه لما حَجَبَ أباه، فحَجْبُه الأمَّ أَوْلىٰ؛ لأن الأب آكد أمراً في المواريث من الجَدِّ.

---

(١) المغني ٧/٦٤.

وكما اتفقوا[١] على أن الأم تحجُب أمَّها، كذلك وجب أن يحجُبَها الأب.

مسألة : [حَجْبُ الأبِ الإخوةَ والأخوات]

(ولا يرث مع الأب أحدٌ من الإخوة والأخوات).

لقول الله تعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾[٢].

فجعل جميعَ الميراث لهما عند عدم الولد، ثم قال: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾[٣]، فَجَعَلَ لها السدس مع الإخوة، والباقي للأب بقوله بَدءاً: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾، فنَظَمَت الآية حِرمان الإخوة الميراثَ مع الأب.

وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾: دلالةٌ ظاهرة في استحقاقهما الميراثَ عند عدم الولد، سواء كان هناك إخوة، أو لم يكن، ففي الآية وجهان من الدلالة علىٰ صحة ما ذكرنا.

مسألة : [حَجْبُ الأمِّ للجدة]

قال : (ولا يرث مع الأم جَدَّة)، وهذا لا خلاف فيه[٤].

مسألة : [مَن يَحْجُبُه الجَدُّ]

قال : (ولا يرث مع الجد ابنُ أخٍ للمتوفَّىٰ، ولا أحداً مِن إخوة

---

(١) المغني ٥٢/٧.

(٢) النساء: ١١.

(٣) النساء: ١١.

(٤) المغني ٥٢/٧

المتوَفَّىٰ لأمه)، وهذا أيضاً لا خلاف فيه[١].

مسألة : [حجب البنت وبنت الابن للإخوة من الأم]

قال : (ولا يرث الإخوةُ من الأم مع البنت، ولا مع بنت الابن وإن سفَل).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ ـ يعني لأم ـ ﴿فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾[٢].

والكلالة ما عدا الوالد والولد، فيصير تقدير الآية:

وإن مات رجل، ولم يترك ولداً، أو والداً، وترك أخاً أو أختاً لأم: فلكل واحد منهما السدس.

وبنتُ الابن كابنة الصُّلْب، إذْ لم تكن بنت الصُّلْب في حرمان الكلالة، كما كانت بمنزلتها في استحقاق تسميتها.

مسألة : [ميراث المرأة بالوَلاء]

قال : (ولا ترث المرأة بالوَلاء إلا مَن أعْتَقَتْ، أو أَعْتَقَ مَن أعْتَقَت[٣]).

---

(١) المغني ٧/٤.

(٢) النساء: ١٢.

(٣) أي إذا أعتقت عبداً، ثم صار هذا العبد حرّاً فأعتق آخر، فمات هذا الأخير، فولاؤه لها.

وذلك لأن الولاء تعصيب، وليس ذلك للمرأة، ألا ترىٰ أن العم عَصَبَة، والعمَّة مساوية له في النسب، ولا تعصيب لها.

وأما إذا أَعْتَقَتْ هي، فلقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إنما الولاء لمَن أعْتَق»[1]، ولم يفرِّق بين المرأة والرجل.

وروي «أن ابنةَ حَمْزة أَعْتَقَتْ عبداً، فمات وتَرَكَ ابنةً، وبنتَ حمزة، فأعطىٰ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بنتَه النصف، وبنتَ حمزة النصف»[2].

ولحديث واثِلة بنت الأَسْقَع عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «المرأة تَحوزُ ثلاثةَ مواريث: عَتِيْقَها، ولَقِيْطَها، وولدَها الذي لاعَنَتْ به»[3].

* * * * *

(١) صحيح البخاري ١/٥٥٠، ١٢/٤٥-٤٧، صحيح مسلم ٢/١١٤١.

(٢) سنن ابن ماجه ٢/٩١٣، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٨٠: «في إسناده ابن أبي ليلىٰ القاضي، وأعله النسائي بالإرسال، وصحح هو والدارقطني الطريق المرسلة، وفي الباب عن ابن عباس أخرجه الدارقطني».اهـ، سنن الدارقطني ٤/٨٣، المستدرك للحاكم ٤/٦٦.

(٣) سنن أبي داود ٣/٣٢٥ وسكت عنه، سنن الترمذي ٣/٤٢٩ وقال: حديث حسن غريب، سنن ابن ماجه ٢/٩١٦، المستدرك للحاكم ٤/٣٤١، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه.

وذكر له ابن حجر في الفتح ١٢/٣١ عدة طرق ثم قال: وهذه طرق يقوىٰ بعضها ببعض.اهـ

باب قِسْمَة المَوَاريث

مسألة : [ميراث الزَّوْج]

قال : (وللزوج النِّصف من ميراث زوجتِهِ إذا لم يكن لها ولدٌ، أو ولدُ ابنٍ، قَرُب منها، أو بَعُد). [(١)]

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾[(٢)]، واسم الولد يتناول ولدَ الابن.

* **قال** : (فإن كان لها ولدٌ، أو ولدُ ابنٍ: فله الرُّبع).

لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ﴾[(٣)].

مسألة : [ميراث الزوجة]

(وللمرأةِ مِن ميراث زوجها الرُّبع إذا لم يكن له ولد، ولا ولدُ ابنٍ، فإن كان له ولد، أو ولدُ ابنٍ، وإن سَفَل: فلها الثُّمُن).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ

---

(١) أنبه هنا إلىٰ أن الشارح اختصر مسائل هذا الباب ولم يوردها كاملة بنصها. ينظر المختصر ص١٤٢، وكذلك فعل في الباب الذي يليه: باب العصبة.

(٢) النساء: ١٢.

(٣) النساء: ١٢.

وَلَدٌۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ﴾[١].

* قال : (والمرأتان، والثلاثُ، والأربعُ شُركَاء في الرُّبع أو الثُّمُن).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾[٢]، فلم يجعل لجماعتهن أكثرَ من الربع.

مسألة : [ميراث الأم]

قال : (وللأم الثُّلُث إن لم يكن للميِّت ولد، ولا ولدُ ابنٍ وإن سَفَل، ولا اثنان من الإخوة والأخوات فصاعداً).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾[٣].

فجَعَلَ لها السدس مع الولد، واسمُ الولد يتناول ولدَ الابن، وكذلك مع الإخوة، واسم الإخوة يتناول الاثنين منهم فصاعداً.

* **قال** : (إلا في فريضَتَيْن: إحداهما: زَوْجٌ وأبوان، والأخرىٰ: امرأةٌ وأبوان، فإن للأم ثلث ما بقي في هاتَيْن الفريضَتَيْن بعد نصيب الزوج والزوجة، وما بقي فللأب).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾[٤]، فأوجب لها

(١) النساء: ١٢.

(٢) النساء: ١٢.

(٣) النساء: ١١.

(٤) النساء: ١١.

الثلثَ عند عدم الولد، وأوجب الثُلُثَيْن للأب، فإذا استحق الزوجُ النصفَ، صار كأن الميراث لم يكن إلا الباقي، فَوَجَبَ أن يستحقا على الثلثين والثلث، كما كانا يستحقانه قبل دخول الزوج في الميراث بعموم اللفظ.

وأيضاً: مِن جهة النظر: لما كان لها مثلُ نصف نصيب الأب عند عدم الزوج والزوجة، وَجَبَ أن يكون كذلك حُكْمُها في التسمية عند دخول الزوج والزوجة، والعلة الجامعة بينهما عدم الولد.

مسألة : [ميراث الأم مع الجد]

قال : (ولو كان مكانَ الأب الجَدُّ: كان للأم ثلث المال كاملاً).

ولا يكون الجَدُّ في هذه الوجوه بمنزلة الأب، كما أنَّ ابنَ الابن بمنزلة الابن، ولا يكون مع البنت بمنزلة ابنِ الصُّلْب، ألا ترىٰ أنَّ البنت تأخذ النصف كاملاً، وما بقي فلابن الابن، كذلك الجَدُّ مع الأم، فوجب أن تأخذ الأم ثلثَ المال كاملاً بعد نصيب الزوج، وما بقي فللجد.

مسألة : [ميراث البنت]

(وللبنت النصف).

بنصِّ التنزيل، وهو قولُ الله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُ﴾[1].

(١) النساء: ١١.

[مسألة : ميراث البنتين]

(وللبنْتَيْن الثلثان، وكذلك لما فوقهما).

لاتفاق الجميع[1] علىٰ أن الأختَيْن بمنزلة الثلاث، كذلك البنتان، والعلة الجامعة بينهما أن كلَّ واحدة قسمتها النصف إذا انفردت من البنات والأخوات.

فإن قيل[2]: قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ﴾[3].

قيل له: هذا كقوله تعالىٰ: ﴿فَٱضْرِبُوا۟ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾[4].

مسألة : [ميراث البنات وبنات الابن]

(ولا شيء لبنت الابن مع ابنَتَي الصُّلْب، إلا أن يكون معها ذَكَر).

وذلك لأن البنتَيْن قد استَكْمَلَتا جميعَ سهام البنات، وهما الثلثان، فلم يبق لبنات الابن شيء.

---

(١) المغني ٧/١٣-١٤.

(٢) يراد من هذا الاعتراض: أن الله فرض في هذه الآية الثلثين لما فوق الاثنتين، وليس للاثنتين، وأجاب بأن: (فوق): هنا، كهي في قوله تعالىٰ: ﴿فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾ وهي لصلة الكلام، أي زائدة، ففي أحكام القرآن له ٢/٨١ قال: «وقد قيل إن قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ﴾: أن ذكر: (فوق): هاهنا صلة للكلام، كقوله تعالىٰ ﴿فَٱضْرِبُوا۟ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾». اهـ، وقد توسع في هذه المسألة في أحكامه ٢/٨٠.

أما قوله: إن (فوق): زائدة، فقد رد ذلك القرطبي في الجامع ٥/٦٣.

(٣) النساء: ١١.

(٤) الأنفال: ١٢.

[مسألة :]

قال : (وإن ترك ابنةً وابنةَ ابن: فللابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللعَصَبة).

رواه هُزَيْل بن شُرَحْبِيْل عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[(١)].

مسألة : [المُشَرِّكَة]

(ولا يُشْرَك بين الإخوة والأخوات من الأب والأم، والإخوة والأخوات من الأم، في مسألة المُشَرِّكَة[(٢)]، وهي: زوج وأم وإخوة، أو: أخوات لأم، وإخوة وأخوات لأب وأم.

فللزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة من الأم الثلث، ولا شيء للذين من قِبل الأب والأم).

وهو مذهب علي[(٣)] رضي الله عنه، وقد كان عمر[(٤)] رضي الله عنه لا يُشرِّك، ثم شَرَّك بينهما جميعاً في الثلث.

والحجة لقولنا: أنَّ الزوج له تسمية النِّصف فيستحقُّه، وللأم تسمية السُّدُس فتأخُذُه، وللإخوة من الأم الثلث أيضاً بالتسمية، فلا يجوز أن يُشْرَك بينهم وبين الإخوة من الأب والأم؛ لأن ذلك يوجب نقصان حظِّهم

---

(١) صحيح البخاري ١٢/١٧.

(٢) سميت بذلك: «لأنها شَرَكت بين الإخوة»، كما في المصباح المنير (شرك).

(٣) مصنف عبد الرزاق ١٠/٢٥١، سنن البيهقي ٦/٢٥٥-٢٥٦.

(٤) ينظر الحاشية السابقة.

عن المسمَّىٰ لهم، وقد سمَّىٰ الله لهم الثلث بقوله: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾[1].

ولا خلاف[2] أن المراد بهم الكَلاَلة، وهم الإخوة أو الأخوات من الأم.

وأيضاً: فإن الإخوة أو الأخوات من الأب والأم عَصَبَة، ففي هذه الحال ليسوا من أهل التسمية، فلا يَدْخلون علىٰ ذوي السِّهام في سهامهم.

فإن قيل: فقد ساوَوُا الإخوةَ من الأم في قرابتهم من جهة الأم، فينبغي أن لا يُبْخَسوا لأجل الأب؛ لأن الأب إن لم يؤكِّد أمرَهم، لم يُنْقِصْهُم.

قيل له: لا اعتبار بما ذكرتَ؛ لأنه لو ترك زوجاً، وأُمَّاً، وأخاً لأم، وعِشرين أخاً لأب وأم، استَحَقَّ الأخُ من الأم السدسَ كاملاً، والسدسُ الباقي بين الإخوة من الأب والأم، فنصيب كلِّ واحدٍ منهم أقل من نصيب الأخ من الأم، ولم يستحق بمساواته الأخ من الأم في قرابة الأم مساواتهما في الميراث، كذلك ما وصفنا.

مسألة:

(والأخوات مع البنات عصبة).

لما روىٰ ابنُ مسعود «عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في بنتٍ، وبنتِ

---

(١) النساء: ١٢.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٥/٧٨.

ابـن، وأُخْـتٍ: أن للبنـت النـصف، ولبنـت الابـن الـسدس، ومـا بقـي فللأخت»[(١)].

فإن قيل: قال الله تعـالىٰ: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾[(٢)]، فإنما جَعَلَ لها النصف عند عدم الولد، فكيف تعطيها النصف مع الولد؟.

قيل له: تسميتُه لها النصف في حال عـدم الولـد، لا دلالـة فيـه علـىٰ حكمها عند وجود الولد؛ لأن المخصوص بالذكر لا يدل علىٰ أنَّ ما عداه فحُكْمُه خلافه، كقوله تعـالىٰ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَـٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَـٰقٍ﴾[(٣)]، ولم يـدل علىٰ أن لنا قتلَهم إذ لم نخشَ الإملاق.

وإذا كان كذلك، فحال عدم الولد حكمُها موقوف علىٰ الدلالة، وقد وردت السنة بإعطائها النصف مع البنت، فأعطيناها.

وأيـضاً: قـال: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾[(٤)]، ثم يرثهـا أيـضاً إذا كان لها ابنة، وكان معنىٰ الآية: إن لم يكن لها ولدٌ ذكَر.

وكـــذلك قولـــه: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾[(٥)]: معناه: ليس له ولد ذكر.

---

(١) صحيح البخاري ١٢/١٧.

(٢) النساء: ١٧٦.

(٣) الإسراء: ٣١.

(٤) النساء: ١٧٦.

(٥) النساء: ١٧٦.

وإن كان قولنا هذا خلاف الآية، فقول مخالِفِنا في توريث الأخ من الأب مع البنت خلاف الآية.

فإن قيل: قد روي عن ابن عباس عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «أَلْحِقُوا الفرائضَ بأهلها، فما بَقِيَ فلأَوْلَىٰ عَصَبَةٍ ذَكَر»[١].

قيل له: هذا فيمن عدّ[٢] مسألتنا لنستعمل الخبرَيْن جميعاً، يدل علىٰ ذلك أنه لو كان معها أخ، لكان الباقي للذكر مثل حظِّ الأنثيين بالاتفاق[٣].

مسألة: [ميراث الجَدَّات]

(والجدَّاتُ وإن كَثُرْنَ فلهنَّ السدس).

وهو اتفاق الصحابة[٤]، إلا شيء يروىٰ عن ابن عباس[٥] ري الله عنه مِن أنَّ الجَدَّة بمنزلة الأم، ولها الثلث، كما أن الجَدَّ بمنزلة الأب.

وقد روي «عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه أعطاها السدس»[٦].

---

(١) صحيح البخاري ١٢/١١، صحيح مسلم ٣/١٢٣٣.

(٢) هكذا في الأصل، والمراد: «أن هذا الحديث دليل لنا وليس علينا، فإذا أعطينا البنت النصف، وجب أن نعطي الباقي الأخ، لأنه أولىٰ عُصبة ذكر». أحكام القرآن للمصنف ٢/٩٤.

(٣) المغني ٧/٩.

(٤) سنن البيهقي ٦/٢٣٥، التلخيص الحبير ٣/٨٣.

(٥) المحلىٰ لابن حزم ٩/٢٧٢.

(٦) سنن أبي داود ٣/٣١٦، سنن الدارقطني ٤/٩١، سنن البيهقي ٦/٢٣٤، وقد «صححه ابن خزيمة وابن الجارود، وقواه ابن عدي»، كما في بلوغ المرام للحافظ ابن حجر ٣/١٠٠ مع شرحه سبل السلام.

وميراث الجَدَّة مأخوذ من السنَّة، ولم يَرِد فيها أكثر من السدس، ولا تُزاد عليه.

مسألة : [لا ترث أمُّ أب الأم]

قال : (ولا يرث من الجَدَّات أم أب الأم).

وذلك لأن أبا الأم لا يرث مع ذوي السهام والعصبات، فكيف ترث أمه؟ وإنما هي بدل منه.

* * * * *

باب العصبة

[مسألة :]

(وأقرب العصبةِ الابن وإن سَفَل).

وهو اتفاقٌ من أهل العلم[١].

* (ثم الأب بعد الابن، وابن الابن، ثم الجَدُّ وإن عَـلاَ، في قـول أبي حنيفة.

ثم الأخ مـن الأب والأم، ثم الأخ مـن الأب، ثم العـمُّ مـن الأب والأم، ثم العم من الأب، ثم كذلك فيقدَّم في ذلك مَن عَلاَ علىٰ مَنْ هو أبعد).

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أَلْحِقوا الفرائضَ بأهلها، فما بقي فلأَوْلَىٰ عَصَبَةٍ ذَكَر»[٢].

مسألة :

قال : (وإذا لم تكن عصبةٌ مِن نَسَب، فمَوْلىٰ النِّعْمَة[٣] هو العصبة).

(١) المغني ٧/٢٠.

(٢) تقدم.

(٣) أي المولىٰ المعتِق، كما في المغرب ٢/٣٧١.

وذلك لما روي «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أعطىٰ بنتَ مولىٰ بنتِ حمزة نصف ميراثه، وأعطىٰ بنتَ حمزة النصف»[١].

فجعلها عَصَبَةً مع البنت.

* * * * *

(١) تقدم.

باب الجَدّ

مسألة : [ميراث الجَدّ]

(وللجَدّ مع الولد السُّدس، وإن كان الولد أنثىٰ كان ما بقي بعد فَرْضِها للجدِّ أيضاً.

قال : وإن كان مع الجد أحدٌ من الإخوة والأخوات للأب والأم، وليس معهم مَن له فرض معلوم، فإن أبا حنيفة كان يقول: المالُ كله للجَدِّ دونهم، وجَعَلَه معهم بمنزلة الأب.

وأما أبو يوسف ومحمد: فكانا يقولان في ذلك: إن الجد يقاسم الأخ الواحد والأخت الواحدة، وأكثر من ذلك من الإخوة[١] والأخوات ما كان حظُّ الجد بالمقاسمة ثُلُثَ المال فصاعداً.

وإن نَقَصَ حظُّه بالمقاسمة مِن ثلث المال: كُمِّل له ثلث المال، ثم قُسِم ما بقي بين الإخوة والأخوات للأب والأم: للذَّكَر مثل حظِّ الأُنْثَيَيْنِ.

ومذهبُهما في جميع مسائل الجَدِّ مذهب زيد بن ثابت)[٢].

وجه قول أبي حنيفة: في ذلك قول الله تعالىٰ: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ

(١) في الأصل: (الأخت)، والتصويب من المختصر ص١٤٨.

(٢) كما سيأتي بيانه ص/٤٨٨ إن شاء الله.

﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾[(١)].

واسم الأب يتناول الجَـدَّ، قـال الله تعـالىٰ: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَ﴾[(٢)]، فلما تناوله الاسم، أوجَبَت الآية الثلثين مع الأم من غير إخـوة، وإذا كـان معها إخوة، فله خمسة أسداس.

فـإن قيـل: قـد قـال الله تعـالىٰ: ﴿وَٱتَّبَعۡتُ مِلَّةَ ءَابَآءِيٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَ﴾[(٣)]، فسمَّىٰ العمَّ أباً، ولا يقوم مقامَ الأب في استحقاقه.

قيل له: ليس يمنع وقوع الاسم عليـه خروجَـه مـن المـيراث، لدلالـةٍ تقوم عليه، وقد قامت دلالة الاتفاق[(٤)] علىٰ أنَّ العَمَّ لا يقوم مقام الأب في الميراث.

ألا ترىٰ أن اسم الأب يتناول العبدَ والقاتِل، ولا يستحقون المـيراث، بدلالةٍ أوجبت إخراجهم منه.

ودليل آخر: وهو أن الجَدَّ له وِلَاد وتعصيب، فصار كالأب، فلما كان الأب أَوْلىٰ بالميراث من الأخ[(٥)]، من حيث كان له وِلاد وتعصيب، وَجَبَ أن يكون الجَدُّ بمثابته، لوجود هذه العلة.

ويدل عليه أيضاً: أن ابنَ الابن مُـدْلٍ ذُو تعـصيب، قـام مقـامَ الابـن،

---

(١) النساء: ١١.

(٢) الحج: ٧٨.

(٣) يوسف: ٣٨.

(٤) ومثله في أحكام القرآن للمصنف ١/ ٨٤.

(٥) في الأصل: (الأب).

فكان أَوْلىٰ من الأخ، فوَجَبَ أن يكون الجَدُّ كذلك.

وأيضاً: الجَدُّ يُدْلِي بابنه إلىٰ الميت، والأخ يُدلي بأبيه، وهو أبو الميت، كما يُدلي العَمُّ بأبيه، فكما كان الجد أَوْلىٰ مِن العم لهذه العلة، وهي موجودة في الأخ، وَجَبَ أن يكون أَوْلىٰ منه.

وأيضاً: لما كان الجَدُّ يُدلي بابنه، والأخ يدلي بأبيه، ولو اجتمع الأب والابن كان الابن أَوْلاهما بالتعصيب، كذلك مَن يُدلي بالابن ينبغي أن يكون أَوْلىٰ بالتعصيب ممَّن يدلي بالأب.

ألا ترىٰ أن ابن الابن لما كان يُدلي بابنِ الميت، كان أَوْلىٰ من الأخ الذي يدلي بأبي الميت.

فإن قيل: الأخ والجد[1] جميعاً يدليان بأبي الميت، فينبغي أن يتساويا.

قيل له: لا خلاف أنهما غير متساويَيْن في الميراث؛ لأن الجَدَّ يستحق بالتسمية، ولا يُحرَم بحالٍ إذا لم يكن أَب، والأخ لا يستحق تسمية، وقد يُحرضم مع الجد.

فإن قيل: هذا الاعتلال يوجب أن يكون الجد بالتعصيب أَوْلىٰ من ابن الابن؛ لأن الجد يدلي بأبيه، وابن الابن يدلي بابنه.

قيل له: ابن الابن وإن أدلىٰ بابنه، فإنه يُدْلي بابنِ الميت، فلذلك لم يكن الجد أَوْلىٰ منه بالتعصيب، وأما الأخ فلا يُدلي بابنِ نفسه، ولا بابْنِ الميت، ولا يساوي مَن يُدلي بابنٍ علىٰ أيِّ وجه كانت البنوة.

---

(١) في الأصل: (الأب)، والسياق يقتضي لفظ (الجد)، ونص المؤلف في أحكام القرآن ١/ ٨٤: (الأخ والجد).

وأيضاً: يُدْلِي الجَدُّ بـأبوةِ الميـت، وهـو أَوْلىٰ ممَّـن يـدلي بـبني ابـن الميت، كما أن الجد أَوْلىٰ من العم؛ لأنه أدلىٰ بأبوة الميـت، والعـم أدلىٰ ببُنوَّة الجد.

قال أحمد: وهذا الذي ذكرناه من قول أبي حنيفة، وهو قول أبي بكر الصديق، وأَحَدُ أقاويل عمر بن الخطاب، وإحدىٰ الروايتَيْن عـن عثمـان، وأَحَدُ أقاويل علي، وهو قول ابن عباس، ومُعاذِ بن جَبَل، وعائـشة، وأبي الدَّرْدَاءِ، وأُبَيٍّ بن كَعب، وأبي موسـىٰ، وإليـه ذهـب الحـسن البـصري، وجابر بن زيد(١).

وأما قول عليٍّ المشهور(٢) فإنه يقول: إذا كُنَّ أخوات متفرقات وجَـدٌّ: كان للأخوات فرائضهن، وما بقي فللجد.

فإذا كانوا إخوة منفردين، أو إخوة وأخـوات مجـتمِعين، فإنـه يقاسِـم بهم الجد مادامت المقاسمة خيراً له من السدس، فإذا كان الـسدس خـيراً له: أعطاه السدس، وما بقي فللإخوة والأخوات.

* ووجه قولـه إذا كـن أخـوات منفـردات في إعطـائهن التـسمية: أن للأخوات تسمية مذكورة في الكتاب، وليس للجـد تـسمية(٣)، فـالأخوات

---

(١) تنظر هذه الآثار في مصنف عبد الرزاق ١٠/٢٦٣-٢٦٤، سنن البيهقي ٦/٢٤٦-٢٤٧، وجابر بن زيد هو عالم أهل البصرة في زمانه، من كبار تلامذة ابن عباس، توفي سنة ٩٣ هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٤/٤٨١.

(٢) سنن البيهقي ٦/٢٤٩-٢٥٠.

(٣) حيث قال تعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ النساء: ١١، فذكر للأخوات تسمية، وذكر للأم السدس، ولم يذكر =

مِن هذه الجهة أقوىٰ حالاً من الجَدِّ، فأعطىٰ الأخوات فرائضَهن، وما بقي فللجد بالتعصيب.

وإذا كانوا إخوة وأخوات: نَظَرَ، فرأىٰ للجَدِّ مزية ليست للإخوة والأخوات، وهي الأُبُوَّة: وَرِثَ مع الابن، ولا ترث معه الكلالة، وله ولاية وليست للإخوة والأخوات.

ورأىٰ أيضاً للإخوة والأخوات حالاً لم يَرَها للجَدِّ، وهي أنَّ ميراثهم مذكور في الكتاب في قوله: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾[1]، وأنهم أقرب إلىٰ الأب من الجد، والأب هو النسب الذي يُدلي به الفريقان، فسوَّىٰ بينهم في القسمة مادامت المقاسمة خيراً له من السدس.

ولم يحطَّه عن السدس؛ لأنه لا يَسقط بحال، والإخوة والأخوات يسقطون بحال فإذا كان ابنة أو[2] ابنتان، وإخوة وأخوات، وجدٌّ: أعطىٰ البنات فرائضَهن، والجَدَّ السدس، وما بقي فللإخوة والأخوات، كان أخٌ أو أخت، مِن قِبَل أن الإخوة والأخوات عَصبةُ البنات، وليس في تعصيب الجَدّ نص.

ولو كان اجتمع ابنة، وأخت لأب وأم، وأخ لأب: كان للابنة النصف، وما بقي فللأخت، وليس للأخ هاهنا تعصيب، وهو مساوٍ

للجد تسمية.

(١) النساء: ١٧٦.

(٢) في الأصل: (وابنتان).

للجد، فكذلك الجَدُّ يَسقط مع الأخـت إذا صـارت عَـصبةً، وبقـي تأكيـد حال الجد في استحقاقه الميراث مع الابن، فأعطاه السدس.

وإلىٰ مذهب عليٍّ رضي الله عنه ذَهَبَ[1] ابـنُ أبي ليلـىٰ[2] والحـسن ابن زياد اللؤلؤي[3]، وشَرِيك[4]، والمُغيرة[5]، والحسن بـن صـالح بـن حَيّ[6].

* وأما قـول زيـد بـن ثابـت فإنـه يقاسِـم الجـد بـالإخوة المنفـردين والأخوات المنفردات، والإخوة والأخوات مجتمعين، مادامت المقاسمـة خيراً له من الثلث، إذا لم يكن هناك ذُو سَهم، مِن قِبَل أنـه نَظَـرَ في حـال

---

(١) وقد نسب القول إلىٰ هؤلاء الأئمة أيضاً ابن حزم في المحلىٰ ٩/٢٥٨، وابن قدامة في المغني ٧/٦٧.

(٢) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ الإمام مفتي الكوفة وقاضيها، وكان نظيراً للإمام أبي حنيفة في الفقه، توفي سنة ١٤٨هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٦/٣١٠.

(٣) صاحب الإمام أبي حنيفة، العلامة فقيه العراق، توفي سنة ٢٠٤هـ، له ترجمة في سير النبلاء ٩/٥٤٣، الفوائد البهية ص٦٠، وللكوثري رحمه الله: «الإمتاع بسيرة الإمامين الحسن بن زياد وصاحبه محمد بن شجاع».

(٤) شريك بن عبد الله النخعي، القاضي، كان إماماً فقيهاً محدّثاً، توفي سنة ١٧٧هـ، له ترجمة في تذكرة الحفاظ ١/٢٣٢.

(٥) المغيرة بن مقسم، الإمام الحافظ، الفقيه، الكوفي، كان من فقهاء أصحاب إبراهيم النخعي، توفي سنة ١٣٣هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٦/١٠.

(٦) الإمام الكبير، الكوفي الفقيه العابد، توفي سنة ١٦٧هـ، له ترجمة في سير النبلاء ٧/٣٦١.

الجَدِّ، فَوَجَدَ لها من التأكيد ما قدَّمْنَا ذكرَه في وَصْفِ مذهب علي، وَوَجَدَ للأخ أيضاً أحوالاً متأكِّدة ليست للجد، فسوَّىٰ بينهم، ثم قال:

للأخ إذا انفرد تعصيب الأخت، فوجب أن يعصِّبَها الجَدُّ أيضاً، فإذا ضَاق عنهم المالُ، أعطىٰ الجَدَّ الثلثَ، مِن قِبَل أنَّ الجدَّ بحِذَاء الجَدَّة، كما أن الأم بحِذاء الأب، فلما كان للأب مِثْلاَ ما للأم، وَجَبَ أن يكون للجد مِثْلاَ ما للجدَّة، فلما كان للجدة السدس، وَجَبَ أن يكون للجد الثلث.

ويَعْتَدُّ بأولاد الأب مع أولاد الأب والأم في القسمة، ثم يردُّ ما أخذوه علىٰ الأولاد الأب والأم، وذلك أنه إذا كان أخ لأب وأم، وأخ لأب، وَجَدٌّ: قَسَمَ المال بينهم علىٰ ثلاثة، ثم يردُّ الأخُ من الأب ما في يده علىٰ الأخِ من الأب والأم، وذلك لأن قرابتهم من الأب سواء، وكلُّهم يرثون بقُربهم من الأب، فإذا انفرد الجدُّ بحصته، بقي الأخ من الأب والأم مع الأخ من الأب، فيردُّ عليه الأخُ من الأب؛ لأنه لا يرث مع الأخ من الأب والأم.

وإذا كان في الورثة ذُو سَهْم: أعطىٰ كلَّ ذي سهم سهمَه، ثم ينظر بين الجد والإخوة والأخوات، فيعطيه أحدَ ثلاثة أشياء، أيُّها كان خيراً له أعطاه: السدس، أو المقاسمة، أو ثلث ما بقي.

ووجه اعتبار ذلك: إذا ضاق عنهم المال، فليس يجوز أن يكون الجدُّ آكد حالاً من الأب، والأب يُعطىٰ السدس إذا ضاق المال عن السهام، وإذا قاسَمَ جَعَلَه كأحدِ الإخوة، وإذا كان ثلث ما بقي خيراً له أعطاه ثلث ما بقي؛ لأنه أقوىٰ حالاً من الأخ، لأنه يرث مع الابن، والأخ لا يرث مع الابن.

مسألة : [الأَكْدَرِيَّة]

وقال زيد في مسألة الأَكْدَرِيَّة[١] : وهي زوج، وأم، وأخت، وجَدٌّ، قال: لو انفرد الجد بلا أخت: كان للزوج النصف، وللأم الثلث، وما بقي فللجد، وهو السدس.

ولو انفردت الأخت بلا جَدٍّ: كان للزوج النصف، ولها النصف، وللأم الثلث، فيكون للأخت في هذه الحال النصف، فإذا اجتمعا أعطىٰ كلَّ واحد سهمَه لو انفرد.

فجعل للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم الثلث، وللجَدِّ السدس، ثم جَمَعَ ما في يد الأخت إلىٰ ما في يد الجَد، فَجُعِلَ بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأنه يجعل الأخت مع الجد بمنزلتها مع الأخ.

* وإلىٰ قول زيد ذهب أبو يوسف ومحمد، وسفيان الثوري[٢]،

(١) جاء في سبب تسميتها بهذا الاسم عند ابن أبي شيبة في المصنف ١١/٣٠٢: وكيع عن سفيان قال: قلتُ للأعمش: لم سُمِّيت الأكدرية؟ قال: طرحها عبد الملك بن مروان علىٰ رجل يقال له: الأكدر، وكان ينظر في الفرائض، فأخطأ فيها: فسماها الأكدرية، قال وكيع: وكنا نسمع قبل أن يفسر سفيان: إنما سميت الأكدرية لأن قول زيد تكدَّر منها.اهـ

وينظر حاشية التحفة الخيرية للباجوري علىٰ الفوائد الشنشورية شرح الرحبية ص١٤٦.

(٢) سفيان بن سعيد الثوري، الإمام، شيخ الإسلام، سيد الحفاظ، الكوفي الفقيه، توفي رحمه الله في البصرة سنة ١٦١هـ، له ترجمة في تذكرة الحفاظ ١/٢٠٣، وقد ذكر قوله عبد الرزاق في مصنفه ١٠/٢٧٢.

ومالك[١]، والأوزاعي[٢]، والشافعي[٣].

وأما مذهب عبد الله بن مسعود وهو قول[٤] علقمة[٥]، والأسود[٦]، ومسروق بن الأجدع[٧]، وعَبِيْدَة السَّلْمَاني[٨]، فإنه يقول:

---

(١) الشرح الكبير للدردير علىٰ مختصر خليل مع حاشية الدسوقي ٤/٤٦٤.

(٢) عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي، شيخ الإسلام، الحافظ، إمام عصره عموماً، وإمام أهل الشام خصوصاً، ولد ببعلبك ثم تحول إلىٰ بيروت، وكان أهل الشام ثم أهل الأندلس علىٰ مذهبه مدة من الدهر، ثم فني العارفون به، وبقي منه ما يوجد في كتب الخلاف، توفي رحمه الله سنة ١٥٧هـ، له ترجمة في تذكرة الحفاظ ١/١٧٨، وقد نسب إليه القول بهذا البغوي في شرح السنة ٨/٣٤٣.

(٣) المهذب ٢/٣٤.

(٤) أخرج هذه الآثار ابن أبي شيبة في المصنف ١١/٣٠٦، وعبد الرزاق في المصنف ١٠/٢٧٠.

(٥) علقمة بن قيس، فقيه العراق، خال إبراهيم النخعي، وعم الأسود بن يزيد، كان فقيهاً إماماً بارعاً ثبتاً، وهو من كبار التابعين، توفي رحمه الله سنة ٦٢هـ، له ترجمة في تذكرة الحفاظ ١/٤٨.

(٦) الأسود بن يزيد بن قيس النخعي، الإمام الفقيه العابد، عالم الكوفة، وابن أخي عالمها علقمة، وهو من كبار التابعين، توفي رحمه الله سنة ٧٥هـ، له ترجمة في تذكرة الحفاظ ١/٥٠.

(٧) مسروق بن الأجدع، الإمام الكوفي الفقيه، كان أعلم بالفتوىٰ من شريح، وهو من كبار التابعين، توفي رحمه الله سنة ٦٣هـ، له ترجمة في تذكرة الحفاظ ١/٤٩.

(٨) عَبِيدة بن عمرو السلماني، الكوفي، الفقيه العلم، كاد أن يكون صحابياً، أسلم زمن فتح مكة باليمن، وهو من كبار التابعين، كان يوازي شريحاً في القضاء، =

إذا كانت الأخوات منفردات وجَدٌّ، مثل قول عليٍّ في ذلك؛ لأن الأخوات لهنَّ سهام مذكورة في الكتاب، فورَّثَهُن بالتسمية، والجَدُّ لا تسمية له، وأعطىٰ الأخوات فرائضَهن، وما بقي فللجد.

وإذا كان إخوة منفردين، أو إخوة وأخوات مجتمعين، نَظَر إلىٰ أحوال الجد، فَوَجَدَ له أحوالاً مثل أحوال الأب، ووجد من أحوال الأخ أن ميراثه مذكور في الكتاب، ووَجَدَ الأخَ من الأب والأم آكدُ حالاً من الأخ من الأب، فسوَّىٰ بين الجد والإخوة من الأب والأم مادامت المقاسمة خيراً له من السدس إذا لم يكن هناك ذو سهم.

فإن كان أخت لأب وأم، وأخ[1] لأب، وجَدٌّ: جعل للأخت من الأب والأم النصف، وبقي بعد ذلك حكم التعصيب، فوَجَدَ الأخ عصبة، وكذلك الجد، ووجد الجد آكدَ حالاً، فجعل ما بقي للجد؛ لأنهما جميعاً عصبتان، وأحدُهما أقوىٰ سبباً، وآكد حالاً.

وإذا كان هناك ذو سهم، وإخوة وأخوات، وجَدٌّ: أعطىٰ كلَّ ذي سهم سهمه، وجعل ما بقي بين الجد والإخوة والأخوات علىٰ روايتين:

روىٰ الشعبي المقاسمةَ بينهم، مادامت المقاسمة خيراً له من السدس، علىٰ نحو قول علي[2].

وروىٰ إبراهيم أنه قاسَمَ بينهم مادامت المقاسمة خيراً له من ثلث ما

توفي رحمه الله سنة ٧٢هـ، له ترجمة في تذكرة الحفاظ ١/٥٠.

(١) في الأصل: (أخت)، لكن سيذكر المؤلف بعد قليل أنه: (أخ).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١١/٣٠٥ و٣٠٧، سنن البيهقي ٦/٢٤٩-٢٥٠.

بقي، أو سدس جميع المال، مثل قول زيد[١].

ولا يَعتدُّ بالإخوة والأخوات من الأب مع الإخوة والأخوات من الأب والأم في القسمة[٢]، كما يفعل زيد؛ لأن الإخوة[٣] من الأب في قول زيد يَرُدُّون إلىٰ الإخوة والأخوات من الأب والأم ما في أيديهم، ولا معنىٰ لمقاسمتهم، وهم لا يأخذون شيئاً.

ولا يفضِّلُ أُمّاً علىٰ جَد[٤]، قال: لأن أحوال الجد كأحوال الأب في مواضع، فلا تُفَضَّل عليه، كما لا تُفَضَّل علىٰ الأب.

فإذا كانت أم، وأخت، وجدٌّ: فمِن قوله: أن للأخت النصف، وللأم ثلث ما بقي، وما بقي فللجد[٥].

وعنه رواية أخرىٰ[٦]: أن للأخت النصف، وما بقي بين الأم والجدِّ نصفين.

ووجه هذه الرواية: أن للجد أحوالاً مثل أحوال الأب، إلا أنه قد تباعَدَ حال الجد؛ لأنه في دَرَجَتَيْن، والأم في درجة، فسوَّىٰ بينهما.

وإذا كان زوج، وأم، وجَد: فمثل ذلك علىٰ الروايات الثلاث.

---

(١) ينظر الحاشية السابقة.

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٠/٢٦٨ ذكره من قول ابن مسعود رضي الله عنه.

(٣) في الأصل هكذا: (لأن الإخوة............ (بياض) والإخوة من الأب في قول زيد)، وينظر في تصويبها فتح الباري ١٢/٢٢.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٠/٢٦٩.

(٥) كما في مصنف ابن أبي شيبة ١١/٣٠٢.

(٦) كما في مصنف ابن أبي شيبة ١١/٣٠٤.

وإن كانت بنت، وأخت، وجَدٌّ: فمِن قوله أن للبنت النصف، وما بقي فبين الأخت والجَدِّ نصفين؛ لأن الأخوات عصبة البنات بنص السنة[١]، وليس في الجَدِّ نص رواية في التعصيب إلا أن للجد أحوالاً ليست للأخت.

وإذا كانت بنت، وأختان، وجَدٌّ، فمِن قوله: أن للبنت النصف، وما بقي فبينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين.

فإن زادت الأخوات فمِن قوله: أن المال بينهم بعد نصيب البنت، للذكر مثل حظ الأنثيين مادامت المقاسمة خيراً له من ثلث ما بقي.

وإذا كان مع البنت أخ واحد، وجَدٌّ: فإنه يعطي البنتَ نصيبَها، وما بقي بين الجَدِّ والأخ نصفين.

وإذا كانا أخوَيْن: فما بقي فبينهم علىٰ ثلاثة، وإن كانوا أكثر من ذلك: أعطىٰ الجَدَّ ثلث ما بقي، وما بقي فللإخوة.

* * * * *

(١) كما هو عند البخاري في صحيحه ١٢/٢٤ وذكر قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت.

باب ميراث ولد الملاعَنَة، وولد الزنىٰ

قال أحمد: ولد الملاعَنة، وولد الزنىٰ، لا نَسَبَ لهما من جهة أب، فهما بمنزلة مَن لا أب له، ولا قَرابة من جهته، فيرثه أخوه من أمه، وأمُّه.

فإن كانت أمُّه عَتَاقة لقومٍ: كان الباقي بعد السِّهام لمَوَالِيها؛ لأنهم عَصَبَته، لأن ولاء الأم لهم.

وإن لم يكن لها وَلاء: كان ما بقي ردّاً عليها، وعلىٰ إخوته لأمه، علىٰ قدر مواريثهم، كمَن مات وترك أُمّاً وإخوة لأم.

مسألة: [ادِّعاء الملاعِنِ الولدَ المنفي]

قال: (وإذا ادَّعىٰ الملاعِنُ الولدَ المنفيَّ: يثبُتُ نَسَبُه، وضُرِبَ الحدَّ).

وذلك لأن إقراره بالنسب حقٌّ عليه، وما نفىٰ[1] حق لغيره، فجَحَدَه ثم أَقَرَّ به، صُدِّق علىٰ نفسه فيه.

وأيضاً: فلا خلاف[2] أنه يُضرب الحدَّ، ووقوع الحد به يُبطِل حكمَ اللِّعان، وذلك لأن اللِّعان حَدٌّ أيضاً مادام حكمه باقياً، ولا يجوز أن يجتمع عليه حدَّان.

---

(١) في الأصل: (بقي).

(٢) المغني ٩/٣٤.

مسألة : [ادِّعاء الملاعِن الولدَ المنفيَّ وقد مات، ولم يخلف ولداً]

قال : (فإن كان الولدُ قد توفي قبل ذلك، ولم يخلِّف ولداً، فادَّعَاهُ: لم يُصدَّق علىٰ الدِّعوة، ولم يَرِثْه).

وذلك لأن نَسَبَه لا يرجع إليه بعد موته إذا لم يكن هناك حيٌّ يتعلق عليه النسب؛ لأنه لا يجوز إثبات النسب من الميت بعد موته.

ألا ترىٰ أنَّ مَن ادَّعىٰ لقيطاً بعد موته، لم يُلتَفَت إلىٰ دِعوته، ولو ادَّعاه وهو حيٌّ: صُدِّق، وكذلك لو باع غلاماً قد وُلِدَ عنده عن حَمْل كان في مِلكه، فادَّعاه: صُدِّق، وفُسِخَ البيع، ولو مات في يد المشتري ثم ادَّعاه: لم يكن لدِعوته حكم، ولم يُفْسَخ البيع.

مسألة : [ادِّعاء الملاعن الولدَ المنفيَّ الذكرَ، وقد مات وتَرَكَ ولداً]

قال : (وإن كان الولدُ ذكراً، فماتَ وتَرَكَ ولداً، ثم ادَّعىٰ الملاعِنُ الولدَ الذي لاعَنَ به: ثبت النسب منه).

وذلك لأن هاهنا ولداً حيًّا يجوز أن يتعلَّق عليه نسبه، وهو ابن الابن مَقامَ الابن، وألحقناه به بالفراش المتقدِّم الذي نفاه باللعان، فمتىٰ ارتفع حُكمُ اللِّعان وهناك ولد يجوز ثبوت النسب منه: ثَبَتَ بالفراش المتقدِّم الذي كان يوجِب ثبوته، لولا اللعان.

وليس هذا بمنزلة مَن باع جاريةً، فولدت عند المشتري لأقل مِن ستة أشهر، ثم كَبِرَ الولد، وَوَلَدَ وَلَداً، ثم مات الولد الأول، ثم ادَّعاه البيِّع: فلا يُصدَّق؛ لأن هذه دِعوةٌ مبتَدَأة يُحتاج إلىٰ إثباتها بَدْءاً في الولد الميت، ثم يثبت من الثاني بعده، فإذا لم يكن الولد الأول حيًّا لم يثبت.

وإنما كانت دِعوة مبْتَدَأة؛ لأن فراش المِلك لم يكن يوجِب ثبوت النسب لولا الدعوة، ولا يجوز إثبات نسب الميت منه بدعوته، وفراش

النكاح قد كان يوجب إثباتَ النسب لولا اللعان، فإذا بطل حكـم اللعـان، وهناك ولد حي يجوز أن يتعلق عليه ثبوت النسب: ثَبَّتْنَاه بالفراش المتقدِّم.

مسألة: [ادِّعاء الملاعِنِ الولدَ المنفيَّ وهو بنتٌ ماتت وتركت ولداً]

(ولو كان الولد المنفيُّ بنتاً، فماتت، وتَركَتْ ولداً، ثم ادَّعىٰ الملاعِنُ الولدَ المنفي: فإن أبا جعفر رحمه الله ذكر أنَّ مِن قول أبي حنيفة أن الدِّعوة جائزة، ومردُّ النسب إليه.

قال: وقال أبو يوسف ومحمد: الدِّعوة باطلة، ولا يُرَدُّ النسبُ إليه).

قال أحمد: وليس كذلك الجواب، بل هو علىٰ القلـب مـن هـذا[(١)]؛ لأن مِن قـول أبي حنيفـة: أنـه لا يُـصدَّق، ولا يثبـت النـسب منـه، ومِـن قولهما: أنه يصدَّق، ذكره محمد في كتاب الدَّعوىٰ.

وجه قول أبي حنيفة: أن ابنَ ابنته يتصل نسبُه به مِـن غـير الجهـة الـتي يرجع إليه نسب ابنه، إنما يلحقه بالفراش، وكـذلك نـسب ابـن الابـن[(٢)]، ونَسَبُ ابنِ البنت ليس يلحقه من جهة الفراش، بل بالوالدة.

فلما كان الوجه الذي منه يَلحق نسب ابن البنت، غيرَ الوجه الذي منـه يلحق نسب الابن: لم يقم مقامه في جواز الدِّعوة واستلحاق النسب، ولمَّا كان ابن الابن يرجع إليه بالنسب من حيث يرجع إليه نسب ابنه: كان مثله،

---

(١) في المختصر المطبوع ص١٤٩ ذكر الطحاوي لأبي حنيفة قولين: أحدهما: أن الدِّعوة جائزة، وقول آخر: كقول الصاحبين أنها باطلة، وما رجحه الجصاص أن قول أبي حنيفة هو عدم الجواز، وقولهما الجواز: هو ما ذكره الإسبيجابي أيضاً في شرحه ٢/ لوحة/ ٤٦.

(٢) أي وكذلك نسب ابن الابن يلحقه بالفراش.

يُصَدَّق علىٰ الدِّعوة.

ووجه آخر: وهو أنَّ ابنَ البنت لو ثبت نسبه منه، لم يَصِرْ من قومه؛ لأن الولد يُنْسَب إلىٰ قوم الأب دون الأم، ألا ترىٰ أن الهاشميَّ إذا تزوج أعجميةً، أو استولدَ جاريةً روميةً: أن الولد يكون هاشمياً، ولا يكون أعجمياً.

ولو كانت الأم هاشمية، والأب أعجمياً: كان الولد أعجمياً، ولم يكن هاشمياً.

فلما كان الولد يتبع الأب في النسب دون الأم: لم يُصدَّق علىٰ إلحاق النسب مع موت الأب من جهة البنت، إذ لا يتصل النسب إليه فيه.

* * * * *

باب مواريث المَجُوس[١]

مسألة : [ميراث المجوس فيما بينهم]

قال : (ولا يَتَوَارَث المجوسُ بالنكاح إلا ما كان منه صحيحاً).

لأن ما لم يُقَرَّ عليه بعد الإسلام، فهو فاسد، ولكنهم مخلَّوْن وما يعتقدون، كما خلَّيْنَا بينهم وبين عبادةِ غير الله.

ويرثُ بوجود النسب الذي بينه وبين الميت، فلو ترك المجوسيُّ امرأةً، وهي أمُّه التي وَلَدَتْه، وهي أيضاً أختُه لأبيه كان أبوه تزوج ابنتَه، فأَوْلَدَها إياه: وَرَّثَتْه ثلثَ المال بالأمومة، ونصفَ المال لأنها أخته لأبيه، وما بقي من المال يُرَدُّ عليها.

وإنما وَرِثَتْ بالقرابتَيْن؛ لأن إحداهما لا تُنافِي ميراثَ الأخرىٰ، ألا ترىٰ أن القرابتَيْن لو كانتا لشخصين: وَرِثَا بهما، كذلك إذا كانتا لشخص واحد، ألا ترىٰ أنه لو تَرَكَ ابنَيْ عم، أحدُهما أخ لأم: فالأخ[٢] للأم يأخذ سهم الأخ من الأم، ثم يأخذ مع ابن العم الآخر بالتعصيب، فيكون بينهما نصفين.

---

(١) روىٰ الطبري في تفسيره جامع البيان ١٧/١٢٩ عن قتادة: أن المجوس يعبدون الشمس والقمر والنيران، وفي كتاب المِلل والنِّحَل للشهرستاني ١/٢٣٠ ما يدل علىٰ أنهم طوائف، وأنهم كانوا قبل اليهود والنصارىٰ.

(٢) في الأصل: (لأن الأخ).

مسألة : [تَرَكَ مجوسيٌّ امرأةً هي ابنتُه، وهي أختُه لأمه]

قال : (وإن تَرَكَ امرأةً هي ابنتُه، وهي أختُه لأمه، كأنه تزوج أمَّه، فأولدها إياها[1]: كان لها النصف لأنها ابنتُه، ولا شيء لها لأنها أختُه لأمه؛ لأن الأختَ للأم لا ترث مع البنت).

* * * * *

(١) في الأصل: (إياه)، والتصحيح من المختصر ص١٥٠، ويقتضيه السياق.

باب الميراث بالأَرْحَام

[مسألة :]

(وإذا ترك الرجل ابنتَه، أو أمَّه، أو أختَه لأمه، أو أخاه لأمه، ولم يترك وارثاً سواه مِن عصبةٍ ولا غيرها: كان له من الميراث ما فَرَضَه الله له منه، وكان ما بقي منه ردًّاً عليه برَحِمِه).

قال أحمد : هذه المسألة مَبْنِيَّة علىٰ مسألة توريث ذوي الأرحام، وكلُّ مَن وَرَّث الأرحام، فإنه يرىٰ الردَّ، وكُلُّ مَن لا يرىٰ توريث ذوي الأرحام: فإنه لا يرىٰ الرد.

[أدلة توريث ذوي الأرحام]

والدليل علىٰ توريث ذوي الأرحام: قولُ الله تعالىٰ: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾(١).

فاقتضىٰ ظاهرُ الآية توريثَ جميعِ القرابات بقوله: ﴿مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾، فوَجَبَ توريثُهم بالآية، ثم يكون تفصيل الأنصباء موقوفاً علىٰ قيام الدلالة عليه.

---

(١) النساء: ٧.

فإن قيل: إنما عَنَىٰ به مَن سمَّاهم في آيات المواريث؛ لأنه قال: ﴿نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾، وذوو الأرحام ليس لهم نصيب مفروض.

قيل له: ليس في آيات المواريث ما يوجب تخصيصَ هذه الآية؛ لأنَّا نجعلُ المذكورين في آيات المواريث بعضَ ما انتظمت الآية.

وليس في قوله: ﴿نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾: ما يوجب أن يكونوا هم المذكورين في آية المواريث؛ لأن ذِكر النصيب المعروف بعد قوله: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ﴾، إنما هو تأكيد لوجوب النصيب المذكور، بأن جَعَلَه فرضاً لازماً، ومواريث ذوي الأرحام بهذه المنزلة.

ودليل آخر: وهو قولُه تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾(١).

وعموم ذلك يقتضي أن يكونوا أَوْلىٰ بالميراث في كل حال، إلا موضعاً يخصُّه الدليل.

فإن قيل: لما كان: ﴿أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ﴾: وَجَبَ اعتبار مَن نصَّ عليه في الكتاب في الأرحام، وهو ما بُيِّن في آيات المواريث.

قيل له: ليس في قوله: ﴿فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ﴾: ما يوجب الاقتصار بهم علىٰ ما ذُكِرَ في غيرها من الآيات؛ لأن هذه الآية في كتاب الله أيضاً، فإن وَجَبَ اعتبار الآيات التي فيها ذِكْر المواريث لأنها في كتاب الله، وَجَبَ أن يستحقُّوا الميراث بأرحامهم.

---

(١) الأنفال: ٧٥.

وأيضاً: فمعنىٰ قوله: ﴿فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾: في فرض الله، كما قال: ﴿كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ﴾(١): يعني فرضه، وقال: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ﴾(٢)، ونحوها من الآي، فكذلك قوله تعالىٰ: ﴿فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾: معناه في فرض الله، والله أعلم.

فإذا كان كذلك، لم يجز تخصيص الآية بما ذكرت.

ويُحتَج فيه بعموم قوله: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾(٣).

واسم الأولاد يتناول أولاد البنت، فوَجَبَ لهم الميراث بالعموم حتىٰ تقوم الدلالة علىٰ أن غيرهم أَوْلىٰ منهم.

* ومِن جهة السنة: حديث عُمَر، والمِقدام بن مَعْدِي كَرب عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «الخالُ وارثُ مَنْ لا وارث له»(٤).

فإن قيل: لما قال: وارث مَن لا وارث له: فقد نفىٰ أن يكون وارثاً.

---

(١) النساء: ٢٤.

(٢) البقرة: ١٨٣.

(٣) النساء: ١١.

(٤) سنن الترمذي ٤٢١/٤ وقال: حديث حسن صحيح، سنن أبي داود ٣٢٠/٣ وسكت عنه، سنن ابن ماجه ٩١٤/٢، صحيح ابن حبان (موارد الظمآن) ص٣٠١، وحسنه الحافظ ابن حجر في الفتح ٣٠/١٢، ونقل ابن التركماني في الجوهر النقي ٢١٤/٦ عن ابن القطان أنه حديث صحيح.

قيل له: هذا كلامُ جاهلٍ بمعنىٰ الخطاب؛ لأن المعقول منه أنه وارثُ مَنْ لا وارث له غيرُه، كما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه كان يقول في دعائه: «يا عِمَاد مَنْ لا عِمَاد له»[1]، ومعناه: مَن لا عماد له غيرُه، وهو أظهر مِن أن يُحتَاج فيه إلىٰ الاستشهاد.

وعلىٰ أنه كيف يُشْكِل منه مع قوله: «هو وارث»، فتراه أثبتَه وارثاً، ثم أخرجه من الميراث بقوله: لا وارث له.

حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا إبراهيم بن هاشم بن الحسين قال: حدثنا محمد بن عبد الوهاب الحارثي قال: حدثنا شَرِيك عن ليث عن محمد بن المُنْكَدِر عن أبي هريرة أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «الخالُ وارث»[2].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا الحسن بن المثَنَّىٰ قال: حدثنا أبو عمر الضَّرِير قال: حدثنا حماد بن سلمة عن محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيىٰ بن حَبَّان عن عمه واسع بن حَبَّان «أنَّ ثابت بن الدَّحْدَاح ماتَ، فقال رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم لعاصم بن عَدي: هل تعلم له شيئاً في العرب؟

---

(١) عزاه الإمام السخاوي مرفوعاً لمسند الديلمي، وضعَّفه، كما في القول البديع ص٤٧.

(٢) سنن الدارقطني ٨٦/٤، البيهقي ٢١٥/٦ قال البيهقي: «هو مختلف فيه علىٰ شريك، وليث بن أبي سليم غير محتج به».اهـ، وتعقبه ابن التركماني بقوله: «ليث قد أخرج له مسلم في صحيحه واستشهد به البخاري... وأقل أحواله أن يكون حديثه هذا شاهداً لحديث المقدام أو غيره».

قال: يا رسول الله! كان رجلاً آتِيّاً[1]، فتزوج عبدُ المنذر أختَه، فولدت له أبا لبابة، فجعلَ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم ميراثَه لأبي لبابة.

قال أبو عمر: وهو ابن أخته[2].

ويدل علىٰ صحة القول بالردِّ، وتوريث ذوي الأرحام ما حدثنا محمد بن بكر البَصري قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا إبراهيم بن موسىٰ الرَّازي قال: حدثنا محمد بن حرب عن عمر بن رؤبة الثَّعْلَبِي عن عبد الواحد بن عبد الله النَّصْري عن وَاثِلة بن الأَسْقَع عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال:

---

(١) أي الذي لا يُعرف له أصل، كما في سنن الدارمي ٢/٢٧٥، وفي النهاية ١/٢١ فسَّره بأنه الغريب.

(٢) سنن الدارمي ٢/٢٧٥، سنن البيهقي ٦/٢١٥ قال: وهو منقطع، وقال في ٦/٢١٦: «وقد أجاب عنه الشافعي في القديم فقال: ثابت بن الدحداحة [- ويقال ابن الدحداح -] قتل يوم أحد قبل أن تنزل الفرائض اهـ.

وتعقبه ابن التركماني ٦/٢١٦ فقال: «ذَكَرَ صاحب الاستيعاب عن الواقدي قال: وبعض أصحابنا الرواة للعلم يقولون أن ابن الدحداح برأ من جراحاته، ومات علىٰ فراشه من جرح أصابه، ثم انتقض به مرجع النبي صلىٰ الله عليه وسلم من الحديبية، ثم نقل ابن التركماني تصحيح ابن الجوزي لقول من قال إنه مات زمن الحديبية، لا زمن أُحُد، وهذا أيضاً ما ذكره ابن حجر في الإصابة ١/١٩١.

قال الشوكاني في نيل الأوطار ٦/١٨١: ومما يؤيد ثبوت ميراث ذوي الأرحام قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «ابن أخت القوم منهم»، كما هو عند البخاري في صحيحه ١٢/٤٨، صحيح مسلم ٢/٧٣٥.

«المرأة تحوز ثلاثةَ مواريث: عتيقَها، ولقيطَها، وولدَها الذي لاعَنَتْ به»(١).

فأخبر أنها تحوز جميعَ ميراث ابنها، فثبت بذلك وجوب الردِّ، ودلَّ علىٰ توريث ذوي الأرحام؛ لأن كلَّ مَن أوجب الردَّ، ورَّث ذوي الأرحام.

ويدل عليه أيضاً: ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا موسىٰ بن عامر قال: حدثنا الوليد قال: حدثنا أبو محمد عيسىٰ عن العلاء بن الحارث عن عَمرو بن شُعَيب عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه جَعَلَ ميراث ابنِ الملاعَنة لأمه، ولورثتها مِن بعدها»(٢).

وهذا الحديث يدل من وجهين علىٰ ما قلنا:

أحدهما: أنه جَعَلَ لها جميع الميراث، ولا يُستَحقُّ الجميعُ عندنا عنه إلا بالردِّ، وإن أُثْبِتَ الردُّ، ثَبَتَ توريث ذوي الأرحام.

ومن الوجه الآخر: أنه جَعَلَ ميراثَه لورثتها مِن بعدها، وفي ورثتها الخالُ والخالة، فدلَّ علىٰ توريثهما إذا لم يكن غيرهما.

* فإن احتجَّ علينا بما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن موسىٰ بن حماد البَرْبَرِي قال: حدثنا الربيع بن تَغْلِب قال: حدثنا مَسْعَدَة بن اليَسَع عن محمد بن عَمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: «سئل النبي

---

(١) تقدم.

(٢) سنن أبي داود ٣/٣٢٥-٣٢٦ وذكره ابن حجر في الفتح ١٢/٣١ علىٰ أنه من شواهد الحديث السابق: «المرأة تحوز...»، وأنه يقوىٰ الحديث بتعدد طرقه وشواهده، وكذلك قال ابن القيم في تهذيب مختصر سنن أبي داود ٤/١٧٧.

صلىٰ الله عليه وسلم عن ميراث العمة والخالة، فقال: سارَّني جبريلُ، وقال: لا شيء لهما»[1].

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا الحسن بن المثنىٰ قال: حدثنا أبو عمر الضرير قال: أخبرنا عبد الله بن جعفر ـ قال عبد الباقي: وهو المخزومي ـ عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن ابن عمر «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كان يأتي قُبَاء علىٰ حمارٍ أو علىٰ حِمَارة، فلقِيَه رجلٌ فقال: يا رسول الله! ما تقول في الخالة والعمة؟

قال: يا ربِّ خالةٌ وعمَّةٌ، ثم قال: لا شيء لهما». كذا عن ابن عمر[2].

قيل له: هذا الحديث يُروىٰ عن عطاء مرسلاً عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وحديث مَسْعَدة ضعيف.

ولو ثَبَتَ موصولاً كان خَبَرُنا أَوْلىٰ مِن جهتين:

إحداهما: أن خبرنا مثبِت، وخبرَهم نافٍ، والنفي والإثبات متىٰ اجتمعا في الأخبار كان الإثبات أَوْلىٰ بهما.

والجهة الأخرىٰ: أن خبر النفي واردٌ علىٰ الأصل، وقد كان الأصل

---

(١) سنن الدارقطني ٩٩/٤ قال: لم يُسنده غير مَسْعدة عن محمد بن عمرو، وهو ضعيف، والصواب: مرسل، المستدرك للحاكم ٣٤٣/٤ من عدة طرق، وكلها فيها ضعف، كما بيَّنه الذهبي في تلخيصه، وابن حجر في التخليص الحبير ٨١/٣ وبيَّن أنه ما يخلو طريق من طرقه إلا وفيه علة من ضعف أو إرسال أو راو متروك، ولهذا قال الشوكاني في نيل الأوطار ١٨١/٦: «وكل هذه الطرق لا تقوم بها حجة».اهـ، وقد ذكر الجصاص عقب هذا الحديث أنه ضعيف.

(٢) المستدرك ٣٤٢/٤-٣٤٣، وهو أحد طرق الحديث السابق.

نَفْي المواريث؛ لأنهم كانوا يتوارثون بالهجرة والحِلْف[١]، دون الأنساب، إلىٰ أن أنزلَ الله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمُۢ﴾[٢]، وإثباتُ الميراث بالقَرابة طارئ علىٰ نفيه، فكان أَوْلىٰ؛ لأنَّا قد علمنا نفيَه بَدْءاً، وأن الإثبات حادِث بعد النفي، ولا نعلم بعد ذلك حدوثَ إسقاطه بعد ثبوته، فصار الإثبات يقيناً من هذا الوجه، وسقوطُه بعد ذلك مشكوك فيه.

وأيضاً: يحتمل أن يريد بقوله: لا شيءَ لهما: يعني مع ذوي السهام المذكور سهامهم في الكتاب مع القرابات.

ويحتمل: لا شيء لهما: أي لا فرض لهما مسمَّىٰ فيه.

فإن قال قائل: الدليل علىٰ أن ذوي الأرحام لا يستحقُّون الميراث: أنه معلوم أنَّ كلَّ إنسان فبَيْنَه وبين آدم بنو أعمامه وعصباته مَن يحجُب ذوي الأرحام من الميراث وإن لم يكن معلوماً بعَيْنه عندنا، إلا أنَّا قد علمنا يقيناً أن ذوي الأرحام غير مستحقِّين معهم، فلو أعطيناهم: كنَّا قد أعطينا مَن تيقَّنَّا أنه غير مستحقه.

قيل له: ومِن أينَ قلتَ إن لكلٍّ نَسَباً إلىٰ آدم عصبةً من جهة الأب، وقد يجوز أن يكون في آبائه ملاعَنة، أو ولد زنىٰ، فلا يكون له نسب من جهة الأب، فهذه قضية فاسدة من هذا الوجه.

وعلىٰ أنه لو كان هذا الاعتبار صحيحاً: لوَجَبَ أن لا يستحقه بيتُ

---

(١) وهو ما يسمىٰ بميراث الولاء، وسيأتي بيانه في باب الميراث بالموالاة.

(٢) الأنفال: ٧٥.

المال، لأن بيت المال لا حظَّ له في الميراث مع العصبات.

ثم كان ينبغي أيضاً أن لا يستحقَّ مولىٰ النِّعمة الميراث؛ لأنه لا ميراث له مع العصبة من جهة النسب.

فإن قال قائل: فقد سلَّمْنا لك أنا لا نتيَقَّن أنه له عصبة، لجواز أن يكون في آبائه ولد ملاعَنَة، أو ولد زنىٰ لا نَسَبَ له من قِبَل الأب، وإذا كان كذلك، وقد تَيقَّنَّا مع ذلك أنه لابدَّ مِن أن يكون له قرابة وإن لم يكن له عصبة، فلو استحقَّ ذوو الأرحام ميراثَه كما استحقَّه بيتُ المال، لحصل[1] اليقين بأن هناك مستَحِقاً بعينه.

ولا يلزمنا علىٰ ذلك ما لزمكم؛ لأنا لا نتيقن العصبة، فجاز أن نجعله لبيت المال، ولمولىٰ النِّعمة.

قيل له: فينبغي أن لو كان الرجل عرَّفَنَا بنسبِ آبائه إلىٰ تَمِيمٍ، أنْ لا يستحقَّ ميراثَه بيتُ المال، وإن لم نعرف له وارثاً بعَيْنِه؛ لأنَّا قد علمنا أن له عَصَبَةً من بني تميم، وإن لم نعرفه بعينه، فلما جاز أن يستحق ميراثَه بيتُ المال، مع علمنا بكون العصبة، كذلك يستحقه بيت المال إذا لم نعرفْ ذوي الأرحام بأعيانهم.

* ويدل عليه مِن جهة النظر: وهو أن مَن جعلَه لبيت المال فإنما جَعَلَه لجماعةٍ من المسلمين لأجل إسلامهم، وذوو الأرحام معهم إسلام ونَسَب، فكانوا أَوْلىٰ؛ لأن ذا السببَيْن أَوْلىٰ من ذِي السبب الواحد، مثل الأخ من الأب والأم، مع الأخ من الأب.

وأيضاً: لما كان الجَدُّ وارثاً لأجل ما لَه من الوِلاد، وكذلك ابنة

(١) في الأصل: (لحصول).

الابن، وَجَبَ أن يكون الجَدُّ أبو الأم مِن أهل الميراث، وكذلك ابنة الابنة، لأجل ما لَهما من الوِلادة، فإذا ثبت ميراث الجد أبي الأم وابنة البنت: ثَبَتَ ميراث سائر ذوي الأرحام علىٰ حسب القُرب من الميت؛ لأن أحداً لم يفرِّق بينهما.

قال أحمد : وكان أبو حازم[١] يرىٰ توريثَ ذوي الأرحام إجماعاً[٢].

حدثني بعضُ شيوخنا مِن أصحاب أبي حازم أن أبا حازم[٣] أشار علىٰ المعتَضِد بالله[٤] بردِّ أموالٍ صارَتْ في بيت المال، من أموال الأموات

(١) عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي، يقال له أبو حازم بالحاء، وأبو خازم بالخاء، كان من أفاضل القضاة، ثقة ورعاً، عالماً بفنون الحساب والفرائض، ولي قضاء الكوفة وغيرها، توفي رحمه الله في بغداد سنة ٢٩٢هـ، له ترجمة في الفوائد البهية ص٨٦.

(٢) سيأتي في القصة التالية أنه إجماع الخلفاء الراشدين الأربعة رضي الله تعالىٰ عنهم.

(٣) في الأصل: (من أصحاب أبي حازم أن المعتضد بالله أمر برد...) والسياق يقتضي هذا التصويب، وينظر له المبسوط للسرخسي ٢/٣٠.

(٤) أحمد بن طلحة بن جعفر، أبو العباس، المعتضد بالله، خليفة عباسي، ولد ونشأ ومات في بغداد، بويع بالخلافة بعد وفاة عمه المعتمد سنة ٢٧٩هـ، كان عالماً شجاعاً مهيباً حازماً، من أكمل الخلفاء المتأخرين، وكانت الخلافة قد وهي أمرها وضعف، فأعزها الله بالمعتضد، وكانت أيامه طيبة، كثيرة الأمن، وقد نشر العدل، ورفع المظالم عن الرعية، وكان يحج ويغزو، ويجالس العلماء والمحدثين، وغني بيت مال المسلمين في خلافته غناء شديداً، بقي في الخلافة حوالي عشر سنين، توفي رحمه الله سنة ٢٨٩هـ، وله سبع وأربعون سنة، له ترجمة في فوات الوفيات ١/٧٢ شذرات الذهب ٢/١٩٩، الأعلام ١/١٤٠.

ـ ولهم ذوو الأرحام ـ إلىٰ الأرحام، ففعل المعتضد ذلك، وأنشأ به كُتُباً إلىٰ الآفاق، وهي مشهورة في أيدي الناس[١].

قال: فأنكَرَ عليه بعضُ أصحابنا فُتْيَاه هذه، وقال: هذه مسألة فيها خلاف بين السَّلَف، وقد حصلتْ هذه الأموال في بيت المال بحُكْم حاكم، فلا يجوز فَسْخ هذه الأحكام إذا كانت مما قد اختَلَفَ فيه السلف، وسَاغَ الاجتهاد فيه.

قال: فقال أبو حازم: لم يكن في بيت مالِ الخلفاء الراشدين ـ وهم الخلفاء الأربعة[٢]ـ شيءٌ من أموال الأمواتَ الذين لهم ذوو أرحام، فصار ذلك إجماعاً منهم، ولا أعدُّ قولَ زيد بن ثابت خلافاً عليهم، فصار فَسْخِي لحكم الحاكم إبطالَ مذهبه فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد، فنَفَذَ وجَاز.

فصل : [إذا تَرَكَ أُمَّاً وأَخَاً لأم]

قال أبو جعفر : (فإن ترك أمَّه، وأَخَاه لأمه: كان لأمه الثلث بالفرض، ولأخيه لأمه السدس بالفرض، وما بقي فَرَدٌّ عليهما علىٰ مقدار مواريثهما).

---

(١) ذكر هذا أيضاً عن المعتضد بالله الطبري في تاريخه ١٠/٤٤، وابن الأثير في الكامل ٧/٤٨٢.

(٢) يريد – والله أعلم – أن الخلفاء الراشدين الأربعة رضي الله عنهم كانوا يرون توريث ذوي الأرحام، كما روىٰ ذلك عنهم ابن أبي شيبة في المصنف ١١/٢٧٣، سنن البيهقي ٦/٢١٦-٢١٧، عمدة القاري ٢٣/٢٥٩، ولكن منهم من روي عنه أكثر من قول.

قال أحمد: يصير المال بينهما علىٰ ثلاثة، ثُلثَاه للأم، وثلثه للأخ للأم.

وإنما يُرَدُّ علىٰ الأخ للأم مع الأم، كما رُدَّ الجميع علىٰ الأخت من الأب والأم مع الأم، والمعنىٰ الجامع بينهما: أنَّ كلَّ واحد منهما يستحق الميراث بسببٍ قائم بينه وبين الميت، ألا ترىٰ أنه لو لم يكن إلا أخ لأم، يستحق الردَّ عليه بعد السدس، كذلك كون الأم معه لا يمنع الرد عليه.

* وليس هذا بمنزلة: (الزوج والزوجة في أنهما لا يُرَدُّ عليهما)[1]: مِن قِبَل أنهما يستحقان الميراث بسببٍ منقطع بعد الموت، ألا ترىٰ أنهما لا يستحقان الردَّ لو لم يكن غيرهما.

مسألة: [مَن لا يُردُّ عليه]

قال أبو جعفر: (ولا يُرَدُّ علىٰ غير ذي سهم مع ذي سهم).

قال أحمد: لا يخلو غير ذي سهم مع ذي سهم مِن أن يكون عَصَبَة، أو من ذوي الأرحام:

فإن كان عَصَبَة: فإنما يستحق فَضْلَ السهام بالتعصيب.

أو مِن ذوي الأرحام: فهو لا يرث مع مَن يستحق السهام من ذوي الأسباب، فلا معنىٰ للرد عليه وهو ممَّن لا يرث في هذه الحال.

مسألة: [لو تَرَكَ ابنَ ابنته، وبنتَ ابنةٍ أخرىٰ]

قال أبو جعفر: (وإن تَرَكَ المتوفَّىٰ ابنَ ابنته، وبنت ابنةٍ له أخرىٰ، فإن أبا يوسف قال: الميراث بينهما للذَّكَرِ مثل حظ الأُنْثَيَيْن، كانَ يورِّثُهُما في

(١) ما بين الهلالين هو من مختصر الطحاوي ص١٥١.

ذلك علىٰ أَبْدَانِهما.

وكان محمد بن الحسن يقول: الميراث بينهما نصفين).

قال أحمد: لا فرق بين أن يكونا ولدَ بنتٍ واحدة أو ابنتين عند أصحابنا، كما لا يختلف حكم العَصَبات في أن يكونا مِن أبٍ واحد، أو مِن آباء بعد أن يتساوَوْا في الدَّرَجة.

قال أحمد: وهذه المسألة لا خلاف فيها بين أبي يوسف وأبي حنيفة ومحمد، والمال بينهم للذَّكر مثل حظ الأنثيين في قول الجميع منهم[١]، وقد ذَكَرَها محمد في كتاب الفرائض بلا خلاف، وكذلك رواها محمد بن سَمَاعة عن محمد أنه قولهم جميعاً.

* وكذلك الجواب عندهم في ابنِ أختٍ لأب وأم، وبنتِ أختٍ لأب وأم: أن المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، لابنِ الأخت الثلثان، ولبنت الأخت الثلث في قولهم جميعاً، ذكره محمد في كتاب الفرائض.

والأصل في ذلك أنهم [إذا][٢] اتفقوا في الآباء والأجداد، واختلفوا في أبدانهم فلا خلاف بينهم فيه أنه مقسوم بينهم، للذَّكَر مثل حظ الأنثيين إلا في أولاد الإخوة والأخوات من الأم، فإن المال بينهم بالسويَّة، علىٰ أي وجهٍ كانوا، مِن ذكورٍ وإناث.

فهذه الجملة لا خلاف بينهم فيها، وإنما مسألة الخلاف بين أبي يوسف ومحمد إذا اختلفوا في الآباء والأجداد، واتَّفقوا في أبدانهم:

---

(١) ومثله في المبسوط للسرخسي ٣٠/٨.

(٢) ساقطة من الأصل.

فيَعْتَبر[١] حينئذٍ محمدٌ أقربَ البطون اختلافاً إلىٰ الميت، إلا أنه يجعل كلَّ مَن تَقَعُ عليه القسمة من البطون علىٰ عدد مَن يستحق الميراث مِن آخرهم بطناً[٢]، فإن اختلفوا في أجدادهم وآبائهم وأبدانهم: فالمال علىٰ أجدادهم، وإن اتَّفَقُوا في الأجداد والأبدان واختلفوا في آبائهم، فالمال علىٰ آبائهم.

وكذلك إن كان بطن واقع[٣]، فإنه تقسم الأموال علىٰ البطون المختلفة.

---

(١) في الأصل: (واختلفوا فيعتبر).

(٢) «وصورة ذلك فيما إذا ترك: ابنة ابنة ابنة ابنة ـ وابني ابن ابنة ـ وابنة ابن ابن ابنة ـ وابنة ابنة ابن بنت:

فعند أبي يوسف القسمة علىٰ الأبدان، فيكون المال بينهم أرباعاً بالسوية، وعند محمد: يعتبر أولاد الأجداد، فإن أول مَن وقع به الخلاف الأجداد، واثنان من أجدادهما ذكر، يعني: ابنة ابن ابن ابنة، وابنة ابنة ابن بنت، والأخريان أجدادهما أنثىٰ، فتكون القسمة للذكر مثل حظ الأنثيين علىٰ ستة، أربعة للبنتين أجدادهما ذكر، وسهمان للآخرين، ثم ما أصاب اللتين أجدادهما ذكر يقسم بينهما علىٰ الآباء أثلاثاً.

فنصيب ابنة ابن الابنة ثلثا الثلثين، والأخرىٰ ثلث الثلثين، وذلك الثلث يقسم بين الآخرين علىٰ الآباء للذكر مثل حظ الأنثيين، فنصيب ابنة ابنة الابنة ثلث الثلث، والأخرىٰ ثلثا الثلث، ثم ما يصيب كل أب فهو منقول إلىٰ ولده، فإن بين الأبدان موافقة، ولا حاجة إلىٰ قسمة أخرىٰ».اهـ، كما في المبسوط للسرخسي ٩/٣٠، وفيه تفصيل وذِكْرٌ لصور عديدة من هذا الباب، وينظر شرح السراجية للشريف الجَرجاني ص٩٨.

(٣) هكذا في الأصل؟

وهذا أيضاً قول أبي حنيفة المشهور، وقول أبي يوسف الأول، ثم رَجَعَ أبو يوسف فقال: المال علىٰ أبدانهم، اتَّفَقُوا في آبائهم أو اختلفوا.

* وكذلك قولهم في ولد الإخوة إذا اختلفوا، وكذلك ولد الخالات والعَمَّات، وهو علىٰ ما ذكرنا من قولهم فيه.

وجه قول أبي يوسف في اعتبار أبدانهم دون آبائهم: اتِّفاق الجميع علىٰ أن اعتبار ولد البنين بأبدانهم أَوْلىٰ منهم بآبائهم، ألا ترىٰ أنه لو ترك ابنَ ابن، وبنتَ ابن: كان المال بينهما، للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك ولد البنات.

مسألة:

قال أبو جعفر: (وإن تَرَكَ ولدَ أختٍ لأب وأم، وولدَ أختٍ لأب، وولدَ أختٍ لأم، فإن أبا حنيفة ومحمد قالا: لولد الأخت للأب والأم النصف، ولولد الأخت من الأب السدس، ولولد الأخت من الأم السدس، وما بقي فهو ردٌّ عليهما علىٰ قَدْرِ مواريثهم، فيكون المال بينهم علىٰ خمسة.

وقال أبو يوسف: الميراث لبنتِ الأخت من الأب والأم، وتسقط مَن سواها، وهو قوله الآخر، وهذا علىٰ ما بيَّنَّا من قول محمد في اعتبار مَن يُدلي به، فَجَعَلَ لكل واحد منهم ماكان لأمه لو كانت حيَّة.

ووجه قول أبي يوسف: أنَّ الأمهات كُنَّ يأخُذْنَ بالتسمية، وهم[1] لا يأخذون بالقرب، فكان الأقرب أَوْلىٰ، وهو ابنُ الأخت من الأب والأم، كما لو كانوا بني إخوة: كان ابنُ الأخ للأب والأم أَوْلىٰ بالتعصيب، وقد

(١) في الأصل: (وهو).

قالوا جميعاً في ثلاث خالات[1] متفرِّقات: أنَّ المالَ للخالة من الأب والأم.

مسألة :

قال: (وإن ترك ثلاثَ بنات إخوة متفرِّقين: فلبنت الأخ من الأم السدس، وما بَقِيَ فلبنت الأخ من الأب والأم، في قول أبي حنيفة ومحمد).

وذلك لأنهم يستحقون ما كان يستحقه آباؤهم، والأخ من الأب لا يرث مع الأخ من الأب والأم.

ويرث الأخ من الأم معه السدس، وكذلك كان ما استَحَقَّه الأولاد علىٰ ذلك.

* (وفي قول أبي يوسف: الميراثُ لبنت الأخ من الأب والأم).

علىٰ ما بيَّنَّا في أولاد الأخوات.

مسألة :

قال : (وإن تَرَكَ عمَّةً وخالةً: كان للعمة الثلثان، وللخالة الثلث).

قال أحمد : كان القياس عندهم أن يكون المال للعمَّة؛ لأنهما قد تَسَاوَتَا في الدرجة، فالعمَّة من ولد العصبة، ألا ترىٰ أنه لو ترك بنتَ عمٍّ، وبنت عَمَّةٍ: أنَّ المال لبنت العم؛ لأنها من ولد العصبة، إلا أنهم تركوا

(١) في الأصل: (أخوات)، والتصويب من مختصر الطحاوي ص/١٥٢، وهو ما يقتضيه السياق أيضاً.

القياس، لما رُوي عن علي رضي الله عنه، وعُمَر، وعبد الله بن مسعود[١] أنَّ الثلثَيْن للعمَّة، والثلث للخالة.

ولأن قرابتهما من الميت من جهتَيْن، ألا ترىٰ أنه لو تَرَكَ أبوَيْن: كان المال بينهما أثلاثاً، كذلك العمة تُدلي بالأب، فتستحقُّ نصيبَه، والخالة تُدلي بالأم، فتستحق نصيبَها، وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «الخالة والدة»[٢].

مسألة:

قال أبو جعفر: (وإن ترك خالةً، وابنَ عمته: كان المال للخالة).

وذلك لأنها أقرب من ابن العمة بدرجة، ومواريث ذوي الأرحام مستَحَقَّة بالقُرب، كما تُسْتَحَقُّ بالتعصيب، فلا يرث الأبعد مع الأقرب.

* وكذلك: **(العمَّة هي أَوْلىٰ من ابنِ الخال)**، لقُربها.

مسألة:

قال: (وإن تَرَكَ ثلاثَ عَمَّاتٍ متفرِّقاتٍ: فالمال للعمَّة التي مِن قِبَل الأب والأم).

وذلك لأن لها فَضْلَ مزية الأم، كما أنَّ العَمَّ من الأب والأم أَوْلىٰ بالتعصيب من العم للأب.

---

(١) سنن الدارمي ٢/٢٦٥، ٢٧٤، سنن البيهقي ٦/٢١٧.

(٢) صحيح البخاري ٥/٣٠٤ بلفظ: «الخالة بمنزلة الأم» ضمن حديث صلح الحديبية، قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٧/٥٠٦: «وفي حديث علي، ومرسل الباقر: الخالة والدة» اهـ.

وقد روي عن علي رضي الله عنه نحو ذلك[١] في ثلاثِ خالاتٍ متفرِّقات.

مسألة :

قال : (**وإن تَرَكَ خالاً وخالة** متساويَيْن في القرابة منه: كان المال بينهما للذَّكَرِ مثل حظ الأنثيين).

قال أحمد : وهذا لا خلاف بينهم فيه، وهو صحيح علىٰ الأصل الذي قدَّمْنا من اتِّفاق أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أنهم متىٰ اتفقوا في الآباء والأجداد، واختلفوا في أنفسهم: كان المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وفي مسألتنا قد اتفقوا فيمَنْ يُدلون به إلىٰ الميت، وهي الأم، فكان المال بينهما، للذكر مثل حظ الأنثيين.

[مسألة :]

ولو تَرَكَ ابنَ خالةٍ، وبنتَ خالٍ: كانت المسألة علىٰ الخلاف؛ لأنهم قد اختلفوا بآبائهم، فيكون لابنِ الخالة الثلث، ولبنتِ الخال الثلثان، في قول محمد.

وفي قول أبي يوسف: المالُ بينهما علىٰ أبدانِهما، للذكر مثل حظ الأنثيين.

وجه قول محمد في اعتباره أقربَ البطون اختلافاً إلىٰ الميت: أنهم يُدلون إلىٰ الميت بمَن قَرُب منه، وليسوا عصبةً، ولا ذوي سهام، فوَجَبَ اعتبار مَن يُدلون بقُرْبِه من الميت دون أبدانهم، إذ ليس هم بأبدانهم

---

(١) لم أهتد إلىٰ تخريجه.

يستحقون الميراث، لا مِن جهة التعصيب، ولا السهام.

مسألة:

قال أبو جعفر: (ومَنْ تَرَكَ جَدَّه أبا أمه، وبنتَ أخيه لأمه: فإن أبا حنيفة كان يقول: المالُ للجد أبي الأم، وقال أبو يوسف ومحمد: هو لبنتِ الأخ للأم، لأنها من ولد الأم).

قال أحمد: وكذلك رُوي عن أبي حنيفة في بنتِ أختٍ لأب وأم، أو لأب، وجَدٍّ: أنَّ المال للجَدِّ أبي الأم.

وروىٰ الحسنُ بن زياد عن أبي حنيفة في ابنِ بنتٍ، وجَدٍّ لأبي الأم: أنَّ المال لابن البنت، وروىٰ أبو سليمان[(١)] عن محمد عن أبي حنيفة: أن المال للجد[(٢)].

فأما وجه قوله: إنَّ الجَدَّ أبا الأم أَوْلىٰ من أولاد الأخوات، فهو أن الجَدَّ له وِلاد، وليس لهؤلاء وِلاد، فهو أَوْلىٰ، وهو سديدٌ علىٰ أصله، في أنَّ الجَدَّ أَبا الأب أَوْلىٰ بالميراث من الإخوة والأخوات، لِمَا اختص به من الولاية دونهم.

كذلك يجب هذا الاعتبار في الجد أبي الأم مع أولاد الأخوات.

---

(١) موسىٰ بن سليمان الجوزجاني، أخذ الفقه عن الإمام محمد، وروىٰ كتبه، عرض عليه المأمون القضاء فلم يقبل، توفي رحمه الله بعد المائتين، له ترجمة في الفوائد البهية ص٢١٦، تاج التراجم ص٧٤.

(٢) وقد صحح رواية الحسن بن زياد، وقدَّمها علىٰ رواية أبي سليمان: الزيلعيُّ في تبيين الحقائق ٦/٢٤٣، وقال ابن عابدين في حاشيته ٦/٧٩٢: وعليه الفتوىٰ، ونقل عن العلامة قاسم أنه صح رجوع أبي حنيفة عنه.

وأما وجه قوله في أنَّ ولد البنات أَوْلىٰ من الجد أبي الأم في رواية الحسن بن زياد: فهو أن ولدَه أقربُ إليه من أبيه، كذلك وَلَدُ ولده أقرب من جَدِّه.

ألا ترىٰ أنَّ ابنَ الابن وإن سَفَل، فهو أَوْلىٰ بالتعصيب من الجَدِّ أبي الأب.

وأما وجه رواية محمد في أنَّ الجد أَوْلىٰ: [لأنه أقرب][١].

ووجه قول أبي يوسف ومحمد في أنَّ ولد الإخوة أَوْلىٰ من الجد أبي الأم: فهو أنه من ولد الأم، والجَدُّ أبو الأم من ولد الجد، وكلهم يُدلي بالأم، فولدها أقرب.

* * * * *

(١) في الأصل ترك بياض بقدر كلمتين بعد كلمة: (أولىٰ)، وكتب في الحاشية كذا، وقد عللته متمماً للعبارة، بما ذكره الموصلي في الاختيار ٥/١٠٥.

باب الميراث بالمَوَالاة(١)

قال أبو جعفر: (وإذا وَالىٰ الرجلُ الرجلَ، ثم مات الموالِي ولم يترك وارثاً مِن عصبةٍ، ولا ذوي أرحام: فالمال للذي والاه).

والأصل فيه قولُ الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ عاقَدَت(٢) أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡ ﴾(٣).

نزلت في إيجاب المواريث بالحِلْف والمعاقَدة، دون الأنساب، إلىٰ أن نزل قوله تعالىٰ: ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٍ ﴾(٤)، فجعل ذوي الأرحام أَوْلَىٰ من الحَلِيف المعاقَد.

فإذا لم يكن ذوو رَحِم: استحقَّ الحليفُ الميراثَ، كما أن الابن أَوْلىٰ من ابن الابن، لا أنَّ ميراثَ ابن الابن ساقط، فإذا عُدِمَ الابن: ورث ابنُ

(١) مولىٰ الموالاة: هو الرجل يسلم علىٰ يد الرجل، ويواليه ويعاقده علىٰ أن يرثه إذا مات، ويعقل عنه إذا جنىٰ، كما في تبيين الحقائق ١٧٨/٢، وهناك شروط في هذه الموالاة بسطها ابن عابدين رحمه الله في حاشيته ١٢٥/٦.

(٢) هكذا في الأصل: (عاقدت) بالألف، وهي قراءة غير عاصم وحمزة والكسائي، ينظر حجة القراءات لابن زنجلة ص٢٠١، وأما قراءة حفص: (عقدت).

(٣) النساء: ٣٣.

(٤) الأنفال: ٧٥.

الابن، كذلك ما وصفنا[١].

وأيضاً: روىٰ تميم الداري «عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الرجل يُسْلِم علىٰ يد الرجل: أنه أَوْلَىٰ الناس بمَحْيَاه ومماته»[٢].

وظاهره يقتضي أنه أَوْلىٰ بميراثه بعد موته، كما قال الله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[٣]، وعَنَىٰ به الميراث، إلا أن الكلَّ متَّفِقون[٤] علىٰ أنه إذا لم يواله: لم يستحقَّ الميراث، فخصصناه بالاتفاق، وبقي حكم اللفظ في إيجاب الميراث في حال الموالاة والمعاقَدة.

وأيضاً: فإن مَن لا وارث له يجوز عندنا أن يوصيَ بجميع ماله.

---

(١) فلا يعتبر هذا من النسخ، وقد بيَّن المؤلف رحمه الله هذه المسألة بتوسع في كتابه أحكام القرآن ٢/٧٥-٧٨، ٢/١٨٥.

(٢) سنن أبي داود ٣/٣٣٣ وسكت عنه، سنن الترمذي ٤/٤٢٧ قال: وهو عندي ليس بمتصل، سنن ابن ماجه ٢/٩١٩، المستدرك ٢/٢١٩، وذكره البخاري تعليقاً في صحيحه ١٢/٤٥ قال: ويذكر عن تميم الداري رفعه، قال: هو أَوْلىٰ الناس بمحياه ومماته، واختلفوا في صحة هذا الخبر. اهـ.

وقد قال الحافظ ابن حجر في الفتح ١٢/٤٧: «وصحح هذا الحديث أبو زرعة الدمشقي وقال: هو حديث حسن المخرج متصل».اهـ

وقال ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود ٤/١٨٦: «لا ينحط عن أدنىٰ درجات الحسن»، وينظر مسند عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه للإمام الباغندي ص/١٥٨-١٦٢ بتحقيق الشيخ محمد عوامة، فقد أفاض في تخريج هذا الحديث وبيان حكمه.

(٣) الأنفال: ٧٥.

(٤) مراتب الإجماع ص١٠٨.

وقال عبد الله بن مسعود: «يا معشر هَمْدَان: ما قبيلة العرب أَوْلىٰ بأن يموت الرجل منهم، ولا وارث له غيرُكم، فإذا كان كذلك فليضَعْ أحدُكُم مالَه حيث شاء»[١].

وإذا كان ذلك مِن أصلنا، جاز له أن يوالِيَ غيرَه، فيجعل له ماله بعد الموت، كما جاز أن يوصيَ له به.

وكذلك قالوا: إن له أن يرجع بولايةٍ إلىٰ غيره، ما لم يعقِل عنه، كما يرجع في الوصية، فإذا عَقَلَ عنه، فقد تعلَّق بالموالاة حُكْمٌ لا يمكنه فسخه، فلا سبيل بعد ذلك إلىٰ إبطاله.

وعلىٰ هذا قال أصحابُنا فيمن أقرَّ بأخٍ، ولا وارث له: أنَّ نَسَبَه لا يثبت، ويستحق ميراثه بعد الموت[٢].

* * * * *

(١) الآثار لأبي يوسف ص١٧٢ (٧٨٥)، مصنف ابن أبي شيبة ١١/١٩٧، المحلىٰ لابن حزم ٩/٣١٧.

(٢) كما سيأتي تفصيله إن شاء الله في كلام الشارح.

باب ما يجوز مِن الدَّعوىٰ[1] للرجل والمرأة فيَحْجُب مَن سِوَاه مِن عَصَبة

قال أبو جعفر: (ولا يجوز دِعوة[2] الرجل إلا في أربعة: أن يقول هذا ابني، أو: هذا أبي، أو: هذا مولاي الذي أَعْتَقَني، أو: هذه زوجتي بعد أن يكون في دِعوة البُنُوَّة [أو الأبوة][3] موهوماً[4] ما قاله فيهما).

قال أحمد: الأصل في ذلك أن إقرار الرجل مقبولٌ علىٰ نفسه، غير جائزٍ علىٰ غيره، وإقرار الرجل بالبُنُوَّة والأبوَّة إنما هو علىٰ نفسه، لا يتعلَّق ثبوته عليه بغيره، فجاز حكم ما يجوز إقراره كسائر الحقوق من الأموال وغيرها، وكذلك إقراره بالوَلاء والتزويج.

فإن قال قائل: عقد النكاح لا يصح به وحده، فينبغي أن لا يُصدَّق عليه إلا بشاهدَيْن.

---

(١) أي ادعاء نسب لأحد من الناس، «والدِّعوة بالكسر في النسب، والدعوىٰ بالفتح مثل ذلك»، كما في مختار الصحاح، والمصباح المنير (دعا).

(٢) ينظر الحاشية السابقة.

(٣) ساقطة من الأصل، وأثبتها من المختصر ص١٥٣.

(٤) أي محتملاً قوله لذلك غير مستحيل، كمن ادعىٰ ولداً وكان هذا الولد أكبر منه سناً، فلا يُصدق، والله أعلم.

قيل له: لو صح هذا الاعتبار، لما صح الإقرار بالبيع وسائر العقود؛ لأنها لا تصح بإيجاب أحدهما إلا بقَبُول الآخر، ونحن لا نعلم أنه كان هناك عقد متقدم فيه إيجاب وقبول، فلو جاز إقرارهما: يكون عقد فيه إيجاب وقبول في أمة زعما أنهما عَقَدَا فيها بيعاً، أو هبة فيما بينهما.

كذلك يجوز إقرارهما بعقد نكاحٍ صحيح؛ لأن أمور المسلمين محمولة علىٰ الصحة، ولا يجوز حملُها علىٰ الفساد إلا أن يُعلم.

وأيضاً: فلما كانا مالكَيْن للمعقود عليه وللعقد، وَجَبَ أن يكون إقرارهما فيه جائزاً، كما جاز إقرار الإنسان بسائر العقود، إذ كان مالكاً له في الحال.

* ودليل آخر لجواز دَعوىٰ المقِرِّ علىٰ الوجه الذي نجيزها عليه: وهو أنه لا سبيل إلىٰ معرفة ثبوت النسب من الرجل إلا من جهته، فصار قوله فيه كالبيِّنة، كالحيض لمَّا لم يكن لنا سبيل إلىٰ معرفته إلا من جهة المرأة، صار قولُها فيه كالبيِّنة، وقد بيَّنَّا ذلك فيما تقدم.

والمرأة مصدَّقَة في جميع ذلك إلا في دَعوىٰ الولد، فإنها لا تُصدَّق إلا بشهادة المرأة، تشهد علىٰ الولادة.

وفارَقَت الرجلَ من وجهين: أحدهما: أنه قد يمكننا الوصول إلىٰ صحة دعواها من جهة غيرها، وهي القابلَة التي تحضُر الولادة، وكُلِّفَت البيِّنة فيها علىٰ حسب الإمكان، ولا يكلَّف الرجال؛ لأنهم لا يحضرون ذلك الموضع.

والوجه الآخر: أنها حاملة للنسب علىٰ غيرها، ألا ترىٰ أنا إذا ثَبَّتْنَا النسب منها بقولها، ولها زوج، وَجَبَ إثباته من الزوج، فكان فيه حَمْلُ النسب علىٰ الغير.

وهذا هو معنىٰ «قول عمر بن الخطاب فيما كَتَبَ به إلىٰ أمرائه: أن لا يُوَرَّث الحَمِيل[١] إلا ببيِّنَة»[٢].

وليس هذا المعنىٰ موجوداً في الرجل؛ لأنه ليس في إثبات النسب للولد منه حَمْلٌ للنسب علىٰ غيره، ألا ترىٰ أنا إذا أثبتناه منه، وله امرأة: لم يثبت من امرأته إلا أن تُصَدِّقه؛ لأن الرجل قد يكون له امرأتان، وثلاث، وأربع، ويستفرِشُ بمِلك اليمين، وليس في إثبات النسب منه حكمٌ بيِّن بإثباته مِن امرأةٍ بعينها، وفي إثبات النسب من المرأة: إلزام الولدِ زوجَها؛ لأنها لا تكون فراشاً إلا لواحد.

فإن قيل: فقد ثبت النسب منها، ولا يلحق بغيرها، بأن تلِده من زنىٰ، ولا زوج لها.

قيل له: قد يكون ذلك، ولكنه لا يجوز لنا حَمْل أمرها علىٰ الزنىٰ؛ لأن أمور المسلمين محمولة علىٰ الصحة والجواز، حتىٰ يتبيَّن غيرهما.

* * * * *

---

(١) في الأصل: (الحمل)، والتصويب من سنن الدارمي ٢/٢٧٩، «والحميل: هو الذي يُحمل من بلاده صغيراً إلىٰ بلاد الإسلام، وقيل: هو المحمول النسب، وذلك أن يقول الرجل لإنسان: هذا أخي أو ابني ليزويَ ميراثه عن مواليه، فلا يصدق إلا ببينة»، كما في النهاية لابن الأثير ١/٤٤٢.

(٢) سنن الدارمي ٢/٢٧٩، الآثار لمحمد بن الحسن ص١٥٥.

باب إقرار بعض الورثة بوارثٍ مجهول

مسألة : [إقرار أحد الابنَيْن الوارثَيْن بزوجةٍ لأبيهما]

قال أبو جعفر : (وإذا تُوُفِّي الرجل وتَرَكَ ابنَيْن، فأقرَّ أحدُهما بزوجةٍ لأبيه، وكذَّبه الآخر فيها: فإنها تقاسمه علىٰ ما في يده علىٰ تسعة أسهم، لها منها سهمان، وله سبعة أسهم).

وإنما شاركَتْه في الميراث وإن لم تثبت الزوجية بقوله، مِن قِبَل أنه اعترف بشيئَيْن: أحدُهما: زوجيةٌ كانت، والآخر: أن لها بعض ما في يده، فلا يُصدَّق علىٰ الزوجية، ويُصدَّق علىٰ ما في يده؛ لأنه مالُه أَقرَّ به لغيره.

وليست صحة وجوب الشركة في المال متعلقة بثبوت الزوجية، فصُدِّقَ فيما يملكه، ولم يُصَدَّق فيما لا يملكه.

والدليل علىٰ صحة ذلك: اتفاق الجميع علىٰ أنه لو أَقَرَّ بأن امرأتَه أخته، وليس لها نسب معروف: لم يثبت النسب، ويثبت التحريم.

وكذلك لو اشترىٰ عبداً، ثم أَقَرَّ أنَّ البيِّع كان أَعْتَقَه: أُعْتِق العبد، ولم يرجع علىٰ البيِّع بالثمن، فصُدِّق علىٰ نفسه فيما يملكه، ولم يُصَدَّق فيما لا يملكه من الرجوع بالثمن، كذلك ما وصفناه.

ولو أقرَّ رجل أنه باع نصيبَه من داره من فلان، وأنكر المشتري وحَلَف: أخذ الشفيع نصيبَ المقِر بالشفعة وإن لم يثبت البيع.

وكذلك لو أقرَّ أحدُ الوارثَيْن بدَيْن علىٰ الميت: جاز إقراره علىٰ نفسه، ولم يجز علىٰ أخيه.

وقد قال مخالفنا في العبد المحجور عليه: إذا أقرَّ بسرقة عشرة دراهم في يده: أنه يُقْطَع، ويَدفع الدراهمَ إلىٰ المولىٰ، فصدَّقه علىٰ نفسه في القطع، ولم يُصدِّقْه علىٰ المولىٰ فيما في يده، وهذا أبعد مما ذكرنا في جواز الإقرار بالمال؛ لأن القطع لا محالة متعلق بسرقة المال.

فإن قيل: فلو أقرَّ أنَّ له عليه عشرة دراهم من ثمن هذا الثوب الذي في يده، لم يستَحِقَّها إلا بتسليم الثوب إليه.

قيل له: ليس هذا مما قلنا في شيء، وذلك لأن إقراره تَضَمَّن ثبوت المال عليه بدلاً من الثوب، ولا يستحق الثمن إلا بسلامة المبيع له، فكان ذلك في مضمون إقراره، فلذلك لم يلزمه إلا بعد سلامة المبيع له.

وليس النسب الذي اعترف به عوضاً من المال الذي يأخذه، وكان بالتحريم الواقع من جهة الأخوة، أشبه منه بالإقرار بثمن الثوب، فلذلك ثبت وإن لم يثبت النسب أو الزوجية.

* وأما وجه قوله: فإنه يقاسِمُها ما في يده علىٰ تسعة: فمِن قِبَل أنه زعم أنَّ لها الثمن، واحدٌ من ثمانية، ويبقىٰ سبعةٌ بين الابْنَيْن لا يصح، فاضرِبْ أصلَ المال وهو ثمانية في سهمين: تصيرُ ستةَ عشر، لها سهمان، ولكلِّ ابنٍ سبعة.

فالجاحِدُ غاصبٌ فيما تضمنه إقراره من نصيبها، فصار الباقي بعد نصيب الأخ بينهما علىٰ ما استحقاه في الأصل، ولا يكون هو أَوْلىٰ بدخول ضرر جحود الجاحد عليها من الابن المُقِرِّ، وضَرَبَتْ فيما في يد

المُقِرِّ بنصيبها من الجملة، وهو سهمان، وضَرَبَ فيه المقِرُّ بنصيبه، وهو سبعة، فكان ما في يده بينهما علىٰ تسعة.

مسألة : [إقرار أحد الابنَيْن الوارثَيْن بأخٍ من أبيه]

قال أبو جعفر : (وإن لم يقر بزوجة، ولكنه أقَرَّ بأخٍ له من أبيه، وكَذَّبَه الآخر فيه: قاسَمَ المُقَرُّ له المُقِرَّ بما صار إليه من الميراث نصفَيْن).

وذلك لأنه زَعَمَ أنه شريكه في المال علىٰ المساواة، فلا يستحق هو شيئاً إلا وله مثله، وإن الجاحد غاصب لما جَحَد، فصار كمَال بين رجلَيْن، غَصَبَ رجلٌ منه بعضَه، فيكون الباقي بينهما علىٰ حسب ما كان لهما فيه.

[مسألة] :

قال أحمد : وقال أصحابنا: لو لم يقرَّ أحدُ الابنين بأخٍ، ولكنه أَقَرَّ بأن الميت أوصىٰ لهذا الرجل بثلث ماله، وصدَّقَه الموصَىٰ له، وكذَّبه الأخ: أنَّ الموصَىٰ له يأخذ من المُقِر ثلثَ ما في يده.

وسوَّىٰ ابنُ أبي ليلىٰ[1] بين الإقرار بالوصية، وبأخٍ، فقال فيهما جميعاً: يأخذ المُقَرُّ له ثلثَ ما في يدي المُقِرّ.

وجهة الفرق بينهما علىٰ مذهب أصحابنا: أنَّ المُقِرَّ بالأخ قد تضمَّن إقرارُه إيجاب الشركة بينه وبين المُقَرِّ له في جميع المال، وإيجاب المساواة بينهما فيما يستحقانه، فلا يحصل في يده منه شيءٌ إلا والآخر مساوٍ له فيه، فلذلك أَخَذَ منه نصفَ ما في يده.

---

(١) نقل هذا عن ابن أبي ليلىٰ أيضاً ابنُ قدامة في المغني ١٤٧/٧.

والمُقِرُّ بالوصية لا يتضمَّنُ إقرارُه إيجابَ المساواة بينهما وإن كان الموصَىٰ له بالثلث في هذه الحال لو صَحَّت وصيتُه: استحقَّ ثلثَ المال، واستحق المُقِرُّ الثلثَ، من قِبَل أنَّ الوصية مقصورة علىٰ الثلث، لا في جميع المال، ولا حق للموصَىٰ له في الثلثين.

ألا ترىٰ أنه لو أوصىٰ لرجلَيْن، لكلٍّ واحدٍ منهما بالثلث علىٰ حِدَة: أنهما يقتسمان الثلث بينهما نصفَيْن، ولم يكن لهما حق في الثلثين، وليس كذلك الوارث؛ لأنَّ حقَّه ثابت في جميع المال.

ألا ترىٰ أنهم لو كانوا جماعةً بَنِيْن: تساوَوْا جميعاً في المال، ولم يفضَّل واحدٌ منهما علىٰ صاحبه.

وأنه لو أوصَىٰ لجماعةٍ، لكلٍّ واحدٍ منهم بالثلث: كان الثلث مقسوماً بينهم، والثلثان للورثة لا يشارك أحدٌ من الموصَىٰ لهم سائرَ الورثة فيما يأخذونه.

فقد تبيَّن أنَّ الإقرار بالوصية لم يقتضِ إيجاب المساواة بينه وبين الموصَىٰ له، ولا إثبات الشركة بينهما في جميع ما يأخذه المُقِرُّ.

وإذا كان هذا هكذا، قلنا: إن المُقِرَّ بالوصية أَقَرَّ له بثلث المال، نصفُه وهو السدس في يده، ونصفَه في يد أخيه، فيأخذ منه السدس الذي تضمَّنَه إقراره، ولا يأخذ منه أكثر منه؛ لأنه يقول له: لا حقَّ لك في أكثر من الثلث، وذلك الثلث الذي أقررتُ لكَ به نصفه في يدي، فأسلِّمُه إليك، والنصف الذي في يدي أخي موقوفٌ علىٰ تصديقه.

وأما المُقِرُّ للأخ، فإنه زَعَمَ أنه شريكه، ومساوٍ له في جميع المال، فلا يستحق أحدُهم شيئاً إلا وللآخر مثله، فلذلك كان الأمر فيه علىٰ ما وصفنا.

مسألة :

قال أحمد : وقالوا في أحد الابْنَيْن إذا أقرَّ بدَيْن علىٰ الميت، وكذَّبه أخوه: أنه يأخذ جميعَ دينه مما حصل في يده، كأنَّ الميت لو ترك مائتي درهم، فأخذ كلُّ واحدٍ من الابْنَيْن مائةَ درهم، ثم أقرَّ أحدُهما بمائة درهم علىٰ الميت، وكذَّبه الأخ: أنَّ المُقَرَّ له يأخذ جميعَ المائة التي صارت للمُقِرِّ.

والدَّيْن مفارق للوصية والميراث، وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[1]، فأوجب الميراثَ بعد الدَّيْن، فلا يجوز أن يستحق شيئاً من الميراث وهناك دَيْن؛ لأنه حينئذٍ يكون قد استحق الميراث مع الدَّيْن، والله تعالىٰ إنما أوجبه بعد الدَّيْن.

فإن قيل: قوله: ﴿أَوۡ دَيۡنٍ﴾: لفظ مذكور يتضمَّنُ استحقاقَ جواز الميراث بعد قضاءِ جزءٍ من الدَّيْن الذي علىٰ الميت، ولا يصح لك الاحتجاج بالظاهر مع قضاء جزء من الدَّيْن.

قيل له: قد تضمنت الآية المنعَ من استحقاق الميراث مع بقاء الدَّيْن؛ لأن قوله: ﴿مِنۢ بَعۡدِ﴾: يقتضي الترتيب، ومادام هناك دَيْن باق، فهو ممنوع من استحقاق المال مع بقائه.

وقضاءُ جزءٍ من الدَّيْن غير مُخرجٍ مخالِفَنا من مخالفة حكم الآية، إذ كانت الآية متضمنة لمنع الميراث مع بقاء شيء من الدَّيْن، قليلاً كان أو كثيراً.

---

(١) النساء: ١١.

ووجه آخر: هو أنَّ الابنَ الجاحد بمنزلة الغاصب في حق الغريم علىٰ ما تضمنه إقرار المُقِرِّ، ولو أنَّ غاصباً غَصَبَ بعض مال الميت: كان الباقي مصروفاً في دَيْنه، دون ورثته، كذلك المُقِرُّ يزعم أنَّ الأخ الجاحد غاصب في حق الغريم، وأنَّ حق الغريم ثابت في جميع ما أخذه، فلذلك سلَّمَ إليه جميعَ دَيْنه من نصيبه.

وليس كالإقرار بأخٍ آخر، أو وصيةٍ بالثلث؛ لأن ذلك يقتضي الشركة بينهما، أما الأخ ففي جميع المال، وأما الموصَىٰ له ففي الثلث، والغريم لا يثبت بينه وبين الوارث شركةٌ بحال، فلذلك اختلفا.

مسألة:

قال أبو جعفر: (وإذا أَقَرَّ بأخوَيْن لأبيه، فصدَّقَه أخوه في أحدِهما، وكذَّبَه في الآخر، فإن أبا يوسف قال: يأخذ المُصَدَّقُ به مِن المُقِرِّ بهما رُبُعَ ما في يده، فيضمُّه إلىٰ ما في يد الذي أقرَّ به خاصة، فيقسمان ذلك نصفين، ويَرجِع المكَذَّبُ به إلىٰ الذي أقرَّ به خاصة، فيقاسِمُه ما في يده نصفين.

قال: هذا قياس قول أبي حنيفة.

وقال محمد: يأخذ المصَدَّقُ به من يد المُقِرِّ بهما خُمُسَ ما في يده، فيضمُّه إلىٰ ما في يد المُقِرِّ به خاصة، فيقاسمه إياه نصفين، ويرجعُ المُكَذَّبُ به علىٰ المُقِرِّ به وبالآخر، فيقاسمه ما في يده نصفين.

قال: وقد روىٰ الحسن بن زياد هذا القول عن أبي حنيفة، وهو الصحيح علىٰ مذاهبهم، وهذا الجواب إذا كان المقَرُّ بهما متكاذِبَيْن[1]).

(١) أي كل واحد منهما يدفع صاحبه، كما في مختصر الطحاوي ص١٤٥.

وجه قول أبي يوسف: أنَّ في يد كلٍّ واحدٍ من الاثنَيْن نصف المال، فاعترف المقِرُّ بهما جميعاً أنَّ كلَّ جزء من المال حُكْمُه أن يكون بينهم علىٰ أربعة، لكل واحدٍ منهم[1] الربع، فقد اعترف للمتَّفَقِ عليه بربُعِ ما في يده، وربُعِ ما في يد أخيه، وقد صَدّقَه فيه، فأخذ الرُّبع الباقي له في يده، ويضمُّه إلىٰ ما في يد المصَدَّق به خاصة، فيكون بينهما نصفين، لاتفاقهما جميعاً أنَّ كل شيء يحصل لأحدهما، فهما متساويان فيه.

وقال محمد: يأخذ المتَّفَقُ عليه خُمُسَ ما في يد المُقِرِّ بهما، وذلك لأنه أقرَّ لكلٍّ واحدٍ بسهمَيْن من ثمانية، فزعم أنَّ للمتَّفَقِ عليه سهمَيْن: أحدهما في يدي، والآخر في يد أخي، وقد صدَّقَني أخي فيه، فتسقُط عني مخاصمته، فيضرِب ما في يدي بسهم، وأَضْرِبُ أنا لنفسي بسهمَيْن، وللذي أقررتُ به وحدي سهمَيْن، فيكون ما في يدي بيننا علىٰ خمسة، فيأخذ خُمُسَ ما في يدي، والباقي بيننا نصفَيْن.

مسألة : [حكم المسألة السابقة إذا كانا متصادقين]

قال أبو جعفر: (وإن كان المُقَرُّ بهما متصادِقَين فيما بينهما، فإن محمداً قال: يأخذ المكَذَّبُ به من الذي أقرَّ به خاصة ثلثَ ما في يده، فيضمُّه إلىٰ ما في يد الآخر، ثم يقاسمه والمُقِرُّ به الآخر بالسوية، قال: ولم يحك محمد في ذلك خلافاً).

وذلك لأنه أقرَّ له بسهمَيْن، فلما صدَّقه الآخر: سَقَطَ مِن إقراره له نصفُ ما أقرَّ به له، وبقي من إقراره له سهم، ولنفسه سهمان، فلذلك قال: يأخذ مِن ثلث ما في يده.

---

(١) في الأصل: (منهما).

مسألة : [إقرار الورثة بابنٍ للميت غيرِ معروف]

قال أبو جعفر : (ومَن توفِّي، وتَرَكَ ابنَيْن معروفَيْن، أو ورثة سواهم معروفِين، فأقرُّوا بابنٍ للهالك غيرِ معروف: قُضِيَ بنَسَبه من الهالك، وحصل ابنُه.

قال : وإن كان الهالك لم يترك إلا وارثاً واحداً، فأقرَّ بابنٍ للهالك، فإن أبا حنيفة ومحمداً قالا: يدخل في الميراث، ولا يثبت نسبه من الهالك، وهذا القول هو المشهور من قول أبي يوسف.

قال : وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال: إذا كان وارث واحد، لا يُعرَف للهالك وارثٌ غيره، وأقرَّ بابنٍ للهالك، قُضِيَ بنسبه من الهالك، وجُعِلَ إقرارُ هذا المقِرِّ، كإقرار ورثةٍ لو كانوا للهالك جميعاً).

قال أحمد : كان أبو الحسن رحمه الله يقول: إن من قولهم جميعاً: أنه لو وَقَعَ التجاحد من الورثة: لم يُقْبَل في إثبات نسبٍ من الميت إلا بشهادة رجلَيْن، أو رجلٍ وامرأتَيْن من الورثة، أو مِن غيرهم.

وإذا لم يقع التجاحد، وأقرُّوا جميعاً بالنسب: ثَبَتَ النسب منه وإن كان واحداً، بعد أن لا يكون هناك وارثٌ غيره فكذَّبَه، علىٰ ما روىٰ أبو جعفر عن أبي يوسف، وكان يجعل ما رُوي عن أبي يوسف قولَهم جميعاً.

وما روىٰ محمد في اعتبار رجلَيْن، أو رجلٍ وامرأتين قولهم جميعاً أيضاً إذا تجاحدوا، فإذا لم يتجاحدوا: فلا اعتبار بذلك.

وكان يحتج لذلك: أنَّ الورثة خصم علىٰ الميت يقومون مقامه في حقوقه، فيصير إقرار الورثة جميعاً كإقراره، إذ ليس هناك آخر يتعلق عليه حق.

فإن قيل: فلمَ صدَّقْتَ الوارث علىٰ الميت في إثبات منه؟

قيل له: الميت لا يثبت له، ولا عليه حق، وإنما يتعلق بالميت من الحقوق ما كان حقاً للحي، فإذا لم يكن فيه حق للحي: فلا اعتبار لحقِّ الميت فيه؛ لأن الميت قد انقطعت حقوقه من الدنيا، فلذلك صُدِّق الوارث إذا لم يكن حي يتعلق عليه الحق بجَحْدِه.

* * * * *

كتاب الخُنْثَى

مسألة: [ميراث الخُنْثَىٰ(١)]

قال أبو جعفر: (قال أبو حنيفة: إذا هَلَكَ الرجل عن ولدٍ خُنْثَىٰ، وعن ابنٍ غير خنثىٰ: أُعطِيَ للخنثىٰ علىٰ أنه بنتٌ حتىٰ يُعلَم غير ذلك.

وقال أبو يوسف: المالُ بينهما علىٰ سَبْعةٍ، للابنِ المعروف: منها أربعة، وللخنثىٰ ثلاثة، وقال محمد: للخنثىٰ خمسة من اثنَيْ عشر، وللابن سبعة).

وجه قول أبي حنيفة: أن نصيب البنت مُتَيَقَّن به، والزيادة عليها مشكوكٌ فيها، ولا يَستحِقُّه إلا بيقين؛ لأنه لا يجوز توريثه بالشك.

وأما أبو يوسف: فإنه ضَرَبَ للابن بنصيب ابنٍ كامل، وهو أربعة، وللخُنْثَىٰ بثلاثةِ أرباع نصيبِ ابنٍ، وذلك لأنه ضَرَبَ لها بنصفِ ميراث ابنٍ، سَهْمَيْن من أربعة، وبنصيبِ ميراث بنتٍ، سهماً واحداً، فصار جميع ما يُضْرَب لها ثلاثة، وضَرَبَ للابن بأربعة.

وأما محمد: فإنه جَعَلَ الخنثىٰ مستَحِقّاً لستةٍ من اثنَيْ عشر في حال،

---

(١) «الخُنْثىٰ: الذي له ما للرجال والنساء، والجمع: خَنَاثىٰ بالفتح، كحُبْلىٰ وحَبَالىٰ»، كما في المغرب للمطرزي ١/٢٧٢، «ويَلحق به مَن عري عن الآلتين جميعاً»، كما في تبيين الحقائق ٦/٢١٤.

ويستَحِقُّ في حال أربعة[1]؛ لأنه إن كان ذكراً: فله ستة، ولأخيه ستة، وإن كان أنثىٰ: فله أربعة، ولأخيه ثمانية، فله في حالٍ أربعة، وله في حالٍ ستة، فذلك عشرة له في حالَيْن، له نصفُ ذلك، خمسةٌ من اثنَيْ عشر، والابن يستَحِقُّ في حالٍ ثمانية، وفي حالٍ ستة، فذلك أربعة عشر في حالَيْن، له نصفها سبعة.

وقد ذُكِرَ عن أبي يوسف رجوعٌ إلىٰ هذا القول.

وإن شئتَ قلتَ: إن أربعةً متيَقَّنَة للخنثىٰ، وما بينها وبين الستة مشكوك فيه، وهو سَهْمَان، فثبَتَ نصفه، فيحصل له خمسة من اثنَيْ عشر، والابن قد تَيَقَّنَّا له ستة، وما بينها وبين الثمانية مشكوك فيه، وهو سهمان، فثبت نصفه ويبطل نصفه.

وإنما جعل أبو حنيفة ما فَضَل عن ميراث البنت للابن، ولم يقِفْه: لأن ميراثه متَيَقَّن أنه نصيب ابن، والمزاحمة بينه وبين الخنثىٰ في النقصان لا نعلمه، فلا يحطُّه عنه، ولا يقِفه؛ لأن وقوفه معلومٌ بطلانه، إذ ليس فيه حق لأحد.

مسألة: [معرفة حال الخنثىٰ ذكورة أو أنوثة]

قال أبو جعفر: (وقال أبو حنيفة: إن بال الخنثىٰ من حيث يبول الرجل: كان رجلاً، وإن بالَ من حيث تبول المرأة: فهو امرأة، وإن بال منهما جميعاً: فمِن أيِّهما سَبَقَ البولُ، فالحكم له، ويرث به، وإن بال منهما جميعاً معاً، فإن أبا يوسف قال: لا عِلْمَ لي به).

قال أحمد: قد روي عن أبي يوسف: أنه مِن أكثرِهما بولاً يُورَّث،

(١) في الأصل: (في حال يستحق وقال أربعة).

وذَكَرَ محمد في كتاب الخنثىٰ هذا القول عن أبي يوسف، ثم قال بعد ذلك: فإن بال منهما جميعاً: لا عِلْمَ لي بهذا، وهو قول محمد، ولم يذكر أكثرَهما بولاً.

وعن أبي حنيفة: أنه إذا بال منهما: فهو مُشْكِل.

وروىٰ أبو يوسف عنه فيما حكاه بِشْر بن الوليد[١]، أنه يعتبر أيهما سَبَقَ.

وذكر محمد في كتاب الدَّعوىٰ: أنه إذا بال منهما جميعاً: قضيتُ به لأوَّلِهما نَزَلَ منه، ولم يَذْكَر فيه خلافاً، ثم قال: فإن بال منهما جميعاً معاً، لا يَسْبِقُ واحدٌ منهما صاحبَه: قُضِيَ به للأكثر في قول أبي يوسف ومحمد، وفي قول أبي حنيفة: لا حُكْمَ للأكثر، فجَعَلَه مشكلاً مع كثرة أحد البَوْلَيْن.

* فأما اعتبار المَبَال: فإن الأصل فيه ما رُوي عن علي رضي الله عنه، وابنِ عباس، وجماعة من السلف[٢] أنَّ الخنثىٰ يُوَرَّث مِن حيث يَبُول.

وروىٰ أبو يوسف عن الكَلْبِي عن أبي صالح عن ابن عباس عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه سُئِلَ عن مولودٍ وُلِدَ في قوم، وله ما للمرأة، وما للرجل، كيف يُوَرَّث؟

---

(١) بشر بن الوليد بن خالد الكندي، القاضي أحد أصحاب أبي يوسف، روىٰ عنه كتبه وأماليه، كان ثقة، متعبداً، واسع الفقه، توفي رحمه الله سنة/ ٢٣٨هـ، له ترجمة في الفوائد البهية ص/٥٤-٥٥.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٣٠٨/١٠، مصنف ابن أبي شيبة ٣٤٩/١١، سنن البيهقي ٢٦١/٦.

قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: مِن حيث يَبُول»[(١)].

ولأن ظهور البول منه يدلُّ علىٰ أنه هو المَجْرَىٰ الأصلي، فاعتُبِرَ دون غيره.

وإذا سَبَقَ مِن أحدهما: فالاعتبار بالسابق؛ لأن سَبْقَه يدل أيضاً علىٰ أنه المَجْرىٰ في أصل البُنْيَة، وأن رجوعه إلىٰ الموضع الآخر انصرافٌ عن المجرىٰ لعلَّة، أو سببٍ عارض.

وأما أبو حنيفة: فلم يَعْرِفْ حكمَه[(٢)] إذا بال منهما معاً، ولم يعتبر كَثْرَةَ البول؛ لأنه قد يَقِلُّ ويَكْثُر، لأجل ضِيْقِ المَخْرَج وسَعَتِه، فلا دلالة فيه علىٰ حالة في الذكورة والأنوثة.

فصل: [زوال إشكال الخنثىٰ ببلوغه]

قال أبو جعفر: (وقالوا جميعاً[(٣)] إذا بَلَغَ باحتلامٍ، أو حيضٍ، أو شيءٍ مما يدل علىٰ واحدٍ منهما: صار من أهل الدليل الذي وقف منه عليه، وانقطع عنه الإشكال).

وذلك لأن هذه مِن العلامات التي يَخْتَصُّ بها أحدُ الصنفين من الذكور والإناث، ولا يصح اجتماعهما فيهما، فمَن وُجِدَت فيه: حُكِمَ

(١) قال البيهقي في سننه ٦/٢٦١: إسناده ضعيف، وبعد أن رواه من طريق أبي يوسف قال: محمد بن السائب الكلبي لا يحتج به. اهـ ولكن مما يقوي الحديث أن العمل جار عليه، فقد قال ابن المنذر: «أجمع كل مَن نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن الخنثىٰ يورَّث من حيث يبول»، كما في المغني لابن قدامة ٧/١١٤.

(٢) أي جعله مشكلاً.

(٣) أي الإمام وصاحباه رحمهم الله.

له بما تقتضيه.

والذي ذَكَرَه أبو جعفر من الاحتلام، إنما هو فيمَن يحتلم كما يَحْتَلِمُ الرجل، فيُحْكَم له بحكمه، أو كما تَحْتَلِمُ المرأةُ، فيُحكَم لها بحكمها، [حيث][(١)] إن المرأة قد تحتلم.

قال: (وقال محمد بن الحسن: الإشكال فيمَن لم يَبْلُغ، فإذا كان البلوغ: ذهب الإشكال).

وذلك لأنه لا يخلو بعد الظهور مِن إحدىٰ العلامات المبيِّنة لأمره، مِن ظهور لِحْيَةٍ، أو جِمَاعٍ كجِمَاعِ الرَّجُل، أو احتلامٍ كاحتلام الرجل أو المرأة، أو حيضٍ، أو خروج ثَدْيَيْن كثديَي المرأة.

مسألة: [خِتَان الخنثىٰ]

(فإن احتاج إلىٰ الختان، فإن كان له مالٌ اشتُرِيَتْ له جاريةٌ خَتَّانَة، فتَخْتِنه، وإن لم يكن له مال، اشترىٰ له الإمام مِن بيت مال المسلمين خَتَّانة، فتَخْتِنه، فإذا خَتَنَتْه، باعها، ورَدَّ ثمَنَها في بيت مال المسلمين.

قال: ولم يحكِ محمدٌ خلافاً بينه وبين أبي يوسف).

ووجه ذلك: أنه إن كان ذَكَراً: لم يَجُزْ للمرأة أن تختِنَه، وإن كان أنثىٰ: لم يكن للرجل أن يختِنَها، فاحتاط بأن تختِنَه مِلْكُ يمينه علىٰ الوجه الذي قال، لئلا يوقِع به محظوراً.

قال أبو جعفر: (وسمعتُ ابنَ أبي عمران يقول: القياس عندنا في الخنثىٰ إذا احتاجَ إلىٰ الختان: أن يزوِّجه الإمام امرأةً، فتَخْتِنه، فإن كان

---

(١) بياض في الأصل بقدر كلمة، وكتب في الحاشية (كذا).

ذكراً، كانت زوجته وخَتَنَتْه، وإن كان أنثىٰ: كان مباحاً لها ذلك).

قال أحمد: ما حكاه أبو جعفر عن أصحابنا هو أصح مِن ذلك؛ لأنَّا إذا زوَّجْنَاه، كان عقدُ النكاح مشكوكاً فيه، فإن صحَّ صارت المرأة معلَّقة، لا يمكنها الخلاص منه، ولا يُتَيَقَّن وجوب المهر بالعقد، ولا وجوب الميراث إن مات، وهو مشكِل لا يُدرىٰ هل نُلزمه بعِتْقها أم لا؟

وإذا اشترىٰ له جاريةً، فإذا خَتَنَتْه بِعْنَاها، وبقي ثمنُها في مِلكه، وإن كانت اشتُرِيَتْ من بيت المال، بِعْنَاها أيضاً، ورددْنا الثمنَ في بيت المال، فيكون قد قُمْنا بما يجب من سُنَّة الختان من غير إضرار بأحد.

مسألة: [موقِفُ الخنثىٰ في صلاة الجماعة]

قال أبو جعفر: (وموقِفه في الصلاة بين صفوف الرجال، وصفوف النساء، ولا يقف مع واحدٍ منهما).

وذلك لأنه إن كان رجلاً: لم يجز له القيام في صف النساء، وإن كانت امرأةً: لم يجز له القيام في صف الرجال، فوَجَبَ أن يقف بينهما.

* * * * *

كتاب الوَصَايَا

مسألة : [الوصية للوارث]

قال أبو جعفر : (ولا وصيَّة لوارث، إلا أن يجيزها الورثة بعد موت الوصي، وهم أصحَّاء بالغون).

قال أحمد : قد روي[1] أنَّ الوصية كانت واجبة للوالدين والأقربين قبل نزول آية المواريث، بقول الله تعالىٰ: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾[2]، ثم نُسِخَ وُجوبها بآية المواريث، وهي قوله تعالىٰ: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾[3].

فأوجب قسمة جميع ما ترك الميت بينهم بالميراث، فسَقَطَ به فرضُ الوصية والميراث في مالٍ واحد.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/١٦٥، نواسخ القرآن لابن الجوزي ص١٥٨، تفسير ابن كثير ١/٢١١.

(٢) البقرة: ١٨٠.

(٣) النساء: ١٧٦.

* ومن الناس مَنْ يقول: إنها ثابتة للوالدين والأقربين من غير أهل الميراث، نحو أن يكونا كافرَيْن أو عبدَيْن.

وآية المواريث التي ذكرناها تقضي ببطلان هذا القول من الوجه الذي ذكرنا.

* وأما جواز الوصية، فالأصل فيه: قولُ الله تعالىٰ في ذِكْر المواريث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾(١)، فأجاز الوصية، وجَعَلَ الميراثَ بعدها.

وروىٰ ابنُ عمر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «ما حقٌّ امرءٍ مسلمٍ يبيتُ ليلتَيْن، وله مالٌ يوصي فيه، إلا ووصيتُه مكتوبةٌ عنده»(٢).

وقال في قصة سعد حين أراد أن يوصيَ بجميع المال، قال: «الثُّلُثُ والثُّلُثُ كَثِيرٌ»(٣)، وهو اتِّفاقٌ من الأمة(٤).

* فأما وجه بطلان الوصية للوارث: فما رواه ابن عباس، وعَمْرو بن خارجة، وأبو أُمَامة وغيرُهم عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا وصيَّة لوارث، إلا أن يجيزها الورثة»(٥). في لفظ حديث ابن عباس، وعَمْرو بن خَارجة.

---

(١) النساء: ١٢.

(٢) صحيح البخاري ٣٥٥/٥، صحيح مسلم ١٢٤٩/٣.

(٣) تقدم.

(٤) المغني ٤١٤/٦.

(٥) تقدم.

مسألة :

قال أبو جعفر : (ولا وصيَّةَ لحربي وإن أجازَ ذلك له الورثة).

قال أحمد : وهذا إنما هو في الحربي إذا كان في دار الحرب؛ لأن اختلاف الدارَيْن يقطع العِصْمَة، ويَمنعُ إثبات الحقوق فيما بين الفريقَيْن، أعني: أهل دار الحرب، ودار الإسلام.

والدليل علىٰ ذلك: أنا إنما نملِك علىٰ أهل الحرب أموالَهم بالغَلَبَة والحِيَازة، وكذلك هم يملِكُون علينا بالغَلَبَة وحيازة الأموال في دارهم، فلو جاز أن يثبت لنا حقٌّ في دارهم، أو يثبُتَ لهم حقٌّ في دارنا، لمَنَعَ ثبوتُ ذلك من وقوع المِلك بالغَلَبَة والقهر.

ألا ترىٰ أنهم إنما مَلَكَوا علينا حين حازوه في دارهم، لانقطاع حقوقنا عن تلك الأموال، وكذلك نحن مَلَكْنَا عليهم لهذه العلة.

* وأما الحربي المُسْتأمَن: فإنه تجوز له الوصية؛ لأنه في دارنا محقونُ الدم بالأمان، كما تجوز هِبَتُنا له، ومبايَعَتُنا إياه.

مسألة :

قال : (ولا وصية لقاتِل من المقتول).

وذلك لأنه حين مُنِعَ الميراث لأجل قَتْله إياه، تعظيماً لجُرْمِه، وهو القتل، وكان معلوماً أنَّ الميراث آكدُ من الوصية، فالوصية أحرىٰ أن تكون ممنوعة.

والدليل علىٰ أنَّ جهة الميراث آكد من جهة الوصية: أنَّ الميراث يدخل في مِلك الوارث بغير قَبُول، والوصية لا تصح إلا بقَبول.

وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا الحسين بن علي المَعْمَري

قال: حدثنا محمد بن مُصْعَب قال: حدثنا بَقِيَّة عن مُبَشِّر بن عُبَيْد عن الحجاج عن عاصم عن زيد عن علي عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «ليس لقاتلٍ وصية»(١).

[مسألة :]

وقال أبو جعفر : (فإن أجازها الورثة: جازَت في قول أبي حنيفة ومحمد، كما لو أجازوا الوصيةَ للوارث جازت.

وقال أبو يوسف: لا تجوز لقاتل وصية وإن أجازها الورثة).

وذلك لأن جَعْلَ حرمان ميراثه ووصيته عقوبةٌ له علىٰ قَتْله، لا لأجل حق الورثة، فلا تأثير لإجازة الورثة فيها.

---

(١) سنن الدارقطني ٤/٢٣٧ وقال: مبشر بن عبيد: متروك الحديث، يضع الحديث، سنن البيهقي ٦/٢٨١ وقال: تفرد به مبشر بن عبيد الحمصي، وهو منسوب إلىٰ وضع الحديث، وإنما ذكرت هذا الحديث لتعرف روايته.اهـ، قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٩٢: «إسناده ضعيف جداً، قاله عبد الحق، وابن الجوزي... مداره علىٰ مبشر بن عبيد، وقد اتهموه بوضع الحديث.اهـ

وفي مجمع الزوائد ٤/٢١٤ قال: «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه بقية، وهو مدلس».اهـ

قال العلامة الشيخ ظفر أحمد العثماني في إعلاء السنن ١٨/٣٠٩ بعد أن ذكر كلام الهيثمي: «والظاهر سلامة الطريق من مبشر بن عبيد، وإلا لصاح به الهيثمي أولاً، فإنه أضعف من بقية بدرجات، ولم ينقم علىٰ بقية إلا التدليس، وأيضاً بقية قد صرح بالتحديث عن مبشر بن عبيد عند البيهقي وغيره، وبذلك تزول علة التدليس، فالظاهر أنه روىٰ ذلك عن غير مبشر أيضاً، ولم يصرح بالتحديث عنه، فليس المدار علىٰ مبشر وحده، بل للحديث طريق غير طريقه. اهـ

وأما الوارث فإنما مُنِعَ الوصية؛ لأنه قد استحق الميراث، فلا يجوز تفضيله علىٰ سائر الورثة علىٰ ما سمي له من الميراث، لدخول النقص والضرر عليهم ممَّن قد شاركهم في ميراثهم، فإن أجازَتْها الورثة: جازت؛ لأن ذلك كان حقاً لهم، فَرَضُوا بإسقاطه.

مسألة : [الوصية بأكثر من الثلث]

قال أبو جعفر: (ومَن أوصىٰ بأكثر مِن ثُلُثِه، فأجاز ذلك له ورثتُه في حال حياته: كان لهم أن يرجِعُوا عن ذلك بعد وفاته).

وذلك لأنهم أجازوا ما ليس بحقٍّ لهم في الحال، ولا يملِكُونه، فلا تعمل إجازتهم، كمَن سَلَّمَ الشفعة قبل عقد البيع، ومَن أبطل الخِيار قَبل البيع، وأبرأ مِن العيبِ قبل العَقد، وبمنزلة الأَمَة إذا اختارَتْ زوجَها قبل العِتق، فلا يصح شيءٌ من ذلك، كذلك ما وصفنا.

مسألة : [الأفضل لمن كان له مال قليل عدم الإيصاء]

قال: (والأفضل لمَن كان له مال قليل، وله ورثة أن لا يوصيَ فيه بشيء، وأن يُبْقِيَه ميراثاً للورثة).

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة وابن أبي خَلَف قالا: حدثنا سفيان عن الزهري عن عامر بن سعد عن أبيه قال:

مَرِضَ[(١)] مرضاً شديداً ـ قال ابن أبي خلف: بمكة، ثم [اتفقا][(٢)] ـ

(١) أي مرض أبوه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٢) بياض في الأصل، وأثبت ما هو في سنن أبي داود ٣/٢٨٤، والمعنىٰ: أي اتفق ابن أبي خلف وعثمان بن أبي شيبة راويا الحديث أن ذلك كان بمكة.

أَشْفَىٰ[(١)] منه، فعَادَه رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله! إنَّ لي مالاً كثيراً، وليس يرثني إلا ابنة لي، أفأتَصَدَّقُ بالثُّلُثَيْن؟

قال: لا. قال: الثلثُ، والثلث كثير، إنك إن تَتْرُكْ ورثتَكَ أغنياء، خيرٌ مِن أن تدَعَهُم عالَةً يتكَفَّفُونَ[(٢)] الناس، وإنك لن تُنفق نفقةً إلا أُجِرْتَ فيها، حتىٰ اللُّقْمَةَ ترفعها إلىٰ فَمِ امرأتك.

قلت: يا رسول الله! أتخلَّفُ عن هِجرتي[(٣)]؟ قال: أَنْ تُخَلَّف بعدي، وتعمل عملاً تريد به وجهَ الله، لا تزداد به إلا رِفْعَةً ودرجةً، لعلك أن تُخلَّف حتىٰ ينتفعَ بك أقوام، ويُضَرَّ بك آخرون.

قال: اللهم أَمضِ لأصحابي هجرتَهم، ولا تردَّهم علىٰ أعقابهم، لكن البائس سعدُ بن خولة[(٤)]، يَرْثِي له رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم

---

(١) أي قارب وأشرف علىٰ الهلاك، كما في النهاية ٢/٤٨٩، معالم السنن للخطابي ٤/١٤٥.

(٢) أي يمدون أكفهم إليهم يسألونهم اهـ. كما في النهاية ٤/١٩٠.

(٣) «عَنَىٰ به أنه يموت بمكة، وهي داره التي هاجر منها إلىٰ المدينة، وقد كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ المهاجرين أن يقيموا بعد النفر أكثر من ثلاث – وكان ذلك في حجة الوداع – فأخبره النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه يتخلف بعده حتىٰ ينفع الله به أقواماً، ويضر به آخرين، وكذلك كان، فإنه بقي بعده صلىٰ الله عليه وسلم، وفتح الله علىٰ يده بلاد العجم، وأزال به ملك الأكاسرة، وذلك من علوم الغيب الذي لا يعلمه غير الله تعالىٰ». اهـ من كلام الجصاص في أحكام القرآن ٢/٩٧.

(٤) حيث مات سعد بن خولة في مكة، وهو من المهاجرين، فتمنَّىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ألا يموت سعد بن أبي وقاص، كما مات ابن خولة. ينظر معالم السنن ٤/١٤٨.

أَنْ ماتَ بمكة»[١].

فدلَّ هذا الخبر من وجهَيْن علىٰ ما قلنا:

أحدهما: قوله: «الثلث، والثلثُ كثير».

ورویٰ أبو عبد الرحمن السُّلَمِي عن سعد عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم نحو هذه القصة في أمر الوصية وقال: «الثلث، والثلث كثير»، قال أبو عبد الرحمن: فمِن ثَمَّ كانوا يستحبُّون أن يَدَعُوا من الثلث[٢].

والثاني: قوله: «إن تَتْرك ورثَتَك أغنياء خيرٌ من أن تَدَعَهم عالَةً يتكففون الناس.

ويدل عليه أيضاً: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إنما الصدقة عن ظَهْرِ غِنَىٰ، وابْدَأ بمَن تَعُول»[٣].

فإذا كان أهلُه محتاجين: فالبَدْءُ بهم بإيصال المال إليهم أفضل مِن الصدقة به علىٰ الأجانب.

ويدل عليه أيضاً: حديث عبد الله بن عَمْرو عن النبي صلىٰ الله عليه

(١) هذه رواية أبي داود في سننه ٣/٢٨٤، وقد تقدم، وأنه مخرج في الصحيحين.

(٢) ذكر هذه الرواية المصنف أيضاً في أحكام القرآن ٢/٩٧، والرواية هي في سنن النسائي ٦/٢٤٣ من كتاب الوصية، ولكن ليس فيها قول أبي عبد الرحمن السلمي نفسه.

(٣) هذا لفظ الإمام أحمد في المسند ٢/٥٠١، وأخرجه البخاري في صحيحه ٣/٢٩٤ بلفظ: «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنىٰ، وابدأ بمن تعول».

وسلم قال: «كَفَىٰ بالمَرْءِ إثماً أن يُضيِّعَ مَن يَقُوت[١]»[٢].

مسألة : [استحباب الوصية لمن كان له مال كثير]

قال أبو جعفر : (والأفضل لمَن كان له مال كثير الوصية بما لا يتجاوَزُ الثلث، مما لا معصية فيه).

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث ابن عمر: «ما حقُّ امرءٍ مسلمٍ يبيتُ ليلتَيْن، وله ما يوصي فيه، إلا ووصيته مكتوبة عنده»[٣].

فحَمَلْنَا ذلك علىٰ الغِنىٰ وكثرة المال؛ لأن حديث سعدٍ قد دلَّ علىٰ أنَّ الأفضل تَرْكُ الوصية إذا لم يكن الورثة أغنياء.

ويدل عليه أيضاً: حديث أبي هريرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إنَّ اللهَ جَعَلَ لكم ثلثَ أموالكم في آخِرِ أعماركم، زيادةً في أعمالكم»[٤].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أبو عبد الله عُبَيْد الله بن حاتم[٥]

---

(١) «يريد مَن يلزمه قوته، والمعنىٰ: كأنه قال للمتصدق: لا تتصدق بما لا فضل فيه عن قوت أهلك، تطلب به الأجر، فينقلب ذلك إثماً إذا أنت ضيَّعتهم» اهـ، من كلام الخطابي في معالم السنن ٢/٢٦١.

(٢) سنن أبي داود ٢/٣٢١ وسكت عنه، وعزاه المنذري في المختصر ٢/٢٦١ للنسائي ولعله في الكبرىٰ، وأخرج مسلم في صحيحه ٢/٦٩٢ بلفظ: «كفىٰ بالمرء إثماً أن يحبس عمَّن يملك قوتَه».

(٣) تقدم.

(٤) تقدم.

(٥) في الأصل: (عبيد بن حاكم)، وقد جاء في المطبوع من أحكام القرآن ٢/٩٧ الحديث نفسه بالسند نفسه، وفيه (عبيد الله بن حاتم).

العِجْلي قال: حدثني عبد الأعلىٰ بن واصل قال: حدثنا إسماعيل بن صَبِيْح قال: حدثنا مبارك بن حسَّان قال: حدثنا نافع عن ابن عمر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال:

«يا ابنَ آدم! اثنَتَان ليست لك واحدة منهما : جعلتُ لكَ نصيباً مِن مالِك حين أَخَذْتُ بكَظَمِك[١]، لأُطهِّرَك وأُزكِّيَك، وصلاةُ عبادي عليك بعد انقضاء أَجلِك»[٢].

فهذه الأخبار تدلُّ علىٰ استحباب الوصية لمَن كان ذا مالٍ كثير.

مسألة : [إجازة بعض الورثة للوصية بأكثر مِن الثلث]

قال: (ومَن أوصىٰ بأكثر مِن ثلثه لأجنبي، فأجاز ذلك بعضُ ورثته بعد موته، ولم يُجْزِ بقيتُهم: جاز له من ذلك الثلث مِن مال الموصِي، وكان له مِن نصيب مَن أجاز له ما كان يرجع إليه لو لم يُجِزْ له، ولم يَجُزْ له ما سوىٰ ذلك).

وذلك لأنه يستحق الثلث بغير إجازة، وما زاد عليه فهو موصَىٰ به، ومِن كلٍّ واحدٍ من الورثة بقسطه، وإجازته نافذة في نصيبه، غير جائزة في نصيب الآخرين.

مسألة : [موت الموصَىٰ له قبل الموصِي]

قال : (وإذا أوصىٰ لرجلٍ، ثم ماتَ الموصَىٰ له قبل الموصِي:

---

(١) الكَظَم محركة: الحلق أو الفم أو مخرج النفس، كما في القاموس المحيط (كظم)، والمراد: ما جعل الله للإنسان من الوصية النافذة بعد الممات.

(٢) سنن ابن ماجه ٢/٩٠٤، قال البوصيري في الزوائد: في إسناده مقال.

بَطَلَت وصيته).

لأن صحة الوصية متعلِّقة بموت الموصِي، ألا ترىٰ أنَّ الموصِي له أن يرجعَ في وصيته[١]، ويتصرَّف فيما أوصَىٰ به بسائر وجوه التصرُّف، فلما كان كذلك، وكان الموصَىٰ له ميتاً قبل موت الموصِي، لم تصح له وصيته.

[مسألة: موت الموصَىٰ له بعد الموصي قبل أن يقبَل الوصية]

قال: (وإن ماتَ بعد موت الموصِي، قبلَ أن يَقْبَل الوصية: كانت له الوصية).

وذلك لأن الوصية قد تمَّتْ مِن جهة الموصِي، وانقَطَعَ حقُّه عن ماله، وبقيَ موقوفاً علىٰ الموصَىٰ له، فأشبه المشتري إذا اشترىٰ علىٰ أنه بالخيار، وعليه قلنا: إن حق البيِّع لما انقطع، بقيَ موقوفاً علىٰ المشتري[٢]، وكان موتُ المشتري مسقِطاً لخياره، ومتمِّماً للشراء، كذلك الموصَىٰ له، لمَّا كانت الوصية موقوفة عليه مع انقطاع حق سائر الناس عنه، وَجَبَ أن يكون موتُه متمِّماً للوصية.

مسألة: [جهالة قَدْر الوصية]

قال: (ومَن أوصَىٰ لرجلٍ بحظٍّ مِن ماله، أو بشيءٍ مِن ماله: أعطاه الورثةُ ما شاؤوا).

---

(١) في الأصل: (ألا ترىٰ أن الموصي الميت له أن يرجع غنياً ويتصرف فيما أوصىٰ به...).

(٢) أي بقي البيع موقوفاً علىٰ المشتري، لأن له الخيار، والله أعلم.

وذلك لأن هذا الاسم لا يختص بمقدارٍ معلوم، بل يقع علىٰ القليل والكثير، وهو شيء مستَحَقٌّ من مالِ الورثة، فكان الخيار إليهم في أن يعطوه ما شاؤوا، كرجلٍ أقرَّ لرجلٍ بشيء، فيكون القول قولَه[1] في مقداره، وذلك لأنَّا لا نتيَقَّن أنه مستَحِقٌّ لأكثر مما بيَّنَه المُقِر.

والأصل في جميع ذلك، أنا لا نُلزم المُقِرَّ إلا ما تيقَّنَّا دخولَه في إقراره، ولا يثبت من الوصية إلا ما تيقَّنَّا ثبوتَه؛ لأن الأصل أنه غير ثابت، حتىٰ نعلم ثبوته.

مسألة : [أَوصَىٰ لرجلٍ بسهمٍ مِن ماله]

قال أبو جعفر : (ولو أوصىٰ لرجلٍ بسهمٍ من ماله: فله مثلُ أقلِّ نصيبِ أحدِ الورثة، إلا أن يزيد علىٰ السُّدُس، فلا يكون له أكثر من السدس في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: له مثل أخسِّ سهام الورثة في هذه الوجوه كلِّها، ما لم يجاوزها الثلث، فيجوز منه الثلث، ولم يجز ما زاد).

قال أحمد : اسم السَّهْم يتناول نصيبَ كلِّ واحدٍ من الورثة؛ لأنك تقول: لفلان سَهْمٌ مِن كذا، وكذا سهماً، فإذا كان كذلك، أُعطيَ مثلَ نصيب أحدِهم، ولم يجاوِزْ به أبو حنيفة السُّدس، لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا موسىٰ بن سهل بن عبد الحميد بالبَصْرة قال: حدثنا سُهَيل بن إبراهيم الجَارُودِي قال: حدثنا أبو بَكر الحنفي قال: حدثنا العَرْزَمي عن أبي قيس عن هُزَيْل بن شُرَحْبِيل عن عبد الله بن مسعود «أنَّ رجلاً جَعَلَ

---

(١) كلمة: (قوله): ساقطة من الأصل.

لرجل علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم سهماً من ماله، ولم يَدْرِ ما هو، فرفع إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فجَعَلَ له السدس من ماله»[١].

وروي نحو ذلك عن عبد الله بن مسعود مِن قوله[٢]، وروي عن إياس ابن معاوية[٣] أنَّ السهمَ في كلام العرب السدس.

وأيضاً: فلو كان اسم السهم يقع علىٰ أكثر من السدس، وعلىٰ السدس، كان النَّظَرُ يوجِبُ الثاني[٤]؛ لأنه متَيَقَّن، وما عداه مشكوكٌ فيه، فلا نثبته بالشك.

* وفي قولِهما: مثل نصيب أخسِّ الورثة؛ لأنه يسمىٰ سهماً، إلا أن يزيد علىٰ الثلث، فلا يُعطىٰ أكثر منه؛ لأن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث.

---

(١) «أخرجه البزار في مسنده، والطبراني في معجمه الأوسط عن محمد بن عبيد الله العرزمي عن أبي قيس... وقال: حديث لا نعلمه يروىٰ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم إلا من هذا الوجه، وأبو قيس: ليس بالقوي... ،وذكره عبد الحق في أحكامه من جهة البزار وقال: العرزمي: متروك».اهـ كما في نصب الراية ٤/٤٠٧.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١١/١٧١.

(٣) قاضي البصرة، العلامة، كان يُضرب به المثل في الذكاء والدهاء والسؤدد والعقل، ثقة من التابعين، توفي رحمه الله سنة ١٢٢هـ، له ترجمة في سير النبلاء ٥/١٥٥، تقريب التهذيب ص١١٧ (٥٩٢)، وينظر لقوله مصنف ابن أبي شيبة ١١/١٧٢.

(٤) في الأصل: (الأول).

مسألة : [لو أوصىٰ بمِثْل نصيب ابنه]

قال أبو جعفر : (ومَن أوصىٰ لرجلٍ بمِثلِ نصيب ابنه، وليس له وارثٌ غير ابنٍ، فهذه وصية بنصف المال، فإن أجاز الورثةُ: أَخَذَ، وإلا: فله الثلث).

وذلك لأن مِثل النصيب ينبغي أن يكون مساوياً للنصيب، فيأخذ نصيباً، ويزيد عليه مِثْله[1]، فيكون هو الوصية، وذلك نصف المال.

وليس هذا كوصيةٍ بنصيب الابن: فلا يجوز؛ لأن نصيب الابن هو ميراثُه ومِلكُه، فلا تجوز الوصية به.

مسألة : [لو أوصَىٰ بنصيب ابنٍ، ولا ابنَ له]

(ولو أوصىٰ له بنصيبِ ابنٍ، ولا ابنَ له: كان له بحق الوصية مثل الذي كان يكون للابن لو كان له، مِن تركته).

وذلك لأن معنىٰ ذلك: نصيب ابنٍ لو كان، فليس ذلك وصية بالميراث، وكذلك لو أوصىٰ بنصيب ابنٍ لو كان.

مسألة : [لو أوصىٰ لرجل برُبُعِ ماله، ولآخرَ بنصفه]

قال : (ومَن أوصَىٰ لرجلٍ برُبُعِ ماله، ولآخرَ بنصفه، وأجازَتِ الورثةُ: أَخَذَا وصيَّتَهُما).

وذلك لأن المال يتَّسعُ لهما، وقد أجازَتْه الورثة، لأن الوصيَّتَيْن صحيحتان، وإنما لم يكن تنفيذُهما إلا من الثلث لحقِّ الورثة، فإذا أجازَتْها الورثةُ: نَفَذَت.

---

(١) أي يبقىٰ بعد النصيب: المثل، وهو الوصية، وهو نصف المال، والله أعلم.

* (وإن لم يجيزوا: كان الثلثُ بينهما علىٰ سَبْعةٍ في قول أبي حنيفة؛ لأن الموصَىٰ له بالنصف يَضْرب بالثلث، أربعةً مِن اثنَيْ عشر، والموصَىٰ له بالرُّبُع، يَضرِب بثلاثة من اثْنَيْ عشر).

وإنما لم يضرِب صاحبُ النصف بما زاد علىٰ الثلث، من قِبَل أنَّ ما زاد عليه فهو نصيب الوارث، ولا تجوز الوصية بمال الوارث، ولا يضرِب الموصَىٰ له بما لا تصح الوصية.

وقد بيَّنَّا هذه المسألة ونظراءَها، في غير هذا الموضع من الكتاب.

* (وفي قول أبي يوسف ومحمد: يضربُ كلُّ واحد بجميعِ وصيته في الثلث، فيكون الثلث بينهما علىٰ علىٰ ثلاثة»[١]، وجَعَلاَه كالقول في الفرائض[٢].

وفرَّق أبو حنيفة بينهما، من قِبَل أنَّ سِهَامَهم صحيحة قد استحقوها، فيضاربون بها.

وأما الوصية بأكثر من الثلث، فليست بصحيحة؛ لأنه حق الوارث، فلذلك لم يضرب.

مسألة : [الوصية بما جاوَزَ الثلث]

قال أبو جعفر : (ولا يَضرب في قول أبي حنيفة أحدٌ ممَّن أُوصِيَ له

---

(١) لصاحب النصف اثنان، ولصاحب الربع منه سهم، ينظر المختصر ص١٥٨.

(٢) أي كل واحد منهما يأخذ حصته علىٰ قدر سهامه التي أوصي له بها، كما يأخذ سهامه في الفرائض كاملة، أما أبو حنيفة رحمه الله فقد أسقط لمن أوصي له بالنصف ما زاد من نصيبه علىٰ الثلث، والله أعلم.

بشيءٍ ما[١] جاوز الثلث منه، إلا بالدراهم المرسَلة[٢]، وبقيمة نفسه إن كان معتَقاً في المرض، أو موصَىٰ بعتقه[٣]، وبمُحَاباةٍ[٤] في البيع).

---

(١) في المختصر ص١٥٨: (بما).

(٢) «المال المرسَل يعني المطلق، غير المقيد بصفة الثلث أو الربع»، كما في المغرب ١/٣٢٩، وذلك «كأن يوصي لزيد بعشرين، ولعمرو بأربعين، وهما ثلثا ماله، فالثلث بينهما أثلاثاً، لزيد عشرة، ولعمرو عشرون»، كما في اللباب للميداني ٤/١٧٤.

(٣) وصورة ذلك: «أن يوصيَ بعتق عبدين، قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ألفان، ولا مال له غيرهما، إن أجازت الورثة: عَتَقا جميعاً، وإن لم يجيزوا: فإنهما يعتقان من الثلث، وثلث ماله ألف، يكون بينهما علىٰ قدر وصيتهما أثلاثاً، فالثلث للذي قيمته ألف، ويسعىٰ في الباقي، والثلثان للآخر، ويسعىٰ في الباقي، وهو ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث.

ولو كان كسائر الوصايا، وجب أن يسعىٰ الذي قيمته ألف في خمسمائة: نصفِ قيمته، والذي قيمته ألفان، في ألف وخمسمائة: ثلاثةِ أرباع قيمته، لأن القياس أن لا يضرب بما زاد علىٰ الثلث، وهو ألف، فيكون بينهما نصفان». اهـ من الجوهرة النيرة ٢/٣٩٦، وقد أطلت في هذا النقل والذي يليه، لبيان المراد.

(٤) حاباه، محاباة، سامحه، مأخوذة من حَبوته: إذا أعطيته، كما في المصباح المنير (حبا).

«وصورة المحاباة: إذا كان له عبدان، قيمة أحدهما ألف ومائة، وقيمة الآخر ستمائة، وأوصىٰ أن يباع أحدهما بمائة لفلان، والآخر بمائة لفلان، فهنا قد حصلت المحاباة لأحدهما بألف، وللآخر بخمسمائة، وذلك كله وصية، لأنه في حالة المرض، فإن خرج ذلك من الثلث جاز، وإن لم يخرج بأن لم يكن له مال غير هذين العبدين، ولم يجز الورثة، فإن محاباتهما تجوز بمقدار الثلث، ويكون الثلث بينهما =

قال أحمد: ذَكَرَ أبو جعفر الدراهمَ المرسَلة، والمالُ المرسَل كله بمنزلة الدراهم، مثلَ عشرة أثواب، وأربعين شاة، ونحو ذلك.

وفرَّق بين هذه الوصايا، وبين الوصية بجميع المال، وذلك لأن ما زاد علىٰ الثلث إلىٰ النصف، أو الجميع، فهو نصيب الوارث، فلا تصح له المضاربة بها، وأما الوصية بالمال المرسل، فليست وصية بمال الوارث.

ألا ترىٰ أنَّ ذلك قد يجوز أن يخرج من الثلث(١)، فلا يكون للوارث فيه حق، وكذلك يَضْرِب برقبته في العِتق في المرض، وفي الوصية بالعتق؛ لأن حق الوارث ساقط عن الرقبة عن العتق، وصار إنما يضرب بقيمتها، والقيمة بمنزلة الدراهم المرسَلة، فيضرِبُ بها.

وكذلك المحاباة في البيع؛ لأنه وصية بالثمن، لأن الورثة لا حقَّ لهم في أعيان التَّرِكَة، إلا أنه لو تَرَكَ عبداً واحداً، وأوصىٰ ببيعه مِن فلان بمثل قيمته، جازت الوصية بالبيع وإن لم يكن للورثة أن يمنعوا منه، فلمَّا لم يكن لهم في عين الرقبة الموصَىٰ ببيعها حق، وكانت وصية صاحب المحاباة إنما هي بالثمن، صار بمنزلة الوصية بالدراهم المرسَلة.

* (وفي قول أبي يوسف ومحمد: يضرب أصحاب الوصايا بوصاياهم

أثلاثاً، علىٰ قدر وصيتهما، أحدهما يضرب فيه بألف، والآخر بخمسمائة.

فلو كان كسائر الوصايا علىٰ قياس قول أبي حنيفة: وجب أن لا يضرب الموصىٰ له بالألف بأكثر من الثلث». اهـ من الجوهرة النيرة ٢/٣٩٥.

(١) أي إذا اتسع الثلث لما نص عليه في الوصية من عشرين أو أربعين أو نحو ذلك.

كلها[١])، كقول الفرائض.

مسألة : [الوصية بالحَمْل وللحَمْل]

قال أبو جعفر : (والوصية بالحَمْل وللحمل جائزةٌ، إذا عُلِمَ أنه كان حَمْلاً يوم الوصية[٢]).

وذلك لأن الوصية بالمجاهيل جائزة، ألا ترىٰ أنه لو أوصَىٰ له بثلث ماله، جازت مع جهالة مقدار ماله وقتَ الموت.

ويدخل فيه ما يُسْتَحدث ملكه إلىٰ وقت الموت، وهو مجهول، فكذلك الوصية بالحمل.

ولأنها تتعلق علىٰ الأخطار أيضاً، ألا ترىٰ أنها تنتظم ما يستفيده بعد الوصية إلىٰ وقت الموت، فلما تعلَّقت علىٰ الأخطار، جازت بالمجاهيل، وبالحَمْل، ومن حيث تعلَّقت علىٰ الأخطار جازت للحَمْل أيضاً.

وكما جاز أن يوصِيَ لغائب، ويكون بعد الموت موقوفاً علىٰ قَبُوله، وكما يوصي لزيدٍ إن خرج إلىٰ مكة، ونحو ذلك.

وأيضاً: كما جاز أن يثبت الميراث للحَمْل، جازت الوصية له؛ لأنهما جميعاً يتعلقان بالموت، وصحة الميراث في الحَمْل، يدل علىٰ صحة الوصية به أيضاً.

---

(١) وبذلك يوافق الصاحبان أبا حنيفة رحمهم الله في هذه المسائل الدراهم المرسلة، والمحاباة، والسعاية، حيث يقولون اتفاقاً بأنه يضرب بجميع وصيته، كما بيَّن هذا الإسبيجابي في شرحه علىٰ مختصر الطحاوي ٢/ لوحة/ ٥٣.

(٢) «كأن وُضِع لأقل من ستة أشهر، من يوم الوصية، لو زوجُ الحامل حياً»، كما في اللباب ١٨٢/٤.

مسألة : [لوأوصىٰ لرجل بأَمَةٍ، ثم أوصىٰ بها لآخر]

قال أبو جعفر : (وإذا أوصىٰ بأَمَةٍ لرجل، ثم أوصىٰ بها لآخر: كانت بينهما نصفَيْن).

وذلك لأنه ليس تمتنع الوصيتان جميعاً لهما، علىٰ جهة الاشتراك فيها، وليس في اللفظ دلالة علىٰ الرجوع عن الأول.

ألا ترىٰ أنه لو أوصَىٰ لرجل بثلث ماله، ثم أوصىٰ لآخر بثلث ماله: جازت الوصيتان جميعاً، ولم تكن الثانية رجوعاً عن الأولىٰ وإن لم يملك إلا ثلثاً واحداً.

[مسألة :]

قال : (ولو قال: الأَمَةُ التي كنتُ أوصيتُ بها لفلان، فقد أوصيتُ بها لفلان: كان رجوعاً عن الأولىٰ، وإثباتاً للثانية).

وذلك لأنه لما ذَكَرَها في لفظ، واستأنَفَ ذِكْرَها للثانية بالفَاء، دلَّ علىٰ الرجوع، هكذا يقتضيه ظاهر هذا اللفظ.

وليس هذا بمنزلة قوله: وقد أوصيتُ بها لفلان: فتكون بينهما نصفَين؛ لأن الواو للجميع، فصار كأنه قال: هي لهما جميعاً.

مسألة : [تصرُّف الموصِي فيما أوصَىٰ به ببيعٍ ونحوه]

قال أبو جعفر : (وإذا أوصَىٰ بأَمَةٍ لرجل، ثم باعَها، أو تصدَّق بها، أو أخرجها عن مِلكه، بوجهٍ من الوجوه، أو كانت حِنطةً فَطَحَنَها: فهذا رجوعٌ عن الوصية).

وذلك لأنه قد فعل ما لا يصح معه بقاء الوصية؛ لأن حصولَها في ملك الغير بالبيع والهبة، وكونها مكاتَبَةً يمنع صحَّة الوصية بها، فلا فَرْق

بين أن يقول: قد رجعتُ عن الوصية، وبين أن يفعل ما لا يصح إلا مع الرجوع.

ألا ترىٰ أن المشتري إذا كان بالخيار، لم يختلف حكم قوله: قد أجزتُ البيعَ، وبين أن يفعل ما لا يصح إلا مع الاختيار في باب لزوم الشراء، مثل الوطء، والبيع.

وكذلك الزوج إذا طلَّق امرأته رجعيًّا، فلا فرق بين قوله: قَدْ راجعتُها، وبين أن يفعل ما لا يصح إلا مع الرجعة، مثل الوطء، واللَّمْس، والقُبْلة للشهوة.

والأصل في ذلك كله: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن يحيىٰ الأَحْوَل الحُلْوَاني قال: حدثنا محمد بن الحَكَم أبو عَمْرو الشَّهْرَزُوْرِي قال: حدثنا محمد بن سَلَمة عن محمد بن إسحاق عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لبَرِيرَة: إن قَرُبَكِ، فلا خيار لك»(١).

وفي بعض الألفاظ: «إن وطئك، فلا خيار لك»(٢).

---

(١) سنن أبي داود ٦٧٣/٢ وسكت عنه، قال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٣٧٧/٢: وفيها عنعنة ابن إسحاق. اهـ، وقد ذكر الحديث البيهقي في سننه ٢٢٥/٧، والزيلعي في النصب ٢٠٧/٣، وابن حجر في الفتح ٤١٣/٩ ولم يتكلموا عليه بشيء، بل قال ابن حجر: «روىٰ مالك بسند صحيح عن حفصة أنها أفتت بذلك، وأخرج سعيد بن منصور عن ابن عمر مثله، قال ابن عبد البر: لا أعلم لهما مخالفاً من الصحابة، وقال به جمع من التابعين. اهـ.»

(٢) سنن البيهقي ٢٢٥/٧ وذكر له أحاديث أخرىٰ تشهد له.

فجَعَلَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم رضاها بالوطء، ومطاوَعَـتَها إياه عليه، بمنزلة قولِها: قد اخترتُكَ، فكذلك ما وصفنا.

وأما الحِنطة إذا طَحَنَها، فإنما بَطَلَت الوصية فيها؛ لأن صحة الوصية متعلِّقة بالموت، فإن لم تكن الحنطة موجودةً وقت الموت، لم تصح الوصية.

وكذلك سائر الأفعال الحادثة في الموصَىٰ به، إذا أزالت الاسم وعُظْم المنافع.

ألا ترىٰ أن الغاصب يستحقه علىٰ المالك بإحداث هذه الأفعال فيه، ويُبْطِلُ حقَّه عنه، فحقُّ الموصَىٰ له أَوْلىٰ بأن يَبْطُلَ عنه بإحداث هذه الأفعال فيه.

مثل أن يوصيَ بهذا الكُفَرَّىٰ(١)، الذي في هذا النَّخْل لفلان، فيصيرُ بُسْراً(٢)، قبل أن يموت الموصي.

أو يوصيَ بهذا البَيْض لفلان، فتَحْضُنُه دجاجة، ويخرج منه فرايج: فإن الوصية تبطل في جميع هذه الوجوه، لزوال اسم ما تعلَّقت عليه الوصية، مع عُظْم منافعه.

قال أحمد: قال محمد في الزيادات: لو قال: أوصيتُ بهذا الرُّطَب

(١) الكُفَرَّىٰ: بضم الكاف، وفتح الفاء، وتشديد الراء: كُمُّ النخل، لأنه يستر ما في جوفه، كما في المغرب ٢/٢٢٥، وفي مختار الصحاح (كفر) «الكافور: الطلع، وقيل وعاء الطلع، وكذا الكفرَّىٰ» اهـ.

(٢) البُسْر: أوله طَلْع، ثم خَلال: بالفتح، ثم بَلَح: بفتحتين، ثم بُسْر، ثم رُطَب، ثم تَمْر، كما في مختار الصحاح (بسر).

لفلان، فصار تمراً قبل أن يموت الموصي: كانت الوصية باطلةً، ولكني أستحسن أن أخيِّر هذا.

قال: ولو قال أوصيتُ بهذا العِنَب لفلان، فصار زَبيباً قبل أن يموت الموصِي، كانت الوصية باطلةً.

قال: ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو غصب رجلاً عِنَباً، فجعله زَبيباً: لم يكن لصاحبه عليه سبيل، وأَخَذَ منه عِنَباً مثله، أو قيمتَه إن لم يوجد مثله.

ولو غصب رُطَباً، فجعله تمراً، كان صاحب الرُّطب بالخيار: إن شاء أَخَذَ التمر، وإن شاء ضمَّنَه مثل رُطبه.

قال أحمد: ففرَّق بينهما في الوصية، مِن حيث افترَقا في الغصب، مِن قِبَل أنَّ زوال عُظْم منافع العين، يقطع حقَّ المغصوب منه في أخذه، علىٰ حسب ما بيَّنَّا في مسائل الغصب.

والأصل فيه: حديث النبي صلىٰ الله عليه وسلم في قصة الشاة المشويَّة: «أطعِمُوها الأسرىٰ»[1]، وكانت غَصْباً.

وإذا كان هذا الأصل صحيحاً، قلنا في مسألة الرُّطَب إذا صار تَمْراً في يد الغاصب: إن حق صاحبه قائم في أَخْذه، مِن قِبَل أن عُظْمَ منافعِ الرُّطَب قائم في التمر، مِن كون الدِّبْسِ، والخَلِّ، والنبيذ منه، كما يكون من الرُّطب.

وأما العِنَب إذا صار زبيباً، فقد زال به عُظْم منافعه، فانقطع حق صاحبه عنه.

---

(١) تقدم.

مسألة: [تصرُّف المريض مرضَ الموت]

قال: (وتصرُّف المريض إذا اتَّصل به الموت: بمنزلة الوصية فيما يُعتبر فيه الثلث).

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم لسعدِ بن أبي وقَّاص حين قال: أتصدَّق بجميع مالي؟ فقال: لا، إلىٰ أن ردَّه إلىٰ الثلث(١).

وجعَلَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم عِتقَ الذي أعتق ستةَ أعبدٍ له في مرضه، من الثلث(٢).

وفي حديث أبي هريرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إنَّ الله جَعَلَ لكم ثُلُثَ أموالكم في آخِرِ أعمارِكم، زيادةً في أعمالكم»(٣).

فَجَعَلَ تصرُّفَه في ماله في المرض من الثلث.

وفي حديث ابن عمر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: يقول الله تعالىٰ: «يا ابنَ آدم! اثنتان ليستْ لك واحدةٌ منهما، جعلتُ لك نصيباً من مالِك حين أخذتُ بكَظَمِكَ لأطهِّرَك وأُزكِّيك، وصلاةَ عبادي عليك بعد انقضاء أجَلِك»(٤).

فأخبَرَ أنَّ الذي له مِن ماله في المرض، نصيبٌ منه دونَ جميعه.

وقال أبو بكر الصديق في مرضه الذي مات فيه لعائشة: «إني كنتُ

(١) تقدم.

(٢) صحيح مسلم ١٢٨٨/٣.

(٣) تقدم.

(٤) تقدم.

نحلتُك جَداد عشرين وَسْقاً بالعَالية، وإنكِ لم تكوني حُزْتِيه، ولا قَبَضْتِيه، وإنما هو مال الوارث»[١].

فأضاف المالَ إلىٰ الوارث، وأبان أن هبتَه في المرض لوارثه غيرُ جائزة، وذلك بحضرة الصحابة مِن غير نكيرٍ مِن أحدٍ من السلف عليه، وفيه الدلالة من وجهَيْن علىٰ ما وصفنا: أحدهما: أنه لو جازت الهبة في الحال لوَهَبَها، لقوله: «إن أحبَّ الناسِ إليَّ غَنَاء أنتِ»[٢].

والثاني: قوله: «إنما هو مال الوارث»[٣]، فأضاف المالَ إلىٰ الوارث في حال مرضه، لثبوت حقه فيه.

فصل : [المرض غيرُ المميتِ غالباً بمنزلة الصحة]

قال : (والمرضُ الذي لا يُخاف فيه الموت، مثل الفَالِج، والسِّلِّ الذي قد تطاول، بمنزلة الصحة).

لأنه ليس الغالب منه خوف الموت، فهو بمنزلة الصحة، وإن لم يكن أحدٌ مِن الناس علىٰ ثقةٍ من الحياة طَرْفَةَ عَيْنٍ، في صحة أو مرض، إلا أنه يُعْتَبَر فيه الغالب مِن أمره في العادة.

* **قال** : (والمرأة إذا ضَرَبَها الطَّلْق: بمنزلة المريض).

لأن غالبَ حالِها الموت في العادة، كالمريض المُدْنَف[٤].

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

(٤) الدَّنَف محركة: المرض الملازم... وقد دنف المريض: ثقل من المرض =

* (وكذلك مَن قُدِّمَ للقتل في قصاصٍ أو رَجْمٍ).

[مسألة :]

قال : (فأما عقود المرتد وتصرفه: فغير جائز في قول أبي حنيفة، إذا قُتِل أو مات).

لأن الرِّدة تُزيلُ مِلكَه، وقد بيَّنَّا ذلك في مواضع.

(وقال أبو يوسف: هو كالصحيح)، بمنزلة مَن وجب عليه القصاص.

(وقال محمد: هو كالمريض)؛ لأن خوفَ التلف عليه أغلب مِن خوفه علىٰ المريض، إذ هو مباح الدم في حال الردة.

مسألة :

قال: (ومَن أوصىٰ بوصايا في مرضه، وأعتقَ عبيداً له: بُدئ بالعِتق علىٰ سائر الوصايا إن لم تخرج من الثلث، تَقَدَّم أو تأخر).

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا بِشر بن موسىٰ قال: حدثنا أبو عبد الرحمن عن حَيْوَة[١] قال: حدثنا يحيىٰ بن سعيد عن «سعيد بن المسيب قال: «مَضَتِ السُّنَّة أنْ نَبْدَأ بالإعتاق في الوصية»»[٢].

وأيضاً: لما كان العتق مما لا يلحقه الفسخ، وسائر الوصايا يلحقها الفسخ، صار العتق آكد منها، ومتىٰ اجتمع أمران لا يمكن إجازتهما

المشفي علىٰ الموت. اهـ، كما في تاج العروس (دنف).

(١) في الأصل: (حمزة)، والتصويب من سنن البيهقي ٦/٢٧٧، تهذيب التهذيب ١١/٢٢٠.

(٢) سنن البيهقي ٦/٢٧٧، ولم يتكلم عليه بشيء.

جميعاً، وأحدُهما ينفسخ، والآخر لا ينفسخ: فالذي لا ينفسخ أَوْلَىٰ بالثبات، وما ينفسخ أَوْلَىٰ بالبطلان.

ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو أعتق عبدَ رجلٍ بغير أمرِهِ، وباعَه آخرُ، فأجاز الأَمْرَيْن: جازَ العتق، وبَطَلَ البيع.

وكذلك لو وكَّل رجلاً بعتق عبده، وآخرُ ببيعه، فأوقَعَا الأمرَيْن معاً: جاز العتق، وبَطَلَ البيع.

مسألة : [تقديم الوصية بالمُحَابَاة علىٰ العِتق]

قال : (ولو أعتَقَ وحابىٰ في المرض، فإن بَدَأَ بالمحاباة فهي أَوْلىٰ، وإن بَدَأَ بالعتق: تحاصَّا في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: العِتق أَوْلىٰ، قَدَّم أو أَخَّر).

وذلك إذا لم يَسَعْهُما الثلث.

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ المحاباة حق الآدمي، قد ثبت بعِوَضٍ، فصارت مثل الذي يُقِرُّ به المريض، فيكون أَوْلىٰ مما إذا بَدَأَ بها، إذْ كان مخرجه مخرج المعاوضة.

ألا ترىٰ أنَّ مَن أقَرَّ في مرضه بدَيْن، كان مصدَّقاً علىٰ الورثة، وجُعِلَ في الحكم كأنه قد مَلَكَ بَدَلَه، لولا ذلك لما جاز إقراره إلا من الثلث، كذلك المُحَاباة، لما أشبهت الدَّيْن من هذا الوجه، وَجَبَ أن يُبْدَأَ بها علىٰ العتق إذا بَدَأَ بها.

فإن قيل: فالجزء الذي فيه المحاباة، ليس بإزائه عِوَض.

قيل له: هو قد جَعَلَ الثمنَ عوضاً لجميع العبد، وأخرجه مخرج المعاوضة، وكذلك الدَّيْن المُقَرُّ به، يجوز أن لا يكون بدلاً من شيء، إلا

أنه لما أخرجه مخرج ما فيه عِوَض، كان أَوْلىٰ، فكذلك ما ذكرنا.

فإن قيل: فالعتق لا يلحقه الفسخ، والبيع يلحقه الفسخ.

قيل له: الدَّين مما يلحقه الفسخ، ومع ذلك فهو أَوْلىٰ من العتق الذي لا يجوز فسخه.

فإن قيل: لو كانت المحاباة بمنزلة الدَّيْن، لجازت علىٰ الورثة، ولم تكن من الثلث، كما أنَّ الدَّين ليس من الثلث.

قيل له: افتراقهما من هذا الوجه، لا يمنع الجمع بينهما في وجوب البَدْء به علىٰ العتق.

ألا ترىٰ أنَّ العتق في المرض مِن الثلث، ومع ذلك يُبْدَأ به علىٰ الوصية بالمال، لتأكُّد حاله، كذلك المحاباة لما تأكَّدت بما وصفنا من شبهها بالدين، من الوجه الذي ذكرنا، وَجَبَ أن يُبْدَأ بها علىٰ العِتق إذا بَدَأ بها.

وأيضاً: فإن المحاباة لما ساوت العتق في باب أنَّ كلَّ واحدٍ منهما قد صحَّ في المرض، انقطع حق الميت في الرجوع فيها، ثم وجدنا للمحاباة فَضْل مزية من جهة وقوعها علىٰ العوض، ومن جهة البَدْء بها، وعَدِمْنَا ذلك في العتق، وَجَبَ أن تكون المحاباة مقدَّمة عليه.

ألا ترىٰ أنَّ الجميع(١) متفقون علىٰ وجوب تقديم العتق علىٰ الوصية بالمال، لوقوعه وصحته في حياته، وانقطاع حقه في الرجوع فيه، كذلك المحاباة، لما صار لها مِن المزية ما وصفنا، كانت أَوْلىٰ من العتق.

---

(١) أي الإمام وصاحبيه، والله أعلم.

فإن قيل: فالصدقة في المرض لا رجوع فيها، ولم تكن في معنىٰ العتق.

قيل له: يصح الرجوع في الصدقة بعد الموت، إذا لم تخرج من الثلث، ولا يصح في المحاباة والعتق.

فإن قيل: المحاباة قد يصح فسخها، والعتق لا يصح فسخُه، فالعتق أَوْلىٰ.

قيل له: المحاباة لا يصح فسخها من جهة الميت، ولا من جهة الورثة؛ لأن للمشتري أن يقول: أنا أزيد في الثمن إلىٰ تمام ثُلُثَي القيمة، فلا يكون لهم سبيل إلىٰ فسخها، وإنما يصح فسخها من جهة المشتري، لا من جهة الميت أو الورثة، وإنما يحتاج إلىٰ أن يعتبر ما يصح فسخه من جهة الميت أو الورثة، فيستدل بانقطاع حقهم في الفسخ علىٰ تأكُّده، فأما وقوع الفسخ من جهة الموصَىٰ له، فلا اعتبار به.

* وأما إذا بدأ بالعتق، ثم المحاباة: فإنهما يتحاصَّان؛ لأن العتق له مزية البَدْء، ووقوعه قبل الموت، من غير حق فسخ فيه لأحد، والمحاباة لها مزية العِوَض، فإنها لا يلحقها الفسخ أيضاً، فتساويا جميعاً، ولم يكن لأحدهما مزية علىٰ صاحبه، فلذلك تحاصَّا.

* ولأبي يوسف ومحمد: أنَّ المحاباة قد يلحقها الفسخ، إذا لم يرضَ المشتري بزيادة الثمن، والمعتَق لا يلحقه الفسخ بحال، فكان أَوْلىٰ منها، كما كان العتق أَوْلىٰ من الوصية بالمال.

مسألة : [اجتماع عدة فرائض في الوصية]

قال : (ومَن أوصىٰ بوصايا لقوم بأعيانهم، وأوصىٰ بزكاةٍ عليه، وكفَّاراتِ أيمانٍ، وحَجٍّ، والثلث يقصرُ عن جميع ذلك: ضُرِبَ بالوصايا

كلها في الثلث، فما كان منها حقاً لآدمي دُفِعَ إليه، ثم يُنْظَرُ إلىٰ القُرَب، فيُبْدَأ منها بالزكاة، ثم يُثَنَّىٰ بالحج المفروض عليه، ثم يثلِّث بما أوصىٰ به من ذلك في كَفَّارات أَيْمَانه، يُبْدَأ في ذلك بالأَوْلَىٰ مِن الأشياء، علىٰ ما هو أَوْلىٰ منها، فإن تساوت: بُدِئ منها بما بدأ به الموصِي في وصيته).

قال أحمد: ذكر أبو جعفر أنه يُبْدَأ بالزكاة، ثم بالحج الفريضة، وذَكَرَ أبو الحسن الكرخي رحمه الله أنه إذا اجتمع في الوصية فرائض ذَكَرَها، بُدئَ بالأَوَّل فالأوَّل في لفظه[١].

فأما وجه المسألة في أنه يُضْرَب بجميع وصايا الميت في الثلث أوَّلاً: فلأن الوصية للآدمي لا تمنع المضاربة معه في القُرَب الموصَىٰ بها.

ألا ترىٰ أنه لو أوصىٰ بثلث ماله للمساكين، وأوصىٰ بثلثه للآدمي، أنَّ الثلث مقسوم بين المساكين، والموصَىٰ له بالثلث، فكذلك سائر القُرَب مع الآدمي، تصير كلُّ واحدة منها بمنزلة إنسان، قد أوصَىٰ له بعينه بثلث المال.

فإذا تضاربوا بها، استُوفيَ ما كان مِن حصة الآدمي، فدُفِعَ إليه، ثم نُظِرَ إلىٰ ما بقي لجهات القُرَب، فيصير كأنَّ الميت أوصَىٰ به[٢] في هذه الوجوه، فيُبْدَأ أوَّلاً بالفروض؛ لأنها أهمُّ وأَوْلىٰ من النوافل، قَدَّم أو أَخَّرَ؛ لأنا لا نحمل أمْرَه علىٰ أنَّه قَصَدَ تضييع الفرض بتقديم النافلة، ولأن من

---

(١) قال - الموصلي في الاختيار ٥/٧٣: «ومَن أوصَىٰ بحقوق الله تعالىٰ: قُدِّمت الفرائض، وإن تساوت: قُدِّم ماقدَّمه الموصي إن ضاق الثلث عنها، وقيل: يبدأ بالحج ثم الزكاة، وقيل: بالزكاة ثم بالحج» اهـ.

(٢) أي بالمال الباقي.

شأن المؤمن أن تأدية الفرض أهمُّ عنده من فعل لنافلة وإن أَخَّره في لفظ الوصية عنها.

* وذَكَرَ أبو حنيفة تقديمَ الزكاة علىٰ حَجَّة الفريضة، ووجهه: أنَّ الزكاة في الأصل مما جُعِلَ أَخْذها إلىٰ الإمام، وقد كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وأبو بكر، وعمر يأخذونها، كما يأخذون صَدَقة المواشي[(١)]، إلىٰ أن قال عثمان في خطبته في شهر رمضان: «هذا شهرُ زكاتِكم، فمَن كان عليه دَيْن فليؤدِّه، ثم ليُزَكِّ بقيَّةَ ماله»[(٢)].

فوكَلَ الأداء إلىٰ أرباب الأموال، من غير سقوط حقِّ الإمام في أخذها.

وقاتَلَ أبو بكر الصديق في سائر الصحابة أهلَ الرِّدَّة علىٰ مَنْع الزكاة[(٣)]، فصارت لها هذه المزية، فكانت أَوْلىٰ بالتقديم من الحج؛ لأن الإمام لا مَدخل له في جَبْر الناس علىٰ الحج.

ثم بعد الزكاة حَجَّة الإسلام؛ لأنها فرض، ثم الواجبات، من كفَّارات الأَيْمَان ونحوها.

---

(١) الأموال لأبي عبيد ص٥٠٤، سنن البيهقي ٤/١٠٩، التلخيص الحبير ٢/١٥٩.

(٢) الموطأ ١/٢٥٣، الأموال لأبي عبيد ص٣٩٥ (١٢٤٧)، سنن البيهقي ٤/١٤٨، وقد أخرج البخاري في صحيحه ١٣/٢٠٥ بسنده إلىٰ السائب بن يزيد أنه سمع عثمان بن عفان خطيباً علىٰ منبر النبي صلىٰ الله عليه وسلم اهـ فقط، ولم يذكر لفظ الحديث.

(٣) صحيح البخاري ٣/٢٦٢.

* وإنما قَدَّم الحج علىٰ كفَّارات الأَيْمان، لما جاء من الوعيد في تَرْك الحج، ولم يَجِيءْ مثله في كفَّارات الأَيْمان، وهو ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَنْ مَاتَ ولم يَحُجَّ حَجَّةَ الإسلام، فليَمُتْ يهودياً أو نصرانياً»(١).

وروىٰ هشام(٢) في نوادره عن محمد: في الحج الفريضة والزكاة: أنه يُبْدَأ بما بَدَأ به الميت.

قال أحمد: هذا أصح علىٰ أصولهم مما رواه أبو جعفر.

* ثم يُبْدَأُ من الواجبات بعد الحج، بما بَدَأ به الميت في لفظ الوصية؛ لأَنَّ بَدْأَه بها في لفظ الوصية يدلُّ علىٰ أنها كانت أهم عنده من غيرها.

ثم بعد ذلك بما بَدَأ به من النوافل، حتىٰ تُسْتَوْفَىٰ وصاياه إن أمكن، وإن لم يُمكن اقتُصِرَ بها علىٰ ما أَمْكَن، كما وصفنا.

مسألة: [مراتِبُ الأوصياء]

قال أبو جعفر: (والأوصياءُ الأحرارُ البالغون علىٰ ثلاث مراتب:

---

(١) سنن الترمذي ١٧٦/٣ وقال: هذا حديث غريب، لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وفي إسناده مقال، وهلال بن عبد الله مجهول، والحارث يضعف في الحديث اهـ، ورواه البيهقي في سننه ٣٣٤/٤ من طريق آخر ثم قال: وهذا وإن كان إسناده غير قوي، فله شاهد من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) هشام بن عبيد الله الرازي، تفقه علىٰ أبي يوسف ومحمد، قال عنه أبو حاتم: صدوق، ما رأيت أعظم قدراً منه، وله كتاب النوادر عن محمد، وصلاة الأثر، توفي رحمه الله سنة ٢٠١هـ، له ترجمة في أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص١٥٥، الفوائد البهية ص٢٢٣ وفيه اسم أبيه: عبد الله، الأعلام ٨٧/٨.

فوصيٌّ مأمونٌ علىٰ ما أُوصِيَ به إليه، مُضْطَلِع[1] بالقيام به: فلا ينبغي للحاكم أن يَعترض عليه.

ووصيٌّ مأمونٌ غير مُضْطَلِع بالقيام به: أيَّده الحاكم بغيره.

ووصيٌّ مَخُوفٌ علىٰ ما أُوصِيَ به: فيُخْرِجُه الحاكم من الوصية، ويقيمُ فيها مَن يُؤْمَن عليها، ويَضْطَلِعُ بالقيام بها).

والأصل في ذلك: أنَّ الوصيَّ منصوبٌ لحفظ مال الميت، والاحتياطِ للصغار.

قال الله تعالىٰ: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾[2]، وقال: ﴿وَأَن تَقُومُوا۟ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ ﴾[3]، وقال: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾[4].

فإذا كان الوصي مضطلعاً بها، مأموناً عليها: لم يتعرَّضْ له الحاكم؛ لأن الميت قد أَوْصَىٰ إليه وصيةً للقيام بأمرٍ، فلا يُزَال عنها، إلا بسببٍ يوجب زواله.

وإن كان مأموناً غير مضطلع بالقيام بها: أيَّده بغيره؛ لئلا يقع عليه غَبْن فيما يتصرف فيه، ولا يجري به عليه تضييع.

وإن كان مَخُوفاً عليها: أخرجه الحاكمُ، وأقام فيها مَن يُؤْمَن عليها؛

---

(١) أي قويٌّ عليه، كما في القاموس المحيط (ضلع).

(٢) الأنعام: ١٥٢، من سورة الإسراء، آية رقم/ ٣٤.

(٣) النساء: ١٢٧.

(٤) البقرة: ٢٢٠.

لأن الحاكم منصوبٌ لحفظ أموال الناس وحقوقهم، وخاصة الأموات والصغار منهم، فإذا خافَ من الوصيِّ الخيانةَ: أخرجه من الوصية، وأسندها إلىٰ غيره.

مسألة : [الوصية إلىٰ العبد]

(ومَن أوصىٰ إلىٰ عبده، والورثةُ صغار: فالوصية جائزة إلىٰ أن يَبْلُغُوا في قول أبي حنيفة).

وذلك لأن الصغار يولَّىٰ عليهم، ولا ولاية لهم في أنفسهم، فإذا لم يكن فيمَن خلَفَ الميت من الورثة ذو ولاية في نفسه، جاز أن يليَ عليهم التصرف، كما يلي عليهم الحرُّ لو أوصىٰ إليه.

* (ولو كان فيهم كبير: لم يجز).

لأن الكبير يلي علىٰ العبد، ويتصرف فيه، فلا تصح للعبد ولايةٌ ولا تَصَرُّفٌ، مع كونه مولَىً عليه محجوراً.

* (وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا تصح الوصية إلىٰ العبد).

لأن موتَ المولىٰ يوجب حَجْراً عليه، فكيف تثبت له ولاية وهو محجور عليه؟.

مسألة : [وصية الوصيِّ إلىٰ غيره]

(وللوصي أن يوصيَ إلىٰ غيره بما أُوْصِيَ به إليه، أَطْلَقَ ذلك له الوصيُّ، أو لم يُطْلِقْه).

وذلك لأنه قائمٌ مقام الميت، فيتصرَّف في ماله من طريق الولاية، ألا ترىٰ أنه يتصرف في حال انقطاع أَمْر الميت وتصرفه، فصار بمنزلة الجَدِّ.

وإن استحق الولاية علىٰ الصغير بواسطة هو الأب: جاز له أن يوصيَ

إلىٰ غيره، فيقوم وصيُّه في مال الصغير مقامَه.

وليس الوصيُّ في هذا كالوكيل، في أنه لا يجوز له أن يوكِّلَ غيره فيما وُكِّلَ به، إلا أن يُطْلِقَ له فيه؛ لأن تصرُّف الوكيل من طريق الآمِر، لا مِن طريق الولاية، ألا ترىٰ أنَّ وكالته تبطل بانقطاع أمر الميت لموته.

ويدل علىٰ ما ذكرنا أيضاً من حال الوصي: أنه يتصرف علىٰ الصغير في سائر وجوه التجارات، وفي الكتابة، وما شابهها، فصارت الوصية إليه مقتضية لعموم التصرف من الميت، ومن وجه التصرف عليه: أن يوصيَ بما أُوصِيَ به إليه إلىٰ غيره، ويقيمَه في مقام نفسه، كما كان له أن يوكِّل بالتصرف علىٰ الصغير في حال حياته مَن شاء وإن لم ينصَّ له عليه في لفظ الوصية إلىٰ غيره.

وفارق الوكيلَ أيضاً مِن هذا الوجه؛ لأن الوكيل لا يوكِّل غيرَه، والوصيَّ يجوز توكيله.

ويدل علىٰ اختلاف حكمهما في التصرف: أنَّ لفظ الوكالة علىٰ الإطلاق لا يستحق به التصرف في العقود، ألا ترىٰ أنَّ مَن قال لرجل: وكَّلْتُكَ بمالي: كان وكيلاً في حفظ ماله، ولم يملك به البيع والشراء، أو سائر وجوه التصرف عليه.

ولو قال له: قد أوصيتُ إليك بعد موتي: جاز له التصرف فيه علىٰ العموم، فأشبه من هذا الوجه الإذن للعبد في التجارة، أنه لما صحَّ بإطلاق اللفظ من غير ذكر وجوه التصرف، جاز له أن يأذن لعبده أيضاً في التجارة.

كذلك الوصي لما استفاد جواز التصرف بإطلاق لفظ الوصية، كان له أن يوصيَ إلىٰ غيره.

فإن قيل: فقد تصح المضاربة بإطلاق لفظها، بأن يقول: دفعتُه إليك مضاربة، ومع ذلك لا يدفعه مضاربة إلىٰ غيره.

قيل له: لا تصح المضاربة بهذا اللفظ، وإنما تكون إجارة فاسدة، يستحق فيها أجرَ المثل، وإنما تصح إذا قال: بالنصف أو الثلث ونحوه.

وأيضاً: فإنه قد دخلت تحت اللفظ جميعُ وجوه تصرُّف المضارب، وإنما لم يجز له دفعه إلىٰ غيره مضاربة، لما فيه من إثبات شركةٍ للثاني في مالِ رب المال، وليس ذلك من التصرف الذي يقتضيه عقد المضاربة في شيء.

فأما ما كان من طريق التصرف، فله أن يفعله، ألا ترىٰ أنه لو دَفَعَه إلىٰ غيره مضاربةً فاسدةً: لم يضمن، وهو متصرف فيه، كما يتصرف في المضاربة الصحيحة، إذ لم يكن فيه إثباتُ شركةٍ للغير، وليست من طريق التصرف.

مسألة: [تصرُّف أحد الوصيَّيْن دون الآخر]

قال: (وليس لأحدِ الوصيَّيْن أن يشتريَ للورثة إذا كانوا صغاراً، إلا الكِسْوة والطعام، وليس له أن يشتريَ لهم خادماً إن احتاجوا إليه، إلا بأمرِ صاحبِهِ، في قول أبي حنيفة ومحمد.

قال أبو جعفر: وقال محمد بن الحسن في نوادره: ليس لأحدهما أن يفعل شيئاً دون صاحبه، إلا ستة أشياء، فإنها تجوز له دون أَمْرِ صاحبه، وهي:

١ـ شراءُ كفنٍ للميت ٢ـ وقضاءُ ديونِه ٣ـ وإنفاذُ وصيَّته فيما أَوْصَىٰ به مِن صَدَقة، أو نحوها ٤ـ أو شيءٍ لرجل كان له بعَيْنه في يدِ الميت، يدفعه إليه ٥ـ وفي الخصومة فيما يُدَّعَىٰ علىٰ الميت ٦ـ وفي الخصومة للميت

فيما يدَّعيه له من الحقوق قِبَل الناس.

فأما غير ذلك من شراء أو بيع: فإنه لا يجوز له دون صاحبه).

قال أحمد : ولم يذكر شراء الكِسوة والطعام للصغير في هذه الرواية، وهو مما يجوز لأحدهما أن يفعلَه، في قولهم جميعاً.

وليس ما ذكره في النوادر، مخالِفاً لما في الأصول(١)، وإنما هو تفسير لما أُجْمِلَ ذِكْره في الأصول.

(وقال أبو يوسف: فعلُ أحد الوصيَّيْن جائز، كقولهما جميعاً).

وجه قول أبي حنيفة ومحمد: أنَّ الميت لما أَسْنَدَ الوصيةَ إليهما معاً، فلم يرض إلا باجتماعهما علىٰ الرأي في التصرُّف، ولم يرض برأي أحدهما دون صاحبه.

ألا ترىٰ أنه لو وكَّلَ رجلَيْن بالبيع: لم يكن لأحدهما أن يعقد دون الآخر.

وأما شراء الطعام والكِسوة، فهو مما لا بُدَّ للصبي منه، وفي تأخيره انتظاراً للآخر: ضررٌ عليه، ولا ولاية لهما فيما فيه ضرر علىٰ الصغير، فلذلك جاز لأحدهما أن يشتريَه.

وأما الخادم، فليست الحاجة إليها ضرورة، وليس في انتظار الآخر ضرر علىٰ الصغير، فلذلك لم يجز أن يشتريَه دون الآخر.

وأما شراء الكفن، فلا يمكن تأخيره انتظاراً للآخر؛ لأنه مأمور

---

(١) وهي الكتب الستة لمحمد، التي هي ظاهر الرواية، أما النوادر فليست من كتب ظاهر الرواية.

بتعجيل الدَّفْن.

وأما قضاء الدَّيْن، فلأنَّ الغريم لو قَبَضَه بغير إذنه: صحَّ قبضه.

وأما إنفاذ الوصية، فإن ابنَ رُسْتُم[١] قد ذَكَرَ عن محمد وعن أبي حنيفة أنه جائز لأحدهما دون الآخر، ولم يفصل بين شيءٍ منهما، وهو يقتضي جواز نفاذ الوصية لإنسانٍ بعينه، وللمساكين وغيرهم.

فروىٰ أبو يوسف عن أبي حنيفة أيضاً: أنَّ لأحدِ الوصيين إنفاذ وصية الميت، سواء كانت لرجل بعينه أو للمساكين، ذكره أبو الحسن رحمه الله في كتابه[٢].

ووجه ذلك: أنَّ الوصية إن كانت لرجلٍ بعَيْنه، فإنه لو استوفاها الرجل بغير إذنه، جاز كما قلنا في الدَّيْن، وإن كانت وصية بالعتق، جاز أيضاً، كرجل[٣] وكَّلَ رجلَيْن بعتق عبده، فلأحدهما أن يعتقه دون صاحبه.

وإن كانت وصيةً لمساكين ونحوها، فوجه جواز تصرفه: أنها لا يتعلق بها حقٌّ علىٰ أحد، وإنما فيه نَقْل ملك الميت إلىٰ المساكين، فصارت كالوصية لإنسانٍ بعينه، وكمَنْ وكَّل رجلَيْن بهبة عبده أو بعتقه، فلأحدهما أن يفعله.

---

(١) إبراهيم بن رستم، أبو بكر المروزي، تفقه علىٰ محمد، وسمع من الإمام مالك، وأحمد بن حنبل، عرض عليه المأمون القضاء فامتنع، له النوادر، كتبها عن محمد، توفي رحمه الله سنة ٢١١هـ له ترجمة في الفوائد البهية ص٩-١٠.

(٢) لعله يريد المختصر لأبي الحسن الكرخي، والله أعلم.

(٣) في الأصل: (جاز أيضاً إلىٰ رجل).

وأما الخصومة فلا تتأتىٰ منهما لو حَضَرَا، وإنما كان يخاصم أحدهما، فلذلك جاز لأحدهما أن يخاصم، ولأحد الوكيلين بالخصومة أن يخاصم دون صاحبه.

ووجه قول أبي يوسف: أنهما يتصرفان من طريق الولاية؛ لأنهما يتصرفان مع انقطاع أمر الميت، وفارقا الوكيلَيْن من هذه الجهة.

مسألة: [إسناد أحد الوصيين قبل موته الوصية إلىٰ الوصي الآخر]

(وإن مات أحدُ الوصيَّيْن، وقد أوصىٰ إلىٰ صاحبه، فإن محمداً قال: هو جائز.

قال: وهو قياس أبي حنيفة[1].

وقال أبو جعفر: قد روي عن أبي حنيفة من غير هذا الوجه، أنَّ ذلك لا يجوز، لأن الميت رَضِيَ برأي اثنين، ولم يرضَ برأي واحد).

وجه القول الأول: أنه لما جاز له أن يوصيَ إلىٰ آخر، ويقيمه في مال الميت مقامَ نفسه، كذلك جاز له أن يسند ما كان إليه إلىٰ صاحبه.

ألا ترىٰ أنه قد كان له في الحياة أن يوكِّلَ صاحبَه بالتصرف في الشراء والبيع في مال الميت.

ووجه القول الثاني: أنَّ الميت الأول إنما رضيَ بتصرف اثنين واجتماعهما علىٰ الرأي فيه، فلا يجوز الاقتصار به علىٰ رَجُلٍ واحد.

---

(١) «وهو ظاهر الرواية... وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا ينفرد بالتصرف»، كما في الهداية ٤/٢٦١، وظاهر الرواية هو المقدم في المذهب، وهو الذي اعتمده ابن عابدين في حاشيته ٦/٧٠٥.

مسألة : [تصرُّف الوصي قبل أن يَعْلَمَ أنه أُوصِيَ إليه]

قال : (وإذا أوصَىٰ إلىٰ رجل، ثم مات، فباع الوصيُّ شيئاً مِن تَرِكَة الميت، ولم يَعْلَم بالوصية: جازَ بيعه، ولزِمَتْه الوصية).

وذلك لأن حق الميت قد انقطع، وبقي موقوفاً علىٰ قَبُول الوصي، فأشبه البيِّعَ إذا شَرَطَ الخيار للمشتري، فإنه لما انقطع حقه، وبقي موقوفاً علىٰ حق المشتري، كان تصرف المشتري فيه مبطلاً لخياره، وملزماً له البيع، سواءً علمَ أنه المشتري، أو لم يعلم.

ألا ترىٰ أنه لو باع العبدَ المشترَىٰ، وهو لا يعلم أنه الذي اشتراه: أنه يبطل خياره، ويلزمه البيع، كذلك مسألة الوصي، لما لم يبق هناك غير حقه: نَفَذَ بيعه، ولزِمَتْه الوصية؛ لأنه يستحيل أن يجوز بيعه إلا وهو وصي، إذ كان غير الوصي لا يجوز بيعه.

مسألة : [الوصية الخاصة]

قال : (ومَن أوصَىٰ إلىٰ رجلٍ في خاصٍّ من ماله: كان وصياً في كل ماله في قول أبي حنيفة).

وذلك لأن الوصي يتصرَّفُ من طريق الولاية، فصار ثبوت ولايته في شيءٍ من مال الميت، موجِباً له الولاية في جميعه، كما أنَّ الأب لما كان تصرُّفه علىٰ الصغير من طريق الولاية، جاز تصرفه في جميع ماله.

(وفي قول أبي يوسف ومحمد: هو وصيٌّ فيما أوصَىٰ به إليه خاصَّةً، دون ما سواه).

لأن الوصية إنما تجوز أن تختَصَّ بوقت دون وقت، وبحال دون حال، ألا ترىٰ أنه لو قال: فلان وصيي حتىٰ يقدُم فلان، ثم الوصية إلىٰ

فلان: كانت كما أوصىٰ في قولهم جميعاً، فأشبهت الوكالة من هذا الوجه، فجاز أن يخصَّها ببعض التصرف دون بعض.

فإن قيل: لما صحت بإطلاق لفظٍ من غير تعيين لوجوه التصرف، وَجَبَ أن لا يصح تخصيصها ببعض التصرف، كالإذن في التجارة، وفارَقَت الوصية من هذا الوجه.

قيل له: هذا فاسد؛ لأن المضاربة تصح بإطلاق لفظها، من غير تعيين وجوه التصرف، ولو خصَّها بالتصرف في بعض التجارات، دون بعض: صحَّت علىٰ ما شَرَطَ من التخصيص.

قال أحمد: ذَكَرَ أبو جعفر أبا يوسف مع محمد، وهو مع أبي حنيفة في هذه المسألة.

مسألة: [قبول الوصي الوصية قبل موت الموصي يلزمه الوصية]

(ومن أَوصَىٰ إلىٰ رجل، فقَبِلَ وصيتَه في حياته، ثم مات الموصِي: فقد لزِمَتْه الوصية).

لأنها قد صحَّت بالموت، وصارت بحيث لا يلحقها الفسخ؛ لأن فَسْخَها إنما كان يصح بمَحْضَرِ الموصِي، كالخروج من الوكالة وفسخها، لا يصح إلا بمَحضرٍ من الموكِّل، وكما لا يصح فسخ المضاربة والشركة إلا بمَحضرٍ مِن رب المال والشريك، فلما فات ذلك في مسألتنا بموت الموصِي، صحَّت الوصية، ولزِمَتْه، ولم يكن له سبيل إلىٰ فَسْخِها.

فصل: [قبول الوصي الوصية وقد رفضها بعد موت الموصي]

قال: (ومَن أوصىٰ إلىٰ رجل، ثم مات، فقال الوصي: لا أَقْبَل، ثم قَبِلَ: جاز قوله).

لأن الوصية قد تمَّت من جهة الموصي، وبقيت موقوفة علىٰ قَبُول الموصَىٰ له ، فلم يصح فسخه لها، وكما لو فسخ المضارِب المضاربة بغير مَحضرٍ من رب المال، لم يصح فسخه لها، وكما لو فَسَخَ المشتري البيعَ وله فيه الخيار بغير محضر من البيِّع، لم يصح فسخه.

مسألة : [قبول الموصَىٰ له للوصية بعد أن ردَّها وعَزَله القاضي]

قال : (فإن أخرجه القاضي من الوصية حين ردَّها: لم يكن له أن يقبَلَها بعد ذلك).

لأن القاضي قد قام مقام الميت في التصرف عليه، فجاز له أن يُخْرِجَه منها حين ردَّها.

مسألة : [تصرف الوصي في بيع عروض الميت لقضاء الدين]

قال : (وللوصي أن يبيع عروض الميت، لقضاء ديونه، بغير محضر من غرمائه).

لأنه قائم فيها مقام الميت، فكما جاز للميت بيع ماله بغير محضرٍ من الغرماء، كذلك الوصي؛ لأنه يملك البيع وإن كره الغرماء.

مسألة : [تصرف الوصي في بيع مال الميت بما يتغابن الناس فيه]

قال : (ولا يجوز بيع الوصي لمال الميت إلا بما يتغابن الناس فيه).

وذلك لأنه يتصرف علىٰ الميت علىٰ وجه الاحتياط، فلا يجوز له إتلاف ماله، إذ كان منصوباً لحفظه.

وأيضاً فإن تصرفه في ماله من طريق الحكم؛ لأن أمر الميت منقطع، فأشبه الأب في تصرفه علىٰ الصغير، أنه مقصور علىٰ ما يُتَغَابن فيه.

مسألة : [تكرار لفظ الوصية]

قال : (ومَن أوصىٰ لرجلٍ بسُدُسِ ماله، ثم أوصىٰ بعد ذلك بسدس ماله في مجلس أو مجلسَيْن: فهو سدس واحد).

لأنه لما احتمل اللفظُ التكرارَ، واحتمل استباق السدس آخر، لم تثبت الوصية بالشك.

مسألة :

قال أبو جعفر : (وإذا أوصَىٰ له في أحد الوصيَّتَيْن بثلث ماله، كان له ثلث ماله، ودخل فيه السدس).

لأنه إذا احتمل دخول السدس فيه، واحتمل غيرَه: لم تثبت الزيادة بالشك، وجعلناه داخلاً في الثلث.

مسألة : [للوصي أن يحتال بمال اليتيم]

قال : (وللوصي أن يحتال بمال اليتيم[1]، إذا كان خيراً له).

لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾[2]، فإذا رأىٰ ذلك خيراً لليتيم، فهو من الأحسن المأمور به.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن أُحِيلَ علىٰ مليء فليَحْتَل»[3]،

(١) كما لو كان لليتيم دين علىٰ رجل، فأحال هذا الرجل المستدين الوصي علىٰ رجل آخر: كان للوصي أن يحتال، أي أن يقبل هذه الحوالة إذا كان خيراً لليتيم، كما لو كان المحال عليه مليئاً.

(٢) الأنعام: ١٥٢، الإسراء: ٣٤.

(٣) تقدم.

وعلىٰ عمومه ينتظم مالَ اليتيم وغيره، ولأن الخطاب لمَن له حق المطالبة بنصيبه.

وأيضاً: فإن الوصيَّ يتصرف في مال اليتيم علىٰ وجه الاحتياط، فإن كان ذلك إصلاحاً لليتيم فَعَلَ، وكما كان له أن يبيع ماله، وينقل حق اليتيم من العين إلىٰ الذمة بالولاية، جاز له أن يحتال به كالأب.

مسألة: [أوصىٰ بثلث ماله لرجلَيْن وكان أحدُهما ميتاً]

قال: (ومَن أوصىٰ بثلث ماله لرجلَيْن، فكان أحدُهما ميتاً: فالثلث للحي، عَلِمَ الموصي بموته، أو لم يعلم).

وذلك لأن الميت لا تصح له الوصية بحال، فلم يزاحم به الحيَّ الذي هو من أهل الوصية، فصار كقوله: ثلث مالي لفلان، وللحائط، فلا يمنع ذلك من استحقاق الثلث.

مسألة: [أوصىٰ بثلث ماله بين فلان وفلان وأحدهما ميت]

قال أبو جعفر: (ولو قال: ثلثُ مالي بين فلان وفلان، وأحدُهما ميت: لم يكن للحي إلا النصف[1]).

لأن لفظ الوصية لم يوجب له غير النصف، وليس ذلك كقوله: لفلان وفلان؛ لأن الثلث هاهنا موصَىٰ به لفلان، والآخر ملحَقٌ به علىٰ جهة المزاحمة به، فصار كقوله: ثلث مالي لفلان. إذا سكَتَ عليه.

ويدلُّك علىٰ ذلك: أنه لو قال: ثلث مالي لفلان، كانت وصيتُه صحيحة بالثلث، ولو قال: ثلث مالي بين فلان، وسكت: لم يستحق

---

(١) «ونصفه الباقي لورثة الموصي»، كما في مختصر الطحاوي ص١٦٣.

الثلث بهذا القول.

قال أبو جعفر: (وروي عن أبي يوسف أنه قال: إذا لم يَعْلَمْ بموته: فللحي نصف الثلث، والثلث الباقي لورثة الموصي).

وذلك لأنه إذا لم يعلم بموته، فقد قصد إلىٰ إيجاب نصف الثلث للحي؛ لأن الآخر كان عنده من أهل الوصية، وإذا عَلِمَ بموته: فوصيته لَغْوٌ، فلم يُعطَ الأول من وصيته شيئاً.

مسألة: [أوصىٰ بثلث ماله لأجنبي ولأحد ورثته]

قال أبو جعفر: (وإذا أوصىٰ بثلثه لأجنبي ولأحد ورثته: فللأجنبي نصف الثلث[(١)]).

لأن الوصية للوارث واقعة، وتلحقها الإجازة من بقية الورثة[(٢)].

مسألة:

قال: **(ووصيُّ الجدِّ بمنزلة الجدِّ)**.

لأنه قائم مقامه، فيجوز تصرفه حسبما كان يتصرف الجد، كما أنَّ وصيَّ الأب بمنزلة الأب في التصرف، كذلك الجد.

---

(١) «وكان نصفه الباقي في حكم ما أوصىٰ به لأحد ورثته منفرداً»، كما في مختصر الطحاوي ص١٦٢.

(٢) «وإن لم يجز سائر الورثة: بطلت الوصية في حصة الوارث، وبقي نصف الثلث للأجنبي، ولا يكون جميع الثلث للأجنبي، لأن إضافته إلىٰ وارثه صحيحة، ألا ترىٰ أنه لو أجاز سائر الورثة جاز، وقد أوصىٰ لكل واحد بنصف الثلث، فيكون له ذلك»، كما في شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي ٢/ لوحة/ ٥٨.

مسألة : [تصرُّف وصيٍّ الأب علىٰ الكبير الغائب]

قال : (ولوصيِّ الأب أن يبيع العروض علىٰ الكبير الغائب[١]، ولا يبيع العقَار).

وذلك لأن ولاية الوصي في هذه الحال، مقصورة علىٰ حفظ مال الميت، لا علىٰ التصرف؛ لأن تصرفه غير جائز علىٰ الكبير، وكلُّ ما كان فيه حِفْظٌ لمال الميت: جاز تصرفه فيه؛ لأن فيه حقاً للميت، يجوز أن يلحق الميت دَيْن، فيحتاج إلىٰ قضائه من المال.

ولا يبيع العقَار؛ لأنه محفوظٌ لا يُخشىٰ عليه التَّلَف، ومَن أراد تحصين ماله وحفظه صرَفَه في شراء العقَار، وأما العروض فيُسرِعُ إليها التَّلَف، وحِفْظُ بدلها من الدراهم والدنانير أيسر وأبعد من التَّوَىٰ والفساد.

* (وليس للوصي أن يتَّجِرَ في شيءٍ من مال الميت إذا كان الوارث كبيراً وإن كان غائباً).

لما وصفنا من عدم ولايته علىٰ الكبير، فإن تصرفه محصور علىٰ حفظ المال فحسب.

مسألة : [تصرُّف وصيٍّ غيرِ الأب والجَدِّ]

قال : (ووصيُّ غير الأب والجد بمنزلة وصيِّ الأب علىٰ الكبير الغائب).

يعني مثل وصي الأم، والأخ، والعم، ونحوهم، وذلك لأنهم لا

---

(١) وهذا فيمن مات وقد أوصىٰ إلىٰ رجل، ولهذا الموصي الميت ولد كبير غائب، كما في مختصر الطحاوي ص/١٦٣.

يملكون التصرف علىٰ الصغير؛ لأن كلَّ واحد منهم قائم مقام الميت الموصِي، والميت لم يكن يملك التصرف علىٰ الصغير، فوصيُّه أحرىٰ أن لا يملك، وإذا كان كذلك، كانت ولايته مقصورة علىٰ حفظ مال الميت، علىٰ النحو الذي بيَّنَّاه في وصي الأب علىٰ الكبير الغائب.

مسألة :

قال : (ولوصيٍّ الأب أن يتَّجِرَ في مال الصغير).

لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾(١)، وقوله تعالىٰ: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ﴾(٢)، وقوله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَقُومُوا۟ لِلْيَتَـٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ ﴾(٣).

وأيضاً: فإنه قائم مقام الأب، وكما كان للأب أن يتَّجِر في مال الصغير، كذلك وصيُّه.

مسألة : [الوصية بالمنافع]

قال أبو جعفر : (والوصية بخدمة العبد، وبسُكْنىٰ الدار، وبثمرة النَّخْل، وبِغَلَّة العبيد، والعَقار جائزة).

قال أحمد : يعني في خدمة العبيد، وبسكنىٰ الدار إذا كانت الوصية بها لإنسان بعَيْنِه.

---

(١) الأنعام: ١٥٢، الإسراء: ٣٤.

(٢) البقرة: ٢٢٠.

(٣) النساء: ١٢٧.

فأما إن أوصىٰ بها للفقراء والمساكين: فإن الوصية لا تصح بهما في قول أبي حنيفة، وتصح في قول محمد.

وأما بِغَلَّة العبيد، والدَّار: فتصحُّ في قولهم جميعاً.

وفرَّق أبو حنيفة بين الوصية بالمنافع لفقراء بغير أعيانهم، وبينها إذا كانت بالمال، مِن قِبَلِ أنَّ الوصية بالمنافع للفقراء جاريةٌ مجرىٰ الإباحة والعاريَّة، إذ لم يستحقَّها واحدٌ بعينه.

ألا ترىٰ أنَّ الوصيَّ لو أسكنها فقيراً، أو أَخْدَمَه العبيد ساعةً: كان له أن يأخذها منه، فلم يستحق السكنىٰ والخدمة إلا علىٰ سبيل العاريَّة، والعاريَّةُ لا يستحق بها شيء، ألا ترىٰ أنه لو أوصىٰ بعاريةِ عبده أو داره لغير معيَّن لم تصح.

وأما إذا كانت وصية لإنسان بعَيْنه، فإنه يستحق المنافع، دون سائر الناس، وليس للوصي إخراجه منها، ولا صَرْفَها إلىٰ غيره، فجرىٰ مجرىٰ المنافع المستَحَقَّة بالعقود الموجِبَة لها.

وإنما جازت الوصية بالمنافع لمَّا كانت لأعيان، لقول الله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾(١)، وعمومُه يقتضي جوازها بالمنافع وغيرها.

وكما جاز تمليك المنافع بعقد الإجارة، جاز تمليكها بالوصية، وجهالتُها لا تمنع صحة الوصية؛ لأنها تجوز بالمجاهيل، ألا ترىٰ أنَّ الوصية بالثلث جائزة، وهو لا يدري كم يكون مقداره وقت الموت.

---

(١) النساء: ١٢.

مسألة : [الوصية بثمر البستان]

قال : (ولو أوصىٰ لرجل بثمرة بستانه، ثم مات وفيه ثمرة: فلا شيء للموصَىٰ له غيرها).

وذلك لأن هذه العين قد صحت الوصية فيها لا محالة، إذ كان الاسم ينتظمها، وما يُسْتَقْبَل حدوثٌ منها ليس في اللفظ دلالة عليه، فلم يدخل في الوصية.

* **قال** : (وإن مات وليس فيه ثمرة: فله ثمرته فيما يُسْتَقْبَل مادام حيّاً، ولا يُورَث ذلك عنه).

وإنما كان له ثمرته فيما يُسْتَقْبَل، من قِبَل أنه لمَّا لم تكن هناك في حال الموت، وفي حال صحة الوصية ثمرة، لم تَنْصَرِف الوصية إلا في المستَقْبَل؛ لأنا متىٰ أمكنَنَا تصحيح الوصية علىٰ حسب ما انتظمت من لفظها، لم نُبْطِلْها، وصُرفت الوصية، إذ كانت مما تصح الوصية به.

ولا تُورَث عنه؛ لأن الوصية كانت له، فلا يستحقها غيرُه، ألا ترىٰ أنه لو أوصَىٰ لرجل بخدمة عبده: لم يرثها عنه ورثَتُه بعد موته.

مسألة : [الوصية بغلة بستان]

قال أبو جعفر : (ولو أوصىٰ له بِغَلَّة بستان: له ثمرتها الموجود منها، والمستقبَل جميعاً).

وأما الثمرة[1]، فإن اللفظ يتناول الموجودَ منها، ولا ينصرف إلىٰ

---

(١) أي لو كان أوصىٰ له بثمرة بستانه، كما في المسألة السابقة، لا بغلة بستانه.

المستقبَل، إلا بدلالة ما قال[١].

مسألة :

قال : (ولا تجوز وصية المسلم إلىٰ الذِّمِّي).

وذلك لأن الوصيَّ يتصرف من جهة الولاية، ولا وَلاء للكافر علىٰ المسلم، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٢].

وأيضاً: فإن الوصيَّ قائمٌ مقام الأب، ولو كان الأب كافراً، والصغير مسلماً: لم تكن له ولاية عليه، كذلك الوصي إذا كان كافراً.

وليست الوصية كالوكالة، لما وصفنا من أنَّ الوصية ولاية، والوكالة ليست بولاية، وإنما يتصرف الوكيل فيها من جهة الآمِر؛ لأن أمر الموكِّل باق.

قال أحمد : وقد قال محمد في كتاب القِسمة: الوصي الذمي جائز علىٰ الصغير المسلم، ما لم يُخْرِجْه القاضي منها.

فهذا يدل علىٰ أنَّ قوله: لا تجوز وصية المسلم إلىٰ الذمي: علىٰ معنىٰ الكَرَاهة[٣]، كما تُكْرَه شركة المسلم الذميَّ؛ لأنه يَسْتَحلُّ في دِيْنِه ما هو محظور في الشريعة، وتَصَرُّفُ الوصي عام، كتصرف الشريك والمضارِب، فإذا تصرَّف: جاز تصرُّفه، كما يجوز تصرف المضارِب

(١) أي ولفظ: (الغلة): يدل علىٰ الموجود منها والمستقبل.

(٢) النساء: ١٤١.

(٣) أي أنها تصح لكن مع الكراهة، وقد نص علىٰ صحتها غير واحد، كما بيَّن هذا ابن عابدين في حاشيته ٦/٧٠١.

والشريك الذمِّيَّيْن.

وتفارق الكراهة في باب الوكالة؛ لأن الوكالة مقصورة علىٰ ما سُمِّيَ فيها من التصرف.

مسألة : [أكل الوصيِّ من مال اليتيم]

قال أبو جعفر : (وليس للوصي أن يأكل من مال اليتيم قرضاً ولا غيرَه).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾[١]، وقال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ﴾[٢].

وذلك عموم في النهي عن أكل مال اليتيم في سائر الأحوال.

وقال: ﴿وَأَن تَقُومُوا لِلْيَتَامَىٰ بِالْقِسْطِ﴾[٣]، وقال: ﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾[٤]، وقال تعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[٥]، وذلك ينفي أكْلَ مال اليتيم قرضاً، وغيره.

فإن قيل: روىٰ ابنُ لَهيعَةَ قال: حدثني يزيد بن أبي حبيب قال: حدثنا أبو الخير مَرْثَد بن عبد الله اليَزَني «أنه سأل ناساً من الأنصار مِن أصحابِ

---

(١) الأنعام: ١٥٢، الإسراء: ٣٤.

(٢) النساء: ٦.

(٣) النساء: ١٢٧.

(٤) البقرة: ٢٢٠.

(٥) النساء: ٢٩.

النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن قول الله تعالىٰ: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1] الآية، فقالوا: فينا نزلت، إن الوصي كان إذا عَمِلَ في نخل اليتيم، كانت يده مع يده»[2].

قيل له: يحتمل أن يكون مراده أنهم كانوا يفعلون ذلك قَبْلَ نزول الآية، ثم نزلت الآية، فمُنِعُوا.

وعلىٰ أنَّ الحديث لم يُرْوَ إلا من هذا الوجه، وهو إسنادٌ مطعون فيه، من جهة ابن لهيعة؛ لأنه ضعيف عندهم.

والأصول أيضاً تردُّ هذا التأويل؛ لأنهم لو أبيح لهم الأكل لأجل عملهم، لما اختَلَفَ الغنيُّ والفقير فيه، كما يختلفون في استحقاق أجرة ما يستأجرون عليه، فهذا تأويلٌ لا معنىٰ له.

وقد رُوِي عن ابن عباس في تأويل هذه الآية غير ما في حديث ابن لهيعة، وهو «ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن عثمان بن أبي شَيْبة قال: حدثنا مِنْجَاب بن الحارث قال: حدثنا أبو عامر الأَسَدي قال: حدثنا سفيان عن الأَعْمَش عن الحكم عن مِقْسَم عن ابن عباس قال: لما نزلت: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ قال: أُمِرَ والي اليتيم أن يستَعْفِفَ بغِنَاه، فلا يأكل من مال اليتيم شيئاً، ومَن كان فقيراً، فليقوِّت علىٰ نفسه

---

(١) النساء: ٦.

(٢) ينظر جامع البيان للطبري ٤/ ٢٦٠، وسيذكر المصنِّف بعد قليل أن إسناده مطعون فيه.

من ماله، حتىٰ لا يحتاج إلىٰ مال اليتيم»[١].

وروي نحو هذا التأويل عن مجاهد[٢] أيضاً من قوله.

فهذا يدل علىٰ أنَّ ما روي في حديث ابن لهيعة معناه: أنهم كانوا يأكلون من مال اليتيم إذا عَمِلُوا في نخله، حتىٰ نزلت الآية، فنَهَتْهُم عن أكله.

وقد دلَّت سنةُ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ صحة ما قلناه، وهو: ما حدثنا محمد بن أبي بكر البصري قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا أحمد بن سعيد الهَمْدَاني قال: حدثنا ابن وَهْب عن سليمان بن بلال عن ثَوْر بن يزيد عن أبي الغَيْث عن أبي هريرة أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «اجْتَنِبُوا السبعَ الموبقات، قيل: يا رسول الله! وما هُنَّ؟

قال: الشِّرْكُ بالله، والسِّحْر، وقتلُ النَّفْس التي حرَّم الله إلا بالحق، وأكلُ الرِّبا، وأكلُ مال اليتيم، والتولِّي يومَ الزَّحْف، وقَذْفُ المحصنات الغافِلات المؤمنات»[٣].

فعمَّ عليه الصلاة والسلام تحريمَ مال اليتيم، ولم يُخَصِّصْ فيه حالاً من غيرها.

ويدل عليه أيضاً: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يَحِلُّ مال امرئٍ

---

(١) المستدرك للحاكم ٣٠٢/٢ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، وينظر الدر المنثور للسيوطي ٤٣٦/٢.

(٢) تفسير ابن كثير ٤٥٤/١.

(٣) هذه رواية أبي داود في سننه ٢٩٤/٣، والحديث في الصحيحين: البخاري ٣٩٣/٥، صحيح مسلم ٩٢/١.

مسلمٍ إلا بطيبةٍ من نفسه»[١].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا الحسين بن عبد الحميد المَوْصِلِيُّ وخَلَف بن عَمْرو قالا: حدثنا مُعَلَّىٰ بن مَهْدي قال: حدثنا جعفر بن سليمان الضُّبَعِي عن أبي عامر الخَزَّاز عن عَمْرو بن دينار عن جابر بن عبد الله «أنَّ رجلاً قال: يا رسول الله! ممَّ أضربُ يَتِيمي[٢]؟

فقال: ممَّا كنتَ ضارباً منه ولدَكَ[٣]، غيرَ[٤] واقٍ مالَكَ بمالِه، ولا مُتَأَثِّل[٥] من ماله مالاً»[٦].

---

(١) تقدم.

(٢) في الأصل: (مما أضرب نفسي)، والتصويب من المعجم الصغير للطبراني ص١١٠ (٢٣٦)، وهو عند ابن عدي: (مم أضرب منه يتيمي)، وعند البيهقي من طريق ابن عدي: (مما)، ومن الطريق الآخر: (مم).

(٣) في رواية البيهقي ٦/٤: «أفأصيب من ماله؟»، وبذا يتضح المعنىٰ أكثر، حيث جاء الجواب عن هذا السؤال بقوله صلىٰ الله عليه وسلم «غيرَ واق...».

(٤) في رواية البيهقي ٦/٤: «أفأصيب من ماله؟» وبذا يتضح المعنىٰ أكثر، حيث جاء الجواب عن هذا السؤال بقوله صلىٰ الله عليه وسلم «غيرَ واق...».

(٥) معنىٰ: متأثل، كما قال ابن الأثير في النهاية ١/٢٣: «غير متأثل مالاً: أي غير جامع، يقال: مال مؤثل: أي مجموع ذو أصل»، وقال الخطابي في معالم السنن ١٥١/٤: «غير متأثل: أي غير متخذ منه أصل مال».

(٦) أخرجه ابن عدي في الكامل ١٣٩٠/٤، والبيهقي في السنن ٦/٤ من طريق ابن عدي، وذكر له شاهداً من طريق آخر باللفظ نفسه، وقال: هذا مرسل، وكأن البيهقي أراد تقوية الحديث بذكر هذا الشاهد، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (موارد الظمآن) ص٥٠١ (٢٠٤٨)، والطبراني في المعجم الصغير ص١١٠ (٢٣٦)، وقال =

فإن قيل: روىٰ حسين المعلِّم عن عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جَدِّه «أنَّ رجلاً قال: يا رسول الله! إني فقير ليس لي شيء، ولي يتيمٌ، فقال: كُلْ من مالِ يتيمك، غيرَ مسْرِفٍ، ولا مُبَاذِرٍ، ولا متأثِّلٍ»[(١)].

فقد أباح له أَكْلَ مالِ اليتيم في حال الفقر.

قيل له: يحتمل أن يكون كان ولدَه، وسمَّاه يتيماً لفَقْدِه أمَّه؛ لأنه قد يُسمَّىٰ يتيماً مَن فَقَدَ الأمَّ صغيراً، ويسمَّىٰ به من فَقَدَ الأب؛ لأن اليتيم هو المُفْرَد من أحدِ أبويْه[(٢)].

وكذلك سُمِّيت المرأة التي لا زوج لها: يتيمة، إذا كانت مفردة عن زوج[(٣)].

وإذا كان كذلك، اقتضىٰ ظاهر اللفظ أن يكون ولدَه؛ لأنه قال: لي يتيم، فهو كقوله: لي ولد لا أمَّ له، فأباح له الأكلَ من ماله؛ لأنه فقير، ولولده مال، فاستحق عليه النفقة من ماله، وكذلك قولنا فيه.

فإن قيل: قد روي عن ابن عباس: أنه إذا احتاج: وَضَعَ يده، فأكَلَ من

الهيثمي في مجمع الزوائد ١٦٣/٨: «رواه الطبراني في الصغير، وفيه معلىٰ بن إبراهيم، وثقه ابن حبان وغيره، وفيه ضعف، وبقية رجاله ثقات».

(١) سنن أبي داود ٢٩٢/٣ وسكت عنه، سنن النسائي ٢٥٦/٦، سنن ابن ماجه ٩٠٧/٢. قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٢٤١/٨: «إسناده قوي».

(٢) اليُتْم بالضم: الانفراد، وهذا هو أصل المعنىٰ، أو هو: فقدان الأب، كما في القاموس، وشرحه تاج العروس (يتم)، وقال الراغب في المفردات ص٥٥٠: «كل منفرد يتيم».

(٣) لسان العرب (يتم).

طعامه، ولا يَلبَس منه ثوباً[١].

وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: «يايَرْفَا[٢]: إني أنزلتُ مالَ الله بمنزلة مال اليتيم، إن احتجتُ أخذتُ منه، وإن أيسرتُ ردَدْتُه، وإن استَغْنَيْتُ استَعْفَفْتُ»[٣].

ورُوي عن عَبِيْدَة السَّلماني وأبي العالية أنه يأخذه قَرضاً[٤]، واستشهدوا بقوله: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ﴾[٥].

وقال الشعبي: «هو بمنزلة المَيْتة، يتناولها عند الضرورة، فإذا أيسر قَضَاه، وإذا لم يوسِر، فهو في حِلٍّ»[٦].

قيل له: يحتمل أن يكونوا أباحوا أَخْذَه قرضاً عند الضرورة، وكما

---

(١) سنن البيهقي ٦/٤، الدر المنثور ٢/٤٣٦، وذكر ابن حجر في الفتح ٥/٣٩٢ أنَّ أصح الأقوال عن ابن عباس أنه قال: أكَلَ بقدر الحاجة.

(٢) «اسم حاجب عمر رضي الله عنه، بفتح تحتانية، وسكون راء، وفتح فاء، وبهمزه وتركها». اهـ من المغني في ضبط أسماء الرجال للفتني ص٢٧٥.

(٣) سنن البيهقي ٦/٥، الدر المنثور ٤/٤٣٦.

(٤) قول عبيدة أخرجه الطبري في جامع البيان ٤/٢٥٥، وقول أبي العالية في الطبري ٤/٢٥٧.

وأبو العالية هو رفيع بن مهران الرياحي، البصري، الإمام الفقيه المقرئ، الحافظ المفسر، من كبار التابعين، توفي رحمه الله سنة ٩٣هـ، له ترجمة في السير ٤/٢٠٧.

(٥) النساء: ٦.

(٦) جامع البيان للطبري ٤/٢٥٦.

يأخذه من مال غيره حين يخاف التَّلَف علىٰ نفسه، وكذلك نقول فيمَن خاف علىٰ نفسه التَّلَف من الجوع، ووَجَدَ مالَ يتيمٍ، لم يجد غيرَه، فله أن يتناولَه ويَضْمَنَه.

وقد روىٰ أبو جعفر في كتابه في أحكام القرآن[(١)] عن أبي حنيفة: أنه يأخذه قرضاً عند الحاجة، ثم يَقْضِيه، كما روي عن عمر وعَبِيْدَة وأبي العالية.

ولا أعرف هذه الرواية إلا من جهة أبي جعفر، فأَوْلىٰ الأشياء بنا، حَمْلُ معنىٰ الآية إذْ كانت متشابهة علىٰ المُحْكَم الذي لا تشابه فيه، وهو قوله: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾[(٢)]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟ ﴾[(٣)].

* قال أبو جعفر: (وروي عن أبي يوسف: أنَّ قوله تعالىٰ: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[(٤)]، يجوز أن يكون منسوخاً بقوله: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[(٥)]، ذكره في أحكام القرآن[(٦)].

---

(١) مخطوط، كما تقدم في ترجمته.

(٢) الأنعام: ١٥٢، الإسراء: ٣٤.

(٣) النساء: ٦.

(٤) النساء: ٦.

(٥) النساء: ٢٩.

(٦) ومثل هذا عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (فليأكل بالمعروف) نَسَخَتْها: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا﴾، كما في الدر المنثور ٤/٤٣٧.

مسألة : [تصرُّف الوصيَّيْن في مال اليتيم]

قال أبو جعفر : (وللوصيَّيْن أن يأخذا مالَ اليتيم، فيكون في يد كلِّ واحدٍ منهما النصف إن كان مما يُقْسَم، وإن كان مما لا يُقْسَم: كان في يد كلِّ واحدٍ منهما يوماً بالمهايأة، ولهما أن يودِعَاه إن شاءا ذلك).

وذلك لأنهما مأموران بالامتثال والحفظ، فلهما أن يحفظاه علىٰ حسب الإمكان.

* * * * *

كتاب الوَدِيْعَة

مسألة :

قال أبو جعفر : (والوديعةُ أمانةٌ غيرُ مضمونة).

قال أبو بكر أحمد : ولا اختلاف فيه بين فقهاء الأمصار[١]، وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا إسماعيل بن الفُضَيْل قال: حدثنا قُتَيْبَة قال: حدثنا ابن لَهِيعَة عن عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال:

«مَن استُودِعَ وديعةً، فلا ضمان عليه»[٢].

وروىٰ أبو الزبير عن جابر «أنَّ رجلاً استُودِعَ متاعاً، فذَهَبَ من بين مَتَاعه، فلم يُضَمِّنْه أبو بكر الصديق، وقال هي أمانة»[٣].

فإن قيل: روىٰ الشعبي عن أنس قال: «استَحْمَلَني رجلٌ بِضَاعة،

---

(١) الإشراف لابن المنذر ٢٥١/١، بداية المجتهد ٣١١/٢.

(٢) سنن الدارقطني ٤١/٣ وقال: «عمرو، وعبيد ضعيفان، وإنما يُروىٰ عن شريح القاضي غير مرفوع».اهـ، سنن ابن ماجه ٨٠٢/٢ وفي الزوائد: «إسناده ضعيف، لضعف المثنىٰ، والراوي عنه».اهـ، سنن البيهقي ٢٨٩/٦ وقال: إسناده ضعيف.

(٣) سنن البيهقي ٢٨٩/٦ من طريق سعيد بن منصور في سننه، وإسناده ضعيف، كما في التلخيص الحبير ٩٨/٣.

فضاعَت من بين ثيابي، فضَمَّنَني عمرُ بن الخطاب»[١].

وروىٰ هشام بن حسَّان عن أنس بن سيرين عن أنس بن مالك قال: «استُودِعْتُ ستةَ آلاف، فذهَبَتْ، فقال عمر: ذَهَبَ لكَ معها شيء؟ قلتُ: لا، فضمَّنَني»[٢].

قيل له: يحتمل أن يكون خالَف أمر المودِع خلافاً يوجِب عليه الضَّمَان، فأَخَذَه عمر باعترافه بالخلاف، وألزَمَه الضمان[٣].

ويدل علىٰ نفي ضمانها: قولُ الله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[٤]، وهو مُحْسِنٌ في حِفْظ مال أخيه المسلم إذا استَحْفَظه إياه.

وقال: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[٥].

مسألة: [ضمان المودَع إن لم يردَّ الوديعةَ بطلب المودِع]

قال أبو جعفر: (ومَن أَوْدَعَ رجلاً شيئاً، ثم سأله الردَّ إليه، فأَبَىٰ ذلك عليه، ومَنَعَه: ضَمِنَه).

وذلك لأنه صار غاصباً بالمَنْع، إذ ليس له الإمساك في هذه الحال،

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٨/١٨٢، سنن البيهقي ٦/٢٨٩-٢٩٠.

(٢) ينظر الحاشية السابقة.

(٣) وقال البيهقي في سننه ٦/٢٩٠: «يحتمل أنه كان فرَّط فيها، فضمنها إياه بالتفريط».اهـ

(٤) التوبة: ٩١.

(٥) المائدة: ٢.

كما ليس للغاصب ذلك، فضَمِنَ، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[١].

وقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «المِنْحَةُ مردودة»[٢]، فإن لم يردَّها عند المطالبة بالردِّ، صار بمَنْعه ضامِناً.

مسألة : [سفر المودَع بالمال]

قال : (وللمودَع أن يَخرج بالمال).

لأنه قد أمره بالحفظ علىٰ الإطلاق، فله أن يحفظه كيف شاء، في السفر والحَضَر.

قال أحمد : قد روىٰ بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنَّ له أن يحمِلَها معه في السفر وإن كان لها حَمْل ومُؤْنَة.

وقال أبو يوسف: إن كان شيئاً كبيراً يلزم في حَمْله مؤنة عظيمة: ضَمَّنَه إن أخرجها إلىٰ بلد آخر.

وروىٰ هشام عن محمد: أنه إن كان له حَمْل ومؤنة، ضَمِنَ بالإخراج إلىٰ سفر، وإن لم يكن له حمْل ولا مؤنة: لم يَضْمَن[٣].

مسألة : [دفع المودَعِ الوديعةَ إلىٰ عياله]

قال أبو جعفر : (وله أن يدفَعَها إلىٰ مَن شاء مِن عِياله).

---

(١) النساء: ٥٨.

(٢) تقدم.

(٣) قال الميداني في اللباب ١٩٩/٢: «وظاهر الهداية ترجيح قولهما، بتأخير دليلهما». اهـ، والمسألة في الهداية ٢١٧/٣.

وذلك لأنه مأمورٌ بالحفظ، وهو لا يصل إليه إلا بعياله، فقد تضمَّن أمرُه بالحفظ دفعه إلىٰ عياله.

مسألة : [مخالفة المودَع المودِع]

قال : (وإن نهاه المودِع أن يخرج به، فخرج به: ضَمِنَ).

وذلك لأن لنهيه فائدة، فعَمِلَ النهي، ألا ترىٰ أنَّ حال السفر أكثر غَرَراً من الحضر، فإذا خَرَجَ به: لم يكن ممسكاً له بالأمر، فضَمِنَ.

* **قال** : (وإن نهاه أن يدفَعَه إلىٰ أحد من عياله، فدفَعَه إليه، فإن كان لا بُدَّ له منه: لم يَضْمَن، وإن كان له منه بُدٌّ: ضَمِنَ).

وذلك أنه إذا لم يكن له منه بُدٌّ، فنهيُه لَغْوٌ مع الأمر بالإمساك والحفظ، إذ لا يَصِلُ إلىٰ حِفْظه إلا بذلك، ألا ترىٰ أنه لو نهاه أن يضعه في بيته، أو في صُنْدُوقه: لم يعمل نهيُه؛ لأنه لا يَصِلُ إلىٰ الحفظ إلا من هذا الوجه.

وإن كان له منه بُدٌّ، صار كالأجنبي، فَعَمِلَ نهيُه، كما يعمل في دفعه إلىٰ الأجنبي.

* **قال** : (فإن أَمَرَه أن يَجْعَلها في داره، ونهاه أن يجعلها في دارٍ أخرىٰ: عَمِلَ نهيه).

لأنه قد يُتَوَصَّلُ إلىٰ حفظها بوضعها في الدار المأمور بوضعها فيها، والدَّاران قد تختلفان في الحِرْز والحَصَانة.

ويدل علىٰ اختلاف حكمهما: أنه لو سَرَق من إحدىٰ الدَّارَيْن، فأخرجه إلىٰ الأخرىٰ: قُطِعَ، فصارتا حِرْزَيْن مختلِفَيْن.

وليس ذلك مثل البَيْتَيْن في دارٍ واحدة، فلا يعمل نهيُه؛ لأنهما لا

يتفاوتان في كونهما حِرْزين، بل هما حِرز واحد، فكأنهما بيت واحد.

ألا ترىٰ أنه لو سَرَقَ من أَحَد البيتَيْن، فأخرجه إلىٰ الآخر: لم يُقْطَع، فكانا جميعاً حِرْزاً واحداً، فصار كقوله: ضَعْها في هذا الجانب من البيت، ولا تَضعْها في الجانب الآخر، فلا يعمل نهيُه، كما لو قال: ضَعْهَا في هذا الموضع من الصُّنْدُوق، ولا تَضَعْها في الجانب الآخر، أو قال: أَمْسِكْهَا بيمينك دون يَسَارِك: لم يعمل نهيُه، ولم يَضْمَن لمخالفته إياه.

مسألة: [حكم الوديعة إن مات المودَع مجهِّلاً لها]

قال أبو جعفر: (مَن مات وعنده وديعة لا تُعرف بعَيْنِها، ولم يُعْلَم لها ضَياعٌ منه في حياته، ولم يُعلَم مِن الذي كانت في يده دَعوىً للضياع، أو الردِّ: فقد صارت دَيْناً في ماله).

قال أبو بكر أحمد: وذلك لأن الأصل أنها باقية في يده إلىٰ أن مات؛ لأنَّا لا نَعلَم الهلاك، بل قد حكَمْنا به مالاً للميت؛ لأنَّا في حُكْمنا بجميع ما في يده مِلكاً له، فقد ملَّكْنَاه الوديعةَ، ولا يجوز أن نُمَلِّكه مالَ الغير بغير بدل، فلذلك لَزِمه ضمانه.

وأيضاً: فإنه حين أمكنه البيان في حياته، فلم يبيِّن، صار مضيِّعاً لها، والمودَع يضمن بالتضييع.

قال أبو جعفر: (ولو عُلِمَ سلامتها بعد موت المودَع، ووقوعها في يد وصيِّه: صار الوصي مؤتَمَناً فيها، وكان في الأمانة فيها كالميت في ذلك).

وذلك لأنها لما عُرِفَتْ بعَيْنها بعد الموت، لم يُحكم لها مالاً للميت، ولم يقع من الميت أيضاً تفريط يؤدي إلىٰ تَلَفِها، ولَمَّا حصل في يد الوصي، قام مقام الميت في حفظها؛ لأن يده يد الميت، وله إمساكها، فلم تُضْمَن.

مسألة : [طلب أحد المودِعِيْن نصيبه من الوديعة]

قال أبو جعفر : (ومَن استَودعه ثلاثةُ نَفَرٍ ألفَ درهم، ثم جاء أحدُهم يطلب حصته فيها، ولم يحضُر صاحِبَاه: لم يكن عليه أن يعطيَه منها شيئاً في قول أبي حنيفة).

قال أحمد : قد ذَكَرَ أبو الحسن رحمه الله في «المختصر» الدوابَّ والثيابَ والعبيدَ علىٰ الخلاف بمنزلة الدراهم، وذلك لأن كلَّ جزء منه بينهم فليس يخلو ما يأخذه الحاضر مِن أن يكون نصيبه، فيتميَّز بالأخذ نصيبه من نصيب صاحبه، وتقع القسمة فيه، وأن يكون كل جزء مما يأخذه بينه وبين صاحبه علىٰ ما كان، فإن أوقعنا القسمة، كُنَّا قد قسمناها علىٰ الغُيَّب من غير حضور وكيلٍ لهم في القسمة، ولا يجوز للمودَع أن يقاسم عليهم؛ لأنه لم يوكَّل بالقسمة.

وإن كان ما يأخذه الحاضر بينهم علىٰ الشركة، فقد أعطاه نصيبَ الغائب بغير إذنه، وهذا لا يجوز.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: يعطيه نصيبَه)، علىٰ شريطة سلامة الباقي للغائبَيْن، فإن حَضَرَا، فأَخَذَا نصيبَهما، سَلَّم للأول ما أخذه، وإن تَلِفَ الباقي قبل أن يقبِضا حقَّهما: شاركا الأول فيما قَبَضه.

كدَيْنٍ بين ثلاثة رجال علىٰ رجل، فحَضَرَ أحدُهم، فإنه يقضي له بنصيبه، فإن حضر الغائِبَان، فأَخَذَا نصيبَهما من الغريم: فذاك، وإلا: رَجَعَا علىٰ القابِض فشاركاه فيما قَبَض.

والانفصال لأبي حنيفة من مسألة الدين: أنَّ ما يأخذه الحاضرُ مِن العَيْن: فهو بينهما، وما يأخذه من الدَّيْن: فهو نصيبه خاصة، إلا أنَّ لصاحبه فيه حق الشريك.

ألا ترىٰ أنَّ هذه العين كانت مِلكاً للغريم قبل تسليمها إلىٰ الحاضر، فإذا مَلَّكَها إياه علىٰ أنها نصيبَه، كانت مِلكاً له، ولصاحبه فيه حق الشركة، لامتناع جواز قسمة الدَّيْن.

وكان شيخُنا أبو الحسن رحمه الله يحكي عن محمد أنه قال: قول أبي حنيفة في هذه المسألة أَقْيَسُ، وقول أبي يوسف أَوْسَعُ.

مسألة: [ضمان وديعةٍ أودعها المودَعُ آخرَ، فضاعت]

قال أبو جعفر: (ومَن استودَعَ رجلاً وديعةً، فأودَعَها المودَعُ رجلاً آخر، فضاعت منه: فإن لصاحبها أن يُضمِّنَها المودَع الأول، وليس له أن يضَمِّنَها المستودَع الثاني في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يُضمِّنها أيَّهما شاء، فإن ضمَّن الأول: لم يرجِعْ علىٰ الثاني، وإن ضمَّن الثاني: رَجَعَ علىٰ الأول).

وجه قول أبي حنيفة: أن قَبْض الثاني واقع للأول، بدلالة أن ما يَلحَقُه به من الضمان يَرجع به عليه، ولا يجوز أن يتعلَّق بقبضٍ واحدٍ ضمانٌ علىٰ اثنَيْن، وذلك لأن الضمان سببٌ يتعلق به حكم التمليك، فلا جائز تعلُّق هذا المعنىٰ علىٰ اثنَيْن بقبضٍ واحد، كما لا يجوز أن يتعلَّق بعقدٍ واحد حُكْم الملك لاثنَيْن في جميع المعقود عليه.

وليس هذا كالغاصب إذا أُودِعَ، فيكون للمغصوب منه أن يضمِّن أيَّهما شاء في قولهم، مِنْ قِبَل أن هناك قبضَيْن، تعلَّق الضمان فيه بكل واحد علىٰ حِدَة، وفي مسألتنا قبض واحد.

فإن قال قائل: هلاَّ ضمَّنتَ المودَع الأول بالتسليم، والثاني بالقَبْض.

قيل له: تسليمه إليه لا يوجب الضمان ما لم يقبض الثاني، فعَلِمْنا أن الموجِب للضمان هو قبض الثاني.

وأيضاً: فلما كان قابِضاً له، سقط فيه اعتبار الضمان بالتسليم، وتعلَّق الضمان بالقبض، وقد وَجَبَ به الضمان علىٰ الدافع، فامتَنَعَ وجوبُه علىٰ المدفوع إليه، كما وصفنا.

فإن قيل: فلو دَفَعَ إلىٰ رجلٍ دراهم يشتري له بها عبداً، فاشترىٰ بها أَمَةً، أو دابَّةً، أو شيئاً مما يخالف فيه الآمِر، وسلَّمَها إلىٰ البيِّع، كان للموكِّل أن يضمِّن إن شاء الوكيل، وإن شاء البيِّع، ومعلوم أن الوكيل إنما ضَمِنَها بقبض البيِّع، وكذلك البيِّع تعلَّق عليه الضمان بذلك القبض بعينه، فقد صار قبضاً واحداً، موجِباً للضمان علىٰ اثنَيْن.

وكذلك لو أنَّ رجلاً أَكْرَه رجلاً حتىٰ يسلِّم ماله إلىٰ رجل، فسلَّمه، والقابِضُ غيرُ مُكْرَه، كان للمُكْرَه أن يضمِّن أيَّهما شاء، إن شاء ضمَّن الذي أَكْرَه، وإن شاء ضمَّن القابض، فقد تعلَّق بقبضٍ واحد الضمان علىٰ اثنين.

قيل له: ليس هذا من مسألتنا في شيء، مِن قِبَل أنَّا قد بيَّنَّا في بَدْءِ اعتلالنا، أن المودَع الثاني قابض للأول، فامتنع أن يجب بقبضه الضمان علىٰ الثاني، وقد وَجَبَ به الضمان علىٰ الثاني، وفيما سألتَ[1]: البيِّع قابض لنفسه علىٰ الأول.

ألا ترىٰ أن ما يلحقه من الضمان لا يرجع به علىٰ الآخر، فلم يمنع وجوب الضمان علىٰ القابض بقبضه، وعلىٰ الآخر، وكذلك القابض من المُكرَه قَبَضَه لنفسه بالتسليم، إذ لم يكن تسليمه واقعاً لنفسه.

وفي مسألة المودَع، التسليم واقع للأول، وقد وَجَبَ الضمان عليه

(١) أي وجواب ما سألت عنه فيما لو دفع إلىٰ رجل دراهم... كذا.

بقبض الآخر، فسقط اعتبار حكم التسليم، فلذلك افترقا.

(وقال أبو يوسف ومحمد: يضمِّن الأولَ بالتسليم، والثاني بالقبض).

مسألة: [شكُّ المودَع في مدَّعِيَيْن لوديعةٍ أيَّهما أودَعَه؟]

قال أبو جعفر: (ومَن كان في يده ألف درهم، فحَضَره رجلان، كلُّ واحد يدَّعي أنه أودَعَه، فقال: أودَعَنِي أحدُكُمَا، ولا أدري أيَّكما هو؟ فإنه يُسْتَحلَفُ لهما).

وذلك أنَّ كلَّ واحد منهما لو أقَرَّ له به علىٰ انفراد، صحَّ إقراره له.

* (فإذا حَلَفَ لهما: بَرِئ، ولم يكن لهما غيرُ الألف التي في يده).

لأنه لم يُقِرّ بغيرها.

* **قال**: (فإن أبىٰ أن يحلف لهما: كانت الألف بينهما، وغَرِمَ لهما مثلها، وكانت بينهما).

وذلك لأن النُّكُول بمنزلة الإقرار، فصار كإقراره لكلِّ واحدٍ منهما، فيستَحِقَّانه نصفَيْن، ثم يَغْرَم لهما ألفاً أخرىٰ؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما يقول: قد استهلكتَ عليَّ ما أقررتَ به للآخر.

* * * * *

باب قِسْمَة الغَنَائِم والفَيء[1]

مسألة : [في الغنيمة الخُمُس]

قال أبو جعفر : (وفي الغنيمة الخُمُس التي ذكر الله تعالىٰ فيها، يُوضَع في مواضعه التي يَجِبُ وَضْعُه فيها).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[2] الآية.

مسألة : [قسمة الخُمُس]

قال أبو جعفر : (والمشهور عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أنه يُقْسَم علىٰ ثلاثة أصناف، وهي: اليَتَامىٰ، والمساكين، وأبناء السبيل.

قال : وقد روىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنه يُقْسَم في ذي القُربىٰ، واليتامىٰ، والمساكين، وابن السبيل».

(١) «الغنيمة: اسمٌ لما أُخذ من أموال المشركين بقتال... وأما الفيء فهو: كل ما صار من أموال المشركين إلىٰ المسلمين بغير قتال»، كما في أحكام القرآن للجصاص ٣/٧٤، وينظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/١٣٧، المغرب ٢/١١٤.

(٢) الأنفال: ٤١.

قال أحمد: اختلف السلف[1] في قسمة سهام الخُمُس في الأصل:

فقال قائلون: كانت القسمة علىٰ ستة أسهم: سهمٌ لله، وسهم للرسول صلىٰ الله عليه وسلم، وسهم لذوي القُربىٰ، وسهم لليتامىٰ، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل.

فقالوا: السهم الذي كان لله،: يُصْرَف إلىٰ الكعبة.

وقال آخرون: لم يكن لله سهم مفرَد في الخُمُس، وذِكْرُ الله له في هذا الموضع له وجهان:

أحدهما: علىٰ جهة التبرُّك بذكر الله، وافتتاح الكلام به، كما يُبْتَدَأ باسم الله في سائر الأمور تبرّكاً، فابتَدَأ بذكر اسم الله لنفعل مثلَه في أمورِنا تبرُّكاً به.

والآخر: أنه أخبر أن الخُمُس لله، بمعنىٰ أنه مصروفٌ في جهات القُربة إلىٰ الله، ثم بيَّن جهات القُربة إليه، وفسَّرها بما ذكر بعد، قالوا: فكانت القسمة في الأصل علىٰ خمسة.

[قسمة سهم الرسول صلىٰ الله عليه وسلم]

ثم اختلفوا بعد ذلك في سهم الرسول صلىٰ الله عليه وسلم بعد موته،

فقال قائلون من السلف: هو لقَرَابته مِن بعده.

وقال آخرون: هو لخليفته من بعده.

---

(١) بَحَث المؤلف رحمه الله هذه المسألة في أحكام القرآن بتوسع ٣/٦٠-٦٦، وينظر جامع البيان للطبري ١٠/١.

وقال الحسن بن محمد بن علي[١] رضي الله عنهم: أجمعوا علىٰ صَرْف هذَيْن السَّهْمَيْن في السِّلاح والكُرَاع[٢] في سبيل الله، يعني سهم الله، وسهم الرسول صلىٰ الله عليه وسلم.

وقال آخرون: سَقَطَ سهم الرسول صلىٰ الله عليه وسلم بموته، كما سَقَطَ سهمه مِن جملة الغنيمة، ومن الصَّفِي[٣]، ولأن السهم إنما يستحقه الحيُّ، ثم يُورَث عنه بعد صحة مِلكه، أو يموت حقُّه فيه، فأما بعد الموت، فلا يستَحِق أحدٌ سهماً، لاتفاق الجميع[٤] علىٰ سقوط سائر ما كان له في حياته من السهام.

[قسمة سهم ذوي القُربىٰ]

ثم اختلفوا في سهم ذوي القُربىٰ:

فكان من أصحابنا مَن يقول: إنما كان ذلك لقرابة النبي صلىٰ الله عليه وسلم، الذين نَصَرُوه، فكانوا يستحقُّون السَّهْم لمعنَيَيْن: النُّصْرة،

---

(١) الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب الهاشمي، المدني، أبوه ابن الحنفية، ثقة فقيه، من التابعين، توفي رحمه الله سنة مائة أو قبلها بسنة، له ترجمة في طبقات ابن سعد ٣٢٨/٥، تقريب التهذيب ص١٦٤ (١٢٨٤).

(٢) «الكُرَاع: سمي به الخيل خاصة، وعن محمد – بن الحسن –: الكراع: الخيل والبغال والحمير»، كما في المغرب ٢١٥/٢.

(٣) الصفي: ما كان يأخذه رئيس الجيش، ويختاره لنفسه من الغنيمة قبل القسمة، ومن هذا: صفية بنت حيي، اصطفاها صلىٰ الله عليه وسلم له من غنيمة خيبر، كما في النهاية لابن الأثير ٤٠/٣، المغرب ٤٧٦/١، وينظر سنن أبي داود، الخراج، باب ما جاء في سهم الصفي ٣٩٧/٣.

(٤) لم أقف علىٰ تخريجه.

والقرابة جميعاً.

واستدلَّ مَن قال ذلك: بأن «عثمان بن عفَّان، وجُبَير بن مُطْعِم لما سألا النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم عن اختصاصه بذلك بني المطلب، دون بني عبدِ شَمْس، وبني نَوْفَل، وقالا: أما بنو هاشم فلا يُنْكَر فَضْلُهم، لقَرَابَتِهم منك، ونحن وبنو المطلب سواءٌ في القُرْب منك[1]؟

فقال النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم: إن بني المطلب لم يفارِقُوني في جاهليةٍ ولا إسلام»[2].

فأخبرَ أنهم استحقُّوا السهمَ بالنُّصْرة والقرابة جميعاً، فلما لم يجتمعا، لم يستحقُّوه، فمَن جاء بعد ذلك من القرابة، فقد عُدِمَت منه النُّصرة، فحينئذ إنما يستحقه بالفقر دون غيره[3]، ولا حقَّ للأغنياء فيه.

---

(١) «كان عثمان رضي الله عنه من بني عبد شمس، وجبير رضي الله عنه من بني نوفل، وعبد شمس ونوفل وهاشم والمطلب سواء، الجميع بنو عبد مناف، فهذا معنىٰ قولهما: ونحن وهم منك بمنزلة واحدة، أي في الانتساب إلىٰ عبد مناف»، كما في فتح الباري لابن حجر ٢٤٥/٦.

(٢) أخرجه البخاري باختصار في صحيحه ٢٤٤/٦، وأخرجه أبو داود في سننه ٣٨٢/٣، سنن النسائي ١٣١/٧ وفيه لفظ المؤلف: «لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام». قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٠١/٣ عن رواية أبي داود والنسائي: «قال البرقاني: وهو علىٰ شرط مسلم».

(٣) وبهذا قال الكرخي، وقيل: هو الصحيح، كما في الهداية مع الفتح ٣٤٧/٥-٣٤٨، وهو الذي نصره الجصاص، والقول الآخر الذي سيذكره المصنف، هو قول الطحاوي.

قال الخوارزمي في الكفاية ٣٤٨/٥ «قول الكرخي هو أنهم يستحقونه في زمن النبي =

وقال آخرون مِن أصحابنا: إن سهم ذوي القربىٰ في الأصل لم يَجِبْ إلا للفقراء منهم، ولم يكن قطُّ مستَحَقّاً باسم القرابة، دون الفَقْر.

قالوا: والدليل علىٰ ذلك أنَّ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم أعطىٰ بني المطلب، ولم يعطِ بني عبدِ شَمْس، ولا بني نَوْفَل، وهم جميعاً في محلٍّ واحدٍ من القرابة، ولو كان مستَحَقّاً بالقُرب، لاستَحَقَّه الجميع، لتساويهم فيه.

ومن الدليل عليه أيضاً: أن الخلفاء الراشدين، وهم الخلفاء الأربعة، لم يُعْطُوا مِن سهم ذوي القُربىٰ الأغنياءَ منهم، وإنما أعطَوُا الفقراء[(١)].

قال ابن عباس فيما كَتَبَ به إلىٰ نَجْدَةَ[(٢)]: «وسألتَ عن سهم ذوي القُربىٰ لِمَنْ هو؟ [وهو لنا أهل البيت][(٣)]، وقد كان عُمرُ دعانا إلىٰ أن يُنْكِحَ منه أَيِّمَنا[(٤)]

صلىٰ الله عليه وسلم بالنصرة، وبعده بالفقر أي يسقط الأغنياء بعد موته، ولا يسقط الفقراء، وهو الأصح، وقال الطحاوي رحمه الله سهم الفقير منهم ساقط أيضاً». اهـ.

(١) كما سيأتي في الصفحة التالية.

(٢) نَجْدة بن عامر الحروري، من الخوارج، انفرد عن سائر الخوارج بآراء، وخرج علىٰ عبد الله بن الزبير، مستقلاً باليمامة، ثم استقر في البحرين، وحارب جيش مصعب بن الزبير، وانتصر عليه، وأقام نحو خمس سنين، ثم قتله أصحابه بعد أن نقموا عليه لأمور، وقيل: قتله أصحاب ابن الزبير، وأخباره كثيرة، توفي سنة ٦٩هـ، له ترجمة في لسان الميزان ١٤٨/٦، الأعلام ١٠/٨.

(٣) ساقطة من الأصل، وقد أثبتها من سنن النسائي، قسم الفيء ١٢٩/٧، وبه يتم تسلسل الكلام.

(٤) «الأيامىٰ: الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء، الواحد منهما: أيّم، سواء كان تزوج من قبل أو لم يتزوج» اهـ، مختار الصحاح (أيم).

ويُحْذِي[(١)] منه عائِلَنَا[(٢)]، ويَقْضيَ منه غارِمَنا، فأَبيْنَا عليه إلا أن يسلِّمه لنا، وأبىٰ ذلك علينا قومُنا»[(٣)].

وقال محمد بن إسحاق: «سألتُ أبا جعفر محمد بن علي رضي الله عنه فقلت: ما صَنَعَ عليٌّ في سهم ذي القُربىٰ حين وَلِي؟ فقال: سَلَكَ به سبيلَ أبي بكر وعمر»[(٤)].

وإذا ثبت ذلك عن الخلفاء الراشدين، صار بحيث لا يمتنع خلافه، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «عليكُم بسُنَّتِي، وسُنَّة الخلفاء الراشدين مِن بعدي، تمسكوا بها، وعضُّوا عليها بالنَّواجِذ[(٥)]»[(٦)].

فلو لم يكن فيه غير اتفاق هؤلاء، لكان فيه غَنَاء وكفاية عن الاحتجاج بغيره، وهذا عندنا مما لا يسوغ الاجتهاد في مخالفته.

ويدل عليه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «اقْتَدُوا بالَّذِيْن مِن بَعدي

---

(١) في الأصل (يخدم)، والتصويب من سنن النسائي ١٢٩/٧، ويحذي: مِن أحذيته: إذا أعطيته، النهاية ٣٥٨/١.

(٢) العائل: الفقير، مختار الصحاح (عيل).

(٣) صحيح مسلم ١٤٤٦/٣، سنن النسائي ١٢٩/٧، سنن أبي داود ٣٨٤/٣ وسكت عنه، ولفظ المؤلف قريب جداً من لفظ النسائي.

(٤) سنن البيهقي ٣٤٣/٦، ونَقَل عن الإمام الشافعي ضَعْف هذه الرواية من ناحية المعنىٰ.

(٥) أي تمسكوا بها، كما يتمسك العاضُّ بجميع أضراسه، النهاية ٢٠/٥.

(٦) جزء من حديث رواه أبو داود في سننه ١٤/٥، وسكت عنه، سنن الترمذي ٤٤/٥، وقال: حديث حسن صحيح، سنن ابن ماجه ١٦/١ المستدرك للحاكم ٩٦/١ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه.

أبي بكر وعمر»(١).

فما اتفقا عليه فهو الحق، بقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

فإن قال قائل: قوله تعالىٰ: ﴿وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ﴾(٢)، يقتضي عمومُه وجوبَ السهم للفقراء والأغنياء منهم.

قيل له: هذا عندنا ليس بعموم، بل هو مُجْمَل(٣) لا يصح الاحتجاج به، لِمَا نبيِّنُه إن شاء الله.

وعلىٰ أنه لو كان عموماً، لكان ما قدَّمناه من الدلائل يخصه.

وإنما قلنا إنه ليس بعموم، وأنه مجمَلٌ موقوفُ الحكم علىٰ البيان، مِن قِبَل أنَّ قوله: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾: لا يختصُّ بقرابة النبي صلىٰ الله عليه وسلم دون قرابة غيره، إذ كان الاسم يتناول الجميع، ألا ترىٰ أنَّ قولَه تعالىٰ: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَـٰقَ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ لَا تَعْبُدُونَ إِلَّا ٱللَّهَ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا وَذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾(٤)، لم يختص بقرابة نبيٍّ، دون غيره من الناس.

وقد كان يجوز أن يكون المراد به: قرابة الخليفة، أو قرابة الغانِمِين،

---

(١) سنن الترمذي ٥/٦٠٩ وقال: حديث حسن، سنن ابن ماجه ١/٣٧، المستدرك ٣/٧٥ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه.

(٢) الأنفال: ٤١.

(٣) العام: هو كل لفظ ينتظم جمعاً من الأسماء، لفظاً ومعنىٰ. أصول السرخسي ١/١٢٥، والمجمل: لفظ لا يُفهَم المراد منه إلا باستفسار من المُجْمِل، وبيانٍ من جهته. أصول السرخسي ١/١٦٨.

(٤) البقرة: ٨٣.

أو أمير الجيش.

وروىٰ قتادة عن الحسن أنَّ المراد به قرابة الخلفاء[(١)].

فلما لم يكن في الآية دلالة علىٰ تخصيص قرابة النبي صلىٰ الله عليه وسلم بذلك دون غيرهم، حَصَلَ اللفظُ مُجْمَلاً، مفتَقِراً إلىٰ البيان، فسقط الاحتجاج بعمومه.

فإن قيل: قد «أعطىٰ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم العباسَ من سهم ذوي القربىٰ، وكان من الأغنياء»[(٢)].

فدل أنَّ الغنيَّ منهم يستحقه، وأنه غير مخصوصٍ بالفقراء.

قيل له: ليسَ معنا يقينٌ بأن العباسَ كان غنياً في الحال التي أعطاه النبي صلىٰ الله عليه وسلم مِن سهم ذوي القربىٰ، وليس كونه كان غنياً في وقتٍ ما، يوجب أن يكون غنياً أبداً.

وأيضاً: فجائزٌ أن يكون أعطاه ليفرِّقه علىٰ فقراء بني هاشم.

وإن صحَّ أنه أعطاه وهو غني، وأنه أَخَذَه لنفسه: كان وجهه أنه اجتمع له النُّصْرة، والقرابة، فاستَحَقَّه في حال الغِنَىٰ والفقر.

* ومن الدليل علىٰ أنه مستَحَقٌّ بالفقر دون غيره بعد النبي صلىٰ الله عليه وسلم: أنَّا وَجَدْنَا سائر مَن ذُكِرَ مع ذوي القربىٰ في الآية لم يستَحِقُّوه إلا بالفقر، وهم اليتامىٰ والمساكين وأبناء السبيل، والمعنىٰ فيه أنه سهم

(١) جامع البيان للطبري ١٠/٧.

(٢) قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٠١: «ذكره الشافعي» اهـ، وهو في مختصر المزني ص١٥١.

من الخُمُس، وكلُّ جزء من الخُمُس لا يجوز أن يُسْتَحَقَّ إلا بالفقر.

* ويـدل عليـه أيـضاً: مـا روي في الأثـر: «أنَّ آلَ محمـدٍ لمـا مُنِعُـوا الصدقة، جُعِلَ لهم سهمٌ من الخُمُس»[(١)].

فلما أُبْدِلُوا من الصدقة سهماً، وكانت الصدقة مقصورة علىٰ الفقراء، وَجَبَ أن يكون السهم الذي أُقيم مقامَه، مقصوراً علىٰ الفقـراء منـهم دون غيرهم.

ويدل علىٰ ما ذكرنا أيضاً: ما روي أنه «قيل: يا رسول الله! ما تقول في الغنيمة؟ قال: خُمُسُها لله، وأربعةُ أخماسها للجيش»[(٢)].

فقوله: «الخمس لله»: يدل علىٰ أنه مصروفٌ في الفقراء؛ لأن ما أُطلِقَ

---

(١) في صحيح مسلم ٧٥٣/٢ قال صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد إنما هي أوساخ الناس، ادعوا لي مَحْمِيَّة (وكان علىٰ الخمس) وقال له: أَصْدِق عنهما – لرجلين من آل النبي صلىٰ الله عليه وسلم – من الخمس كذا وكذا» اهـ، أي ادفع لهما الصداق من الخمس، ورواه الطبراني في الكبير مرفوعاً إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا يحل لكم أهل البيت من الصدقات شيء، إنما هي غسالة الأيدي، وإن لكم في خمس الخمس لما يغنيكم»، كما في نصب الراية ٤٠٤/٣، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩١/٣: «فيه حسين بن قيس الملقب بحنش، وفيه كلام كثير، وقد وثقه أبو محصن» اهـ.

وكذلك رواه مرفوعاً الطبري في جامع البيان ٥/١٠، ورواه أيضاً في الموضع نفسه أثراً عن مجاهد، وكذلك ابن أبي شيبة في مصنفه ٢١٥/٣، ورواه مرفوعاً ابن أبي حاتم في تفسيره بإسناد حسن، كما في فتح القدير لابن الهمام ٢٤٥/٣.

(٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال ص١٩، شرح معاني الآثار ٢٧٦/٣، جامع البيان للطبري ٤/١٠، وقد ذكره المؤلف بالمعنىٰ.

أنه لله من الأموال، فهو ما سبيله أن يصرَف إلىٰ الفقراء، لقوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾(١).

قيل: إن المراد به الزكاة.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في اللُّقَطَة: «فإن جاءَ صاحبُها، وإلا فهي مالُ الله يُؤْتِيه مَن يَشاء»(٢)، يعني أنها تُصرفُ إلىٰ الفقراء.

مسألة: [قَسْمِةُ الفَيء]

قال أبو جعفر: (وأما الفَيء فيُقْسَم كله كذلك علىٰ ما ذكرنا، مما يُقْسَم عليه الخُمُس من الغنائم، في كل واحد من القَولَيْن الذي ذكرنا).

قال أحمد: قال أبو يوسف في جواب المسائل التي سأله عنها الرَّشِيد(٣): «إن الفيء: الخراجُ عندنا خراجُ الأرض، لقولِ الله تعالىٰ: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾(٤)، ثم

---

(١) النور: ٣٣.

(٢) تقدم.

(٣) هارون الرشيد بن المهدي محمد، من أنبل الخلفاء العباسيين، كان ذا حج وجهاد، وغزو وشجاعة ورأي، يحب العلماء، ويعظم حرمات الدِّين، توفي رحمه الله سنة ١٩٣هـ، له ترجمة في سير النبلاء ٩/٢٨٦، وكان الرشيد قد طلب من القاضي أبي يوسف رحمه الله أن يضع له كتاباً في الخراج، فألف له كتاب: (الخراج).

(٤) الحشر: ٧.

قال: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾[١]، ثم قال: ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ﴾[٢] وهم الأنصار، ثم قال: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ﴾[٣]، فهذا لمَن جاء بعدَهم إلىٰ يوم القيامة»[٤].

فجعل الفيء عائداً علىٰ كافة المسلمين، حسب منازلهم في استحقاقهم.

وأجمع عمرُ بن الخطاب في جماعةٍ مِن الصحابة علىٰ وَضْع الخراج علىٰ الأرضين، وقد كان خالفَه منهم الزبيرُ وبلال، فاحتجَّ عليهم بهذه الآية، فرَجَعُوا إلىٰ قوله، وتَبيَّنوا طريقَ الحق فيه[٥].

قال أحمد: فإذا كان الفيء عنده الخراج، فليس هو إذاً مقسوماً علىٰ ما يُقْسَم عليه الخُمُس، لأن الخُمُسَ لا يستَحِقُّه إلا الفقراءُ، والخراجُ مصروفٌ فيما يعود نَفْعُه علىٰ كافة أهل الإسلام[٦].

---

(١) الحشر: ٨.

(٢) الحشر: ٩.

(٣) الحشر: ١٠.

(٤) كتاب الخراج لأبي يوسف ص٢٥.

(٥) الخراج لأبي يوسف ص٢٥ وما بعدها، سنن البيهقي ١٣٨/٩.

(٦) هذا اعتراض من الجصاص علىٰ الطحاوي في عبارته: (أنَّ الفيء يُقسم كما تقسم الغنيمة)، ويبيِّن الجصاص أنَّ الخراج هو فيء أيضاً، كما في أحكام القرآن ٧٤/٣، ويُصرف في مصالح المسلمين، قال ابن عابدين في الحاشية ١٣٨/٤: «ما أُخِذ بالقتال والحرب: غنيمة، وما أُخذ بعده مما وُضع عليهم قهراً كالجزية والخراج: فيء... يوضع في بيت المال».اهـ

مسألة : [مصارِفُ الفَيء]

قال أبو جعفر : (وما أُخِذَ من مال المشرك، وما لم يُوْجَف[١] عليه بخَيْل ولا رِكَاب، أو مِن خَراج الأرضين، أو من خَراج رقاب المشرِكين، أو من المختلفين من أهل الذمة، وأهل الحرب في التجارات في بلدان المسلمين، فإنَّ في ذلك كلِّه أرزاقَ القضاة، وسدَّ الثُّغُور، وأرزاقَ المقاتِلَة، وإصلاحَ الجسورِ والقناطرِ، وبناءَ المساجد، فما فَضَل بعد ذلك قَسَمَه الإمامُ بين المسلمين).

قال أحمد : الأصل فيه ما قدَّمنا[٢] من الآيات، وهي قوله تعالىٰ: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ﴾ إلىٰ آخرها.

فجعل الفيء عائداً علىٰ الكافة، فينبغي أن يُصرف في هذه الوجوه التي ذكرها.

وكذلك فَعَلَ عمر[٣] بحضرة الصحابة، واتفقوا معه عليه.

مسألة : [الغَنيمة لمَنْ شَهِدَ القتال]

قال أبو جعفر : (ولا يَدخل في ذلك العبد، ولا الأعراب الذين لا يحضُرون القتال).

وذلك «لأن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم لم يكن يُسْهِم للعبد، وكان

---

(١) ما أوجف المسلمون عليه: أي أَعْمَلوا خيلَهم أو ركابَهم في تحصيله، كما في المغرب ٢/٣٤٣.

(٢) في الصفحة السابقة.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٤/١٥١-١٥٢، سنن البيهقي ٦/٣٥١.

يَرْضَخ[١] لهم»[٢].

وفي حديث علقمة بن مَرْثَد عن أبي يزيد عن أبيه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال في وصية الجيش: فإن أسلموا فلا شيء لهم في القسمة حتىٰ يشهدوا القتال»[٣].

مسألة: [إعطاء الإمام الناسَ علىٰ قَدْر الحاجة]

قال أبو جعفر: (ويُعطَىٰ الناسُ مِن ذلك علىٰ مقدار الحاجة).

وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: «والله الذي لا إله إلا هو، ما أحدٌ إلا وله في هذا المال حق، أُعطِيَه أو مُنِعَه، وما أحدٌ أحقُّ به مِن أحد إلا عبد مملوك، وما أنا فيه إلا كأحدهم، ولكنَّا علىٰ منازلنا مِن كتاب الله، وقَسْمِنَا مِن رسول الله، فالرجل وبلاؤه في الإسلام، والرجل وقَدَمُه في الإسلام، والرجل وغَنَاؤه[٤] في الإسلام، والرجل وحاجَته»[٥].

---

(١) الرَّضْخ: العطية القليلة، كما في النهاية ٢/٢٢٨، المصباح المنير (رضخ)، وهذا في اللغة، وأما في الاصطلاح فهو: عطية من الغنيمة دون السهم لمن لا سهم له، يجتهد الإمام في قدرها، ينظر طلبة الطلبة ص١٨٩، والزاهر للأزهري ص١٨٤، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢/٢٥٧.

(٢) في صحيح مسلم ٣/١٤٤٦ بلفظ: «لم يكن لهم سهم معلوم إلا أن يُحذيا من غنائم القوم»، وبلفظ: يرضخ: في سنن أبي داود ٣/١٧٠، وسكت عنه.

(٣) سنن البيهقي ٩/٥٠ أخرج عن عمر رضي الله عنه: «الغنيمة علىٰ من شهد الوقعة»، وهو في مصنف عبد الرزاق بإسناد صحيح، كما في الفتح لابن حجر ٦/٢٢٤.

(٤) الغَنَاء: بفتح الغين والمد: هو النفع، تهذيب الأسماء للنووي ٣/٦٤.

(٥) مسند أحمد ١/٤٢، واللفظ قريب جداً منه، سنن أبي داود، وسكت عنه، =

مسألة : [للإمام التفضيل بين الناس في العطية]

قال أبو جعفر : (وله أن يفضِّل إن رأىٰ التفضيلَ، أو يسوِّيَ بينهم إن رأىٰ ذلك).

قال أحمد : هذا موكولٌ إلىٰ رأي الإمام واجتهاده في توخِّي المصلحة، وقد روي أنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه كان يسوِّي بينهم[1]، ثم رأىٰ عمر رضي الله عنه التفضيل[2]، ثم حكي عنه أنه قال: إن عِشتُ إلىٰ قابلٍ لأجعلن الناس بَنَاناً واحداً، يعني شيئاً واحداً، وهذا يدل علىٰ أنه رأىٰ التسوية حين قال ذلك.

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: يسوِّي بينهم في العطاء[3].

وهذا عندنا علىٰ أنه رأىٰ المصلحة في التسوية في ذلك الوقت.

مسألة : [تقسيم أربعة أخماس الغنيمة مما سوىٰ الأرضين]

قال أبو جعفر : (وأما أربعة أخماس الغنيمة مما سوىٰ الأرضين، فيُقْسَم بين الغانمين، ويُرْضَخْ للعبيد والنِّساء إذا حَضَرُوا القتال بأمر الإمام).

قال المنذري في تهذيبه ٤/٢٠٤: في إسناده محمد بن إسحاق اهـ. قال عنه ابن حجر في التقريب ص/٤٦٧ (٥٧٢٥): صدوق يدلس اهـ، وقد رواه هنا معنعناً، وأخرجه البيهقي في السنن ٦/٣٤٦ من طريق أبي داود.

(١) سنن البيهقي ٦/٣٤٨.

(٢) سنن البيهقي ٦/٣٤٨.

(٣) سنن البيهقي ٦/٣٤٩.

وذلك لقولِ الله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[1].

فجَعَلَهُ غنيمةً لهم، واستثنىٰ منها الخُمُس، فيثبت أنَّ الباقي بعد الخُمُس للغانمين، كما قال الله تعالىٰ: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾[2]، عُلِمَ أنَّ الباقي للأب، وقد أكَّد ذلك بقوله تعالىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾[3].

ولا يُسهَم للعبيد والنِّساء، ويُرْضَخُ لهم، لما روي عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم[4].

ومسألةُ سهم الفارس والرَّاجِل، قد بيَّنَّاها بعدَ هذا الموضع في أبواب السِّيَر، وكذلك مسألة اعتبار حالِ الدخول في سهم الفارس.

مسألة : [سهم مَن مات من الغانمين في دار الحرب]

قال أبو جعفر : (ومَن مات في دار الحرب قبل إحراز الغنيمة في دار الإسلام، أو بيعِها، أو قِسْمَتِها: فلا سَهْمَ له).

قال أبو بكر أحمد : الغنيمة حكمُها علىٰ ثلاثة منازل:

ما لم تُحْرَز: لم يثبت فيها حقٌّ للغانمين، فإذا أُحْرِزَت: ثَبَت فيها الحق، ولم تُمْلَك، فإذا قُسِمَت: مُلِكَت.

---

(١) الأنفال: ٤١.

(٢) النساء: ١١.

(٣) الأنفال: ٦٩.

(٤) تقدم.

وإنما كان كذلك؛ لأنه صحَّ عندنا أنَّ جيشاً لو لَحِقَهُم في هذه الحال قبل الإحراز: شَرَكَهم فيها.

فإن مات منهم واحدٌ بعد إحراز الغنيمة في دار الإسلام: كان نصيبُه لورثته؛ لأنه وإن لم يُمْلَك، فقد ثبت له فيها حق.

والحقوق قد يجوز أن تنتقل إلىٰ الورثة، مثل العبد الجاني، قد يثبت فيه الحق لوليِّ الجناية، بأن يُدْفَع أو يَفْدِي، ولم يَمْلِكه بعد، ثم إذا مات انتقل ذلك الحق إلىٰ وارثه، وقام فيه مقامَه، كذلك ما وصفنا.

فإذا قُسِمَت: مَلَكَ كلُّ واحدٍ منهم نصيبَه، لتعيُّن حقِّه فيه، وانقطاعِ حق غيره عنه.

فإن قُسِمَت في دار الحرب، أو بِيْعَت: تَثْبُت حقوقُهم فيها، وانتَقَلَتْ بالموت إلىٰ ورثتهم؛ لأن جيشاً لو لَحِقَهُم بعدَ البيع، أو القسمة: لم يَشْرَكْهُم فيها، وذلك لأن بيعَ الإمام وقِسْمَتَه جائزة، إذ كانت مسألة اجتهادٍ يَنْفُذ فيها حكمُ الحاكم إذا حَكَم به، وفي بيعه وقِسمته حكمٌ منه يَقطع حقَّ كلِّ واحدٍ غيرَهم عنه، فتثبُت حقوقهم فيه.

مسألة : [غنيمةُ مَنْ لَحِقَ الإمامَ في دار الحرب للقتال]

قال : (ومَنْ لَحِقَ الإمامَ في دار الحرب قبل خروجِهِ منها، طالباً للقتال: استَحَقَّ معهم الغنيمة).

قال أحمد : وروي نحو ذلك عن عمر(١)، ولأنه لا يُسْتَغْنَىٰ عن القتال إلىٰ أن يحصلوا في دار الإسلام ومَنَعَتِها، فلما كانت الحاجة إلىٰ القتال

(١) مصنف عبد الرزاق ٥/٣٠٣.

قائمة في إحراز الغنيمة، استَحَقَّ السهم وإن لم يُقَاتِل، كما لو وَقَفَ رِدْءاً لهم ولم يقاتل: استَحَقَّ السهم، وقد بيَّنَّا هذه المسألة أيضاً في السِّيَر.

مسألة: [ليس للإمام قسمة الغنائم في دار الحرب]

قال أبو جعفر: (ولا ينبغي للإمام أن يَقْسِم الغنائم في دار الحرب).

وذلك لأنَّ جيشاً لو لَحِقَهم: شَرِكَهم فيها علىٰ ما بيَّنَّا، وإذا قَسَمَ: جازت قسمته؛ لأنها ممَّا يسوغ الاجتهاد فيه، فينفَذ حكم الإمام فيها.

فإن قيل: «قَسَمَ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم غنائِمَ بني المُصْطَلِق قبل رجوعه إلىٰ المدينة»(١).

قيل له: لأن الموضعَ صار مظهوراً عليه، وصار من حَيِّز الإسلام.

مسألة: [قِسمة ما غَنِمَه المسلمون من الأرضين]

قال أبو جعفر: (وما غَنِمَه المسلمون من الأرضين، كان إلىٰ الإمام أن يَقْسِمَها علىٰ ما تُقْسَم عليه الغنائم إن رأىٰ ذلك حظاً، وله أن يُوقِفَها إلىٰ المسلمين، ويجعلَها أرضَ خراج، ويكون خراجُها مصروفاً إلىٰ ما ذكرنا وجهه في هذا الكتاب.

---

(١) قال الحافظ في التلخيص الحبير ١٠٥/٣: «أما قسمة غنائم بني المصطلق، فذكره الشافعي في الأم هكذا - وهو في الأم ١٤٠/٤-١٤١ - واستنبطه البيهقي - كما في السنن ٥٤/٩ - من حديث أبي سعيد قال: «غزونا مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم غزوة بني المصطلق، فسَبَيْنا كرائم العرب، فطالت علينا الغُربة، ورغبنا في الفداء، وأردنا أن نستمتع ونعزل...» الحديث، قال: ففيه دليل علىٰ أنه قسم غنائمهم قبل رجوعه إلىٰ المدينة».اهـ، وحديث أبي سعيد هو في صحيح البخاري ١٧٠/٥، وصحيح مسلم ١٣٥٤/٣.

فإن شاء أن يمُنَّ علىٰ أهلها المغنومة عليهم، كما فَعَلَ عمرُ بن الخطاب في السَّوَاد[١]، فتكون الأرض إذا فَعَلَ ذلك مِلْكاً لهم، يتوارثونها كما يتوارثون سائر أموالهم.

وإن شاء أَنْ ينقُلَ إليها قوماً من أهل الذمة سِوَاهم، فيجعلهم في ذلك كلهم لو مَنَّ عليهم فيها.

وإن شاء قَسَمَها بين الغانمين، وكانت أرضَ عُشْر.

وإن وَقَفَها، أو مَنَّ علىٰ أهلها، أو نَقَل قوماً مِن أهل الذمة: فهي أرض خراج).

قال أحمد : قوله: وإن شاء وَقَفَها: لا أعرفه عن أصحابنا، وإنما المشهور عنهم في سائر كتبهم، وما سمعنَاه مِن شيوخنا أنه بالخيار: إن شاء قَسَمَها بين الغانمين بعد إخراج الخُمُس، وتكون حينئذ أرض عُشْر.

وإن شاء مَنَّ علىٰ أهلها، وَوَضَعَ عليهم [الجزية][٢]، وعلىٰ الأرضين الخراج، ويكونون ذِمَّةً أحراراً، وأرضوهم ملكاً لهم يتوارثونها ويتبايعونها.

وإن شاء استَرَقَّ أهلَها، أو قَتَلَهم[٣]، ونَقَلَ إليها قوماً مِن أهل الذمة، فيجعلُ الأرضين ملكاً لهم، وتكون أرضَ خَراج[٤].

---

(١) يأتي تعريف السواد، وتخريج الأثر في الصفحة التالية.

(٢) ساقطة من الأصل، والعبارة تامة في تبيين الحقائق ٣/٢٤٨.

(٣) في الأصل: (قسمهم)، والصواب: (قَتَلهم)، كما في متن القدوري مع اللباب ٤/١٢٤ وغيره، والله أعلم.

(٤) وجاء مثل كلام الجصاص في متن القدوري مع اللباب ٤/١٢٣، الهداية =

والذي ذكره أبو جعفر مِنْ وَقْفِها: يجوز أن يكون من روايةٍ وقعتْ إليه عنهم، ولم تَبْلُغْنا.

والأصل في ذلك: «أنَّ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم فَتَحَ مكة عَنْوةً[١] ومَنَّ عليهم، وأَقَرَّهم علىٰ ديارهم وأموالِهم»[٢].

«وقد قَسَمَ بعضَ حصون خَيْبَر، ولم يَقْسِم بعضَها»[٣]، فعَلِمْنا أنَّ الإمام مخيَّرٌ بين القسمة، وبين المَنِّ والإقرار علىٰ أموالهم وأرضيهم.

«وفَتَحَ عُمر السوادَ[٤]، وشاور عليًّا وغيرَه من الصحابة، فأشاروا عليه بإقرار أهلها، ووضع الخراج، وخالفه الزبيرُ وبلالٌ ونَفَر آخرون، واحتجَّ عليهم بقول الله تعالىٰ: ﴿كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡ﴾[٥]، ثم قال:

٢/١٤١، تبيين الحقائق ٣/٢٤٨.

(١) «أصله من عَنَا عنواً: إذا ذل وخضع، والاسم: العَنْوة، ومنها قولهم: فتحت مكة عنوة، أي قَسْراً وقهراً»، كما في المغرب ٢/٨٧.

(٢) صحيح مسلم ٣/١٤٠٥.

(٣) سنن أبي داود ٣/٤١٠ وفيه: «قَسَم رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم خيبر نصفين: نصفاً لنوائبه وحاجته، ونصفاً بين المسلمين»، وإسناده جيد، كما نقل ذلك الزيلعي في نصب الراية عن صاحب التنقيح – ابن عبد الهادي – وقد توسع الزيلعي في الكلام عليه.

(٤) أي سواد العراق. «وسمي سواد العراق لخُضْرة أشجاره وزروعه... وهو الذي فُتِح علىٰ عهد عمر رضي الله عنه». اهـ، كما في المغرب ١/٤٢٠.

(٥) الحشر: ٧.

﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَـٰجِرِينَ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ﴾[(١)]»[(٢)].

فقد دلَّت هذه الآيات علىٰ أنه لا يجوز أن تكون الغنائم دُولَةً بين الأغنياء، ويبقىٰ الفقراءُ بغير شيء، وأوجبتْ أيضاً الحقَّ لمَن يجيء بعدهم.

وذلك لا يكون إلا بإقرار أهلها، ووَضْعِ الخراج، ليُشَارِكَهم فيها مَن جاء بعدهم، فرجعوا جميعاً إلىٰ قوله، وصاروا مَحجوجين بما نبَّههم عليه من دلالة هذه الآيات علىٰ صحة ما ذَهَبَ إليه، فتبيَّنوه ورَضُوا بحُكمه فيما حكَمَ به في السَّواد، فصار إجماعاً.

وقد تكلَّمنا في مسألة فتح مكة في أبواب السِّيَر من هذا الكتاب، بجُملةٍ كافية لمَن تدبَّرها، وكان الحقُّ طَلِبَه معها.

مسألة: [بيعُ أرضِ الخَرَاج]

ويجوز بيع أرضِ الخراج؛ لأنها مِلكٌ لمَنْ أُقِرَّ عليها، والدليل عليه: أنَّ المواريثَ تجري فيها، ولا يجوز لأحدٍ أَخْذها من أيديهم، ولا أن يَحُول بينهم وبينها، كما أنَّ مَن أقرَّهم النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم من أهل مكة، ومَنَّ عليهم، كانوا مالِكين لأموالهم التي كانت لهم قَبْل الظهور والغَلَبَة.

فإن قال قائل: إنما أقرَّ عمرُ أهلَ السَّوَاد علىٰ حُكم الفيء.

---

(١) الحشر: ٨-١٠.

(٢) وقد روىٰ خبر فتح سواد العراق ابنُ سعد في الطبقات، كما في نصب الراية ٣/٤٠٠ في ترجمة عثمان بن حنيف، ولم أجده في المطبوع من الطبقات، والمطبوع كما هو معلوم ناقص، سنن البيهقي ٦/٣١٨، ٩/١٣٨.

قيل له: لو كان كذلك، كان مَن أسلم منهم لا يكون حُرًّا، ولا كانت الجزية واجبة عليه، مثل العبد، وكان يكون بعد إسلامه بمنزلة العبد إذا أسلم.

* وأما ما ذَكَرَ أبو جعفر في وجوب العُشْر إذا قَسَمَ، والخراجِ إذا لم يَقْسِم: فإن الأصل فيه أنَّ المسلم لا يُبْتَدأ بالخراج؛ لأنه فيءٌ، والكافرُ لا يُبْتَدأ بالعُشر الذي هو صدقة؛ لأن الصدقة قُربةٌ، ولا قُربةَ للكافر.

وقد يجوز إيجاب العُشر في أرض الخراج إذا أقرَّ الإمامُ أهلَها عليها، ورأىٰ ذلك، ولا يكون صدقةً، بل يُوضع موضِعَ الخراج، ذَكَرَه محمد في الزيادات.

مسألة: [خراجُ أرضٍ باعها ذمي لمسلم]

قال أبو جعفر: (ومَن باع من أهل الذمة أرضَ خراجٍ من مسلم: فعليه الخراجُ بحاله).

وذلك لما «روي أنَّ الرُّفَيْل[1] أسلم، فقال علي رضي الله عنه: إن أقمتَ علىٰ أرضكَ، فعليك الخراج»[2].

وروي نحو ذلك عن عمر بن الخطاب في دِهْقَانةِ[3] نهر المَلِك، حين أسلمت.

(١) «الرُّفَيْل: هو من الفُرْس، أسلم أيام عمر رضي الله عنه»، كما في الإكمال لابن ماكولا ٤/٩٤.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٢/٣٣٣، سنن البيهقي ٩/١٤٢.

(٣) «الدهقان: بكسر الدال وضمها، رئيس القرية... وأصحاب الزراعة، وهو معرب». النهاية ٢/١٤٥، وينظر لأثره المصنف ١٢/٣٣٣.

وأيضاً: فإن الخراج يعودُ نفعُه علىٰ كافَّة المسلمين، وقد ثَبَتَ ذلك في الأرض، فلا يجوز نَقْلُه إلىٰ العُشْر، الذي هو حقٌّ لخاصٍّ من المسلمين ببيعه إياها، إذ لا سبيل لهما إلىٰ إبطال ما قد ثبت من الحق فيها للكافَّة.

مسألة: [شراء الذمي أرضَ عُشر من مسلم]

قال أبو جعفر: (وإذا اشترىٰ الذميُّ أرضاً من أرض العُشر من مسلم: فعليه الخراج في قول أبي حنيفة، ثم لا يعودُ إلىٰ العُشر أبداً وإن مَلَكَها مسلمٌ.

وقال أبو يوسف: علىٰ الذمي فيها عُشْرَان، ويوضَعَان موضعَ الخراج.

وقال محمد: هي أرضُ عُشْر علىٰ حالِها، وتوضَعُ في مواضع العُشْر).

قال أحمد: يعني أنه يوضع موضِعَ الصدقة.

قال أحمد: روىٰ ابنُ سَمَاعة عن محمد: أنه يوضَعُ موضِعَ الخراج، إلا أنه فيما تُخْرِجُ الأرض.

والأصل في ذلك: أنَّ الواجب كان عليها في المسلم: العُشْر، وهو صدقة، ولا جائز أَخْذُ الصدقة من الذمي؛ لأن الصدقة قُرْبةٌ، ولا قُرْبَةَ للذمي، فوجب أن يَسقط العُشر بمِلك الذمي، ثم إذا سَقَطَ العُشْر، واحتَجْنَا إلىٰ إثبات الحق فيها، إذْ لا يجوز إخلاء الأرض من وجوب حقٍّ فيها، فوَجَبَ أن يكون ذلك الحق هو الخراج؛ لأن الكافر لا يُبْتَدأ بالعُشْر.

ألا ترىٰ أنَّ الإمام إذا أقرَّ أهلَ الأرض عليها بعد الظهور عليها، أنَّ الواجب عليهم هو الخراج، فلا يمتنع من نَقْلها من العُشْر إلىٰ الخراج؛ لأن الخراج عائدٌ علىٰ كافَّة المسلمين، فلم يَسقط حقُّ مستحقِّي العُشْر

الذي كان فيها، وهم الفقراء.

وليس ذلك كأرض الخراج إذا أسلم أهلُها، واشتراها مسلم؛ لأن فيه إسقاطَ حق الكافَّة إلىٰ الخاصَّة.

وأصل أبي حنيفة: أنها إذا وجب فيها خراجٌ أو عُشْرَانِ، لم تنتقل إلىٰ العشر الواحد أبداً، وقد يجوز أن تنتقل من العُشر إلىٰ الخراج، وإلىٰ العُشْرَيْن.

فقال في تَغْلِبِيٍّ[1] اشترىٰ أرض عُشْر: أنَّ عليه عُشْرَيْن.

فإذا اشتراها من التغلبي ذميٌّ: فعليه عُشْرَان في رواية أبي يوسف ومحمد عن أبي حنيفة[2].

وفي روايةِ الحسنِ بن زياد عن أبي حنيفة: عليه الخراج.

* وأما أبو يوسف فإنه يقول: إنه قد يُنْقَل من العُشْر إلىٰ العُشْرَيْن بشراء الذمي والتغلبي، ثم يعودُ إلىٰ عُشْر واحدٍ إذا اشتراها مسلم.

وجَعَلَها أبو يوسف بمنزلة أموال الزَّكَاوَات بسَنَتِه لو مَرَّ بها مسلم، وعلىٰ العاشِرِ أن يأخذ منه رُبُعَ العُشر وهو زكاته، ولو كانت لذمي أَخَذَ منه نصفَ العُشْر: مِثْلَي ما يُؤخذ من المسلم، فإن عاد إلىٰ المسلم: عاد إلىٰ رُبُعِ العُشر.

(١) «بنو تغلب: قوم من مشركي العرب، طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية، فأبوا، فصولحوا علىٰ أن يعطوا الصدقة مضاعفة، فرضوا». المغرب ١٠٧/٢، وينظر الأموال لأبي عبيد ص٣٢.

(٢) وعليه مشىٰ في الكنز وشارحه الزيلعي ٢٩٤/١، وابن عابدين ٣٢٩/٢.

وكذلك الأرضون عنده إذا كان أصلُها العُشر، فأما إذا كانت خراجيَّة في الأصل، فإنها لا تنتقل إلىٰ العُشْر أبداً.

* وأما أصلُ محمد: فإنه يعتبر ما ابتُدِيَتْ به الأرض، فإن ابتُدِيَتْ بالخراج: لم يَنتقل أبداً، وإن ابتُدِيَت بالعُشْر: لم ينتقل أبداً، لا إلىٰ الخراج، ولا إلىٰ عُشْرَيْن بشراء ذمي، ولا تغلبي نصراني.

وروىٰ ابنُ سماعة عنه أيضاً: أنها تنتقل بشراء التغلبي لها إلىٰ عُشْرَين، وتوضَعُ موضع الخراج، إلا أنها تكون فيما تُخرجه الأرض.

وقال محمد: إذا ابتُدِئ التغلبي، بأن جُعِلَ علىٰ أرضه عُشْرَان، ثم أسلم، أو باعها من مسلمٍ أو ذمي: فالعُشْرَان علىٰ حالهما في قول محمد.

قال أحمد: والصحيح الذي استقرَّ عليه قولُه المشهور: أنه يُعْتَبَرْ ما تُبْتَدأ به الأرض، ثم لا يَتغيَّر أبداً.

ووجه قوله ذلك: أنَّ ذلك حقٌّ قد تعلَّق بالأرض، فلا يَتَغيَّر بانتقال المِلك؛ لأن الأملاك لا تأثيرَ لها في إسقاط حقوق الأرضين.

ألا ترىٰ أنَّ العُشر قد يجب في أرض الوقف التي لا مالك لها، كما تجب في أرضٍ لها مالك، وقد يجب الخراجُ أيضاً في أرض الوقف، فدلَّ علىٰ اعتبار ثبوت الحق ابتداءً في الأرض، ولا اعتبار بالملك فيه.

ومن هذا الوجه فارق ذلك عنده المالَ الممرورَ به علىٰ العاشِر، في أنه يجب تارةً ربُعُ العُشر إذا كان لمسلم، وتارة نصف العشر إذا كان لذمي؛ لأن هذا الحق يتعلَّق حُكْمُه بالمالك، ألا ترىٰ أنه لو مرَّ به غيرُ مالك: لم يجب فيها شيء، بأن يكون مودوعاً، أو مضارِباً، وأن الصبيَّ والمجنونَ لا يُؤخَذُ ذلك من مالهما، فدلَّ علىٰ اعتبار المالك فيه، وسقوطه في الأرضين.

ولأبي حنيفة في إفساد هذا القول، واعتبار حكم المالك: أنهم جميعاً اعتبروا حُكْمَ المالك في الابتداء، فإن كان مسلماً: كان في أرضه العُشْر، وإن كان كافراً: فالخراج، فلما اختَلف الحُكمُ في الابتداء فيما يجب من الحق، كان كذلك حُكمُه عند انتقال الملك الذي قدَّمْنَا.

* * * * *

كتاب النِّكَاح

مسألة : [لا نكاح إلا بشاهدَيْن]

قال أبو جعفر : (ولا نكاح إلا بشهودٍ أحرارٍ، مسلِمين، بالِغِين، شاهِدَيْن أو أكثر، أو رجلٍ وامرأتَيْن).

قال أحمد : لا نكاح إلا بشهود، روي عن عمر رضي الله عنه[1]، وعبد الله بن عباس[2] رضي الله عنهما، من غير مخالِفٍ لهما من الصحابة[3].

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أخبارٌ بألفاظٍ مختلِفة في نفي النكاح بغير شهود، وروي عن علي وابنِ مسعود، وعمران بن حُصَيْن، وجابرٍ، وأنسِ بن مالك، وأبي موسىٰ الأشعري، وابنِ عمر، وأبي سعيدٍ، وأبي هريرة كلِّهم عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بشاهدَيْن»[4]، بألفاظٍ مختلفة، والمعنىٰ واحد.

---

(١) سنن البيهقي ١٢٦/٧.

(٢) سنن البيهقي ١٢٦/٧.

(٣) ومثله في بداية المجتهد ١٧/٢.

(٤) سنن الدارقطني ٢٢٥/٣، سنن البيهقي ١٢٥/٧، صحيح ابن حبان (موارد الظمآن) ص٣٠٥ (١٢٤٧)، وصححه ابن حزم في المحلىٰ ٤٦٥/٩ والزرقاني في شرح الموطأ ١٩/٣، وينظر مجمع الزوائد ٢٨٦/٤. وقد ورد الحديث كما قال =

وهذه الأخبار كلُّها عند أهل الحديث ضعيفة، بعضُها من جهة الرجال، وبعضُها من جهة الإرسال، والصحيحُ عندهم منها ما يُروىٰ عن الحسن مرسلاً عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فيصَحِّحُونه عن الحسن، وهو مرسَل عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فلا يَقْبَلُونه لأجل الإرسال.

وهي عندنا صحيحةٌ مِن أكثر الوجوه التي رُويت فيه، وليس طريقةُ الفقهاء في قَبُول الأخبار طريقةَ أصحاب الحديث(١)، ولا نعلم أحداً من الفقهاء رَجَعَ إليهم في قَبُول الأخبار وردِّها، ولا اعتبر أصولَهم فيها.

وإذا كان كذلك، فالأخبار المرويَّة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في أنَّ: «لا نكاح إلا بشهود»، و: «بشاهدَيْن»، صحيحةٌ يجب قبولُها إذا لم

المؤلف بألفاظ مختلفة: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، «لا يحل نكاح...» وغيرها.

(١) وعلىٰ مثل هذا نص الإمام ابن دقيق العيد في مقدمة كتابه الإلمام، فقال: «وشَرْطي فيه أن لا أورد إلا حديث مَن وثّقه إمام من مزكِّي رواة الأحاديث، وكان صحيحاً علىٰ طريقة أهل الحديث الحفاظ، أو أئمة الفقه النظَّار، فإن لكل منهم مغزىٰ قَصَدَه وسَلَكه، وطريقاً أعرض عنه وتَركه، وفي كلٍّ خير» اهـ.

فقد يُحكم للحديث بالصحة ـ مع ضعف إسناده ـ إذا تلقَّاه العلماء بالقبول، كما أنَّ كثيراً من العلل التي يُعِلُّ بها المحدثون، لا تجري علىٰ أصول الفقهاء، وأيضاً استدلال المجتهد بحديثٍ تصحيح له، وأمر التصحيح والتضعيف أمر اجتهادي، كما بيَّن هذا السيوطي رحمه الله في تدريب الراوي ١/٦٤-٦٨.

وقد توسع في بيان ما يتعلق بالتصحيح والتحسين العلامة الشيخ ظفر أحمد العثماني التهانوي في المقدمة الأولىٰ: «قواعد في علوم الحديث» لكتابه النافع: «إعلاء السنن» ص٣٧ بتحقيق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله تعالىٰ.

يردَّها أصل، وجاءت من الوجوه التي تُقْبَل فيها أخبار الآحاد.

وعلىٰ أنه لا فرق عندنا بين المرسَل والموصول من أخبار الآحاد، فإذا ثبت من جهة الإرسال بالاتفاق: لزم حُكْمُه، ووَجَبَ العمل به.

وقد روي في ذلك لفظٌ آخر موصول عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وهو: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن عبد الله بن حسَّان الدِّيباجي التُّسْتَري قال: حدثنا يوسف بن حمَّاد المَعْنِيُّ قال: حدثنا عبد الأعلىٰ عن سعيد عن قَتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «البَغَايا: اللاتي يُنْكِحْنَ أنفسَهُنَّ بغير بيِّنَة»(١).

وأيضاً: قد اتفق الفقهاء(٢) علىٰ أنَّ عقد النكاح مخالِف لسائر العقود، في افتقاره إلىٰ معنىً يضامُّه(٣)، من إعلانٍ أو شهود، فكان حضورُ الشهود عندنا أَوْلىٰ بكونه شرطاً من الإعلان والإشهاد؛ لأن من شَرْط الشهادة جَعْلَها مقارنةً للعقد، ومن شرط الإعلان أن لا يحصل مقارِناً للعقد، وما يقارِن العقدَ أَوْلىٰ بأن يكون شرطاً فيه مما لا يقارنه ويتراخىٰ عنه.

وأيضاً: «نهىٰ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم عن نكاح السِّرِّ»(٤)، وإذا لم يَحضرهما غيرُهما، فهو نكاح السرِّ، فلا يجوز.

---

(١) سنن الترمذي ٣/٤١١، ورجح وقفه، سنن البيهقي ٧/١٢٥، وسيذكره المؤلف قريباً موقوفاً علىٰ ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) بداية المجتهد ٢/١٧-١٨، المغني لابن قدامة ٧/٣٣٩.

(٣) أي يضم إليه.

(٤) رواه الطبراني في الأوسط عن محمد بن عبد الصمد بن أبي الجراح، ولم يتكلم فيه أحد، وبقية رجاله ثقات، كما في مجمع الزوائد ٤/٢٨٥.

مسألة : [جواز النكاح بشهادة رجلٍ وامرأتين]

وإنما جاز النكاح بشهادة الرجل والمرأتَيْن، لما روىٰ نوح بن مَيمون المَضْرُوب عن قَيس بن الرَّبِيع عن أبي إسحاق عن أبي بُرَدة عن أبيه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا نِكاح إلا بوَلِيٍّ، وشهود»[١].

وذلك يتناول الرجل والمرأتين؛ لأن اسم الشهود يتناولهم جميعاً.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم فيما روي عنه: «لا نكاح إلا بولي وشاهدَيْن»[٢]، وذلك ينتظم جوازه برجلٍ وامرأتين، لوجود الشاهدَيْن.

وأيضاً: فإن اسم الشاهدين في البيوع، يتناول الرجل والمرأتين.

والدليل عليه: قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾[٣].

معناه والله أعلم: فإن لم يكن الشاهدان رجلَيْن، فالشهيدان رجلٌ وامرأتان، فسمَّىٰ الرجلَ والمرأتَيْن شهيدَين؛ لأن قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ﴾: معلوم أنه لم يُرِدْ به: فإن لم يوجَد الاثنان، لاتفاق المسلمين علىٰ جواز شهادة النساء مع رجلين، فعُلم أنَّ المراد تسمية الرجل والمرأتين شهيدين، ليُعتبر ذلك في سائر الحقوق[٤].

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) وذلك في حال عدم وجود رجلين في سائر الحقوق، إلا ما قام الدليل علىٰ منع ذلك، كما في أحكام القرآن ١/٥٠١.

وإذا صحَّ ذلك، تناوله(١) قوله: «لا نكاح إلا بولي وشاهدَيْن».

ومِن جهة النظر: إن النكاح حق لا يَسقط بالشُّبْهة، فأشبه سائر الحقوق من الأموال وغيرها، مما لا يَسقط بالشبهة، فوَجَبَ أن يجوز في إثباته بشهادة الرجل والمرأتين، جوازها في كل حق لا تُسقطه الشبهة.

وإذا جاز إثباته بهم، فالعقد أَوْلىٰ أن يَثْبُت بحضورهم، وينعقد بهم.

وأيضاً: فإن البُضْع حقٌّ يُمْلَكُ بالعقد، فأشبه الأموال، وسائر العقود علىٰ المنافع.

مسألة: [وليُّ المرأة في تزويجها]

قال أبو جعفر: (ووليُّ المرأة في تزويجها أبوها، ثمَّ مَن فوقه من الآباء، درجةً بعد درجة، لا ولاية لأحدٍ منهم مع مَن هو أقرب إليها منه.

فإن كان لها أبٌ وابنٌ: فإن أبا يوسف قال: وليُّها ابنُها، دون أبيها(٢). وقال محمد: وليُّها أبوها، دون ابنها).

قال أبو بكر: فأما اعتبار الآباء في ولاية النكاح، فلا خلاف فيه بين الفقهاء(٣) فيما أعلم.

---

(١) أي يلحقهم اسم الشهيدين بعموم هذا الحديث، ويثبت النكاح بشهادة رجل وامرأتين، كما أوضح هذا المؤلف أيضاً في أحكام القرآن ١/٥٠١.

(٢) وأبو حنيفة مع أبي يوسف، كما في تبيين الحقائق ٢٠/١٢٢، وحاشية ابن عابدين ٣/٧٦.

(٣) بداية المجتهد ٢/١٣، المغني ٧/٣٤٦.

وأما إذا اجتمع أبٌ وابْنٌ، فإن جهة قول أبي يوسف فيه: أنَّ الولاية في النكاح مستَحَقَّةٌ بالتعصيب، وأقربُ العصبة الابن، فكان أَوْلىٰ بالولاية في النكاح من الأب، وكذلك ابنُ الابن وإن سَفَل(١).

وقال محمد: الأب أَوْلىٰ؛ لأنه أَوْلىٰ بالتصرُّف عليها في حال الجنون في الشراء والبيع، فكذلك في النكاح.

* **قال**: (ثمَّ بعد هؤلاء: الأخُ من الأب والأم، ثم الأقربُ فالأقرب من العصبات، ثم مولىٰ العَتَاقة؛ لأنه عصبة، والمرأةُ المعتِقة والرجل سواء؛ لأنها عصبة).

* **قال**: (ومَن كان مجنوناً: فهو كالميت).

لأنه لا ولاية له علىٰ نفسه، فكيف يستحقها علىٰ غيره؟.

مسألة:

قال: (ولا ولاية لكافرٍ علىٰ مسلمة في النكاح).

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾(٢)، وقال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾(٣)، وقال: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾(٤).

---

(١) أي أنه يقدم ابن الابن وإن سفل علىٰ الأب.

(٢) النساء: ١٤١.

(٣) الأنفال: ٧٣.

(٤) التوبة: ٧١.

مسألة:

قال: (ولا يكون المسلم وليّاً للكافرة).

لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾[1]، ولأنه لا تَوَارُثَ بينهما، والولاية في النكاح مستَحَقَّة بالتوارث، ألا ترىٰ أنَّ العبدَ لا يزوِّج ابنَتَه، لخروجه من أن يكون من أهل الميراث.

مسألة: [سقوط حق الولاية بالغيبة المنقطعة]

قال أبو جعفر: (ومَن كان منهم غائباً غَيْبةً منقطعةً: فلا ولاية له).

لأن انتظاره ضَرَرٌ علىٰ المرأة؛ لأنه ربَّما أتاهم مَن يُرْغَبُ في تزويجه، فيفوتُ بانتظار الولي، ولا يستحقُّ أحدٌ الولايةَ علىٰ غيره فيما عليه فيه ضرر.

* **قال أبو جعفر:** (وذكر ابنُ سَمَاعة عن أبي يوسف: أن الغَيْبَة المنقطعة مثل ما بين بغداد والرَّي[2]، وهي عشرون مرحلة[3]).

---

(١) التوبة: ٧١.

(٢) الري من بلاد فارس، كما في لسان العرب ١٩/٧١، وينظر معجم البلدان ٣/١١٦، وهي الآن مدينة طهران في إيران، كما في بلدان الخلافة الشرقية ص٢٥٢.

(٣) المرحلة: المسافة التي يقطعها المسافر في نحو يوم، والجمع مراحل، كما في المصباح المنير (رحل).

وتساوي حوالي ٤٥ كم، ينظر في هذا: الإيضاح والتبيان لابن الرفعة، مع تعليقات المحقق ص٧٧، كتاب: «المسافر وما يختص به من أحكام العبادات» للدكتور أحمد الكبيسي ص٩.

وهذا اجتهادٌ في تقدير الغَيْبة المنقطعة.

قال أبو بكر: وروىٰ محمد: ما بين الرَّي والكوفة، أو: ما بين الرَّقَّة[١] والبصرة.

مسألة:

قال أبو جعفر: (ولأحد الوليَّيْن أن يزوِّج دون الآخر).

لأن الولاية في النكاح لا تتبعَّض، إذ كان عقد النكاح لا يتبعَّض، فإذا مَلَكَ بعضَ العقد، مَلَكَ جميعَه، كالطلاق ونحوه.

وأيضاً: لا نعلم فيه خلافاً بين الفقهاء[٢].

وأيضاً: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي»[٣]، يقتضي جوازَه بأيِّهما وُجِد.

مسألة: [امتناعُ الوليِّ من تزويج موليته]

قال: (وإذا امتنع وليُّ المرأة من تزويجها: زوَّجها الحاكمُ إذا كان كُفُؤاً).

لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «أيُّما امرأة تزوَّجت بغير إذن مواليها، فنكاحُها باطل، فإن اشتَجَرُوا، فالسلطان وليُّ مَنْ لا وليَّ له»[٤].

---

(١) مدينة مشهورة علىٰ الفرات، كما في معجم البلدان ٥٨/٣، وهي معروفة الآن علىٰ شاطىٰء الفرات في سوريا، وبقية من آثار قصر الرشيد فيها ظاهرة.

(٢) المغني ٧/٤٠٤.

(٣) تقدم.

(٤) تقدم.

مسألة : [وجوه الكفاءة]

قال أبو جعفر : (وقريشٌ بعضُها أكفاءُ لبعض، والعربُ بعضُها أكفاءُ لبعض، والموالي[1]: مَنْ كان له أبوان[2] فصاعداً أكفاءُ بعضُهم لبعض).

قال أبو بكر : الدليل علىٰ اعتبار الكفاءة: قولُ الله تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[3]، وليس من المعروف في العادات والأخلاق، أن تضعَ الشريفةُ نفسَها عند حارسٍ أو زِنْجِيٍّ، بل هو من المُنْكَر في أخلاق المسلم.

وقد روي عن ابن عمر وعائشة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «العربُ بعضُها أكفاءُ لبعض، قبيلةٌ بقبيلة، وحيٌّ بحيٍّ، ورجلٌ برجل، والموالي بعضُهم أكفاءُ لبعض، قبيلةٌ بقبيلة، وحيٌّ بحيٍّ، ورَجُلٌ برجلٍ»[4].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا حامد بن الشَّاذِي الكَشِّي ثقة

---

(١) «الموالي: بمعنىٰ العُتَقاء، ولما كانت غيرُ عربٍ في الأكثر، غَلَبَتْ علىٰ العَجَم، والمراد: غير العرب، وإن لم يمسَّهم رق، لأنهم لما ضلّوا أنسابَهم، كان التفاخر بينهم في الدِّين»، المغرب ٣٧٢/٢، فتح القدير ١٩٠/٣.

(٢) أي له أبٌ في الإسلام، وجَدٌّ وهكذا، ينظر تبيين الحقائق ١٢٩/٢.

(٣) البقرة: ٢٣٤.

(٤) سنن البيهقي ١٣٤/٧ وقد ذكر له عدة طرق لكنها إما ضعيفة أو ضعيفة جداً أو منكرة، وقد بيَّن هذا أيضاً ابنُ حجر في التلخيص الحبير ١٦٤/٣، وفي الدراية ٦٣/٢، وينظر نصب الراية ١٩٧/٣، لكن مع هذا: «قيل للإمام أحمد رحمه الله: وكيف تأخذ به، وأنت تضعفه؟ قال: العمل عليه»، كما في المغني ٣٧٧/٧.

قال: ثنا علي بن حَجَر قال: ثنا بَقِيَّة بن الوليد قال: ثنا مُبَشِّر بن عبيد عن الحجَّاج بن أرطاة عن عطاء وعَمْرو بن دينار عن جابر قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم:

«لا يُزَوَّجْن النساء إلا الأكفاء، ولا مهر دون عشرة دراهم»(١).

وروىٰ هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «تخيَّرُوا لنُطَفِكُم، وأَنْكِحُوا الأكفاء، وأَنْكِحُوا إليهم»(٢).

ويدل علىٰ ذلك أيضاً: ما روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لعليٍّ رضي الله عنه: «ثلاثٌ لا تُؤَخِّرْهُنَّ: الصلاةُ إذا أَتَتْ، والجنازة إذا حَضَرت، والأَيِّم إذا وَجَدَتَ كفؤاً»(٣).

---

(١) سنن الدارقطني ٣/٢٤٥ وقال «مبشر بن عبيد: متروك الحديث» اهـ، سنن البيهقي ٧/١٣٣ وقال: «حديث ضعيف بمرة» اهـ.

لكن قال ابن الهمام في فتح القدير ٣/١٨٥ بعد أن ذكر ضعف الحديث قال: «لكنه حجة بالتظافر والشواهد».اهـ، وذكر ابن الهمام في ٣/١٨٦ سنداً آخر للحديث، ونقل عن الحافظ ابن حجر أنه بهذا الإسناد حسن، ولا أقل منه، وينظر نصب الراية ٣/١٩٧.

(٢) سنن ابن ماجه ١/٦٣٣(١٩٦٨)، المستدرك للحاكم ٢/١٦٣ قال الذهبي في تلخيصه: الحارث: متهم، وعكرمة: ضعفوه. اهـ وقال الزيلعي في نصب الراية ٣/١٩٧ «روي من طرق عديدة كلها ضعيفة» اهـ، لكن قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٩/١٢٥ بعد أن ذكر له طريقين فيهما مقال قال: «ويقوي أحد الإسنادين الآخر» اهـ.

(٣) سنن الترمذي ٣/٣٨٧ (١٠٧٥) وقال: حديث غريب، وما أرىٰ إسناده =

وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: «لأَمْنَعنَّ النساءَ ذواتِ الأحساب تَزَوُّجَهُنَّ إلا من الأكفاء»(١).

وكان ذلك بحضرة الصحابة، من غير مخالِفٍ له فيه.

فإن قيل: روىٰ محمد بن عَمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة «أنَّ أبا هندٍ حَجَمَ النبيَّ عليه الصلاة والسلام، فقال النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم: يا بني بَيَاضَة، أنكِحُوا أَبَا هند، وأنكِحُوا إليه»(٢).

وروي «أنَّ بلالاً خَطَبَ إلىٰ قومٍ من الأنصار، فلم يزوِّجوه، فذَكَرَ ذلك للنبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: مُرَّ إليهم، فقل لهم: إن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول لكم: زوِّجوني، فذهب فقال لهم، فقالوا: قد فَعَلْنَا»(٣).

بمتصل، المستدرك ٢/١٦٢ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، وفي الدراية لابن حجر ٢/٦٣ قال: إسناده ضعيف، وقال البيهقي في السنن ٧/١٣٢ عن هذا الحديث: «هو أمثلها في اعتبار الكفاءة» اهـ.

(١) سنن الدارقطني ٣/٢٩٨، سنن البيهقي ٧/١٣٣.

(٢) سنن أبي داود ٣/٥٧٩ وسكت عنه هو والمنذري في المختصر ٤/٤٤، المستدرك ٢/١٦٤ «وأبو هند مولىٰ بني بياضة، ليس من أنفسهم»، كما في معالم السنن للخطابي، وبنو بياضة بطن من بطون الخزرج من الأنصار، كما في الإنباه علىٰ قبائل الرواة، لابن عبد البر ص١٠٥.

(٣) لم أهتد إلىٰ تخريجه بهذا السياق، لكن عند ابن سعد في الطبقات ٣/٢٣٨ أنَّ بلالاً تزوج امرأة عربية من بني زهرة، وعند الدارقطني في السنن ٣/٣٠٢ أنَّ هالة بنت عوف، أخت عبد الرحمن كانت تحت بلال، وابن عوف من بني زهرة، كما في الإنباه لابن عبد البر ص٤٧.

=

فهذان كانا مولَيَيْن قد أمَرَ النبيُّ عليه الصلاة والسلام الأنصارَ بتزويجهما، فدلَّ علىٰ سقوط اعتبار الكفاءة.

قيل له: إنما أَمَرَهُم أن يزوِّجوهم برضاهم، لما رأىٰ فيه من الحظِّ في الدِّين، ونحن نجيز ذلك، ولا نكرهه إذا كان برضا الأولياء.

* وإذا ثبت اعتبار الكفاءة، كان ذلك محمولاً علىٰ المتعارَف المعتاد عند الناس، ولذلك جَعَلَ قريشاً بعضهم لبعض أكفاء، ثم سائرَ العرب بعضهم لبعض أكفاء، لجريان العادة به عندهم.

* **قال**: (ولا يكون هذا في شيءٍ ممَّا ذكرنا إلا بوجود المهر والنَّفقة).

وذلك لأن المهر بدلٌ من البُضْع، والنفقة مستَحَقَّة بتسليم نفسها في بيت الزوج، والكفاءة هي المساواة، ولا يكون هذا لها مع وجود ذلك من جهتها إذا لم يَجِدْ هو بدل ذلك.

قال أبو بكر: ورویٰ أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه قال: الكفؤ في الحسب والمال والدِّين، وهو قول أبي يوسف.

قال أبو يوسف: إن كان فاسقاً معلِنَاً: فليس بكفؤ، وإن كان مستَتِراً: فهو كفؤ.

* (واعتبر أبو يوسف الكفاءَةَ في الصناعات أيضاً في العرب والمَوالي، فقال: لا يكون الحجَّام، ولا الكنَّاس، ولا الحَائِكُ كفؤاً

وفي الطبقات لابن سعد ٢٣٧/٣ أنَّ بني أبي البكير جاؤوا إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فقالوا: زوج أختنا فلاناً، فقال لهم: أين أنتم من بلال... قال فأنكحوه. اهـ.

لصَيْرَفِيٍّ، ولا لخَزَّاز[١]، ولا لصاحب جَوْهر).

وقال ابنُ سَماعة عن محمد: الكفؤ في الحسب، وفي المال، ألا ترىٰ أنَّ الرجل قد يكون ذا حَسَب ومال، ولا يُنَال من فعله، وتكون المرأة صالحة، ولا أفرِّق بينهما إذا كان له جاه وقَدْر، فإذا كان له حَسَب، وكان يشربُ ويَسْكَر، حتىٰ يسخَرَ منه الصبيان، ويُضْحَكَ منه، والمرأة صالحة: فرَّقتُ بينهما، وذَنْبُ هذا أيسر من ذنبِ ذلك، فليس الدِّين من هذا في شيء.

قال أبو بكر: وكان أبو الحسن الكرخي يخالف أصحابَنا في اعتبار الكفاءة من جهة النَّسَب والصناعات، وقال: هم أكفاء في الأنفس والقصاص، ففي النكاح أَوْلىٰ بأن يكونوا أكفاءً، وكان يقول: إن صحَّ اعتبار الكفاءة، ففي المهر والنفقة؛ لأن المهر بدلُ البُضْع، والنفقة مستَحَقَّة بتسليم نفسها.

مسألة: [جواز نكاح المرأة بغير أَمْرِ وليها]

قال أبو جعفر: (وإذا تزوَّجت المرأة البالغة، الصحيحةُ العقلِ بغير أَمْرِ وليِّها: فالنكاح جائز، وإن كان كفؤاً لها، لم يكن للأولياء أن يفرِّقوا بينهما، وإن كان غير كفؤٍ لها: كان لوليِّها أن يفرِّق بينهما[٢]).

(١) بائع الثياب، كما في تاج العروس (خزز).

(٢) «وهذه الفرقة فسخ، لا ينقص عدد الطلاق، ولا يجب عندها شيء من المهر إن وقعت قبل الدخول، وبعده لها المسمىٰ... ولا تثبت هذه الفرقة إلا بالقضاء.. والنكاح قبله صحيح، يتوارثان إذا مات أحدهما قبل القضاء، هذا علىٰ ظاهر الرواية، أما علىٰ الرواية المختارة للفتوىٰ، فلا يصح العقد أصلاً إذا زوجت =

وقال أبو يوسف: يَنْظُرُ القاضي في ذلك، فإن كان غير كفؤ لها: فَسَخَ نكاحَها عليها، وأصلُه غير جائز عليها، وإن كان كفؤاً لها: أَمَرَ وليَّها بإجازة نكاحِها، فإن أجازه: جاز، وإن أبىٰ أن يجيزه: أجازه القاضي.

وقال محمد مثل ذلك، إلا في إباء وليِّها إجازة نكاحِها، فإنه قال: يُخرجه القاضي بذلك من ولايتها، ويُبْطِلُ العقدَ المتقدِّم، ويستأنف عقدَ النكاح عليها).

قال أبو بكر: وما ذَكَرَه أبو جعفر من قول محمد، أنه إذا لم يُجِزْه الولي، أخرجه من الولاية، ويبطل العقد المتقدم، ويستأنف عقداً ثانياً: لا نعرِفُه من قول محمد، بل المشهور عنه أنَّ الولي إذا لم يجزه: أجازه القاضي[(١)].

والحجة لأبي حنيفة في جواز عقدها بغير إذن الولي، مِن وجوه ثلاثة: الكتاب، والسنة، والنظر.

فأما الكتاب فقوله: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾[(٢)].

وهذه الآية تدل من وجهَيْن علىٰ صحة ما قلنا:

نفسَها من غير كفء»، كما في فتح القدير لابن الهمام ٣/١٨٧، وفي اللباب للميداني ٣/٨ نقل عن جمع من علماء المذهب أنَّ المفتىٰ به أنَّ النكاح لا يجوز، وهو قول أبي يوسف ومحمد، الذي سيذكره المؤلف عنهما.

(١) ومثله في شرح الإسبيجابي ٢/ لوحة ٦٤ب.

(٢) البقرة: ٢٣٠.

أحدهما: قوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، فأجاز عقدَ النكاح بفِعْلِها، وصحَّحه، حتىٰ أجاز طلاقَ الزوج لها بعده.

والآخر: قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾، فأضاف التراجع - وهو عقدٌ مستأنَف ـ إليها أيضاً.

ومَن أبىٰ جواز ذلك، فقد خالف الآية مِن هذين الوجهين.

ويدل عليه أيضاً: قولُه تعالىٰ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1]، فأجاز فعلَها في نفسها بالمعروف، مِن غير شرطِ الولي.

فإن قيل: فينبغي أن يدل أنَّ هذا فعل بالمعروف، حتىٰ يصحَّ لك الاحتجاج باللفظ، وما أنكرتَ أن يكون المعروف معه أن يكون بولي، ومتىٰ كان بغير ولي، فليس بمعروف.

قيل له: الذي يقتضيه ظاهر اللفظ، أن يكون المعروف المذكورُ فيه شرطاً في البدل؛ لأن الباء تصحَبُ الأبدال، كقولك: تَزَوَّجْها بألف درهم وبثوب، ونحو ذلك[2]، فإذا كان هذا مقتضىٰ اللفظ، فمتىٰ تزوج بمالٍ معلوم، فقد قضينا عُهدَة الآية، وصحَّ لنا الاحتجاج بظاهر اللفظ في جواز عقدها.

---

(١) البقرة: ٢٣٤.

(٢) «وعلىٰ هذا، فينصرف المعروف إلىٰ مقدار المهر، وهو أن يكون مهر مثلها، لا نقص فيه، ولذلك قال أبو حنيفة: إذا نقصت من مهر المثل، فللأولياء أن يفرقوا بينهما». أحكام القرآن للمؤلف ١/٤٠٠ بتصرف.

وعلىٰ أنه مهما كان المعروف من شيء، فلا جائز أن يكون شرطَ الولي، وذلك لأن تزويج الولي إياها، لا يكون فعلاً منها في نفسها، والله تعالىٰ إنما أجاز فعلَها في نفسها، فغير جائز أن يكون المعروف المذكور في الآية رافعاً لحكم اللفظ، ومانعاً من إجازة ما اقتضىٰ اللفظ جوازَه من فِعْلها في نفسها.

فإن قيل: يحتمل أن يكون المراد بقوله: ﴿فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ﴾: اختيارُ الأزواج.

قيل له: عمومُه يقتضي جوازَ الكل، ومَن قَصَرَه علىٰ اختيار الزوج دون العقد، فهو تارك لحكم الآية بغير دلالة.

وأيضاً: فاختيارها الزوج لا يحصل به فِعْل في نفسها، فلا يجوز أن تتأول الآية علىٰ معنىً لا يقتضيه اللفظ، ولا يحصل به حكم.

ودليل آخر: وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1].

وفيه الدلالة من وجهين علىٰ صحة قولنا:

أحدهما: إضافته فعلَ العقد إليها بقوله: ﴿أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾، لأنه سواء قلت: نَكَحَت أو عَقَدَت، فاقتضىٰ اللفظ جواز عَقْدِها علىٰ نفسها.

والوجه الثاني: نهيُه الوليَّ في عَضْلها إذا تراضَوْا بينهم بالمعروف،

---

(١) البقرة: ٢٣٢، ومعنىٰ لا تعضلوهن أي: لا تمنعوهن، أو لا تضيقوا عليهن في التزويج، كما في أحكام القرآن للمؤلف ١/٤٠٠.

فإذا عَضَلَها، ومَنَعَها العقد، وهي قد وضعت نفسَها في كفؤ، لم يكن له ولاية فيما عَضَلَها فيه؛ لأن أحداً لا يستحق الولاية علىٰ غيره فيما عليه فيه ضرر.

ألا ترىٰ أنَّ الأب لا ولاية له علىٰ الصغير في هبة المال وإتلافه، لما عليه فيه من الضرر.

وإذا زالت ولايته في حال العَضْل، صار كالأجنبي، ولا يجوز للقاضي المنع من مثل هذا العقد، الذي صار الولي بعضله إياها عاصياً، فجَعَلَ العقد جائزاً، لا حقَّ لأحدٍ في فسخه، فجاز.

فإن قيل: إنما نهاه عن العضل إذا كان بالمعروف، فدلَّ علىٰ أنَّ عقدَها بغير ولي، ليس من المعروف.

قيل له: قد أجبتُ عن ذلك في صدرِ المسألة، مما فيه كفاية، فتأمَّلْه.

وفساد هذا السؤال في هذا الدليل أوْكَدُ منه في الأول؛ لأنه قال: ﴿أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾، واختيار الزوج لا يسمَّىٰ نكاحاً بحال، ولا يجوز أن يُقال لمَن اختارت أن تُزَوَّج من هذا، أنها قد نَكَحَتْه.

وأيضاً: قد ذكر في الآية الاختيار مع النكاح؛ لأنه قال: ﴿أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ﴾، فانتظمت الآية ذكرَ العقد، والاختيارَ جميعاً، وكلُّ ذلك مضاف إلىٰ الزوجَيْن، دون الأولياء.

فإن قيل: لو جاز عقدها، لم يكن لنهي الولي عن العَضْل معنىٰ، وكان ذلك بمنزلة الأجنبي، فدل علىٰ نهيه عن العضل، علىٰ أنه يملِكُه، وأن عقدَها غير جائز مع عَضْله.

قيل له: هذا كلام ساقط؛ لأنه لا يجوز أن يُستدلَّ بالنفي علىٰ إثبات

الحق له في العضل، وإنما يدل النهي علىٰ سقوط حقه في منعِها عن العقد.

وإنما خصَّ الأولياءَ بالنهي، لجريان العادة بكونها في بيت الولي، أو تحت يده، فقد يمكنه أن يحبِسَها، ويمنَعَها الخروجَ للعقد، أو المراسَلَة فيه، فهذا وجه نهيِه عن العَضْل إن كان الخطاب متوجهاً إلىٰ الأولياء.

وأيضاً: فلا دلالة في لفظ الآية علىٰ أنَّ ذلك خطاب للأولياء؛ لأنه قال تعالىٰ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾[1]، فظاهر اللفظ، يدل علىٰ أنه خطابٌ للأزواج في النهي عن تطويل العدَّة عليها، بأن يراجِعَها في آخر عِدَّتها، ثم يطلِّقها، ثم يراجعها في آخر عدَّتها، وهو كقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾[2].

ومعنىٰ قوله: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾: أي قارَبْنَ البلوغ، كما قال: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[3]، ومعناه مقاربة البلوغ.

فإن قيل: روي أنَّ الآية نزلتْ في شأن مَعْقِل بن يَسار حين عَضَلَ أختَه أن يزوِّجها مِن زوجٍ لها قد كان طلَّقها، فدعاه النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وأمَرَهُ بتزويجها[4].

---

(١) البقرة: ٢٣٢.

(٢) البقرة: ٢٣١.

(٣) البقرة: ٢٣١.

(٤) صحيح البخاري ٨/ ١٩٢.

قيل له: لا يمتنع أن يكون قد كان من مَعْقِل بن يسار مَنْعٌ لأخته من التزويج، وأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام دعاه، وأَمَرَه بتزويجها.

ولا دلالة في ذلك أنَّ خطابَ الآية متوجِّه إليه؛ لأنه ليس يمتنع أن تكون الآية قد نزلَتْ في مَنْعِ الزوج، وتطويلِ العدَّة عليها، ثم لما بانَتْ خَطَبَها، فعَضَلَهَا أخوها مَعْقِل، فأَمَرَه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بأن يزوِّجها.

وعلىٰ أنه لو صحَّ أنَّ الخطاب توجَّه إلىٰ الآباء، فدلالتنا قائمة؛ لأن معقلاً عَضَلَها، فنهاه النبيُّ عليه الصلاة والسلام عن العَضْل، وأجاز عَقْدَها.

فإن قيل: فما معنىٰ أمر النبي عليه الصلاة والسلام إياه بتزويجها؟

قيل له: لأنه لم يُحِبَّ أن يبتَذِلَها للحضور عند الرجال، والخطاب بالتزويج.

ومَن أَوْلَىٰ بالحق من الفريقَيْن، مَن اعتَصَمَ بحُكْمِ الآية، وما تضَمَّنَتْه من نهي مَعْقِل بن يسار عن العَضْل، أو مَنْ أقامَ علىٰ جواز العَضْل، ومَنَعَ النكاح به علىٰ ما كان فَعَلَه مَعْقِل، فنُهِيَ عنه؟

وأيضاً: ليس يمتنع أن يكون قوله: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾: خطاباً للناس كلهم، بأن لا يعتقدوا بطلانَ عَقْدِها، ولا الحكمَ بفساد نكاحها؛ لأن العَضْلَ هو المنع، فيجوز أن يُطْلَقَ علىٰ مَن اعتقد من حُكمِه بطلانه أن يقول: مَنَعَ فلانٌ الفقيه هذا العقد.

* ودليلُنا مِن جهة السنة: ما حدثنا محمد بن بكر قال: ثنا أبو داود قال: ثنا الحسن بن علي قال: ثنا عبد الرزاق قال: أنا مَعْمَر عن صالح بن كَيْسان عن نافع بن جُبَيْر بن مُطْعِم عن ابن عباس أنَّ رسول الله صلىٰ الله

عليه وسلم قال: «ليس للولي مع الثيِّب أَمْر»(١).

قال أبو داود: وحدثنا القَعْنَبِيُّ قال: ثنا مالك عن عبد الله بن الفَضْل عن نافع بن جُبَيْر عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الأَيِّم أحقُّ بنفسها من وَلِيِّها»(٢).

فَمَنَعَ أن يكون له حقٌّ في مَنْعها العقدَ علىٰ نفسها، كقوله عليه الصلاة والسلام «الجارُ أحقُ بسَقَبه»(٣)، وقوله لأمِّ الصغير: «أنتِ أحقُّ به ما لم تَزَوَّجِي»(٤)، فنفىٰ بذلك كله أن يكون له معها حق.

ويدل عليه أيضاً: حديث الزهري عن سهل «في المرأةِ التي وَهَبَتْ نفسَها للنبي عليه الصلاة والسلام، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: ما لي في النساء حاجة، فقام رجل فسأله أن يزوجها، فزوَّجها»(٥).

ولم يسألها: هل لها ولي؟ ولم يشترط الولي في جواز عقدها.

وحديث النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين «خَطَبَ أمَّ سَلَمَة، فقالت: ما أحدٌ من أوليائي شاهداً.

---

(١) سنن أبي داود ٢/٥٧٨ وسكت عنه، سنن النسائي ٦/٨٥، صحيح ابن حبان (موارد الظمآن) ص٣٠٤ (١٢٤١). قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٦١: رواته ثقات.

(٢) سنن أبي داود ٣/٥٧٧، وأخرجه مسلم في صحيحه ٢/١٠٣٧.

(٣) تقدم.

(٤) سنن أبي داود ٢/٧٠٧ وسكت عنه، المستدرك للحاكم ٢/٢٠٧ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، سنن البيهقي ٨/٤.

(٥) صحيح البخاري ٩/٧٤، صحيح مسلم ٢/١٠٤٠-١٠٤١.

فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: ما أحدٌ من أوليائك شاهدٌ ولا غائب يكرهني.

فقالت لابنها، وهو غلامٌ صغير[١]: قُمْ فزَوِّج رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم، فزوَّجها»[٢].

فقد تزوَّجَها رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم بغير ولي.

فإن قيل: لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان وليَّها، ووليَّ المرأة التي وَهَبَت نفسَها، لقول الله تعالىٰ: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾[٣].

قيل له: هو أَوْلىٰ بهم فيما يلزمهم من اتِّباعه وطاعته فيما يأمرهم به، فأما أَنْ يتصرَّف عليهم في أنفسهم وأموالهم، فلا.

ألا ترىٰ أنه لم يقل لها حين قالت: ليس أحدٌ مِن أوليائي شاهداً: وما عليكِ من أوليائك، وأنا أَوْلىٰ بك منهم، بل قال: ما أحدٌ من أوليائك يكرهني.

* **قال أبو بكر**: واحتجَّ مخالِفُنا بأخبارٍ ثلاثة رُوِيَتْ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال:

«أيُّمَا امرأةٍ نُكِحَت بغير إذن وليِّها، فنكاحُها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دَخَلَ بها، فلها مهر مثلها بما استحلَّ من فَرْجِها، فإن

(١) فيعتبر ابنها وكيلاً عنها وإن لم يبلغ الحلم.

(٢) تقدم.

(٣) الأحزاب: ٦.

اشتجروا فالسلطان وليُّ مَنْ لا ولي له»[(١)].

وبحديثٍ يُروىٰ عن علي، وعن أبي موسىٰ، وجابر، وعمران بن حصين وأنسِ بن مالك كلُّهم عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا نكاح إلا بولي»[(٢)].

والحديث الثالث: حديث هشام بن حسَّان عن محمد بن سِيْرِين عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم:

«لا تُزَوِّجُ المرأةُ المرأةَ، ولا تُزَوِّجُ المرأةُ نفسَها، فإنَّ الزانيةَ هي التي تُزَوِّجُ نَفْسَها»[(٣)].

وهذه الأخبار كلها واهية ضعيفة[(٤)].

فأما حديث عائشة[(٥)] فأصح ما عندهم فيه حديثُ ابنِ جُرَيج عن سليمان بن موسىٰ عن الزهري عن عروة عن عائشة.

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) سنن ابن ماجه ٦٠٦/١، سنن الدارقطني ٢٢٧/٣ قال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٣٦٤/٢: رواه الدارقطني بإسناد علىٰ شرط الصحيح.اهـ، وينظر نصب الراية ١٨٨/٣.

(٤) والغريب أنَّ المصنف رحمه الله قبل صفحات قليلة قال عن حديث: «لا نكاح إلا بولي وشهود» إنه ورد بألفاظ متعددة، وأنها صحيحة من أكثر الوجوه التي رويت فيه!

(٥) يريد والله أعلم: حديث: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل...».

وذكر ابنُ عُلَيَّة عن ابن جُرَيْج أنه قال: ثم لقيتُ الزهريَّ فذكرتُ له حديثَ سليمان بن موسىٰ، فلم يعرِفْه[١]، فالزهريُّ في حفظه وإتقانه لم يعرِفْ هذا الحديث، فكيف تثبتُ به الرواية عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم؟

أرأيت رجلَيْن لو شهدا عند حاكم علىٰ شهادة شاهدَيْن، فلم يَحكم الحاكمُ بشهادتهما حتىٰ حَضَرَ الأوَّلان، فقالا: ما أشْهَدْنَاهُما علىٰ شهادَتنا، وما نَعْرِفُ هذه الشهادة، هل كان يجوز للحاكم الحكمَ بشهادة مَن شَهِدَ علىٰ شهادتهما، وهما حاضران لها؟

فإذا كان هذا غير جائز قَبُوله، فكذلك ما وصفنا.

فإن قيل: يجوز أن يكون الزهريُّ رواه ثم نَسِيَه.

قيل له: ويجوز أن يكون سليمان بن موسىٰ نَسِي، فروىٰ عن الزهري ما لم يَسمَعْه، وسليمان أَوْلىٰ بذلك؛ لأنه شيخٌ غيرُ موصوفٍ بفقهٍ ولا إتقان[٢]، والزهريُّ أعلمُ أهلِ الحجاز في وقته[٣]، فالنسيان علىٰ سليمان أَجْوَزُ منه علىٰ الزهري.

---

(١) شرح معاني الآثار ٣/ ٨، سنن البيهقي ٧/ ١٠٦، نصب الراية ٣/ ١٨٥.

(٢) قال ابن حجر في التقريب ص/ ٢٥٥ (٢٦١٦): سليمان بن موسىٰ الأموي، الدمشقي، الأشدق، صدوق فقيه، في حديثه بعض لين، وخولط قبل موته بقليل اهـ. مات سنة ١١٩هـ، كما في طبقات ابن سعد ٧/ ٤٥٧.

(٣) في تقريب ابن حجر ص٥٠٦ (٦٢٩٦): محمد بن مسلم الزهري، أبو بكر، الفقيه الحافظ، متفق علىٰ جلالته وإتقانه، وهو من رؤوس الطبقة الرابعة، مات سنة خمس وعشرين اهـ. أي سنة ١٢٥هـ.

* ويدل علىٰ فساد هذا الحديث: أنَّ عائشة قد كانت ترىٰ النكاحَ جائزاً بغير ولي، ولذلك «زَوَّجَتْ حفصةَ بنتَ عبد الرحمن بن أبي بكر المنذرَ بنَ الزبير، وعبدُ الرحمن غائب.

فلمَّا قَدِمَ عبدُ الرحمنِ غَضِبَ، وقال: أَمِثْلِي يُفْتَاتُ[١] عليه في بناته!

فقالت عائشة للمُنْذِر: اِجْعَلْ أمرَها في يده، ففَعَلَ، فقال: قد أجزتُ ما صَنَعْتِيه»[٢].

فلو كان عندها عن النبي عليه الصلاة والسلام في ذلك شيء، لمَا خالَفَتْه إلىٰ غيره.

ومِن مذهب الزهري أيضاً جواز النكاح بغير ولي[٣].

وذكر محمد بن شُجَاع قال: حدثنا مُعَلَّىٰ عن عبد الأعلىٰ عن مَعْمَر عن الزهري قال: «سألتُه عن المرأة تَزَوَّجُ بغير إذن وليِّها؟ قال: إن كان كفؤاً جاز»[٤].

---

(١) «افتأت علينا، يفتئت: إذا استبد علينا برأيه» تاج العروس (فأت)، وفي النهاية لابن الأثير ٣/٤٧٧ قال: «يفتات: هو افتعل من الفوات: السبق، يقال لكل من أحدث شيئاً في أمرك دونك: قد افتات عليك فيه» اهـ «أي يفعل في شأنهن شيء بغير أمره». النهاية ٣/٤٠٦.

(٢) شرح معاني الآثار ٣/٨، سنن البيهقي ٧/١١٢ وصححه ابن حزم في المحلىٰ ٩/٤٥٢، وروىٰ البيهقي عن عائشة رضي الله عنها أنها تقول: لابد من الولي، وضعَّف هذه الرواية ابنُ التركماني في الجوهر النقي.

(٣) أحكام القرآن للمصنف ١/٤٠١.

(٤) المحلىٰ ٩/٤٥٢.

وأيضاً: فلو صح هذا الحديث، كان معناه في الأمة تُزَوِّجُ نفسَها بغير إذن المولىٰ.

كما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: ثنا معاذ بن المثنىٰ قال: حدثنا محمد بن كثير قال: حدثنا سفيان قال: حدثنا ابن جُرَيْج عن سليمان بن موسىٰ عن الزهري عن عُروة عن عائشة قالت: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم:

«أيُّما امرأةٍ نُكِحَتْ بغير إذْن مواليها، فنكاحُها باطل. ثلاثَ مرات، فإن دَخَلَ بها، فلها المهر بما أصاب منها، وإن تشاجروا فالسلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ له»[1].

وذِكْره: الموالي: يدلُّ علىٰ أنَّ المراد: الأمة تُزَوَّجُ بغير إذن مولاها؛ لأن المولىٰ علىٰ الحقيقة هو مالك الرَّقبة، حتىٰ يقوم الدليل علىٰ غيره.

وقوله في الأخبار الأُخَر: بغير إذن وليِّها: لا يمنع ذلك؛ لأن المولىٰ وليٌّ إذا كان هو الذي يلي التصرف عليها، في عقد نكاحٍ أو غيره.

فإن قال قائل: ورویٰ هذا الحديث مع سليمان بن موسىٰ عن الزهري، جماعةٌ منهم: جعفر بن ربيعة[2]، وقُرَّة بن عبد الرحمن[3]،

(١) تقدم.

(٢) جعفر بن ربيعة بن شرحبيل، المصري، ثقة، من الخامسة، مات سنة ست وثلاثين ومائة، كما في تقريب التهذيب ص١٤٠ (٩٣٨).

(٣) قرة بن عبد الرحمن بن حيويل، المعافري المصري، صدوق له مناكير، من السابعة، مات سنة سبع وأربعين، كما في التقريب ص٤٥٥ (٥٥٤١) أي مات سنة ١٤٧هـ.

والحجَّاج بن أَرْطَأة[(١)]، وعثمان بن عبد الرحمن[(٢)].

قيل له: كل هؤلاء دون سليمان بن موسىٰ، فإذا لم تصح رواية سليمان، للعلة التي ذكرناها، فهؤلاء أَوْلىٰ بذلك[(٣)].

* وأما ما روي من قوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاح إلا بولي»: فأصحُّ ما فيه عندهم حديث أبي موسىٰ[(٤)] وهو عندهم مرسَل، وإنما الصحيح منه عن أبي بردة عن النبي عليه الصلاة والسلام[(٥)].

وقد حدثنا أبو الحسن الكرخي قال: حدثنا أبو عَوْن الفَرَائِضي قال: ثنا العباس الدُّورِي عن «يحيىٰ بن مَعِين قال: ثلاث لا يصح فيها حديث: أحدُها: لا نكاح إلا بوليٍّ»[(٦)].

---

(١) الحجاج بن أرطأة بن ثور، النخعي الكوفي، القاضي، أحد الفقهاء، صدوق كثير الخطأ والتدليس، من السابعة، مات سنة خمس وأربعين، كما في تقريب التهذيب ص١٥٢ (١١١٩).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) لكن بالنظر إلىٰ ما تقدم من ترجمة ابن حجر لهم يتبين أنه ليس كلهم دون سليمان بن موسىٰ، المترجم له في الصفحة السابقة، فجعفر بن ربيعة ثقة، وينظر نصب الراية ١٨٦/٣.

(٤) سنن الترمذي ٤٠٧/٣-٤٠٩ وقد توسع الترمذي في الكلام علىٰ الحديث، وكذلك الزيلعي في نصب الراية ١٨٣/٣-١٨٤.

(٥) سنن الترمذي ٤٠٧/٣ وقد توسع الترمذي في الكلام علىٰ الحديث، وكذلك الزيلعي في نصب الراية ١٨٣/٣-١٨٤.

(٦) في تاريخ يحيىٰ بن معين من رواية الدوري ٢٣٢/٣ رقم النص (١٠٨٩) قيل ليحيىٰ في حديث عائشة: لا نكاح إلا بولي؟ فقال يحيىٰ: ليس يصح في هذا شيء =

* وأما حديث علي، فرواه الشَّعْبي عن الحارث عنه[١]، وقد كان من مذهب عليٍّ جواز النكاح بغير ولي.

وروىٰ الشيباني عن عبد الرحمن بن مروان «أنَّ امرأةً زَوَّجت ابنَتَها رجلاً بغير ولي، فارتفعوا إلىٰ عليٍّ، فأجاز النكاح»[٢].

وقد كان من مذهب الشعبي وهو راوي الحديث أيضاً جواز النكاح بغير ولي[٣].

علىٰ أنه لو صحَّ الخبر عن النبي عليه الصلاة والسلام بذلك، لما دلَّ علىٰ موضع الخلاف بيننا؛ لأن تَزوُّجَ[٤] المرأة البالغة نفسها: نكاحٌ بولي؛ لأن الوليَّ هو الذي يملك الولاية في العقد، فإذا قامت الدلالة علىٰ أنَّ للمرأة ولايةً في العقد، فنكاحها نكاحٌ بولي.

وإنما النكاح بغير ولي، نكاحُ الصغير، والأَمة، والعبد، والمجنون، ونحوهم ممَّن لا ولاية لهم في أنفسهم.

إلا حديث سليمان بن موسىٰ اهـ. وينظر سنن البيهقي ١٠٥/٧.

(١) سنن البيهقي ١١١/٧.

(٢) سنن البيهقي ١١٢/٤، وفي مصنف عبد الرزاق ١٩٦-١٩٧ عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول: «إذا تزوج بغير إذن ولي ثم دخل بها، لم يفرق بينهما، وإن لم يصبها فرِّق بينهما» لكن البيهقي في السنن ١١١/٧ أسند بإسناد صحيح إلىٰ علي رضي الله عنه أنه لا نكاح إلا بولي، وأنه كان من أشد الصحابة رضي الله عنهم في ذلك، والظاهر اختلاف الرواية عن علي رضي الله عنه.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٣٣/٤، مصنف عبد الرزاق ١٩٧/٦.

(٤) هكذا في الأصل، وهي علىٰ وزن (تفعل): بمعنىٰ (تزويج): علىٰ وزن: (تفعيل)، كما في فتح الباري ١٣٤/٧، مجمع بحار الأنوار ٤٤٢/٢.

ألا تـرىٰ أنَّ قولـه: «لا نكـاح إلا بـولي»: لم يخـصَّ بـه المـرأةَ دون الرجل، والرجلُ إذا عَقَدَ لنفسه عَقْدَ نكاح، كان نكاحه نكاحاً بوليٍّ؛ لأنـه يلي علىٰ نفسه، ويتصرف عليها، وكذلك المرأة.

ألا ترىٰ أنَّ ما احتِيْجَ فيه إلىٰ الـولي، لا يختلـف فيـه حكـم الرجـل والمرأة؛ لأن العبد، والمجنون، والصبي، لا يـصح عقـدهم إذا لم يكـن عقدهم بولي.

وقد يصح أن يُجعلَ هذا الخبر أصلاً لـصحة قولنـا، وذلـك لأنـه قـد أجاز النكاح بوليٍّ، والمـرأة وليٌّ؛ لأنهـا تلـي أمـرَ نفـسِها، فظـاهر الخـبر يقتضي جواز عقدِها علىٰ نفسها.

* وأما حديث أبي هريرة عن النبي عليه الـصلاة والـسلام: «لا تُـزَوِّجُ المرأةُ المرأةَ، ولا تُزَوِّجُ المرأةُ نفسَها»: فليس ذلك علـىٰ وجـه التحـريم، وإفساد العقد، وإنما وجهـه: أنَّ عقـد النكـاح لمَّـا كـان شـرطُه الـشهودَ، وحضورَ الرجال، كَـرِهَ عليـه الـصلاة والـسلام للمـرأة أن تحـضُرَ ذلـك، ولاسيما وقد كان النبي عليه الصلاة والسلام يأمر بإعلان النكاح، وجَـرَت العادةُ بعقده في المحافِلِ العِظَام، بمَشْهَدٍ من الجماعات، وحُكْمُ النساء أن يَكُنَّ مَصونات عن حضورها، فلذلك استَحبَّ عليه الصلاة والسلام للمرأة أن لا تَحْضُرَ عقدَ النكاح[1].

وأيضاً: قد روىٰ الفَضْل بن موسىٰ هذا الحديث عن هشام بـن حـسان بإسناده، وقال فيه: قال رسـول الله صـلىٰ الله عليـه وسـلم: «لا نكـاح إلا

---

(١) وقد تقدم ذكره لهذا المعنىٰ مختصراً، ويُذكر في معارك السجال العلمي كل احتمال.

بولي، أو سلطان»[1].

حدثنا به عبد الباقي قال: حدثنا حسين بن إسحاق قال: حدثنا هَدِيَّة ابن عبد الوهاب قال: حدثنا الفضل بن موسىٰ.

فيجوز أن يكون هذا أصل الحديث، وأن مَن قال: «لا تُزَوِّجُ المرأةُ المرأةَ»: إنما نَقَلَ المعنىٰ من عنده.

* وأما قوله: «فإن الزانية هي التي تزوِّج نفسها»: فليس من قول النبي عليه الصلاة والسلام، وإنما هو من قول أبي هريرة، أدرجه في الحديث.

ويدل علىٰ ذلك: ما حدثنا دَعْلَج بن أحمد قال: ثنا موسىٰ بن هارون قال: ثنا أبي قال: ثنا محمد بن سعيد الأَصْفَهَاني قال: ثنا عبد السلام بن حَرْب عن هشام عن ابن سيرين عن أبي هريرة رَفَعَه إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا تُنْكِحُ المرأةُ المرأةَ، ولا تُنْكِحُ نفسَها».

قال أبو هريرة: كان يُقال: الزانية تُنْكِحُ نفسَها[2].

وأَبْيَنُ من ذلك: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: ثنا محمد بن عثمان بن أبي شيبة قال: ثنا عُبَيْد بن يَعِيْش قال: ثنا عبد الرحمن بن محمد البخاري قال: ثنا عبد السلام بن حَرْب عن هشام بن حسان بإسناده مثله، قال أبو هريرة: وكُنَّا نقول: التي تُزَوِّجُ نفسَها هي الزانية[3].

فأخبر أنَّ ذلك مِن قوله، لا من لفظ النبي صلىٰ الله عليه وسلم،

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٢٩/٤ موقوفاً علىٰ عمر وابن عباس رضي الله عنهم.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٣٥/٤، سنن البيهقي ١١٠/٧.

(٣) سنن البيهقي ١١٠/٧.

فأخبر في هذا الحديث أنه ليس من قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم؛ لأنه يمتَنِعُ أن يقول فيما قد حفظه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: كان يقال.

وعلىٰ أنه لا خلاف بين المسلمين[1] أن نفسَ النكاح ليس بزنىٰ، مُحَالٌ[2] لأسمائه مجازاً ولا حقيقة، وإنما يقع الوطء حينئذٍ محرَّماً علىٰ قول مَن لا يُجيزه.

والنبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يذكر الوطءَ، وإنما ذَكَرَ العقدَ، والعقدُ لا يكون زنىٰ بوجه.

وعلىٰ أنَّ الواجبَ حَمْلُ اللفظ لو ثبت علىٰ حقيقته، وحقيقة النكاح هي الوطء، فيكون حينئذ معنىٰ اللفظ: الزانيةُ هي التي تُمَكِّن من الوطء من غير عقد، وكذلك نقول، إذ ليس في اللفظ ذكر العقد.

* وعلىٰ أنه لو ثَبَتَ أنَّ المراد العقد، كان معناه: أن تزوِّج نفسَها بغير شهود، كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: الزانيةُ التي تُنْكِحُ نفسَها بغير بيِّنة[3].

* وهذه المعاني كلها إنما نعتبرها، ونتكلم عليها، علىٰ تسليم الخبر،

---

(١) المغني ٧/ ٣٣٧.

(٢) في الأصل (فحال)، ولم أجد أقرب للمعنىٰ مما أثبته، ويكون المراد ـ والله أعلم ـ: أنَّ عقد النكاح الذي أقامته المرأة علىٰ نفسها لا يسمىٰ زنىٰ، ومحال في أسماء النكاح مجازاً ولا حقيقة أن يسمىٰ ما جرىٰ زنىً، هذا ما قدرته، مع أنَّ المؤلف ذكر في أحكام القرآن ١/ ٤٠٣ هذا الاستدلال لكن لم يذكر هذه الكلمات الأربع (فحال لأسمائه مجازاً ولا حقيقة)، والله أعلم بالصواب.

(٣) تقدم.

فأما إذا اعتبرنا أصلَ الخبر ومخرجه، فإنا نجده ضعيفاً واهناً، لو احتُجَّ علىٰ مخالِفٍ بمثله، لما قَبِلَه؛ لأن الذين يروونه عن هشام بن حسان قومٌ لا تثبت بهم حجة، وذِكْرُه يطول.

ومثل هذا الخبر لا يجوز الاعتراض به علىٰ ظاهر الآي التي تَلَوْنَا، ولا علىٰ السُّنَن الثابتة التي قدَّمْنا.

فإن قيل: لو لم يكن للولي ولاية في العقد، لما كان له الاعتراض إذا زَوَّجَتْ نفسَها من غير كفؤ.

قيل له: لم يتعلَّق حقه بنفس العقد، وإنما تعلَّق حقُّه بما يَدْخُلُ عليه من الغَضَاضة في وَضْعِها نفسَها في غير كفؤ.

وثبوت حقِّه بعد وقوع العقد علىٰ هذا الوجه، لا يدل علىٰ بطلان العقد في الأصل، ألا ترىٰ أنَّ الشفيعَ ثبت له الحق في العقد بعد وقوعه، ولا يُوجب ذلك بطلان العقد بَدْءاً، وكذلك وجود العيب بالعبد يوجب للمشتري الخيار في الردِّ، ولا يدل ثبوت خياره في الفسخ بعد وقوعه علىٰ بطلان العقد.

* والذي يدل من جهة النظر علىٰ صحة قولنا، اتفاق الجميع علىٰ جواز نكاح الرجل إذا كان جائز التصرف في ماله، كذلك المرأة، لما كانت جائزة التصرف في مالها، وجب أن يجوز عقدُ نكاحِها.

والدليل علىٰ أنَّ العلَّة في جواز نكاح الرجل ما وصفنا: أنَّ الرجل إذا كان مجنوناً، غير جائزِ التصرف في ماله، لم يجز نكاحه، فدل علىٰ صحة ما وصفنا.

فإن قيل: الفرق بينهما أنَّ الرجل وإن تزوَّج غيرَ كفءٍ، لم يكن للأولياء فسخ نكاحه.

قيل له: اختلافهما من هذا الوجه، لا يمنع الجمعَ بينهما من الوجه الذي ذكرنا، وإنما اختلفا من قِبَل أنَّ تزويج الرجل غير كفء، لا يُدخل غَضَاضَة علىٰ أوليائه، وتزويج المرأة غير كفءٍ، تُدخل الغَضَاضة علىٰ أوليائها.

مسألة: [عدم انعقاد النكاح بشهادة عَبْدَيْن]

قال: (ومَن تزوَّج بشهادة عَبْدَيْن: لم ينعقد نكاحُه).

قال أحمد: الأصل في ذلك: أنَّ كلَّ مَن جاز أن يكون وليّاً في عقد النكاح، جاز وقوع العقد بشهادته، وذلك لأن وجودَ الولي فيه بعض العقد، كالشهادة، فلما لم يجز أن يكون العبد ولياً في العقد، لم يجز أن يكون شاهداً فيه.

ولهذه العلَّة لم ينعقد بشهادة الصغِيرَيْن، والكافِرَيْن.

وأما المحدود في القذف، والأعمىٰ، والفاسق، فكلٌّ هؤلاء يصح أن يكون ولياً في العقد، فجاز أن يكون شاهداً.

وإن شئتَ قلتَ: إن كلَّ مَن صحَّ العقد بقَبُوله، جازَ مثلُه أَنْ يكون شاهداً فيه، والعبدُ ممَّن لا يصح العقد بقَبُوله، وإنما يصح بالمَولىٰ.

وكذلك الصبي والكافر في عقد المسلم، وإنما وَجَبَ أن تكون الشهادة معتبَرَة بالقَبُول، لأن العقدَ مفتَقِر في صحته إلىٰ الشهادة والقبول.

وأما المحدود في القَذْف والفاسق ونحوهم، فكل هؤلاء يصح العقد بقبولهم، فجاز أن يكونوا شهوداً فيه.

فإن قيل: لمَّا لم يصح إثبات العقد عند الحاكم بشهادة هؤلاء، وَجَبَ أن لا ينعقد بحضورهم.

قيل له: ليس حال تحمُّل الشهادة معتبَرة بالأداء، والدليل علىٰ صحة ذلك: أنه قد يصح أن يتحمَّل الرجل شهادةً في حال الكفر والرِّق، فيؤديَها في حال الإسلام، والبلوغ، والحرِّية، وتكون شهادتُه مقبولة، فدل علىٰ أن التحمَّل غير معتبَر بالأداء.

ويدل علىٰ ذلك أيضاً: أنه لو تزوَّج امرأةً بشهادة ابنَيْه منها: جاز العقد، ولم يقدح فيه امتناع إثبات هذا الحق بشهادتهما.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا نكاح إلا بولي، وشاهدَيْ عدل»[1].

يروىٰ ذلك في حديث عائشة، وعن عمران بن حصين، وجابر، وأنس كلهم عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

قيل له: طريق هذه الأحاديث ضعيفة واهية جداً[2]، ولولا كراهة التطويل لبيَّنَّاها.

وعلىٰ أنها لو ثَبَتَتْ، لما جاز الاعتراض بها علىٰ ما قدَّمنا، ولا أوجبَ منعَ النكاح وفساده إذا لم يكن الشهود عدولاً، وذلك لأن سائر الأخبار الواردة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في ذلك، توجب جوازَ النكاح بحضور الفاسِقَيْن؛ لأن قوله: «لا نكاح إلا بولي وشاهدَيْن»، وقوله: «لا نكاح إلا بولي وشهود»، يقتضي جواز النكاح بحضور الفاسِقَيْن.

---

(١) تقدم، والمراد الاعتراض علىٰ قبول شهادة الفاسق ونحوه، حيث نص الحديث علىٰ اشتراط كونهما عدولاً.

(٢) أي التي فيها اشتراط العدالة.

واللفظ الذي فيه ذِكْر العدالة، لو حَملْنَاه علىٰ نفي الأصل، كان فيه تخصيصُ اللفظ المطلَق الذي ليس فيه شرط العدالة، فقد يمكننا استعمال اللفظ من غير تخصيص، بأن يُجعلَ الخبر الذي فيه شرط العدالة، محمولاً علىٰ نفي الكمال، لا نفي الأصل، ويكون معناه: لا نكاح تام، إلا بشهادة عَدْلَيْن، إذ لا يمكن أحداً إثباته مع التجاحد عند الحاكم إلا بالشهود.

وأيضاً: لا يجوز لنا تخصيص اللفظ بلفظ يحتمل التخصيص، ويحتمل غيره، ولأنا متىٰ أَمْكَننا استعمال اللفظَيْن علىٰ فائدتَيْن، لم يُقْتَصَرْ بهما علىٰ فائدةٍ واحدة.

مسألة : [صحة عقد الكافرَيْن بشهادة كافرَيْن]

قال أبو جعفر : (فإن كان الزوجان كافِرَيْن، انعقدَ النكاح بحضور شاهدَيْن كافِرَيْن).

قال أحمد : وذلك لما بيَّنّا، أنَّ كلَّ مَن جاز أن يكون ولياً في العقد، جاز أن يكون شاهداً فيه، والكافر يكون ولياً للكافر في عقد النكاح.

وعلىٰ العلة الأخرىٰ، أنَّ النكاح قد يصح بقَبُول الكافر، فجاز أن يكون مثله شاهداً فيه.

وأيضاً: فإن نكاح أهل الذمة يجوز عندنا بغير شهود، ولو أسلموا: لم يفرَّق بينهم.

مسألة : [زواج المسلم من نصرانيةٍ بشهادة كافرَيْن]

قال : (وإذا تزوَّج المسلم نصرانيةً بشهادة كافرَيْن: جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف).

قال أحمد : وهذا صحيح لما قدَّمْنا من الأصل، من أنَّ كلَّ مَن جاز

أن يكون ولياً في عقد، جاز أن يكون مثلُه شاهداً فيه، والكافر يصح أن يكون ولياً في هذا العقد.

وأيضاً: فإن هذا العقد قد صحَّ بقَبُول الكافر، وهي المرأة، فجاز أن يكون الكافر شاهداً فيه على النحو الذي بيَّنَّا.

وأيضاً: فقد أتى الرجلُ من الشهود بما يثبت به العقد على المرأة لو أراد إثباتَه عند الحاكم لو جَحَدَتْه، فإذا جاءَ من الشهود مَن عليه إثبات العقد به عند الحاكم، صحَّ العقد؛ لأن جَحْدَ[1] المرأة لا تحتاج فيها إلى الشهود؛ لأن نكاح أهل الذمة جائز بغير شهود.

* وقال محمد: لا يصح؛ لأن الشهود في هذه الحال، بمنزلة مَن [لم][2] يسمع لفظَ الزوج بالعقد؛ لأن حضورَهم في عقد المسلم، كَلاَ حضور.

قال أحمد: ليس حضورهم عقد المسلم، بمنزلة مَن لم يسمع قوله، والدليل على ذلك: أنه لو كان معها رجلان كافران[3]، وحَضَرَا العقد، ثم أسلما، فشهدا بالعقد، وقالا: كان معنا مسلمان، حُكِم بالعقد، ولم يكونا بمنزلة مَن لم يسمع لفظ المسلم بالعقد.

مسألة: [استئذان البِكْر في زواجها]

قال أبو جعفر: (ولا ينبغي للرجل أن يزوِّجَ ابنتَه البِكْر البالغ

(١) في الأصل: (حسه) هكذا، وينظر لما أثبته المبسوط ٥/ ٣٤.

(٢) ساقطة من الأصل، والمعنى يقتضيها، كما سيأتي في سياق كلام للشارح الجصاص.

(٣) في الأصل (مسلمان).

الصحيحة العقل حتىٰ يَسْتَأْذِنَها، فإن سَكَتَتْ: كان ذلك كإذنها بالقول، وإن أَبَتْ: لم يجز تزويجه إياها).

قال أحمد : يُحتَجُّ فيه من جهة الظاهر بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[(١)]، وبقوله: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾[(٢)].

وجميع ما قدَّمنا في جواز النكاح بغير ولي، يدلُّ علىٰ ذلك أيضاً؛ لأنها إذا جاز لها تزويج نفسها، لم يجز عقد الأب عليها بالاتفاق.

ومن جهة السنة: ما حدثنا محمد بن بكر البصري قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا أبو كامل قال: حدثنا يزيد بن زُرَيْع قال: حدثني محمد بن عمرو قال: أبو سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم:

«تُسْتَأْمَرُ اليتيمةُ في نفسها، فإن سَكَتَتْ، فهو إذنها، وإن أَبَتْ، فلا جواز عليها»[(٣)].

ومعلومٌ أنَّ المراد باليتيمة في هذا الموضع البِكْر، لاتفاق الجميع[(٤)] علىٰ أنَّ السكوتَ لا يكون إذناً إلا في البِكْر خاصة.

---

(١) الأنعام: ١٦٤.

(٢) النجم: ٣٩.

(٣) سنن أبي داود ٢/٥٧٣، سنن الترمذي ٣/٤١٧ وقال: حديث حسن، سنن النسائي ٦/٨٧، المستدرك للحاكم ٢/١٦٦-١٦٧ وقال: صحيح علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي أنه صحيح علىٰ شرط مسلم، صحيح ابن حبان (موارد الظمآن) ص٣٠٤ (١٢٤٠).

(٤) المغني ٧/٣٨٦.

ويدل لفظ الخبر علىٰ أنها بالغ؛ لأن الصغيرة لا اعتبار بإذنها.

فإن قيل: معناه: اليتيمة التي لا أبَ لها، فيزوجها وليٌّ غير الأب.

قيل له: الكبيرة لا تسمَّىٰ يتيمة من جهة فَقْد الأب[1]، وإنما تسمَّىٰ من جهة أنها مفرَدَة عن زوج[2]، كما أنشد أبو عمر[3] غلامُ ثَعْلب عن ثعلب عن ابنِ الأعرابي[4]:

إن القبورَ تَنْكِحُ الأَيَامَىٰ ... النِّسْوَةَ الأَرَامِلَ اليَتَامىٰ[5]

فسمَّاهنَّ يتامىٰ وهنَّ بالغات، إذ كنَّ مفرداتٍ عن الأزواج.

ويدل عليه أيضاً: ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا مسلمُ بن إبراهيم قال: حدثنا أَبَان قال: حدثنا يحيىٰ عن أبي سلمة عن أبي هريرة أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا تُنْكَحُ الثَّيِّب حتىٰ

---

(١) في لسان العرب (يتم) ٦٤٦/١٢: «وإذا بلغا - أي الصبي والصبية - زال عنهما اسم اليتم حقيقة» اهـ.

(٢) في اللسان (يتم) ٦٤٥/١٢ «اليُتْم: الانفراد.. قال أبو عبيدة: تدعىٰ يتيمة ما لم تتزوج، فإذا تزوجت زال عنها اسم اليتم» اهـ.

(٣) هو أبو عمر محمد بن عبد الواحد الزاهد، وقد تقدم في شيوخه، وقد جاء في الأصل: (أبو عمرو).

(٤) أبو عبد الله، محمد بن زياد، الكوفي، صاحب اللغة، كان راويةً لأشعار القبائل، له تصانيف كثيرة منها: النوادر، توفي رحمه الله سنة ٢٣١هـ، له ترجمة في وفيات الأعيان ٣٠٦/٤، إنباه الرواة ١٢٨/٣.

(٥) في لسان العرب (يتم) ٦٤٥/١٢: «وأنشدوا: وينكح الأرامل اليتامىٰ» هكذا. والمعنىٰ - والله أعلم - إن التي فَقَدَتْ زوجهَا فكأنها ماتت.

تُسْتَأْمَر، ولا البِكْرُ إلا بإذْنها، قالوا: يا رسول الله! ما إذْنها؟ قال: أن تَسْكُت»[(١)].

ويدل عليه حديث ابن عباس قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الأيِّم أحقُّ بنفسها من وليِّها، والبِكر تُستأمر في نفسها، وإذنها صُمَاتُها»[(٢)].

وفي بعض الألفاظ: «وصَمْتُها إقرارها»[(٣)].

وروت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: استَأْمِرُوا النساء في أَبْضاعِهنَّ قال: قلتُ: فإنَّ البِكْر تستحيي فتسكت، قال: فهو إذنها»[(٤)].

فهذه الأخبار كلها تدل علىٰ أن تزويج البِكر لا يجوز بغير إذنها.

وروىٰ أبو إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسىٰ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «تُستَأمرُ اليتيمةُ في نفسها، فإن سكتت فقد أذِنَتْ، وإن أنْكَرَتْ، لم تُزَوَّج»[(٥)].

وحدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا عثمان بن أبي

---

(١) سنن أبي داود ٢/٥٧٣، وهو في صحيح البخاري ٩/١٩١، صحيح مسلم ٢/١٠٣٦.

(٢) صحيح مسلم ٢/١٠٣٧.

(٣) صحيح مسلم ٢/١٠٣٧.

(٤) صحيح البخاري ١٢/٣١٩، صحيح مسلم ٢/١٠٣٧.

(٥) قال الترمذي في سننه ٣/٤١٨ حين خرَّج حديث تستأمر اليتيمة المتقدم من رواية أبي هريرة قال: وفي الباب عن أبي موسىٰ، وأخرجه البيهقي في سننه ٧/١٢٠.

شيبة قال: حدثنا حسين بن محمد قال: حدثنا جرير بن حازم عن أيوب عن عِكرمة عن ابن عباس أنَّ جاريةً بِكْراً أَتَت النَّبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، فذَكَرَتْ أنَّ أَبَاها زوَّجَها، وهي كارِهة، فخيَّرها النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم»(١).

وحدثنا عبد الباقي بن قَانع قال: حدثنا أبو العباس علي بن محمد المَرْوَزِي الطَّهْمَاني قال: حدثنا عمر بن محمد البخاري قال: حدثنا أبي قال: حدثنا عَبْدَان بن عثمان(٢) عن أبي حمزة عن سِوَار بن داود البصري عن ثابت عن أنس بن مالك قال:

«جاءت جاريةٌ إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله! إنَّ أَبَوَايَ زوَّجاني ولم يستَأْمِرَاني، فهل لي مِن شيء؟ فقال لها رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: اتَّقِ اللهَ في أَبَوَيْكِ، مرَّتين يردِّدُها، قالت: قد خرجتُ من عنده، ففرَّق بينهما النبي صلىٰ الله عليه وسلم»(٣).

---

(١) سنن أبي داود ٣/٥٧٦، سنن ابن ماجه ١/٦٠٣. قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٦١: «رجاله ثقات، وأُعل بالإرسال، وأجيب بأنه روي موصولاً، وإذا اختلف في وَصْل الحديث وإرساله، حُكِم لمن وَصَله علىٰ طريقة الفقهاء»، ونَقَل الزيلعي في نصب الراية ٣/١٩١ عن ابن القطان أنه حديث صحيح، وبيَّن الزيلعي وصله.

(٢) في الأصل: (عن بمنىٰ عجان) هكذا، وبالبحث وجدت أنَّ أبا حمزة هو محمد بن ميمون السكري، كما في تهذيب الكمال ١/٥٥٩، ووجدت ممن روىٰ عن أبي حمزة عبدان بن عثمان، كما في تهذيب الكمال ٣/١٢٨٠ وهو أقرب الأسماء إلىٰ رسم المخطوط ولذا أثبته، وكأن الناسخ لم يعرف الاسم فرسمه هكذا، والله أعلم.

(٣) لم أهتد إليه بهذا اللفظ، وفي هذا المعنىٰ عند البيهقي في السنن ٧/١٢٠.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا الحسن بن علي العَمْري قال: حدثنا عبد الرحمن بن إبراهيم ـ دُحَيْم ـ قال: حدثنا الوليد بن مسلم عن ابن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر أنَّ رجلاً زوَّج ابنتَه بِكْراً، فكَرِهَتْ، وأَتَت النَّبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، فردَّ نكاحَها(١).

وروىٰ محمد بن عبد الرحمن البَيْلَمَاني عن أبيه عن ابن عمر قال: كانَ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم يَنْزِعُ النساءَ مِن أزواجهن ثيبات وأبكاراً إذا كَرِهْنَ ذلك بعد ما يُزَوِّجُهنَّ آباؤهن وإخوتُهن(٢).

حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن عمر الزِّنْبَقِي قال: حدثنا عَبْدة بن عبد الله قال: حدثنا محمد بن الحارث الحارثي قال: حدثنا محمد بن عبد الرحمن البَيْلَمَاني بذلك.

قال أحمد: وقد اختُلِفَ في قصة خَنْسَاء بنتِ خِدَام فقال بعضهم: زوَّجَها أبوها وهي ثيِّب بغير أمرها، فردَّ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم نكاحَها حين كَرِهَتْه(٣).

وقال بعضهم: زوَّجَها وهي بِكْر.

---

(١) سنن الدارقطني ٣/٢٢٩، ٢٣٦ وقال: ابن أبي ذئب لم يسمعه من نافع، وإنما رواه عن عمر بن حسين عنه، وهو أحد طرق حديث ابن عباس المتقدم في الصفحة السابقة.

(٢) نسبه الزيلعي في نصب الراية ٣/١٩١ للدارقطني، ولم أهتد إليه في سننه، فلعله في غير السنن.

(٣) صحيح البخاري ٩/١٩٤، وقد ذكر ابن حجر في الفتح ١٩٥-١٩٦ عدة أسانيد لحديث خنساء ثم قال: «وهذه أسانيد يقوىٰ بعضها ببعض، وكلها دالة علىٰ أنها كانت ثيباً».

وهو ما حدثنا عبد الباقي قال: حدثنا أحمد بن عَنْبَسَة بن لَقِيْط بن أَوْفَىٰ الضَّبِّي قال: حدثنا عبد الله بن المُبَارك عن سفيان عن عبد الرحمن بن القاسم عن عبد الله بن وَدِيعة[1] عن خَنْسَاء بنت خِدَام قالت: أَنْكحَنِي أبي، وأنا بِكْر، فشكوتُ ذلك إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فقال: «لا تُنْكِحْها وهي كارِهة»[2].

وقد يجوز أن يصحَّ الخَبَران جميعاً، بأن يكون زوَّجها وهي بِكْر، فردَّ نكاحها، ثم تزوجت[3] برضاها، وطلَّقَهَا زوجُها بعد الدخول، فزوَّجها وهي ثيِّب، فردَّ نكاحها.

فقَضَتْ هذه الأخبار علىٰ صحة قولنا، وبطلان قول مخالفنا.

فإن قيل: إنما أَمَرَ باستئمار البِكْر، تَطْيِيباً لنفسها، كما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «استأمِرُوا النساء في بناتِهن»[4].

ولو زوَّجها الأب بغير إذن الأم: جاز، وكان أمرُه باستئمَارِهن علىٰ جهة تطييب أنفسهن.

---

(١) في الأصل: (ربيعة)، والتصويب من فتح الباري ١٩٥/٩.

(٢) أخرجه النسائي في الكبرىٰ، والطبراني في الكبير من طريق ابن المبارك ٢٥١/٢٤، كما في نصب الراية ١٩١/٣، فتح الباري ١٩٥/٩، وقد ذكره ابن حجر في الزيادات والشواهد، فهو حسن أو صحيح علىٰ قاعدته، ونقل الزيلعي عن عبد الحق في أحكامه قال: وقع في كتاب النسائي أنها كانت بكراً، والصحيح أنها كانت ثيباً، كما رواه البخاري اهـ.

(٣) في الأصل: (ثم تزوجها، ثم تزوجت).

(٤) سنن أبي داود ٥٧٥/٢ وسكت عنه. قال المنذري في المختصر ٣٩/٣: فيه رجل مجهول، مسند أحمد ٣٤/٢ ولفظهما: (آمروا...).

قيل له: هذا خَلْفٌ[١] من القول، لا تحتمله الأخبار التي روينا؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث ابنِ عباس، وأنسٍ، وابنِ عمر، فرَّق بينهما، ولم يُجِزِ العقدَ عليها، فهذا تأويلٌ ساقط في هذه الأخبار.

وقال في حديث أبي هريرة، وأبي موسىٰ: «وإن أَبَتْ، فلا جواز عليها»[٢].

وأما لفظ حديث ابن عباس: «والبِكْر تُسْتَأْمَرُ في نفسها»[٣].

وحديث عائشة: «استأمِرُوا النِّساءَ في أَبْضَاعِهِن»[٤].

فإن ظاهره يقتضي الوجوب، ولا يجوز حَمْلُه علىٰ النَّدْب، وتطييب النفوس، إلا بدلالة.

ولو ساغ هذا التأويل في البِكْر، ساغ في قوله: «والثيِّب تُشَاوَر»[٥] مثله.

وعلىٰ أنَّ قولَه عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عباسٍ: «الأَيِّم أحقُّ

---

(١) الخَلف: الرديء من القول، مختار الصحاح (خلف).

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

(٤) تقدم.

(٥) مسند أحمد ٢٢٩/٢، تعليق الشيخ: أحمد شاكر علىٰ المسند ١٠٢/١٢ (٧١٣١)، وقد ذكره الحافظ ابن حجر في الفتح ١٩٢/٩ في الزيادات، وعزاه لابن المنذر، فهو صحيح أو حسن علىٰ شرطه، وذكره الزيلعي في نصب الراية ١٩٥/٣ وقال: غريب بهذا اللفظ!، وتبعه ابن حجر في الدراية ٦٢/٢ فقال: لم أره بهذا اللفظ! قلت: فجَلّ من لا يثبت عنه شيء.

بنفسها مِن وليِّها»، قد انتظم البِكْرَ والثيِّبَ؛ لأن الاسمَ يتناولُهُما، واستئنافه لذِكْر البِكْر، لا يمنع دخولَهما في اللفظ الأول؛ لأنه استأنف ذِكْرَها، لأجل الحُكْم الذي اختصَّت به، من كون سكوتِها رضاً.

وإذا كان كذلك امتَنَعَ احتمالُ التأويل في قوله: «الأيِّم أحق بنفسها مِن وليِّها»: أن يكون المرادُ فيه استطابة نفسها.

فإن قيل: لو كانت البِكْر ممَّن يُعتبر إذنها، لَمَا كان إذنها إلا بالقول، كالثيِّب.

قيل له: الذي أوجب علينا اعتبارَ إذْنها، والرجوعَ إلىٰ قولها، هو الذي قال لنا: سكوتُها رِضَاها، ولا يجوز لأحدٍ الاعتراض علىٰ السنَّة بالنَّظَر.

وعلىٰ أنَّ ذلك إخلاف في كيفية الإذن، وذلك لا يقدح في وجوب اعتبار الإذن في الأصل.

وقد يكون السكوت بمنزلة القول في كثير من الأصول(١).

ألا ترىٰ أنَّ سكوتَ الشفيع بعد العلم بالبيع، بمنزلة قوله: قد سلَّمْتُ الشفعة.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لبَرِيرَة حين أُعْتِقَتْ وخيَّرها: «إن قَرُبَكِ زوجُكِ، فلا خيارَ لكِ»(٢)، فجَعَلَ سكوتَها عن الاختيار حتىٰ يَقْرَبَها، بمنزلة قولها: قد رضيتُكَ.

---

(١) ذكر ابن عابدين في الحاشية ٤/٤٨٢ أكثر من أربعين مسألة السكوت فيها كالنطق.

(٢) تقدم.

وليس إذاً اختلاف البِكْر والثيِّب في كيفية الإذن من مسألتنا في شيء.

ومِن جهة النظر: اتفاق الجميع[١] علىٰ امتناع جواز عقد نكاح الثيِّب البالغ عليها إلا بإذنها، والمعنىٰ فيه: أنها تَلي علىٰ نفسها التصرُّف في الشراء والبيع، وهذا المعنىٰ موجود في البِكْر، فوَجَبَ أن يكون مثلها.

ويدل عليه اتفاق الجميع[٢] علىٰ أنَّ الأخ ونحوَه لا يزوِّج البِكْر بغير إذنها؛ لأنها تلي أمرَ نفسها، فلا يستحق غيرُها الولاية عليها.

مسألة : [نكاح البِكْر بغير إذنها موقوفٌ علىٰ إذنها]

قال أبو جعفر : (فإن زوَّجها، ولم يستأْذِنْها، فإن بَلَغَها وسكَتَتْ: جاز عليها، وإن ردَّت: بَطَلَ).

قال أحمد : يُحْتَجُّ في جواز النكاح الموقوف من جهة الظاهر بقوله: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾[٣]، واقتضىٰ ذلك جواز إيقاع العقد لكلِّ أحدٍ؛ لأن النكاح هو الإيجاب والقَبُول، فقد أباحت الآية ذلك، وتضمَّنَتْ معنيَيْن: وقوعَ العقد ونفاذَه، فلمَّا اتفق الجميع علىٰ أنَّ مَن لا ولاية له في العقد لا ينفذ عقده علىٰ المعقود عليه، خَصَصْنا ذلك من الآية، وبَقِيَ حكمُها في وقوعه حتىٰ تلحقه الإجازة من جهة المعقود عليه.

ويدل عليه من جهة السُّنَّة: ما قدَّمنا من حديث جرير بن حازم عن أيوب عن عِكرمة عن ابن عباس في البِكْر التي زوَّجها أبوها بغير أمرها،

(١) المغني ٧/٣٨٥.

(٢) ومثله في القوانين الفقهية ص١٣٣، وينظر المغني ٧/٣٨٢.

(٣) النور: ٣٢.

فخيَّرها النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم.

وكذلك حديث أنس بن مالك، وقد تقدَّم ذكره.

ويدل عليه حديث كَهْمَس بن الحسن عن عبد الله بن بُرَيْدة عن عائشة ـ وذَكَرَ بعضُهم عن ابن بُرَيْدَة عن يحيىٰ بن مَعْمَر عن عائشة ـ قالت: جاءت فتاةٌ إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله! إن أبي ـ ونِعْمَ الأبُ ـ زوَّجني ابنَ أخيه، يرفَعُ من خَسِيْسَتِه[1] بي.

قال: فجعل الأمرَ إليها، قالت: فإني قد اخترتُ ما صَنَعَ أبي، ولكن أردتُ أن يَعلم النِّساءُ أن ليس إلىٰ الآباء من الأمر شيء»[2].

فهذا كان عقداً موقوفاً، جعل النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم الأمرَ فيه إليها، في الإجازة أو الفسخ، فأجازَتْه.

ويدل عليه: ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمد بن حاتم بن بَزِيْع قال: حدثنا علي بن الحسن بن شَقِيق عن ابن المبارك عن يونس عن الزهري أنَّ النَّجَاشِيَّ زوَّجَ أمَّ حَبِيْبَةَ بنتَ أبي سفيان من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ صَدَاق أربعة آلاف درهم، فكَتَبَ بذلك إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقَبِلَ»[3].

---

(١) الخسيس: الدنيء، والخساسة الحالة التي يكون عليها الخسيس، النهاية ٢/٣١، والمراد من الحديث: «أنه خسيس، فأراد أن يجعله بي عزيزاً». حاشية السندي علىٰ النسائي ٦/٨٧.

(٢) سنن النسائي ٦/٨٦ من طريق عائشة، سنن ابن ماجه ١/٦٠٢ من طريق بريدة. قال في الزوائد: إسناده صحيح.

(٣) سنن أبي داود ٢/٥٨٣ وسكت عنه، قال المنذري في مختصره ٣/٤٧: هذا =

هذا عَقْدٌ عَقَدَهُ النجاشيُّ علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم بغَيْرِ أَمْرِه، ثم أجازَه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم، ولو كان قد تقدَّم من النبي صلىٰ الله عليه وسلم به أَمْر قَبلَ ذلك، لَمَا احتاج إلىٰ القَبُول.

وهذا الحديث يدل أيضاً علىٰ جواز النكاح بغير ولي، لأن أمَّ حبيبة لم يكن لها وليٌّ بأرض الحبشة فيما نَعْلَم، إذْ لا نعلم أحداً من أهلها هاجر إلىٰ أرض الحبشة(١).

وفي بعض الأخبار(٢): أنَّ النجاشيَّ أَصْدَقَها ذلك عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وأعطاها إياه.

وهذا يدل علىٰ جواز تبرُّع الرجل بقضاء دَيْنِ غيره بغير أمره.

وأيضاً: قد ثبت عندنا جواز البيع الموقوف، وقد بيَّنَّاه في غير هذا الموضع.

وهذا يدل أيضاً علىٰ جواز النكاح الموقوف، والمعنىٰ الجامع بينهما: أنَّ ذلك عقدٌ له مجيز، فيقفُ علىٰ إجازة مُجِيزه.

مسألة : [القول قول البكر عند الاختلاف في إجازتها النكاح]

قال أبو جعفر : (في البِكْر إذا بَلَغَها النكاح، ثم اختلفا، فقالت: رَدَدْتُه

مرسل.

(١) حيث كانت هاجرت مع زوجها عبيد الله بن جحش في الهجرة الثانية، فتنصَّر وارتد عن الإسلام، ومات هناك، وثبتت هي علىٰ الإسلام، كما في طبقات ابن سعد ٩/٩٦، والإصابة ٤/٣٠٥.

(٢) كما في سنن أبي داود ٢/٥٨٣ وسكت عنه هو، والمنذري في المختصر ٣/٤٦، سنن النسائي ٦/١١٩.

حين بَلَغَنِي، وقال الزوج: سَكَتِّ: فالقول في ذلك قولُها).

قال أحمد : وقال زُفَر: القول قولُ الزوج؛ لأن النكاح يجوز عليها بالسكوت، والأصل أنها كانت سكَتَتْ، لأن الردَّ لا يكون إلا بالقول، وهو معنىً حادث لا يُعلَم وجوده، فلذلك كان القول قول الزوج عنده.

قال أحمد : ووجه القول الأول: أنها وإن كانت يجوز عليها النكاح بسكوتها عند البلاغ، وأن الأصل السكوت حتىٰ يُعلمَ حدوثُ الردِّ من جهتها، فإن الأصل أنَّ البُضْعَ لم يُمْلَك عليها، ولا يُصَدَّق الزوج علىٰ أنه قد مَلَكَه عليها، إلا أن تُعْلِمَ بذلك.

* واختلفوا أيضاً علىٰ هذا الوجه: في الرجل يقول: عبدي حُرٌّ إن لم أدخل الدارَ اليوم، ثم مَضَىٰ اليوم، فادَّعىٰ العبدُ الدخول، وجَحَدَ المولىٰ: أنَّ القولَ قولُ المولىٰ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد؛ لأن الأصل بقاء الرِّقِّ حتىٰ يُعلَمَ زوالُه بالحِنْث، والحِنْثُ غير معلوم، فلا يزول رِقُّه إلا بيقين.

وقال زُفَر: القول قول العبد؛ لأنَّا لا نعلم الدخول، فلا يُحكَمُ به، وإذا لم يقع الحكم بالدخول، حَصَلَ العتق.

مسألة : [استحلاف المرأة علىٰ ما ادُّعِيَ علىٰ صَمْتِها]

قال أبو جعفر : (فإن طَلَبَ يمينَها علىٰ ما ادَّعىٰ من صَمْتِها: لم تُسْتَحْلَفْ عند أبي حنيفة، وتُسْتَحْلَفُ في قول أبي يوسف ومحمد).

قال أحمد : قد بيَّنَّا هذه المسألة، ونظائِرَها في كتاب الدَّعوىٰ.

وكذلك مسألة النُّكُول، والله أعلم.

مسألة : [استئذان الثيب في النكاح]

قال أبو جعفر : (والثيِّبُ لا يجوز النكاح عليها إلا برضاها، ولا يكون ذلك إلا بالقول).

لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «والثيِّب تُشَاوَر»(١)، والمشاورة لا تكون إلا بالكلام.

ولأنَّ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم إنما جَعَلَ سكوتَ البنت رضاً؛ لأنها تَسْتَحْيِي، علىٰ ما روي في خَبَر عائشة(٢) رضي الله عنها، وهذه العلَّة منتفية من الثيِّب، فهي(٣) مقيسة علىٰ سائر مَن تُعْقَد عليه سائر العقود بغير أمره، فلا تكون إجازتها إلا بالقول.

مسألة : [تزويج الولي الصغيرة من كفؤ بدون صَدَاقِ مِثلِها]

قال أبو جعفر : (ومَن زَوَّج ابنَتَه وهي صغيرة من كفؤٍ بدون صَدَاقِ مِثلِها، أو زوَّجَ ابنَه(٤) بأكثر مِن مهر مثلِها: جاز في قول أَبي حنيفة، ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد).

وجه قول أبي حنيفة: ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: لا تغالوا بصَدَاقَات النِّساء، فإنها لو كانت مَكْرُمَةً في الدنيا أو تَقْوىٰ عند الله، لكان أَوْلاكم بها رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم، ما أَصْدقَ أحداً

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) أي الثيب.

(٤) وهو صغير، كما في المختصر ص١٧٣، والمهر من مال الصغير.

من نسائه أكثرَ من اثْنَتَي عَشْرَةَ أوقِيَّة ونَشٍّ»[(١)].

قال أحمد : وذلك خمس مائة درهم، وقد كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم تَزَوَّج عائشة وهي صغيرة، ومعلومٌ أنه لم يكن مهرُ مِثْلِها خمس مائة درهم، بل أكثر بأضعاف ذلك.

وقد تزوَّجها النبي صلىٰ الله عليه وسلم بهذا المقدار من المهر أو بأقل، وقد كان زوَّجها إياه أبو بكر رضي الله عنه، فدلَّ علىٰ جواز تزويج الأب الصغيرة بأقلَّ مِن مهر مثلها.

وأيضاً: فإن النبي صلىٰ الله عليه وسلم زوَّج فاطمةَ من علي رضي الله عنهما علىٰ أربعمائة درهم[(٢)]، ومعلوم أنه لم يكن ذلك مهرُ مثلِها، بل أكثر منه بأضعاف أضعافه، ولا جائز لأحدٍ أن يقول إنها قد بُخِسَت حَظَّها حين زُوِّجَتْ بهذا القَدْر من المهر؛ لأن الذي حَصَلَ لها من الحظِّ بعليٍّ رضي الله عنه، كان أكثر من الدنيا وما فيها.

وهذا يدل علىٰ أنه ليس القصد من النكاح تحصيل الأعواض، وإنما المقصد منه أن يَضَعَها في منصب حسن، وفيمَن يُحْسِنُ عِشرَتَها ولا يَشِيْنُها، ونحوها من المعاني المقصودة بعقد النكاح.

وإذا كان كذلك، فجائز أن يستوفيَ لها من الحظِّ من جهة الزوج، ما

(١) سنن الترمذي ٤٢٢/٣ وقال: حديث حسن صحيح، سنن النسائي ١١٧/٦، سنن أبي داود ٥٨٢/٢، سنن ابن ماجه ٦٠٧/١، وفي صحيح مسلم ٤٢/٢: قالت: كان صداقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونشَّاً، ثم فسرت النشَّ بأنه نصف أوقية، والأوقية أربعون درهماً، فيكون صداقهن خمسمائة درهم.

(٢) سنن البيهقي ٢٣٤/٧.

هو أجدىٰ عليها، وأنفع لها من كثير من المال.

وليس النكاح في هذا كالبيع، فلو باع أمةً لها بأقل من قيمتها بما لا يُتَغَابن فيه: لا يجوز، مِن قِبَل أنَّ المقصد في عقود البياعات تحصيل الأعواض.

وكذلك لا يجوز له تزويج أَمَتِها بأقل من مهر مثلها، لهذه العلة، إذ لا نَفْعَ لها فيما يحصل للأمة مِن حظ الزوج، وإنما منفعتها في تحصيل عِوَض بُضْعها.

* وأما أبو يوسف ومحمد، فلم يُجيزا العقد عليها إلا أن يكون بمهر المثل، ، أو أقل أو أكثر مما لا يُتَغَابَن الناس فيه.

وذكر هشامٌ عنهما: أن النكاح باطل، لا يجوز إذا زوَّجها بأقل من مهر المثل بمثل ما لا يتغابن فيه.

مسألة : [تزويجِ الأولياء الصغارَ]

قال أبو جعفر : (ولسائر الأولياء تزويجُ الصغارِ، ويتوارثان بذلك).

قال أحمد : أما الأب والجدُّ، فلا خلاف بين فقهاء الأمصار[1] في أنَّ لهما أن يزوِّجا الصغار، إلا شيءٌ يُحكَىٰ عن عثمان البَتِّي[2]، وابنِ

(١) المغني ٣٧٩/٧، لكن في بداية المجتهد ٦/٢، وتبيين الحقائق ١٢١/٢ الاتفاق علىٰ تزويج الصغيرة من الأب، أما الجد ففيه خلاف مالك رحمه الله، وينظر الشرح الكبير للدردير ٢٢٤/٢.

(٢) عثمان بن مسلم البتي، أبو عمرو البصري، ويقال اسم أبيه: سليمان، فقيه البصرة، مات رحمه الله سنة ١٤٣ هـ، كما في تقريب التهذيب ص٣٨٦ (٤١٥٨)، وفي طبقات ابن سعد ٢٥٧/٧: «كان ثقة، وكان صاحب رأي وفقه». اهـ

شُبْرُمة[١]، أنهما قالا: لا يزوِّجُ الأبُ الصغيرةَ، وهو قول شاذٌّ في الأُمَّة قد سبقهما بخلافه الصدرُ الأول.

ودليل الكتاب يَقْضي ببطلانه، وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾[٢].

فقضىٰ بصحة طلاق الصغيرة، وأوجب عليها العِدَّة إذا كانت مدخولاً بها، والطلاقُ لا يقع إلا في عقد صحيح.

ومن جهة السنة: أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم تزوَّج عائشة رضي الله عنها، وهي صغيرة[٣]، زوَّجها إياه أبو بكر.

فصل: [تزويجِ غيرِ الأب والجَدِّ الصغارَ]

قال أحمد: وأما تزويج غيرِ الأب والجَدِّ من الأولياء، فهو علىٰ قسمَيْن:

فما كان من تزويجِ العصبات، فلا خلاف بين أصحابنا في جواز الأقرب فالأقرب، وإنما الخلاف في الخيار بعد البلوغ:

(قال أبو حنيفة ومحمد: لهما الخيار إذا بلغا إذا زوَّجَهُما غيرُ الأب والجَدِّ من الأولياء، نحو الأخ والعَمِّ، وقال أبو يوسف: لا خيار لهما).

(١) عبد الله بن شبرمة بن الطفيل، الإمام العلامة، فقيه العراق قاضي الكوفة، مات رحمه الله سنة ١٤٤هـ، له ترجمة في سير الذهبي ٣٤٧/٦.

(٢) الطلاق: ٤.

(٣) ففي صحيح مسلم ١٠٣٨/٢ «عن عائشة رضي الله عنها قالت: تزوجني رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لست سنين، وبنىٰ بي وأنا بنت تسع سنين».

وأما تزويج غير العصبات: فإن أبا حنيفة يجيزه إذا لم يكن عَصَبَة، نحو الأم والأخت والخال، والرجل من عُرْض العشيرة.

فأما الدليل علىٰ جواز تزويج العصبات، وإن لم يكن أباً أو جَداً: ما روي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما في قول الله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾(١) الآية.

فالآية نزلت في اليتيمة تكون في حِجْر وليِّها، ويريدُ أن يتزوَّجها، ولا يُقْسِطَ لها في صَدَاقِها، فنُهُوا أن يَنْكِحُوهُنَّ إلا بالقسط.

قالت عائشة: ثم إن الناس استَفْتَوا رسولَ الله بعد هذه الآية فيهن، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ ۖ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾(٢).

قالت: هي رغبةُ أحدِكُم عن يَتِيمَتِه التي تكون في حِجْره، حين تكون قليلةَ المال، فنُهُوا أن ينكحوا مَن رَغِبُوا في مالها وجمالها من يتامىٰ النساء إلا بالقسط»(٣).

فقد دلَّت هذه الآية علىٰ تزويج العصبات للصغار؛ لأن أقرب الأولياء إليها ممَّن يجوز له نكاحُها ابنُ العم.

(١) النساء: ٣.

(٢) النساء: ١٢٧.

(٣) صحيح البخاري ٨/٢٣٩، صحيح مسلم ٤/٢٣١٣.

فإن قيل: يحتمل أن يريد الكبيرة، وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾(١)، وقولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «اليَتِيْمة تُستَأْمَرُ في نفسها»(٢)، والمراد: الكبيرة.

قيل له: روىٰ علي بن أبي طالب رضي الله عنه وغيره عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا يُتْمَ بعد الحُلُم»(٣).

فإن سُمِّيَت الكبيرةُ يتيمةً، فإنما تُسَمَّىٰ به مجازاً لا حقيقة؛ لأن الاسم لو كان حقيقة فيها، لما انتفىٰ عنها بحال، إذ مِن شأن الحقائق أن لا تنتفيَ عن مُسَمَّيَاتِها بحال، وإذا كان كذلك، فحُكْمُ اللفظ أن يكون محمولاً علىٰ الحقيقة، حتىٰ تقوم الدلالة علىٰ المجاز.

وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾(٤): إنما سمَّاهم يتامىٰ علىٰ ما كان عليه حالهم قَبْل ذلك.

كما «أمَرَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بلالاً أن يَرجِعَ حين أَذَّنَ قَبل

---

(١) النساء: ٢.

(٢) تقدم.

(٣) سنن أبي داود ٣/٢٩٣-٢٩٤، وسكت عنه، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٠١: «أعله العقيلي وعبد الحق وابن القطان والمنذري وغيرهم، وحسنه النووي متمسّكاً بسكوت أبي داود عليه... وفي الباب حديث حنظلة، وإسناده لابأس به، وهو في الطبراني وغيره». اهـ وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٢٢٦: رواه الطبراني ورجاله ثقات.

(٤) النساء: ٢.

الوقت، فيُنادِي: ألاَ إنَّ العبدَ نام»[١]، وكان حُرّاً حينئذ.

وقال عليٌّ رضي الله عنه لشُرَيْح[٢]: «ما تقول أيُّها العبد الأَبْظَر»[٣]، وقد كان حُرّاً في ذلك الوقت، إلا أنه قد كان جَرَىٰ عليه رِقٌّ في الجاهلية، فسمَّاه به.

وذلك كله مجاز لا حقيقة.

وأيضاً: قد أخبرَتْ عائشةُ رضي الله عنها أنها نَزَلَتْ في اليتيمة تكون في حِجْر وليِّها، فيرغبُ في مالها، ولا يُقْسِطُ لها في صَدَاقِها[٤]، ومعلوم أنَّ الكبيرة لا تكون في حِجْر وليها، ويكون الأمر في الصَّدَاق إليها، لا إلىٰ الوليِّ.

---

(١) سنن أبي داود ١/٣٦٣ وقال: لم يروه عن أيوب إلا حماد بن سلمة... وقال: روي عن عمر رضي الله عنه، وهو أصح.

سنن الدارقطني ١/٢٤٤ ورجح إرساله، وهو مرسل جيد، كما في نصب الراية ١/٢٨٤، والدراية لابن حجر ١/١١٩، وفي الحديث كلام طويل، وله طرق وروايات كثيرة، توسع في ذكرها الزيلعي في نصب الراية ١/٢٨٤-٢٨٨.

(٢) «حين أُتي في فريضة، وعنده شريح، فقال له علي رضي الله عنه...»، كما في غريب الحديث لأبي عبيد ٣/٤٨٣.

وشريح هو ابن الحارث بن قيس، الكوفي النخعي، القاضي، مخضرم، ثقة، وقيل: له صحبة، مات رحمه الله قبل الثمانين للهجرة أو بعدها، وله مائة وثمان سنين أو أكثر، يقال: حكم سبعين سنة، كما في التقريب ص٢٦٥ (٢٧٧٤).

(٣) الأبظر هو الذي في شفته العليا طول، ونتوء في وسطها، يحاذي الأنف، كما قال أبو عبيد في الغريب ٣/٤٨٣.

(٤) تقدم.

فهذا كله يُبْطِلُ تأويلَ مَن تأوَّل الآيةَ علىٰ الكبيرة.

فإن قيل: يحتمل أن تكون الآية في اليتيمة تكون في حِجْر الجَدِّ، فخوطب فيها بما خوطب به.

قيل له: قد أخبرت عائشة رضي الله عنها عن سبب نزول الآية، وقالت: هي اليتيمة تكون في حِجْر وليِّها، فيريد أن يتزوَّجها، وذلك يمتنع في الجَدِّ.

وأيضاً: فإن الذي هو في حِجْره، هو المخاطَب في الآية بالنكاح علىٰ شرائط القِسط في الصَّدَاق، وذلك لا يكون الجَدَّ.

* ودليلٌ آخر: وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[1]، والأَيِّم اسمُ المرأة التي لا زوجَ لها، وذلك يتناول الصغار والكبار منهن، فاقتضىٰ ظاهرُ الآية جوازَ تزويجهن للأب وغيره؛ لأن قوله: ﴿وَأَنكِحُواْ﴾: خطابٌ للجميع.

وأيضاً: فإن العلَّة التي مِن أجلها جاز تزويج الأب موجودةٌ في غيره من العصبات، وهي كونه مِن أهل ميراثه.

والدليل علىٰ صحة هذه العلة: أنَّ الأب إذا كان عبداً أو كافراً، وهي مسلمة: لم يزوِّجْها إذا لم يكن مِن أهل الميراث، فدلَّ ذلك علىٰ أنَّ الولاية في النكاح مستَحَقَّة بالميراث، فاستحقَّها كلُّ مَن كان مِن أهل الميراث.

---

(١) النور: ٣٢.

فإن قيل: فأنتم تجيزون للقاضي تزويجَ الصغار، وليس هو من أهل الميراث.

قيل له: إنما قلنا إنَّ مَنْ كان من أهل الميراث جاز تزويجه، ومَنْ لم يكن مِن أهل الميراث، فحُكْمه موقوف علىٰ الدلالة.

وأيضاً: فإن القاضي قائم مقامَ جماعة المسلمين، وجماعةُ المسلمين من أهل ميراثه، إذا لم يكن وارث عنهم.

وقد روي عن عليٍّ، وعمرَ، وابنِ مسعود رضي الله عنهم[1] أنَّ للولي أن يزوِّج الصغيرة مِن نفسه، ولا نعلمُ عن غيرهم من الصحابة خلافه.

* فأما وجه قول أبي حنيفة ومحمد في وجوب الخيار لهما عند البلوغ إذا زَوَّجهما غيرُ الأب والجَدِّ، فهو أنَّ عقد النكاح فيه مال، وغيرُهما لا يَمْلك التصرُّفَ عليه فيه من المال.

فإن قيل: المال يثبت فيه علىٰ جهة البَيْع من طريق الحُكْم؛ لأنه يصح من غير تسمية، ولا يجوز إيجاب الخيار مِن أجله.

قيل له: هذا غَلَط؛ لأن المال بَدَلُ البُضْع، ولا جائز أن يُقال في أحد البدلين إنه تَبَع للآخر.

فإن قيل: فلو زوَّجَها العَمُّ، وهو وصيُّ أبيها: كان لها الخيار عندك، وإن كانت تملك التصرف في البُضع والمال.

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٦/١٦٣-١٦٤، مصنف ابن أبي شيبة ٤/١٤٠، أحكام القرآن للمؤلف ٢/٥١.

قيل له: لأنه يملك التصرف في المال من غير الجهة التي يملك بها التصرف في البُضْع، فكان لها الخيار، إذ هو لا يملك التصرف في المال من جهة عقد النكاح.

* ولأبي يوسف: أنه لما ثَبَتَتْ له الولاية في النكاح، كان بمنزلة الأب، ولم تعتبر فيه جهة المال؛ لأنه يثبت بغير تسمية.

* وإنما قال أبو حنيفة: إنَّ لغير العصبات تزويج الصغار: لقول الله تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[(١)]، وذلك عموم في العصبات وغيرها، وأيضاً: قوله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾[(٢)].

وما روي عن عائشة رضي الله عنها فيه من سبب نزوله[(٣)]، لم تفرِّق فيه بين العصبات وغيرهم، وهو عام في جميع مَن هي في حِجْره من القرابات.

وأيضاً: فإن هؤلاء من أهل الميراث، وإن لم يكونوا عَصَبَات، وقد بيَّنَّا أنَّ الولاية في النكاح مستَحَقَّة بالميراث، فوجب أن تثبت لكل مَن كان من أهل الميراث.

* وأبو يوسف ومحمد: اعتبرا العصبات؛ لأنهم الذين يثبت لهم حق الولاية في تزويج الكبار، ويثبت لهم حق الفسخ إذا زَوَّجت نفسَها غيرَ كفؤ.

---

(١) النور: ٣٢.

(٢) النساء: ٣.

(٣) تقدم.

وكذلك هم الذين يزوِّجون الصغار، ولا يثبت هذا الحق لغيرهم.

فإن قال قائل: يدل علىٰ أنَّ غير الأب والجَدِّ لا يزوِّجان الصغيرين: ما روي «أنَّ قُدامةَ بنَ مَظْعُون زوَّجَ بنتَ أخيه، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: هي يتيمة، ولا تُنْكَحُ إلا بإذنها»(١).

قيل له: كانت كبيرة، ولم تَرضَ بتزويجه إياها، وذلك لما حدثنا دَعْلَج بن أحمد قال: ثنا محمد بن إبراهيم البُوْشَنْجِي قال: ثنا أبو جعفر النُّفَيْلي قال: ثنا محمد بن سَلَمة قال: ثنا محمد بن إسحاق عن عمر بن حسين بن عبد الله مولىٰ آل حاطِب عن نافع عن ابن عمر قال:

«تُوُفِّيَ عثمان، فأوصَىٰ إلىٰ أخيه قُدَامة، قال: فزوَّجَني قُدَامَةُ بنتَ عثمان، فدخلَ المغيرة بن شعبة علىٰ أمِّها، فأرغبها في المال، فحَطَّت إليه، ورأىٰ الجاريةَ مع أمها، فبلغ ذلك رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال لقُدَامة: أَلْحِقْهَا بهَوَاها، فإنها أحقُّ بنفسها، فانْتَزَعَها، وزوَّجَها المُغِيرة بن شُعْبَة»(٢).

فأخبر أنها كانت كبيرة؛ لأنه قال: أَلْحِقْها بهَوَاها، فأجاز نكاحَها من المغيرة.

واللفظ الذي ذُكِرَ فيه أنها يتيمة، ولا تُنْكَحُ إلا بإذنها، يدل علىٰ ذلك أيضاً، لأنه جعل لها إذناً في تلك الحال.

---

(١) سنن الدارقطني ٣/٢٣٠، المستدرك للحاكم ٢/١٦٧ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، سنن البيهقي ٧/١٢٠.

(٢) سنن الدارقطني ٣/٢٣٠، المستدرك للحاكم ٢/١٦٧ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، سنن البيهقي ٧/١٢٠.

وقوله: يتيمة: سمَّاها به مجازاً، لا حقيقة، كما قال تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[١]، وقولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «تُستَأْمَرُ اليتيمة في نفسها»[٢].

مسألة:

قال: (ولا ولاية للوصي بحق الوصية في النكاح).

وذلك لما وصفنا مِن أنَّ الولاية في النكاح مستَحَقَّة بكونه مِن أهل الميراث، بدلالة أنه إذا كان مِن أهل الميراث استَحَقَّ الولاية، وإذا لم يكن مِن أهل الميراث بل كان عبداً أو كافراً: لم يستحقها.

فإن قيل: فالقاضي يزوِّج، وليس من أهل الميراث.

قيل له: لأنه قائمٌ مقامَ المسلمين، وجماعةُ المسلمين مِن أهل الميراث، إذا لم يكن أقرب منهم.

فإن قيل: والوصيُّ قائم مقام الأب، والأبُ كان مِن أهل الميراث.

قيل له: في حال ثبوت الوصية وصحتها ليس الأب مِن أهل الميراث، لأنه ميِّت، والوصية إنما تصح بعد الموت.

وأيضاً: فإن الولاية في النكاح مستَحَقَّة بالنَّسَب، وما جرىٰ مجراه من الوَلاء، وهذا المعنىٰ لا يصح فيه النَّقْل، فلم يستَحِقَّها الوصي؛ لأنه لو استَحَقَّها، لاستَحَقَّها من جهة انتقالها إليه من الأب.

---

(١) من سورة النساء، آية رقم/٢.

(٢) تقدم.

فإن قيل: فالوكيل يزوِّج، وكذلك القاضي، وهم يتصرَّفون في ذلك لا بنَسَب، ولا ما قام مقامه من الولاية.

قيل له: الوكيلُ لا يوجب نقلَ الولاية إليه؛ لأن ولاية الموكِّل قائمة، والوكيل والسفير عن الموكِّل لا يتصرف من جهة نقل الولاية إليه.

وكيف تكون مُنْتَقِلَة إليه، وهي باقية في مِلك الموكِّل، وكذلك القاضي يُعَبِّرُ عمَّن يستحق الولاية عليه، وهم كافَّة المسلمين، بمنزلة الوكيل.

وليست الولاية في النكاح، كهي في الشراء والبيع، غير مقصور علىٰ النسب، وما قام مقامه.

ألا ترىٰ أنه قد استَحَقَّ الولاية في النكاح، مَنْ لا يستحق التصرُّف في الشراء والبيع، نحو الأخ والعَمِّ، ويدل علىٰ الفَرْق بينهما: أنَّ المتصرِّف في الشراء والبيع متصرِّف علىٰ نفسه، وبه تتعلَّق حقوقهما، ثم يلزم الآمِر ضمانه بالأمر، والمتصرِّف في النكاح، متصرِّف علىٰ الزوجين، ويكون فيه بمنزلة السفير، وهذا المعنىٰ لا يُسْتَحَقُّ إلا من الوجه الذي ذكرنا.

مسألة: [ولاية القاضي في النكاح]

قال أبو جعفر: (وإن زَوَّج القاضي صغيراً أو صغيرةً، فإن محمد بن الحسن قال: هو كتزويج غير الأب، ولهما الخيار بعد البلوغ[1]).

وروىٰ هشام بن عبد الله عن خالد بن صَبِيْح عن أبي حنيفة: أنَّ عقد

---

(١) قال المرغيناني في الهداية ١/١٩٨-١٩٩ عند قوله: «وإن زوجهما غير الأب والجد، فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ». قال: «وإطلاق الجواب في غير الأب والجد، يتناول الأم والقاضي، وهو الصحيح من الرواية» اهـ.

القاضي، كعقد الأب، ولا خيار فيه بعد البلوغ).

وجه قول محمد: أنَّ القاضي لما قام في ذلك مقام كافة المسلمين، وجماعةُ المسلمين أكثرُ أحوالِهم أن يكونوا في الولاية في ذلك بمنزلة العمِّ والأخ، فيجب فيه الخيار بعد البلوغ.

ووجه قول أبي حنيفة: أنَّ القاضي له ولاية في التصرُّف في المال من حيث استحق الولاية في النكاح، فوجَبَ أن يكون بمنزلة الأب.

مسألة: [نكاح الفُضُولي]

قال: (ومَن زوَّج رجلاً بغير إذنه، ثم بَلَغَه، فأجازه: لم يَجُزْ إلا أن يكون هناك مخاطِبٌ خاطَبَ عنه في القبول[1]، في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: النكاح واقع، وتجوز إجازته إذا بلغه).

وجه قولهما: أنَّ قوله: قد زوَّجتُ فلانةً فلاناً، نصف عقد، ونصف العقد لا يقف على غائب عن المجلس.

ألا ترى أنه لو خاطب أحدَ الزوجين بالنكاح، فلم يَقْبَله، حتى قام من المجلس: بَطَلَ ما كان زَوَّجه له، ولم يكن له أن يقبله بعد ذلك.

وليس هذا كوليِّهما أو وكيلهما جميعاً إذا عَقَدَ النكاح عليهما، فيجوز في قولهم جميعاً، مِن قِبَل أنَّ ذلك جميع العقد منه؛ لأنه يملك الإيجاب والقَبُول، ولا يقتضي إيجابه قبولاً من غيره، فكان ذلك منه جميع العقد، فنَفَذَ، ولم يقف.

وأما إذا كان متبرِّعاً بالعقد، فهو غير مالكٍ للعقد، ولا يصح منه إلا

---

(١) كالولي أو الوكيل.

الإيجاب أو القبول ممَّن أوجبه.

* وجَعَلَه أبو يوسف بمنزلة وليِّهما أو وكيلهما.

مسألة : [تزويج السيد العبيدَ والإماء]

قال أبو جعفر : (وجائزٌ للرجل أن يزوِّج أمتَه وإن كانت كارهةً، وأما عبدُه في ذلك فهو كأمَتِه في قول أبي يوسف ومحمد.

وقد اختُلِف عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، فروىٰ عنه هذا القول، وروىٰ عنه: أنه لا يزوِّجه إلا برضاه، أو أَنْ يَبْلُغَه وقد زوَّجه بغير رضاه، فيُجيز ذلك).

قال أحمد : الرواية الأولىٰ صحيحة، وما ذَكَرَه من الرواية الثانية في العبد غير صحيح.

وكان شيخنا أبو الحسن الكرخي رحمه الله يُنْكِرُها؛ لأن المشهور عن أصحابنا جميعاً أنَّ العبد والأمة جميعاً سواء[١]، فيجوز للمولىٰ تزويجهما وإن كَرِهَا.

وإنما كان العقد عليهما جائزاً وإن كَرِهَا: لقول الله تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[٢].

وظاهرهُ يقتضي جواز العقد علىٰ الجميع، إذ ليس في الآية شرطُ رضاهم، وخَصَصْنا الأيَامَىٰ البالغات من الحرائر في امتناع نفاذ العقد

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٠٩/٣.

(٢) النور: ٣٢.

عليهم بالاتفاق[١]، وبقي حكمُ اللفظ في الأيامىٰ الصغار والعبيد والإماء.

وأيضاً: فلا خلاف[٢] أنَّ العبد والأمة لا يَمْلِكَان عقدَ النكاح لأنفسهما، وكلُّ حقٍّ لا يملكه العبد من نفسه، فالمولىٰ يملكه منه.

ألا ترىٰ أنَّ العبد لمَّا لم يملك التصرُّف من نفسه في البيع والإجارة ونحوهما، مَلَكَ المولىٰ ذلك منه، وكذلك لما لم[٣] يملك الإقرار بالدَّيْن علىٰ نفسه، مَلَكَ المولىٰ ذلك منه، وجاز إقراره عليه، رَضِيَ أو سَخِطَ، فكذلك عقد النكاح، لمَّا لم يملِكْه العبد من نفسه، مَلَكَه المولىٰ منه.

ألا ترىٰ أنَّ العبد لما مَلَكَ الإقرار بالزنىٰ والقتل والسرقة، لم يملك المولىٰ ذلك منه، ولم يجز إقراره عليه.

مسألة: [تزويج الوليين للمرأة]

قال: (وإذا زوَّجَ المرأةَ وليَّاها بغير أمرِها، فلها أن تجيزَ أيَّهُما شاءت).

لأنهما جميعاً موقوفان عليها، إذْ ليس يملك أحدُ الوليِّيْن فسخَ عقد الآخر، فوَقَعَا جميعاً.

* **قال**: (وإن كان زوَّجاها بأمرِها، وقد تقدَّم أحدُهما: فالعقد الأول جائز، والثاني فاسد، دَخَلَ بها الآخَرُ، أو لم يَدْخُل).

وذلك لما روىٰ الحسن عن سَمُرَة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال:

---

(١) بداية المجتهد ٦/٢، الإفصاح لابن هبيرة ٣٢٦/٢.

(٢) المغني ٤٠٩/٧.

(٣) (لم) ساقطة من الأصل.

«إذا نَكحَ الوليّان، فالأول أحق»[١].

ولأن العقد الأول صحيح بالاتفاق، والثاني فاسد، والدليل عليه: أنه لو ارتفعا إلىٰ القاضي حكَمَ بصحة الأول، وفساد الثاني، فإذا دَخَلَ بها الثاني، فإنما كان دخوله علىٰ عقدٍ فاسد، والدخول لا يصحِّح العقد الفاسد، ولا يُبْطِلُ العقدَ الصحيح الذي للزوج الأول.

وأيضاً: قد اتفق الجميع[٢] علىٰ أنه لو تزوَّج أختَيْن، إحداهما قبل الأخرىٰ، أن نكاح الثانية فاسد، ولا يصحِّحه دخولُه بها، دون الأولىٰ؛ لأنه بها وَقَعَ الجَمْع، كذلك الزوجان إذا عُقِدَ لهما علىٰ امرأةٍ واحدة.

مسألة: [خيار الزوجة وأهلِها في تدليس الزوج في نَسَبه]

قال أبو جعفر: (ومَن انْتَسَبَ إلىٰ قوم، فزوَّجوه، ثم عُلِمَ أنه ليس كما انتسب: فلهم إبطالُ نكاحِه).

قال أحمد: وهذا إذا كان النَّسب الذي كَتَمَهم دونَ الذي أظهره، وإن كان مثلَه إذا وقع منه: فلا خيار لها، ولم يُفَصِّلْه أبو جعفر هذا التفصيل، وهو كذلك عندهم[٣]، وذلك لأنها لم ترضَ به زوجاً إلا بنَسَبٍ شريف،

---

(١) سنن أبي داود ٢/٥٧١، وسكت عنه، سنن الترمذي ٣/٤١٨ وقال: حديث حسن، سنن النسائي فيستحقها مستحق ٧/٣١٤، المستدرك للحاكم ٢/١٧٥ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٦٥: «صححه أبو زرعة وأبو حاتم... وصحته متوقفة علىٰ ثبوت سماع الحسن بن سمرة، فإن رجاله ثقات» اهـ.

(٢) المغني ٧/٤٧٥.

(٣) أي عند أصحاب المذهب، ومثل هذا التفصيل أيضاً في شرح الإسبيجابي =

يَشْرُف به ولدُها، فإذا لم يوجد ذلك: كان لها الخيار في فسخ النكاح.

ألا ترىٰ أنه لو شَرَطَ لها أنه كفؤ، ثم تبيَّن لها أنه ليس كذلك: كان لها الخيار، كذلك ما وصفنا.

وليس ذلك مثل أَنْ تَنْتَسب إلىٰ قوم، وتزوَّجها علىٰ ذلك، ثم عَلِمَ أنها دونَهم في النسب: فلا يكون للزوج خيارٌ في فسخ العقد؛ لأنها لو شَرَطَتْ له الكفاءة، ثم لم يكن كذلك: لم يكن له خيار؛ لأن عَدَمَ الكفاءة من جهتها لا يَثْبُتُ به خيارٌ في فسخ العقد، وعدمُ الكفاءة من جهته يثبُتُ به الخيار للأولياء في الفسخ.

مسألة : [تزوَّجَ امرأةً علىٰ أنها حُرَّة، ثم تبيَّن أنها مملوكة]

قال أبو جعفر : (ومَن تزوّج امرأةً علىٰ أنها حُرَّةً، فولَدَت منه، ثم قامت البيِّنة علىٰ أنها مملوكة، فقُضِيَ عليها بذلك، كان لمولاها أن يجيزَ نكاحَها أو يُبْطِلَه، وولدُها حُرٌّ، علىٰ أبيه قيمتُه يوم يَخْتَصِمُونَ بالمُسْتَحَقِّ، ويَرجِع الأبُ بتلك القيمة علىٰ مَن كان غَرَّه وزوَّجه علىٰ أنها حرَّة إن كان غرَّها، فإن كانت هي غَرَّتْه: رَجَعَ عليها بذلك إذا أُعْتِقَت، وعلىٰ المغرور عُقْرُها[1] لمستَحِقِّها، ولا يرجعُ به علىٰ أحد).

قال أحمد : لا خلاف بين الصدر الأول وسائر فقهاء الأمصار[2] أنَّ ولد المغرور حُرُّ الأصل.

٢/ لوحة/ ٦٦ب.

(١) العُقْر: صداق المرأة إذا أُتيت بشبهة، المغرب ٢/ ٧٤.

(٢) المغني ٧/ ٤١٣.

ولا خلاف أيضاً بين السلف[١] أنه مضمون علىٰ الأب، إلا أنَّ السلف اختلفوا في كيفية ضمانه:

فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: يُفَكُّ الغلام بغلام، والجاريةُ بجارية[٢]، يعني إن كان الولد غلاماً: فعلىٰ الأب غلامٌ مثله، وإن كان جاريةً: فعليه جاريةٌ مثلُها.

وقال علي رضي الله عنه: عليه قيمته[٣].

وإليه ذَهَبَ أصحابُنا؛ لأنهم جعلوه جميعاً بمنزلة الولد، وهو عبدٌ، فيَغْرَمُ قيمتَه.

وله أصل في السنة، وهو «حُكْمُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم في عبدٍ بين رجلَيْن أَعْتَقَه أحدُهما وهو موسِرٌ: أنه يضمن نصفَ قيمتهِ»[٤]، ولم يحكم عليه بنصف عبدٍ مثله.

ويرجع المغرور علىٰ الغارِّ بقيمة الولد.

وهو أيضاً اتفاقٌ من الصحابة[٥]، وإنما هذا بمنزلة ضَمَان الدَّرَك[٦] في الولد، ولهذا لم يرجع عليها إلا بعد العتق؛ لأن ضمانها لا يجوز في حال الرِّق في حق المولىٰ.

---

(١) المغني ٧/٤١٣.

(٢) المحلىٰ ٩/١٢٦، سنن البيهقي ٦/١٠١.

(٣) سنن البيهقي ٦/١٠١.

(٤) صحيح مسلم ٢/١١٤٠.

(٥) المغني ٧/٤١٦.

(٦) تقدم تعريفه.

وإنما المعتبر قيمة الولد يوم الخصومة؛ لأنها بمنزلة المغصوب، لا يصير مضموناً علىٰ الغاصب إلا بالمنع بعد المطالبة بردِّه، وحُكْمُ المنع إنما حَصَلَ في الولد حين خوصم فيه، وهو قائم.

وكذلك قالوا: إنه لو مات الولد، ثم اختصَمَا: لم يَغْرَم الأب شيئاً، بمنزلة ولد المغصوب إذا مات قبل مجيء المغصوب منه.

ويَغْرَمُ الواطىء العُقْرَ؛ لأنه وطىء مِلْكَ الغير بشُبْهة، ولا يرجع بالعُقْر علىٰ الغارِّ؛ لأن الوطء في هذا بمنزلة شيء أَتْلَفَه منها، وتناوَلَه لنفسه، فلا يرجع به علىٰ غيره، كما لو قَطَعَ يدَها، لم يرجع به علىٰ غيره.

مسألة : [مَن أعتق الأمة علىٰ أن تُزوِّجَه نفسَها]

قال : (وإذا أَعْتَقَ أمتَه علىٰ أن تزوِّجَه نفسَها، ثم زوَّجَتْه نفسَها، فلها مهر مثلها).

وذلك لأن العتق ليس بمال، فلا يُسْتَحَقُّ به تسليم مال، فلا يكون مالاً، ولا يكون مهراً، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾[1].

فإن قيل: العتق مال؛ لأنه يحصل لها به رَقَبَتُها.

قيل له: لا يحصل لها به مال، ولا تَستَحِقُّ به تسليمَ مال؛ لأنه لو كان كذلك، لوجب أن ينتَقِلَ إليها الرِّقُّ الذي كان يملِكُه المولىٰ فيها قبل العتق، فتملك من نفسها ما كان المولىٰ يملكها منها قبل العتق، فلمَّا كان الذي يحصُل لها بالعتق، سقوط الرِّقِّ من غير أن تملك رقَّ نفسها، دلَّ

(١) النساء: ٢٤.

علىٰ أنَّ الذي حَصَلَ لها ليس بمالٍ.

وكيف يكون مالاً وهي إنما جَعَلَ لها الحرية، ولا جائز أن تكون الحرية مالاً؛ لأنه لو كان كذلك، كانت رقاب الأحرار كلهم أموالاً.

ويدل علىٰ صحة الأصل الذي ذكرنا: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أبطل الشِّغَار»[١]، وهو أن يُجْعَلَ المهرُ بُضْعَ امرأةٍ أخرىٰ؛ لأن البُضْعَ ليس بمال، ولا يُسْتَحَقُّ به تسليمُ مال، فلم يجز أن يكون مهراً، كذلك ما وصفنا، كان في معناه.

فإن قيل: روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَعْتَقَ صَفِيَّة، وجَعَلَ عِتقَها صَدَاقَها»[٢].

قيل له: لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قد كان له أن يتزوَّج بغير مهر، وكان له أن يجعل ما ليس بمال صداقاً في العقد[٣]، ونحن لا يجوز لنا أن نملِكَ البُضْعَ بغير بدل يُسْتَحَقُّ به تسليمُ مالٍ، فلذلك اختلفا.

* **قال**: (وروي عن أبي يوسف أنه لا صَدَاق لها إذا أَعْتَقَها علىٰ أن تزوِّجَه نفسها، فزوَّجَتْه نفسَها).

وذلك لأنه جَعَلَ الرقبة مضمونةً عليها بالعتق؛ لأنه قد شَرَط بدلها منفعة هي عقد النكاح، فصارت قيمة رقبتها تسميةً في العقد.

---

(١) صحيح البخاري ١٦٢/٩، صحيح مسلم ١٠٣٤/٢ كلاهما بلفظ «نهىٰ عن الشغار».

(٢) صحيح البخاري ١٢٩/٩، صحيح مسلم ١٠٤٥/٢.

(٣) وقد ذكر هذه الخصائص للنبي صلىٰ الله عليه وسلم أيضاً الحافظ ابن حجر في الفتح ١٢٩/٩ مع نسبتها لمن قال بها.

* **قال أبو جعفر** : (وإن أبت أن تزوِّجَه نفسَها: كان عليها أن تَسْعَىٰ له في رقبتها في قولهم جميعاً).

لأنه أعتقها علىٰ منفعةٍ مشروطةٍ للزوج من قِبَلِها، وهي التزويج، فلما لم تَفِ به: لم يجز أن يسلِّم لها الرقبة بغير شيء.

مسألة :

قال : (ولا يَجْمَعُ الحُرُّ بين أكثر من أربعِ زوجات).

وذلك لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾(١).

فإن قيل: ظاهر اللفظ يقتضي جواز التسع؛ لأن الواو للجمع.

قيل: ليس كذلك؛ لأن قوله: ﴿وَثُلَٰثَ﴾: يدخل فيه المَثْنَىٰ، و: ﴿وَرُبَٰعَ﴾: يدخل فيه الثُلاَث، إذ ليس في اللفظ دليل علىٰ أنَّ الثُلاَث غير المَثْنَىٰ، والرُّبَاع غير الثُلاَث؛ لأن صفة الواو للجمع، حتىٰ يقوم الدليل علىٰ غيره.

ومَن أثبت المَثْنَىٰ غيرَ الثُلاَث، والثُلاَثَ غير الرُّبَاع، قد أَلْحَقَ بالآية ما ليس فيها، ومَا لا دليلَ له عليه.

وهذا مثل قوله تعالىٰ: ﴿قُلْ أَئِنَّكُمْ لَتَكْفُرُونَ بِٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْأَرْضَ فِى يَوْمَيْنِ﴾(٢)، ثم قال: ﴿وَقَدَّرَ فِيهَآ أَقْوَٰتَهَا فِىٓ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ﴾(٣).

---

(١) النساء: ٣.

(٢) فصلت: ٩.

(٣) فصلت: ١٠.

واليومان الأوَّلان داخلان في الأربعة، لولا ذلك، لحصل العدد ستَّةَ أيام.

ثم قال: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ﴾[1]، فكان يحصل خَلْقُ الجميع في ثمانية أيام، وقد أخبر اللهُ في غير هذا الموضِعِ أنه خلَقَ السماوات والأرضَ في سِتَّة أيام[2]، فثَبَتَ بذلك أنَّ مقتضىٰ اللفظ ومضمونَه أن يكون العددُ الأولُ داخلاً في الثاني، والثاني في الثالث، حتىٰ تقوم الدلالة علىٰ أنَّ المراد استئناف عدد غير الأول.

وأيضاً: فإن الواو قد تكون بمعنىٰ: «أو»: في اللغة، وهو مشهور فيها[3]، وكأنه قال: مَثْنَىٰ[4]، أو ثُلاَث، أو رُبَاع، وإذا كان هكذا، فلا

(١) فصلت: ١٢.

(٢) كما هو في سورة الأعراف، آية رقم٥٤: ﴿إِنَّ رَبَّكُمُ ٱللَّهُ ٱلَّذِي خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٖ﴾، وغير هذا الموضع من القرآن الكريم، وقد ذكر هذا المعنىٰ في تفسير الآيات السابقة من سورة فصلت، الفخر الرازي في التفسير الكبير ١٠٤/٢٧ والقرطبي في الجامع لأحكام القرآن ٣٤٥/١٥ وغيرهما، وقد بحث المؤلف آية النساء في أحكام القرآن ٥٤/٢، والقرطبي في أحكامه ١٧/٥.

(٣) شرح ابن عقيل علىٰ ألفية ابن مالك ٢٣٣/٣.

(٤) في الأصل: (وكأنه قال: إذا كان هكذا أو ثلث...)، والتصويب من أحكام القرآن للمؤلف ٥٤/٢، فقد قال فيه: «ومن قال هذا، قال: إنه لو قيل بأو، لجاز أن لا يكون الثلاث لصاحب المثنىٰ، ولا الرباع لصاحب الثلاث، فأفاد ذكر الواو إباحة الأربع لكل أحد ممن دخل في الخطاب» اهـ، ومثله في تفسير الفخر الرازي ١٧٥/٩-١٧٦.

خلاف فيه[١] مع ذلك بين الفقهاء.

مسألة :

قال : (ولا يتزوَّجُ العبدُ أكثر من ثِنْتَيْن).

وذلك لما روىٰ لَيْث عن الحَكَم قال: «أجْمَعَ أصحابُ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ أنَّ العبدَ لا يَجْمَعُ من النساء فوق اثنتين»[٢].

وروىٰ جعفر بن محمد عن أبيه «أنَّ علياً رضي الله عنه كان يقول: لا يَنْكِحُ العبد فوق اثنتين»[٣].

وروىٰ سليمان بن سيار عن عبد الله بن عُتْبَة قال: «قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: يَنْكِحُ العبدُ اثنتين، وتعتَدُّ بحيضتين، وتُطَلَّق اثنتَيْن»[٤].

* ومن جهة النظر: إن العدد حقٌّ مُقَرَّر من حقوق النكاح، فيثبت له نصفُ ما يثبتُ للحرِّ، بدلالة أنَّ عِدَّة الأَمَة علىٰ النصف من عدَّة الحُرَّة، إذ كانت حقاً مقدَّراً من حقوق النكاح.

وكذلك قالوا في قَسْمِ الأَمَة علىٰ النصف من قَسْم الحرة، وليس

---

(١) المغني ٤٣٦/٧.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٤٤/٤، سنن الدارقطني ٢٠٨/٣ سنن البيهقي ١٥٨/٧، المحلىٰ ٤٤٤/٩، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٧٣/٣: «روىٰ الشافعي عن عمر قال: لا ينكح العبد أكثر من اثنتين... ورواه عن علي وعبد الرحمن بن عوف، قال الشافعي: ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف» اهـ.

(٣) تنظر الحاشية السابقة.

(٤) تنظر الحاشية قبل السابقة.

بمنزلة النَّفقة؛ لأنها غير مقدَّرة، ولا معلومة المقدار.

فإن قيل: قوله: ﴿فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾[١]، يقتضي دخولَ العبد فيه.

قيل له: العبدُ لم يدخل قطُّ في هذا الخطاب، لاتفاق[٢] الجميع أنه لا يملك قط عقد النكاح، وأنَّ المولىٰ هو الذي يملك ذلك عليه.

مسألة: [ليس للعبد أن يتسرَّىٰ]

(وليس للعبد أن يتسرَّىٰ وإن أَذِنَ له مولاه).

وذلك لأنه لا يَمْلِك، وقد قال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾[٣].

والدليل علىٰ أنه لا يملك: قولُ الله تعالىٰ: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾[٤]، ولا يخلو المراد به من أحدِ وجهَيْن:

إما نفيُ قُدرة العبد رأساً، أو نفي المِلك، ولا يجوز أن يكون المراد نفي القُدرة؛ لأن العبدَ والحرَّ جميعاً قادِرَان لا يختلفان في القدرة من جهة الرِّق والحرِّية، فعُلِمَ أنَّ المرادَ نفيُ الملك.

وعلىٰ أنَّ ظاهرَه يقتضي نفيَ الجميع، إلا أنَّ الدلالة قد قامت علىٰ أنه لم يُرِد القدرة، فبَقِيَ حُكْمُ اللفظ في نفي المِلك.

---

(١) النساء: ٣.

(٢) المغني ٧/٤٠٩.

(٣) المؤمنون: ٦، ٧ - المعارج: ٣٠، ٣١.

(٤) النحل: ٧٥.

فإن قيل: فقد قال: ﴿ وَضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَآ أَبْكَمُ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ ﴾[(١)]، والبَكَمُ لا ينفي الملك ولا الرِّق.

قيل له: ظاهرُه يقتضي نفيَ الملك، إلا أنا صرَفْناه عن الظاهر بدلالة[(٢)].

وأيضاً: فإن المراد أبْكَمُ مملوك[(٣)].

[فإن قيل: إن الله تعالىٰ يقول: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ﴾[(٤)]: فأثبتَ للعبد الغِنَىٰ والفقر، فدلَّ علىٰ أنه يملك، إذْ لو لم يملك، لكان أبداً فقيراً][(٥)].

قيل له: المراد الغِنَىٰ باستباحة البُضْع، لا بالمال؛ لأنه لو كان المراد الغِنىٰ بالمال، لاستغنىٰ كلُّ مَن تزوَّج، إذ غير جائز وقوع مَخْبَر الله تعالىٰ

(١) النحل: ٧٦، والأبكم: هو الأخرس. مختار الصحاح.

(٢) وهي ما تقدم في الكلام علىٰ الآية السابقة.

(٣) (ألا ترىٰ إلىٰ قوله: ﴿وَهُوَ كَلٌّ عَلَىٰ مَوْلَىٰهُ أَيْنَمَا يُوَجِّههُّ لَا يَأْتِ بِخَيْرٍ﴾، فذِكْرُ المولىٰ، وتوجيهه يدل علىٰ أنَّ المراد: العبد، كأنه ذكر أولاً عبداً غير أبكم... ثم زاده نقصاً بقوله: ﴿أَبْكَمُ ...﴾، فدل علىٰ أنه أراد عبداً أبكم، مبالغةً في وصل الأصنام بالنقص وقلة الخير، وأنه مملوك متصرف فيه). أحكام القرآن للمؤلف ٣/١٨٧.

(٤) النور: ٣٢.

(٥) في الأصل: (أبكم مملوك، فإن قيل: المراد الغنىٰ باستباحة...) وهو نص ظاهر النقص والسقط، وقد أتىٰ المؤلف في أحكام القرآن ١٨٩ بالاعتراض والرد عليه، فأثبته منه.

علىٰ خلاف ما أخبر به.

وأيضاً: فإنه راجع إلىٰ الأيامىٰ من الأحرار؛ لأنهم هم الذين يستغنون، ويملِكُون دون العبد، بالدلائل التي قدَّمْنا.

فإن قيل: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن باعَ عبداً، وله مال، فماله للبيِّع إلا أن يشترطه المُبْتَاع»[1]، فأضاف المالَ إلىٰ العبد، فدلَّ أنه يملك.

قيل له: ليست هذه الإضافة إلا علىٰ وجه اليد أو النسبة، كما قال تعالىٰ: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾[2].

وقال: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾[3]، فأضافها تارةً إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وتارةً إليهن، ومعلومٌ أنَّ المِلْك لأحدهما.

وهو كقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن باعَ نخلاً، وله ثَمَرة، فثمرتُه للبيِّع، إلا أن يَشترطَ المبتاع»[4].

ولم يدل علىٰ أنَّ النخلَ يَمْلِك الثمرةَ، وهو كقولك: هذا سَرْجُ الدابة، ولجامُها.

* ومن وَجْه النَّظر: أنَّ العبد لو كان ممَّن يملك، لوَجَبَ أن ينتقل ملك رقبتِهِ إليه بالكتابة؛ لأنه قد بَذَلَ عنها بدلاً، فكان يجب أن لا يكون

---

(١) تقدم.

(٢) الأحزاب: ٥٣.

(٣) الأحزاب: ٣٢.

(٤) تقدم.

معتَقاً علىٰ المولىٰ، وأن لا يكون ولاؤُه له، ومتىٰ مَلَكَ رقبته انتقلَ إلىٰ نفسه، فأُعْتِقَ عليها، فلمَّا اتفق الجميع علىٰ أن المكاتَب حُرٌّ علىٰ مِلك المولىٰ، دلَّ علىٰ أنَّ العبد لا يصح أن يملِك؛ لأنه لو كان ممَّن يملك، لمَلَكَ رقبته.

مسألة: [النهي عن تزوج امرأة في عدة أختها]

قال: (ولا يتزوج المرأةَ في عِدَّة أختِها، ولا أربعَ سواها[١]، بائناً كانت أو غيرَ بائن).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾[٢]، ويحصلُ بتزويج[٣] أختِها ضَرَرٌ من الجَمْع؛ لأنه يستلحق نَسَبَها[٤]، وتجب نفقتُهما جميعاً وسُكْنَاهُمَا، وذلك منفيٌّ بالعموم[٥].

وأيضاً: قد اتفقنا[٦] علىٰ أنه لا يُجْمَعُ بين أختَيْن بملك اليمين في الوطء، والمعنىٰ فيه أنَّ الوطءَ حُكْمٌ من أحكام النكاح، فوَجَبَ علىٰ هذا

---

(١) أي: وليس له وهي في العدة أن يتزوج أربعاً سواها.

(٢) النساء: ٢٣.

(٣) هكذا في الأصل: (بتزويج)، وستتكرر هذه الصيغة علىٰ وزن (تفعيل) في كلام المؤلف، وتفعيل قد يجيء بمعنىٰ تفعُّل، أي تزوُّج، كما في فتح الباري ٧/١٣٤، مجمع بحار الأنوار ٢/٤٤٢، وسبق أن نبهت إلىٰ هذا.

(٤) أي نسب ولد هذه وتلك، كما في أحكام القرآن للمؤلف ٢/١٣١ بتصرف.

(٥) أي عموم النهي عن الجمع بين الأختين.

(٦) في أحكام القرآن ٢/١٣٢: (اتفاق الجميع)، وينظر في اتفاقهم علىٰ منع ذلك: المغني ٧/٤٩٣.

أن لا يجوز لـه الجمـع بينـهما في حكـمٍ مـن أحكـام النكـاح كُـلاً، وهـو استِلْحَاق النسب، ووجـوب النفقـة، والـسُّكنىٰ، وكونُهـا محبوسـةً عليـه بحكم العقد.

وأيضاً: وجدنا العدَّة تَمْنَعُه من الجَمْع ما يمنعـه نفـس عقـد النكـاح، والدليل عليه: أنَّ المرأة لمَّا كان محرَّماً عليها الجمع بين زوجَيْن في نكاح، كانت حال العدَّة كحال النكاح نفسه في باب المنع من زوجٍ آخر، فوَجَـبَ أن يكون كذلك حكم الزوج في أن تمنعه العدة من الجمع ما يمنعـه نفـس النكاح.

فإن قيل: إنما مُنِعَت المرأة التزويج؛ لأنها معتدَّة، والرجل ليس عليـه عدة، فلا يمنع.

قيل له: والرجل ليس عليه عدة إذا كانت تحته، ومع ذلك هو ممنـوع من تزويج أختها، فليس إذاً تحريم الجَمْع مقصوراً علىٰ كونها معتَدَّة.

ورُوي نحو قولنا عن علي، وابنِ عباس، وزيدِ بن ثابـت، في آخَـرِين من الصحابة[١] رضوان الله عليهم.

* * * * *

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٤٢-٢٤٤، مصنف عبد الرزاق ٦/٢١٧، المحلىٰ ١٠/٢٩، الجوهر النقي ٧/١٥١ وبيَّن أنَّ أسانيدها جيدة.

باب ما يَحْرُمُ نكاحه
وما يَحْرُمُ الجَمْع بنَسَبٍ وغير ذلك

مسألة : [تحريم الزواج بالأمهات]

قال : (وأمُّ الرَّجُل حرامٌ عليه، وكذلك الجَدَّات).

وذلك لأن اسم الأم يجمَعُهنَّ، وقال الله تعالىٰ: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ ﴾[١]، وهو اتفاقٌ من المسلمين[٢].

[يَحْرُمُ مِن الرَّضاع ما يَحْرُم من النَّسَب]

قال : (والرَّضاع مثلُ النَّسَب في ذلك)

لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «يَحْرُم من الرَّضَاع ما يَحرُم من النَّسَب»[٣].

قال أحمد : وروي عن ابن عباس[٤] في قول الله تعالىٰ: ﴿ حُرِّمَتْ

---

(١) النساء: ٢٣.

(٢) مراتب الإجماع لابن حزم ص٦٦.

(٣) صحيح البخاري ٢٣٥/٥، صحيح مسلم ١٠٦٨/٢.

(٤) صحيح البخاري ١٥٣/٩-١٥٤، ذكره مختصراً، وفصَّله الطبراني في المعجم الكبير ٤٣١/١١، مصنف عبد الرزاق ٢٧٢/٦، وينظر فتح الباري ١٥٤/٩
=

عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾(١) قال: حَرَّم الله تعالىٰ هذا السَّبع من النَّسَب، ومن الصِّهْر سبعٌ، يعني به قوله: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ﴾، ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ﴾، ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾، وقوله: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾(٢)، ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾(٣)، فهذه سبعةٌ من جهة النَّسَب، وسبعةٌ من جهة السَّبَب.

وجملة الأمر فيه أنَّ النكاح يَحْرُم لسبعة معاني:

١- منها: ما يحرُم بالوطء دون العقد، مثل الوطء بمِلْك اليمين، وبالزنىٰ.

٢- ومنها: ما يحرُم بالوطء وإن لم يكن عَقْد، مثلُ حلائلِ الأبناء، وأمَّهاتِ النساء.

٣- ومنها: ما يحرُم بهما جميعاً، كالرَّبائب.

٤- ومنها: ما يحرُم بالنَّسَب.

٥- ومنها: ما يَحْرُم بالرَّضَاع.

في الجمع بين رواية البخاري والطبراني.

(١) النساء: ٢٣.

(٢) النساء: ٢٢.

(٣) النساء: ٢٤.

٦- ومنها: ما يحرُم بجَمْعٍ بين ذواتَيْ رَحِمٍ مَحْرَم.

٧- ومنها: ما يحرُم لأنها تحتَ زوج.

* وإنما قلنا إن الربائب لا يَحْرُمْنَ إلا بالدخول[١]، ولا يَحْرُمْنَ بالعقد وحدَه، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[٢].

* وأمهات النساء يَحْرُمْن بالعقد[٣]، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾[٤]، وذلك عمومٌ في تحريمِهنَّ، دَخَلَ بالبنت أو لم يَدْخُل.

وكذا روي عن ابن عباس أنه قال في ذلك: «أَبْهِمُوا ما أَبْهَمَ الله»[٥].

فإن قيل: قوله ﴿ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾، راجع إلىٰ الأمهات، لرجوعه إلىٰ الربائب.

قيل له: ليس كذلك؛ لأن قوله: ﴿ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾: تخصيصٌ

---

(١) أي الدخول بالأمهات.

(٢) النساء: ٢٣.

(٣) أي علىٰ البنات.

(٤) النساء: ٢٣.

(٥) عزاه السيوطي في الدر المنثور ٢/٤٧٣، لابن أبي شيبة، وعبد بن حميد، وابن المنذر، وابن أبي حاتم ، والبيهقي في سننه ٧/١٦٠.

ومعنىٰ مبهمات: أي اللاتي ليس من المشروط فيهن الدخول ببناتهن، إنما الشرط في الربائب، كما بيَّن هذا الطبري في جامع البيان ٤/٣٢١.

وحُكْمٌ، والتخصيص أن يكون موقوفاً علىٰ ما حصل فيه اليقين، وقد صحَّ رجوعه إلىٰ الربائب، فلا نردُّه إلىٰ الأمهات إلا بدلالة؛ لأنه لا يجوز تخصيص العموم بالاحتمال.

وأيضاً: فإنَّ شَرْطَ الدخول بمنزلة الاستثناء[١]، وحُكْمُ الاستثناء أن يرجع إلىٰ ما يليه، ولا يرجع إلىٰ ما تقدَّمه إلا بدلالة.

وأيضاً: فإنه لا يصح رجوعه إلىٰ أمهات النساء؛ لأنه لو أَظْهَرْتَ في اللفظ ما أردْتَ إضمارَه فيه، لم يستَقِمِ الكلام؛ لأنه لا يجوز أن نقول: في أمهات نسائكم من نسائكم: لأن أمهات نسائنا، ليس من نسائنا، والرَّبائب من نسائنا، وهذا اللفظ إنما يستقيم في الربائب، دون أمهات النساء.

وقد روىٰ عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جَدِّه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٢] مثل قولنا في أمهات النساء والربائب جميعاً.

ورُوي عن عمر، وعمران بن حصين، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم

---

(١) وتقديره: «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم إلا اللاتي لم تدخلوا بهن»، كما في أحكام القرآن للمؤلف ١٢٨/٢.

(٢) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «أيما رجل نكح امرأة، فدخل بها: فلا يحل له نكاح ابنتها، وإن لم يكن دخل بها: فلينكح ابنتها، وأيما رجل نكح امرأة، فدخل بها، أو لم يدخل بها: فلا يحل له نكاح أمها»، سنن الترمذي ٤٢٥/٣ وقال: «هذا حديث لا يصح من قبل إسناده، والعمل علىٰ هذا عند أكثر أهل العلم».اهـ

وقال الطبري في جامع البيان ٣٢١/٤: «في إسناده نظر... وهذا خبر وإن كان في إسناده ما فيه، فإن إجماع الحجة علىٰ صحة القول به مستغنٍ عن الاستشهاد علىٰ صحته بغيره»، وينظر التلخيص الحبير ١٦٦/٣.

من قولهم[١] مثل ذلك.

ورُوي عن علي وابن مسعود[٢] في قوله: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾: أنه على الرَّبائب والأمهات، لا تَحْرُم واحدة منهن إلا بالدخول.

وروىٰ إبراهيم عن شريح أنَّ ابن مسعود كان يقول في ذلك بقول علي، ويُفْتِي به، فلَقِيَ أصحابَ رسولِ الله صلىٰ الله عليه وسلم فذاكرهم، فكَرِهُوا أن يتزوَّجها، فلما رَجَعَ ابنُ مسعود نهىٰ مَن كان أفتاه بذلك، وقال: إني سألتُ أصحابي فكَرِهُوا[٣].

وقال زيد: إن طلَّق فهو كما قال عليٌّ[٤]، وإن ماتت: لم تَحِلَّ له أمها، وجَعَلَ الموتَ كالدخول؛ لأنه تَسْتَحِق به المهر، فكذلك في التحريم[٥].

(١) مصنف عبد الرزاق ٦/٢٧٤، سنن البيهقي ٧/١٥٩، جامع البيان ٤/٣٢١.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤/١٧١، جامع البيان ٤/٣٢١.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٦/٢٧٣، سنن البيهقي ٧/١٥٩.

(٤) أي لا بأس أن يتزوج أمها، كما هو عند الطبري في جامعه ٤/٣٢١ حين ذكر أثر زيد رضي الله عنه، وأثر زيد هو عند ابن أبي شيبة في المصنف ٤/١٧٢.

(٥) قال المؤلف في أحكام القرآن، ٢/١٢٧ موضحاً ذلك: «ويشبه أن يكون زيد بن ثابت إنما فرَّق بين الموت والطلاق في التحريم، لأن الطلاق قبل الدخول لا يتعلق به شيء من أحكام الدخول، ألا ترىٰ أنه يجب فيه نصف المهر، ولا تجب عليها العدة، وأما الموت فلما كان في حكم الدخول، في باب استحقاق كمال المهر، ووجوب العدة، جعله كذلك في حكم التحريم» اهـ.

مسألة : [حرمةُ أمٍّ وبنتِ المرأة الموطوءة بحرام]

قال : (ومَن وطىء امرأةً حراماً، حَرُمت عليه أمُّها وابنتُها، وحَرُمت علىٰ أبيه وابنه).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[1]، والنكاح اسم للوطء حقيقةً، والعقدِ مجازاً؛ لأن حقيقة النكاح في اللغة هو الجمع بين الشيئَيْن.

أخبرنا بذلك أبو عُمر غُلام ثعلب عن ثعلب والمبرِّد جميعاً قالا: وتقول العرب: «أنكحنا الفَرَا فسنرىٰ»، يعني جَمَعنا بين الحِمَار وأُنثاه، يضربونه مَثَلاً للأمر مجتمعون عليه، ثم ينتظرون ماذا يصدرُ عنه[2].

وإذا كانت حقيقة النكاح الجمع، وكان الجمع إنما يقع بالوطء، دون العقد، دلَّ علىٰ أنه حقيقة في الوطء، وأن العقد إنما سُمِّي بذلك لأنه سببُ الوطء، كما يسمىٰ الشيء باسم غيره، إذا كان منه السبب.

ويدل عليه ما رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لَعَنَ اللهُ ناكحَ البهيمة»[3].

---

(١) النساء: ٢٢.

(٢) هذا المثل وبالمعنىٰ نفسه في جمهرة الأمثال لأبي هلال العسكري ١٦٥/١، تاج العروس (فرا) ٩٦/١.

(٣) مسند الإمام أحمد ٢١٧/١، ٣١٧ بلفظ: «ملعون مَن وقع علىٰ بهيمة»، وبلفظ: «لعن الله...». سنن البيهقي ٢٣٤/٨، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٥٥/٤: «روي من حديث عمرو بن أبي عمرو ... ومال البيهقي إلىٰ تصحيحه لما عضد طريق عمرو بن أبي عمرو وعنده من رواية عباد بن منصور عن عكرمة».

=

وقال الشاعر:

ومِـن أَيِّـمٍ قَـد أَنْكَحَتْنَـا رِمَاحُنـا   وأُخْرَىٰ علىٰ عمٍّ وخالٍ تَلَهَّفُ[١]

وقال الأعشىٰ[٢]:

ومنكوحـــةٍ غـــيرِ مَمْهُـــورَةٍ   وأُخْـــرَىٰ يقـــالُ لـــه فَادِهـــا[٣]

يعني المَسْبِيَّة الموطوءة.

ويدل علىٰ أنَّ الحقيقة للـوطء: أنَّ عقـدَ النكـاح لمـا كـان مخـصوصاً بإباحة الوطء، سُمِّي نكاحاً، إذْ[٤] لم يكن مختَصّاً بإباحة الوطء.

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٦/٢٧٢: «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه محرز بن هارون، ويقال: محرر، وقد ضعفه الجمهور، وحسّن الترمذي حديثه، وبقية رجاله رجال الصحيح» اهـ.

وأخرجه الحاكم في المستدرك ٤/٣٥٦، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه.

(١) لم أهتد إلىٰ قائله.

(٢) هو ميمون بن قيس، أبو بصير، من بني قيس بن ثعلبة الوائلي، يقال له: الأعشىٰ الكبير، ولقب بالأعشىٰ لضعف بصره، وهو من فحول شعراء الجاهلية، كان كثير الوفود علىٰ الملوك من العرب والفرس، وكان غزير الشعر، وقد أدرك الإسلام ولم يسلم، مولده ووفاته في اليمامة قرب مدينة الرياض، توفي سنة سبع للهجرة، له ترجمة في خزانة الأدب ١/١٧٥، الأعلام ٧/٣٤١.

(٣) ديوان الأعشىٰ الكبير ص٧٥ رقم (٥٠)، والبيت جاء في وصف كرم رجل فيقول عنه: كم في بيته من سبية قد أحرزها لم يدفع فيها مهراً، وأخرىٰ يطلب أهلها أن يفتدوها بالمال» اهـ من شرح ديوان الأعشىٰ.

(٤) في الأصل: (إذا)، والمعنىٰ والله أعلم: أنَّ العقد لا يختص بإباحة النكاح =

وأيضاً: الوطء آكدُ في إيجاب التحريم من العقد؛ لأنه قد وَجَدْنَا عقداً صحيحاً لا يوجِبُ تحريمَ الربيبة[١]، ولم نجد وطأً صحيحاً لا يوجب التحريم، ألا ترىٰ أنه علىٰ أي وجهٍ وقع الوطء بملكِ يمينٍ أو نكاحٍ أو شُبهةٍ أَوْجَبَ التحريمَ، فعَلِمْنَا أنَّ الوطءَ سببٌ لإيجاب التحريم علىٰ أيِّ حال وَقَع، وأنه لا يختلف فيه حكم المُبَاح والمحظور.

ويدل عليه: أنه لو وَطِيء جاريةً له مجوسيّةً، أو حائضاً: كان وطؤه إياها موجِباً لتحريم أمِّها وابنَتِها، وهو وطء محظور بالاتفاق[٢].

وكذلك لو تزوَّج امرأةً نكاحاً فاسداً، فوطئها: حَرُمَتْ عليه أمُّها وابنَتُها.

وهذا كله يدل علىٰ أنَّ الوطء مرادٌ بقوله: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾.

ويصح أيضاً أن يُجْعَلَ ابتداءً دليلاً للمسألة، ويَرِدُ عليه موضع الخلاف.

وروي نحو قولنا عن عمران بن حصين والحسن والشعبي وإبراهيم[٣].

فقط، بل يترتب عليه أشياء غير الإباحة، من وجوب المهر، وحرمة أمها، ونحو ذلك.

(١) وهو العقد علىٰ أم الربيبة قبل الدخول بها.

(٢) المغني ٤٨٣/٧.

(٣) صحيح البخاري ١٥٣/٩، مصنف ابن ابي شيبة ٤٢١/٤، الإشراف لابن المنذر (تحقيق أبو حماد) ص١٠١، المحلىٰ ١١٦/١٠، الجوهر النقي ١٦٩/٧.

* ويدلُّ علىٰ ذلك من جهة السنَّة: ما روىٰ جرير بن عبد الحميد عن حَجَّاج عن أبي هانئ قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن نَظَرَ إلىٰ فَرْجِ امرأةٍ، لم تَحِلَّ له أمُّها ولا ابنتُها»[١].

فلم يفرِّق بين الحلال والحرام.

فإذا كان التحريم واقعاً بالنَّظَر، فبالوطء أَحْرَىٰ أن يقع؛ لأن أحداً لم يفرّق بينهما.

فإن قيل: روىٰ عبد الله بن نافع عن المغيرة بن إسماعيل عن عثمان بن عبد الرحمن الزُّهري عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم سئل عن الرجل يَتْبَعُ المرأةَ حراماً، أينكِحُ ابنتَها؟. أو يَتْبَعُ البنتَ حراماً، أينكحُ أُمَّها؟

قال: لا يحرِّمُ الحرامُ الحلالَ، إنما يحرِّمُ ما كان نكاحاً حلالاً»[٢].

فبيَّن للسائل نفيَ التحريم لما سئل عنه.

---

(١) سنن البيهقي ١٧٠/٧ وقال: هذا منقطع ومجهول وضعيف، الحجاج بن أرطاة: لا يحتج به فيما يسنده، فكيف بما يرسله عمن يعرف!. اهـ، ولم يتعقبه ابن التركماني بشيء.

(٢) سنن ابن ماجه ٦٤٩/١ قال في الزوائد: فيه عبد الله بن عمر، وهو ضعيف، سنن الدارقطني ٢٦٨/٣، سنن البيهقي ١٦٩/٧.

قال ابن حجر في الفتح ١٥٦/٩: في إسناده عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي وهو متروك، وقد أخرج ابن ماجه طرفاً منه، وإسناده أصلح من الأول. اهـ ورمز له السيوطي في الجامع الصغير (مع فيض القدير) ٤٤٧/٦ بالضعف، وسيأتي في الصفحة التالية تضعيف المؤلف لهذا الحديث.

وقوله: «لا يحرِّمُ الحرامُ الحلالَ»: ينفي وقوع التحريم بالزنىٰ.

قيل له: ليس في سؤال السائل ذِكْر الوطء، وإنما فيه أنه يَتْبَعُها، ويُرَاودها عَن نَفْسها، ولا يكون بينهما وطء، فإذاً ليس في جوابه للسائل بيان موضع الخلاف.

وأما قوله: «لا يُحَرِّمُ الحرامُ الحلالَ»: فإنما عنىٰ به ما سأله عنه السائل من اتباعها حراماً.

ويدل عليه: «إنما يحرِّم ما كان نكاحاً حلالاً»: يعني العقد الحلال، وأن العقد الفاسد لا يحرِّم، وكذلك نقول.

وأيضاً: فإن الحديث واهٍ جداً، وإسناده مضطرب مختلف فيه، ومداره علىٰ عثمان بن عبد الرحمن الزُّهري، وهو ضعيف.

وأيضاً: فقد قيل في معنىٰ: «لا يحرِّمُ الحرامُ الحلالَ»: أنه الرجل يزني بامرأةٍ، أنه جائز له أن يتزوَّجها، وإن وَطِئها حراماً لا يمنعُ عقدَ نكاحها.

وأيضاً: فلا خلاف[1] أنَّ الحرامَ يحرِّم الحلال، وهو وطء أمته في حال الحيض، ووطء الأمة المجوسيّة، والجارية بين رجلَيْن إذا وطئها أحدُهما، فهذا كلُّه وطءٌ حرام، وهو يوجب التحريم، وكذلك الزنىٰ، والمعنىٰ الجامع بينهما حصول الوطء.

فإن قيل: إنما أوجب الوطءُ التحريمَ في المسائل التي ذكرتَ، لِما تعلَّق به مِن ثبوت النَّسَب، ووطء الزنىٰ لا يتعلَّق به ثبوت النسب.

---

(١) أحكام القرآن ٢/١١٥، المغني ٧/٤٨٣، القوانين الفقهية ص١٣٩.

قيل له: هذا لا يعارِضُ اعتلالَنا؛ لأن المعنَيَيْن جميعاً يوجِبان[(١)] التحريم، فكيف يتنافيان.

وأيضاً: فإن عقد النكاح يتعلَّق به ثبوت النَّسَب، ولا يحرِّم البنت، فلا يجوز أن يكون السَّبَبُ الموجِبُ لإثبات النَّسَب، لإيجاب التحريم.

وأيضاً: فإن وطء التي لم[(٢)] تَبْلُغْ، لا يتعلَّقُ به ثبوت النسب، ويوجبُ التحريم، فعلمنا أنَّ اعتبارَك ساقط.

* واللَّمْسُ، والنَّظَرُ بشهوة يوجِبُ من التحريم ما يوجِبُه الوطء.

ورُوي نحوه عن عمر، وابن عمر، وعامر بن ربيعة، وعبد الله بن عمرو، ومسروق[(٣)].

ويدل عليه حديث النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَنْ نَظَرَ إلىٰ فَرْجِ امرأةٍ حَرُمَتْ عليه أُمُّها وابْنَتُها»[(٤)].

وكلُّ مَنْ أوجَبَ التحريمَ بوطءٍ حرام، أوجَبَه باللَّمْس بالشهوة أيضاً.

مسألة: [الجَمْعِ بين أختَيْن في عُقْدَةٍ واحدة]

قال: (ومَن تزوَّج أختَيْن من نَسَبٍ، أو رضاعٍ في عُقْدةٍ واحدة: فُرِّق بينه وبينهما).

---

(١) في الأصل: (لا يوجبان).

(٢) في الأصل: (لا).

(٣) مصنف عبد الرزاق ٦/ ٢٨٠-٢٨١ عن عمر رضي الله عنه، وعن مسروق، أما البقية، فلم أهتد لتخريج آثارهم.

(٤) تقدم.

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾[(١)]، والجمع واقعٌ بهما جميعاً، وليس أحدهما بأولىٰ بفساد النكاح من الأخرىٰ.

مسألة : [لو تَزَوَّج أختَيْن في عُقْدَتَيْن]

قال : (وإن تزَّجهما في عُقْدَتَين: جاز نكاح الأولىٰ منهما، وبطل نكاحُ الثانية).

وذلك لأن نكاح الأُولىٰ وقع صحيحاً، إذ كان مباحاً، ونكاحُ الثانية وقع فاسداً؛ لأن الجمع بها وقع وكان محظوراً.

مسألة : [تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها]

قال : (وكذلك المرأةُ، وعمَّتُها، وخالَتُها).

وذلك لمَا رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في أخبارٍ متواترة: «لا تُنْكَحُ المرأةُ علىٰ عمَّتِها، ولا علىٰ خالتها، ولا علىٰ بنتِ أختها، ولا علىٰ بنتِ أخيها، لا الصغرىٰ علىٰ الكبرىٰ، ولا الكبرىٰ علىٰ الصغرىٰ»[(٢)].

والمعنىٰ في ذلك عندنا: أنَّ كلَّ واحدٍ منهما لو كان رجلاً، والآخر امرأةً: لم يَجُزْ له أن يتزوَّج بها، فكذلك لا يجوز له الجمع بينهما.

مسألة :

قال : (ولا يجوز له وطءُ الأختَيْن بمِلك اليمين).

---

(١) النساء: ٢٣.

(٢) الجزء الأول من الحديث عند البخاري في صحيحه ٩/١٦٠، صحيح مسلم ٢/١٠٢٨، وبهذا اللفظ عند الترمذي ٣/٤٣٣ وقال: حديث حسن صحيح، سنن أبي داود ٢/٥٥٣.

وذلـك لقولـه تعـالىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾[(١)]، وعمومُـه يقتضي النكاحَ والمِلك.

وروي عن عليٍّ رضي الله عنه قـال: «أَحَلَّتْهمـا آيـةٌ، وحَرَّمَتْهمـا آيـة، والتحريمُ أَوْلىٰ»[(٢)].

وقال[(٣)]: «يحرُم عليك من الإمـاء مـا يحـرُم عليـك في كتـاب الله مـن الحرائر إلا العَدد».

وعن عمار مثله[(٤)].

ويُروىٰ عن عثمان أنه قال: «أَحَلَّتْهما آية، وحرَّمَتْهمـا آيـة، والتحليـلُ أَوْلىٰ»[(٥)].

يعـــني بالتحليـــل: قولـــه: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾[(٦)].

والصحيح هو الأول؛ لأن قوله: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾: مبنيٌّ علىٰ ما تقدَّم ذِكْرُه من وجوه التحريم، ألا ترىٰ أنه لم يُبِح به حلائل الأبناء، ولا أمهات النساء بملك اليمين، فكذلك بين الأختَيْن.

---

(١) النساء: ٢٣.

(٢) سنن البيهقي ٧/١٦٤، الموطأ ٢/٥٣٩.

(٣) أي علي رضي الله عنه، كما في أحكام القرآن للمؤلف ٢/١٣٠.

(٤) سنن البيهقي ٧/١٦٣، الموطأ ٢/٥٣٨.

(٥) سنن البيهقي ٧/١٦٣.

(٦) النساء: ٢٤.

وإنما يقتضي قولُه: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾: يعني: بالسَّبْي، أبان عن الفرقة الواقعة بينها وبين زوجها بورود السَّبْي عليها، وانقطاع العِصمة[1] بينهما باختلاف الدَّارَيْن؛ لأن المراد بقوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ﴾: ذوات الأزواج.

وأيضاً: لو تعارضت الآيتان، وتساويَتَا فيما يقتضيانه، وفي الاحتمال، لكانت آيةُ الحظر أَوْلىٰ؛ لأن مواقعةَ المحظور يُستَحَقُّ بها اللَّوْم، وتَرْكُ المباح لا يوجب اللَّوْم.

وأيضاً: فإن الحظرَ أصلٌ، والإباحةَ واردةٌ علىٰ الأصل، والحظرُ أَوْلىٰ.

* **قال أبو جعفر**: (فإن وطئ إحدىٰ الأختَيْن: لم يطأِ الأخرىٰ حتىٰ يَحْرُمَ فرجُ الأخرىٰ بتزويجٍ أو مِلك).

وذلك أنه إذا وطيء الثانية، فهو مالكٌ لوطء الأُولىٰ، ومع الجَمْع بوطء الثانية، وذلك محرَّم.

فإن زوَّج الأُولىٰ، أو مَلَكَها غيرُه: حلَّ له وطء الأخرىٰ؛ لأنه لا يكون جامعاً، إذْ لم يكن وطءُ الأولىٰ في مِلكه، ألا ترىٰ أنه إذا طلَّق امرأتَه، وانقضَتْ عدَّتُها: حَلَّ أن يتزوج أختَها؛ لأنه لا يقع به جَمْع.

* **قال**: (وإن كاتَبَها: حَلَّت له الأخرىٰ).

وذلك لأن وطأَها قد خرج عن مِلكه، ألا ترىٰ أنه إذا وطئها: لَزِمَه عُقْرُها، وأنها إذا وُطِئَتْ بشُبْهة أو نكاحٍ: كانت أَوْلىٰ بمهرها من المَولىٰ.

(١) في الأصل: (العصبة)، والتصويب من أحكام القرآن ٢/١٣١.

* **قال** : (وروي عن أبي يوسف: أنه لا يَحِلُّ له وطء الأخرىٰ بمكاتبة الأُولىٰ).

لأن وطأها لم يَمْلِكْه عليه غيره.

قال : (وقال أيضاً في هذه الرواية: إنه إن مَلَكَ فَرجَ الأُولىٰ غيرُه: لم يكن له أن يطأ الأخرىٰ حتىٰ تحيض الأُولىٰ حيضةً بعد وطئها).

لأنه جائز أن تكون حاملاً منه، فيكون جامعاً لمائِه في رَحِمَيْ أختَيْن، فيستبرئها حتىٰ يعلم أنها ليست بحامل.

مسألة : [الجَمْعِ بين امرأةٍ مع زوجةِ أبيها]

قال : (ولا بأس بالجمع بين امرأة وبين زوجة أبيها).

قال أحمد : ورُوي نحوه عن عبد الله بن جعفر[(١)]، وعبد الله بن صفوان[(٢)].

وروي عن الحسن[(٣)] كراهةُ ذلك، وهو قول ابنِ أبي ليلىٰ.

---

(١) عبد الله بن جعفر بن أبي طالب الهاشمي، السيد العالِم، بحر الجود، بل قالوا: لم يكن في الإسلام أسخىٰ منه، ولد بأرض الحبشة أيام الهجرة إليها، له صحبة، توفي رضي الله عنه سنة ثمانين للهجرة، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٣/٤٥٦، فوات الوفيات ٢/١٧٠، وقوله هذا رواه عنه البيهقي في سننه ٧/١٦٧.

(٢) عبد الله بن صفوان بن أمية بن خلف، المكي أحد أشراف قريش، ولد علىٰ عهد النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولأبيه صحبة مشهورة، وقتل مع ابن الزبير سنة ٧٣ هـ، له ترجمة في تقريب التهذيب ص ٣٠٨ (٣٣٩٤)، سير أعلام النبلاء ٤/١٥٠.

وقوله ذكره ابن قدامة في المغني ٧/٤٩٨.

(٣) أي البصري رحمه الله، وذكر الكراهة عنه وعن ابن أبي ليلىٰ ابن قدامة في =

فإن قيل: لو كانت رجلاً: لم يجز له أن يتزوَّج امرأةَ أبيه، فينبغي أن لا يجوز الجمع بينهما.

قيل له: إنما قلنا إن كلَّ واحدٍ منهما لو كان رجلاً: لم يجز له تزويج الأخرىٰ، وكذلك لا يجوز الجمع بينهما، وهذا الاعتبار غير موجود في مسألتنا، لأنا إذا جعلنا بنتَ الزوج رجلاً: لم يصح أن نجعل امرأةَ الأب رجلاً؛ لأن الأخرىٰ لا تكون بنتَ الزوج.

مسألة : [الزواج بنساء أهلِ الكتاب]

قال : (ويَحِلُّ تزويج نساءِ أهل الكتاب).

لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[(١)]، وروي إباحته عن جماعة من الصحابة، من غير خلاف من نُظَرائهم عليهم[(٢)].

فإن قيل: إنما أراد بقوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[(٣)]: مَنْ قد أسلم منهن، كما قال: ﴿وَإِنَّ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ لَمَن يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ﴾[(٤)].

قيل له: إطلاق لفظ أهل الكتاب يقتضي هذَيْن الفريقَيْن من اليهود

المغني ٧/٤٩٨.

(١) المائدة: ٥.

(٢) الإشراف لابن المنذر ص٩١، المغني ٧/٥٠٠.

(٣) المائدة: ٥.

(٤) آل عمران: ١٩٩.

والنصارىٰ، إلا أن يُقْرَن بالإيمان، ولا يجوز لنا صَرْفُ اللفظ عن ظاهره إلىٰ غيره إلا بدلالة.

وعلىٰ أنه لو كان كذلك، لم يكن في ذكرِهِنَّ فائدة؛ لأنه قد ذَكَرَ المؤمنات قبلَهن بقوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾(١)، وهذا ينتظم مَن كانت كتابيَّة وأسلَمَتْ، ومَن كانت مسلِمَةً لم تَزَل، وكلُّ تأويلٍ أدَّىٰ إلىٰ إبطال حكم الأصل: فهو ساقط.

مسألة:

قال: (ولا يَحِلُّ للمسلم تزوُّج المجوسِيَّة).

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾(٢)، ثم خصَّ الكتابيَّات، فبقيَّة المجوسيَّات علىٰ حكم الحظر.

فإن قيل: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتاب»(٣).

قيل له: هذا وَرَدَ في شأن الجِزْيَة، كذا روي في الخَبَر.

---

(١) المائدة: ٥.

(٢) البقرة: ٢٢١.

(٣) الموطأ ١/٢٧٨ قال ابن عبد البر في التمهيد ٢/١١٤: «هذا حديث منقطع.. لكن معناه متصل من وجوه حسان» اهـ، وقال ابن عبد الهادي في المحرر في الحديث ٢/٤٦٥: «في إسناده انقطاع، وقد روي نحوه متصلاً من وجه آخر».

وفي التلخيص الحبير ٣/١٧٢: «لكن في سماع محمد من حسين: نظر كبير، ورواه ابن أبي عاصم في كتاب النكاح بسند حسن» اهـ، وينظر فتح الباري ٦/٢٦١.

وهذا الخبر يدل علىٰ أنهم ليسوا أهلَ كتاب.

ويدل علىٰ أنهم ليسوا أهلَ كتاب: قولُه تعالىٰ: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾[(١)]، فلو كان المجوس من أهل كتاب لكانوا ثلاثَ طوائف.

ومن جهة النظر اتفاق الجميع[(٢)] علىٰ أنَّ عَبَدَةَ الأوثان لا تُنْكَحُ نساؤهم، والمعنىٰ فيه: أنهم ليسوا أهلَ كتاب، والمجوسُ مثلُهم، لهذه العلَّة.

وقد روي عن عبد الله الدَّانَاج عن مَعْبَد الجُهَني قال: «رأيتُ امرأةَ حذيفة مَجُوسيَّةً يُقال لها سَايْرذَخت[(٣)]»، وهذا يحتمل أن تكون كتابيَّة حين كانت تحت حذيفة، ثم تحوَّلتْ بعد موته إلىٰ المجوسيَّة.

وأيضاً: فإن مَعْبَداً الجهني لم يُدْرِك حذيفة.

مسألة: [الزواج بنساء الصابِئين]

قال أبو جعفر: (ونساءُ الصابئين عند أبي حنيفة كسائر أهل الكتاب سواءٌ هُنَّ، لابأس بتزويجهن ووطئِهن بمِلك اليمين، وتُؤكَلُ ذبائحهم.

وقال أبو يوسف ومحمد: نساءُ الصابئين في ذلك كالمجوسيَّات).

قال أحمد: كان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: لا خلاف بينهم

(١) الأنعام: ١٥٦.

(٢) المغني ٧/ ٥٣١.

(٣) سنن البيهقي ٧/ ١٧٣ وقال: هذا غير ثابت، والمحفوظ عن حذيفة أنه نكح يهودية اهـ المحلىٰ ٩/ ٤٤٩.

في المعنىٰ، وإنما أجاب أبو حنيفة عن صِنْفٍ من الصابئين يَنْتَحِلُون دينَ المسيح، وهم فِرْقةٌ مِن النَّصارىٰ يُقِرُّون بالإنجيل في ناحية البَطَائِح في عَمَلِ واسط[1]، فهؤلاء حُكْمُهم حُكْمُ النصارىٰ وإن خالفوهم في أشياءَ مِن أمر دينهم.

قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾[2]، فهذا قولُهم جميعاً فيمَن كان هذا وصفَه أنه من أهل الكتاب.

وأجاب أبو يوسف ومحمد عن قومٍ آخَرين، يُسَمَّوْن أيضاً صابئين في ناحية حَرَّان[3]، يَعبُدون الأوثانَ والكواكب، ولا ينْتَحِلُون دينَ المسيح[4]، فهؤلاء لا تجوز مناكَحَتُهم، ولا يحلُّ أكلُ ذبائحهم.

وإنما جواب أبي حنيفة عن مسألةٍ لا خلاف بينهم فيها، وأجاب أبو يوسف ومحمد عن مسألةٍ أخرىٰ لا خلاف بينهم فيها أيضاً.

---

(١) من ناحية الجنوب في العراق ، كما في معجم البلدان ٣٤٨/٥، و(واسط) موقعها يتوسط بين الكوفة والبصرة، كما في بلدان الخلافة الشرقية ص٥٩.

(٢) المائدة: ٥١.

(٣) وهي علىٰ طريق الموصل والشام بينها وبين الرقة يومان، وكانت منازل الصابئة، وهم الحرانيون، كما في معجم البلدان ٢٣٥/٢.

(٤) وقد زاد المؤلف في بيان حال الصابئة في أحكام القرآن ٣٢٨/٢ فبيَّن أنَّ أصل اعتقادهم واحد، وهو تعظيم الكواكب وعبادتها، لكن لظروف سياسية أظهروا النصرانية، وأبطنوا اعتقادهم، قال: والذي يغلب علىٰ ظني في قول أبي حنيفة في الصابئين أنه شاهد قوماً منهم أنهم يُظهرون أنهم من النصارىٰ، وأنهم يقرؤون الإنجيل، وينتحلون دين المسيح تقية اهـ مختصراً.

مسألة :

قال أبو جعفر : (**ومَن كان أحدُ أبوَيْه كتابيًّاً، والآخر مجوسيًّاً** : كان حُكْمُه حُكْمَ أهلِ الكتاب).

وذلك لأن الكتابيَّ له بعض أحكام المسلمين، وهو المناكحة، وجوازُ الذَّبيحة، فثَبَتَ له هذا الحكم بأحدِهما، كما ثَبَتَ له أحكام الإسلام إذا كان أحدُهما مسلماً.

وإنما كان مسلماً إذا كان أحد أبوَيْه مسلماً، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «كُلُّ مولودٍ يُولَدُ علىٰ الفِطرة، فأبواه يهوِّدانه وينصِّرانه، حتىٰ يُعْرِبَ لسانُه»(١)، فأثبت له حكم الفطرة بنفسه، ونَقَلَه عنها بالأبوين جميعاً، فلما لم يجتمعا علىٰ الكُفْر: لم ينقُلاَه، وكذلك لا ينقلانه عمَّا للكتابيِّ من أحكام الإسلام إلا باجتماعهما علىٰ ذلك.

مسألة : **[ليس للزوج جَبْر زوجته الكتابية علىٰ الغُسْل من الحيض]**

قال : (ومَن تزوَّج من المسلمين كتابيَّة: لم يكن له جَبْرُها علىٰ الغُسْل مِن الحَيض).

وذلك لأنه ليس عليها غُسل، إذ كان الغُسل إنما يتعلَّق وجوبُه بوجوب الصلاة، وليست هي مؤاخذةً بالصلاة في أحكام الدِّيْن.

مسألة : **[مَنْعُ الزوجةِ الكتابيَّة من الخروج إلىٰ الكنائس]**

قال : (وله منعُها من الخروج إلىٰ كنائس النَّصارىٰ، وأعيادِهم).

---

(١) صحيح البخاري ٣/٢١٩، صحيح مسلم ٤/٢٠٤٧، وتقدم، وبلفظ: «حتىٰ يعرب عن لسانه»: في المسند للإمام أحمد ٣/٣٥٣.

وذلك لأنه يستحق عليها تسليمَ نفسها في بيته، فله أن يمنعَها من الخروج كما يمنع المسلمة.

مسألة : [تَمَجُّس الزوجة الكتابيَّة]

(ومَن تزوَّج من المسلمين كتابية، فتَمَجَّست: حَرُمَتْ عليه، وانفسخ نكاحُها).

وذلك لأنه قد طَرَأَ علىٰ العقد ما يوجِبُ التحريم، فصار كالرِّدَّة.

مسألة : [لو تهوَّدت الزوجة النصرانية، أو تنصَّرت اليهودية]

قال : (ولو كانت نصرانيَّةً، فتهوَّدَتْ: خَلَّىٰ بينها وبين ما اختارَت من اليهودية، وكانت زوجتُه علىٰ حالِها، وكذلك لو كانت يهوديةً فتنَصَّرت).

وذلك لأن ما صارت إليه مِن الدِّين لا يمنع ابتداءً العقد، فأَنْ لا يمنع البقاء أَوْلىٰ.

مسألة : [خِطْبة المَخْطُوبَة]

(ومَن خَطَبَ امرأةً، فلم تركَنْ إلىٰ خِطبته إياها: لم يكن علىٰ غيره بأسٌ في خِطبتها، وإنما يُكْرَه له خِطبتها بعد خِطبة غيره إذا كانت قد ركَنتْ إلىٰ خاطِبها الأول).

قال أحمد : إنما يُكرَه له خِطبتها إذا ركَنَتْ إلىٰ غيره، لِمَا حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا موسىٰ بن الحسن بن أبي عَبَّاد قال: حدثنا عبد الله بن رَجَاء قال: حدثنا صَخْر بن جُوَيْرِيَة عن نافع عن ابن عمر قال: «نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أَنْ يَخطُب الرجلُ علىٰ خِطبة أخيه،

حتىٰ يَتْرُكَ الخاطِبُ الأول، أو يأْذَنَ له، فيخطُب»[(١)].

فإن هذا الحديث علىٰ معنَيَيْن: أحدُهما: النهي عن خِطبته علىٰ خِطبة غيره.

والثاني: أنَّ ذلك لِحَقِّ الخاطِب الأول، وأنه متىٰ تَرَكَ الخِطبة، أوأَذِنَ للثاني فيها: جاز.

وأما إذا لم تركَنْ إليه، فإنما جاز له ذلك وإن لم يأْذَن الأول، لما روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت قَيْس: إذا انقَضَتْ عِدَّتُكِ فآذِنِيني، فلمَّا انقضت عِدَّتُها أَعْلَمَتْه، وقالت: قد خَطَبَني أبو الجَهْم، ومعاوية.

فقال: أما أبو الجَهْم فلا يَضَعُ عَصَاه عن عاتِقِه، يعني يَضْرب النساء، وأما معاوية فصُعْلوكٌ لا مالَ له، ولكن عليكِ بأسامة بن زيد، قالت: فتَزَوَّجْتُه، فجَعَلَ اللهُ فيه خيراً»[(٢)].

فخَطَبَها النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ أسامة بعد ما أعلَمَتْه أنَّ أبا الجَهْم، ومعاوية قد خَطَبَاها.

وروىٰ أنس بن مالك «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم باع قَعْباً وحِلْساً لرجلٍ من الأنصار فيمَنْ يزيد»[(٣)].

---

(١) صحيح البخاري ٩/١٩٨، صحيح مسلم ٢/١٠٣٢.

(٢) صحيح مسلم ٢/١١١٤.

(٣) الحديث تقدم، ووجه الدلالة: القياس علىٰ بيع المزايدة، حيثُ يجوزُ فيه للمشتري الزيادةُ علىٰ ما دَفَعَه المشتري الأول، وذلك لأنَّ البائع لم يَرْكَنْ إلىٰ إيجاب المشتري الأول، فكذلك الخِطبة.

مسألة : **[الخِطبة في العِدَّة]**

قال : (والتصريحُ بالخِطبة في العِدَّة مكروه، والتعريض بذلك مباح).

لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا ﴾(١): يعني نكاحاً.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لفاطمة بنت قَيْس: «إذا انقَضَتْ عِدَّتُك فآذِنِيني»(٢)، وذلك تعريضٌ منه في العِدَّة.

قال ابن عباس: «التعريضُ أن يقول: إني أريدُ أنْ أتزوَّج»(٣).

قال مجاهد: «يقول: إنكِ لحسناء، وإنكِ لجَمِيلة»(٤).

قال سعيد بن جبير في قوله: ﴿إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾، أن يقول: إني فيكِ لَرَاغِبٌ، وإني لأرجو أنْ نَجْتَمِع(٥).

* * * * *

(١) البقرة: ٢٣٥.

(٢) تقدم.

(٣) جامع البيان للطبري ٢/٥١٧.

(٤) جامع البيان ٢/٥١٨.

(٥) جامع البيان ٢/٥٢٦.

باب نِكَاح أهلِ الشِّرْك

مسألة : [أحكام الزواج فيما بين أهل الذمة والحرب]

قال أبو جعفر : (وإذا تزوَّجَ الذِّمِّيَّان أو الحربيَّان بغير مهر وذلك جائزٌ في دِينهم: فهو جائز، ولا مهر لها، وقال أبو يوسف ومحمد في الذِّمِّيَّيْن: لها المهر).

قال أحمد : الأصل في ذلك: أنَّ إثبات المهر في العقد حقٌّ لله تعالىٰ، وفي التالي من العقد حقٌّ لها، وهم غير مؤاخذين بحقوق الله، فلم يثبت في العقد.

والدليل علىٰ أنَّه في العقد حق لله تعالىٰ، وفي التالي حق لآدمي: ألا ترىٰ أنَّ المسلِمَيْن لا يجوز لهما إسقاطه من العقد، ولها أن تُبْرِئه بعد العقد.

وأيضاً: لمَّا لم يكن شرطُ العقد استصحابَ بقاء المهر، صار كالنكاح بغير شهود، لمَّا لم يكن شرطُ بقاء العقد استصحابَ بقاء الشهود، جاز عقدُهم بغير شهود، وإن ارتَفَعُوا إلينا: لم نَفْسَخْه، كذلك المهر.

* ولأبي يوسف ومحمد: أنَّ الذمِّيَّيْن من أهل دارنا أحكامُنا جاريةٌ عليهم، فيثبت المهر وإن لم يشترطاه، كالمسلمِين.

وليسا كالحربيَّيْن، لأنهما تعاقدا حيث لا تجري عليهما أحكامنا، وقد

تراضَيَا بأن لا مهر، فلم يجب في العقد، ولا يجب بعده أيضاً.

ألا ترىٰ أنَّ الحدودَ لمَّا كانت حقّاً لله تعالىٰ، لم يجب علىٰ الحربِيين إذا أسلموا بعد ذلك وقد أصابوه في حال الحرب؛ لأنه وجب حيث لا يَدَ للإمام فيه، كذلك المهر.

وأما الذمِّيَّان فهما تحت يد الإمام، وبحيث تجري عليهما الأحكام، فثبت كالحدود.

* وليس ثبوت المهر كالحدِّ عند أبي حنيفة؛ لأن الحدود عقوبات مستَحَقَّة بالإجرام، فلا يختلف فيها حكم أهل الدار، كما لا يختلف في القصاص والتعزير، والمهر حقٌّ لله تعالىٰ في العقد، لا علىٰ وجه العقوبة، فأشبه سائر العبادات، فلم يؤاخَذُوا بها.

وأيضاً: فإن الحدود موضوعة لمنع الفساد، والزَّجْر عنه، والذميون ممنوعون من الفساد في دار الإسلام كالمسلِمِين، لأن إظهار الفساد في دارنا ضررٌ علينا، فكان مصلحةً لنا ونفعاً، فلمَّا كان لنا فيها حق: لم يختلف فيها المسلم والذمي.

مسألة: [زواج الذمي بما هو محرَّم في الإسلام]

قال أبو جعفر: (وإذا تزوج الذميُّ ذمِّيَّةً في عِدَّةٍ من ذمي: جاز نكاحه، وخُلِّي بينه وبين ذلك إذا كان ذلك من دِينهم.

وكذلك مَن تزوَّج منهم ذات مَحْرَم منه وذلك في دِينهم جائز: خُلِّي بينهم وبين ذلك.

وكذلك لو تزوَّج خمسَ نسوة، أو أختَيْن.

ما لم يتراضَ الزوجان في ذلك بأحكام المسلمين، فإذا تراضيا بها:

رُدَّا إليها، ولا يُرَدَّان إليها برضا أحدِهما، وهذا قول أبي حنيفة.

قال: وقال أبو يوسف: لا يُعْتَرَض لهما في شيء من ذلك، ما لم يَرْفَعْه أحدُهما إلىٰ حاكم المسلمين، فإذا رَفَعَه أحدُهما: حكَمَ فيه بينهما بحُكْم المسلمين، رَضِيَ بذلك صاحبُه أو كَرِهَه).

قال أحمد: مذهب أبي حنيفة في ذلك: أنهم يُخَلَّوْن وأحكامَهم في المناكحات، حتىٰ يجتمعا جميعاً علىٰ الرضا بحُكْم الإسلام، فإذا تراضيا بذلك، حُمِلاَ علىٰ أحكام المسلمين، إلا في النكاح في العِدَّة، والنكاح بغير شهود.

وقال محمد مثلَ قول أبي حنيفة، أنهم يُخَلَّوْن وأحكامَهم في النكاح، وليس لنا أن نعترِضَ عليهم، إلا أنه يقول: إذا رضيَ أحدُهما بأحكامنا، حُمِلاَ جميعاً علىٰ أحكام الإسلام في جميع ذلك، إلا في النكاح بغير شهود، فإنه لا يفسخه.

ويخالفُ أَبَا حنيفة في النكاح في العِدَّة، فيفسخه إذا رضيَ أحدُهما حُكْمَنَا.

وذَكَرَ أبو جعفر أنَّ قولَ أبي يوسف أنهم يُخَلَّوْن في أحكامهم حتىٰ يرضىٰ أحدُهما بحُكْمِنَا، فيُحْمَلا حينئذٍ علىٰ أحكام الإسلام، وهذا إنما هو قول محمد خاصَّة.

وقول أبي يوسف: أنهم يُحْمَلُون علىٰ أحكامنا، رَضُوا بها، أم لم يرضَوْا، إلا أنه لا يَفْسَخُ النكاح بغير شهودٍ عليهم.

قال أبو يوسف: لو أمْكَنَنِي أن أُتْبِعَهُم بأحكامنا في ديارهم فعلتُ،

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾[١].

* يُحْتَجُّ لأبي حنيفة في ذلك بقول الله: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾[٢].

وروي أنَّ قوله: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ نزل بعد قوله: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾.

فصار التخيير الذي في الآية الأولىٰ منسوخاً بالثانية[٣]، إلا أنه لم تَقُم الدلالة علىٰ أنَّ شَرْطَ المجيء المذكور بالآية الأولىٰ منسوخ، إذ ليس يمتنع أن تنتظم الآية معنَيَيْن، فيُنْسَخ أحدُهما، ويَبْقَىٰ المعنىٰ الآخر غيرَ منسوخ، فإذا لم تَقُم الدلالة علىٰ أنَّ شَرْطَ المجيء منسوخ بقَّيْنَاه، وجمَعْنَا بينه وبين الآية الثانية، فصار كقوله: فإن جاؤوك فاحكم بينهم بما أَنْزَلَ الله.

وأيضاً: فإنا أعطيناهم العهدَ علىٰ أن نخلِّيَهم وشرائِعَهم وأحكامَهم، ما لم يكن فيه فساد علىٰ أهل الإسلام.

والدليل عليه: أنهم يخلَّوْن وعبادةَ غير الله، وصَلَواتِهم في بِيَعِهم وكنائِسِهم، وهذا كلُّه كُفْرٌ وضلال، وقد أُقِرُّوا عليه، فكذلك نكاح ذوات

(١) المائدة: ٤٩.

(٢) المائدة: ٤٢.

(٣) قال أبو جعفر النحاس في معاني القرآن ٢/٣١٠: والقول بالنسخ هو الاختيار عند أهل النظر.اهـ وقال ابن الجوزي في نواسخ القرآن ص٣١٣ بعد أن نقل النسخ عن ابن عباس وعطاء ومجاهد... وغيرهم قال: ثبت أنَّ قول أكثر العلماء أنَّ الآية منسوخة.اهـ

المحارم، ليس بأعظم مِن ذلك.

وأيضاً: فإنه معلوم «إقرارُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قوماً من النصارىٰ واليهود في دار الإسلام علىٰ ذِمة»[1]، وقد كان يَعْلَم لا محالة أنهم يستبيحون من مناكحاتهم كثيراً ممَّا هو محظور في شريعة الإسلام، فلم يعترض عليهم في شيءٍ منها، فدلَّ علىٰ أنهم مُقَرُّون عليها، ما لم يرتفعوا إلينا.

فإن قال قائل: فقد منَعْتَهم الزِّنىٰ والسرقة ونحوها.

قيل له: أما الزنىٰ فلا نعلم أحداً يستبيحه من أهل الملل، وكذلك السرقة أيضاً، فإن فيه إظهارَ الفساد في دار الإسلام، وهم ممنوعون منه، لما فيه من الضَّرر علىٰ المسلمين.

فإن قيل: فقد مَنَعْتَهم الرِّبَا، وسائر البيوع الفاسدة.

قيل له: لأن لذلك أصلاً آخر قد ثبت بالسنة، فردَدْنَاه إليه، وهو ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه كَتَبَ إلىٰ نصارىٰ نجران: إما أن تَذَرُوا الرِّبَا، وإما أَنْ تَأْذَنُوا بحربٍ من الله ورسوله»[2]، فصار ذلك أصلاً في البِيَاعات.

وقال الله تعالىٰ: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ

(١) تقدم.

(٢) سنن أبي دود ٣/٤٣٠ بلفظ قريب، وسكت عنه، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/١٢٥: «في سماع السدي من ابن عباس نظر، لكن له شواهد».

﴿وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيرًا ﴿١٦٠﴾ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾[1].

فأخبرَ الله تعالىٰ أنهم مَنْهِيُّوْنَ عن الربا، ممنوعون منه بالشرع.

والذي مَنَعهم التعاملَ بالربا، هو الذي أَقَرَّهم علىٰ مناكحاتهم، مع عِلْمِه صلىٰ الله عليه وسلم بمخالفة كثيرٍ منها أحكامَنا، فصار كلٌّ واحدٍ من ذلك أصلاً في نفسه، لا يُعتَرَض عليه بغيره.

* وأما أبو يوسف، فذَهَبَ إلىٰ ظاهر قوله: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾[2].

وروي عن عمر «أنه أَمَرَ أن يُفَرَّق بين المجوس وبين ذوات محارِمِهم»[3].

* وإنما اعتبر أبو حنيفة مجيئَهما جميعاً، ورضاهما بحُكْمِنا، لقول الله تعالىٰ: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ﴾[4]، فشَرَطَ مجيئَهما جميعاً في إيجاب الحُكْم بينهما.

وأيضاً: فإنهما إذا لم يكونا محمُولَيْن علىٰ حُكْمِ الإسلام لو لم يرتَفِعَا إلينا، فغيرُ جائزٍ أن يُلْزَم الذي لم يرضَ بحُكْمِنَا، لأجل رِضا الآخر؛ لأن رِضاه غيرُ جائزٍ علىٰ صاحبه.

---

(١) النساء: ١٦٠-١٦١.

(٢) المائدة: ٤٩.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٦/٤٩، المحلىٰ ٧/٣٤٨ وصححه.

(٤) المائدة: ٤٢.

* وقال محمد: إذا رَضِيَ أحدُهما بحُكْمِ الإسلام، صار كأنه مسلم، فَحُمِلَ الآخر علىٰ حكم الإسلام، كما لو أسلم أحدُهما.

والانفصال لأبي حنيفة: أنَّ إسلام أحدِهما، يوجِبُ حَمْلَهما علىٰ حكم الإسلام، ولا يصح لهما التراضي علىٰ غيره، ورضا أحدِهما لا يُلْزِمُهُمَا ذلك.

ألا ترىٰ أنه لو قال بعد ما رَضِي: أنا لا أرضىٰ: لم يُحْكَمْ بينهما، فلذلك اختلفا.

* وأما النكاح في العِدَّة: فإن أبا حنيفة لم يَفْسَخْه وإن رَضِيَا بحُكْمنا، أو أسلما جميعاً، وفَرْقُه بينه وبين نكاح ذواتِ المحارمِ مِن وجهَيْن:

أحدهما: أنَّ العِدَّة إنما تمنع ابتداءً العقد، ولا تمنع البقاء، ألا ترىٰ أنَّ المرأة إذا وُطِئَتْ بشُبْهةٍ، وهي تحت زوجٍ، فوجَبَتْ عليها العِدَّة، لم يمنع ذلك بقاء العقد.

ولو أراد أن يَبْتَدئ عليها عقداً في العِدَّة: لم يصح، فلمَّا كان كذلك، وقد وَقَعَ العقد بحيث لا اعتراض فيه، ولو فَسَخْنَاه كُنَّا إنما نَمْنَعُ البقاء عليه لأجل العِدّة، وقد بيَّنَّا أنَّ العِدَّة لا تمنع بقاء النكاح، وإنما تمنع الابتداء، فأشبه من هذا الوجه النكاحَ بغير شهود، أنه لمَّا كان الشهود شرطاً في ابتداء العقد، لا في البقاء، لم يصحَّ النكاح بعد الإسلام والتراضي بأحكامنا لأجلِ عَدَم الشهود في الحال.

وفارَقَ نكاحَ ذواتِ المحارم، والعقدَ علىٰ خَمْسِ نِسْوَةٍ، مِن جهةِ أنَّ هذه العقوبة لا يختلف فيها حكم الابتداء والبقاء في الإفساد، فلذلك مَنَعَ البقاء في هذا الحال.

والوجه الآخر: أنَّ مذهب أبي حنيفة: أنه لا يَرىٰ عليها عِدّةً إذا لم يكن

في دِينهم وجوبُ العدة؛ لأن العِدَّة حقٌّ لله تعالىٰ، لزومُها متعلِّق بتقدُّم الإسلام، كالصلاة وسائر العبادات.

* وأما أبو يوسف ومحمد جميعاً، فلم يفرِّقوا بينهما لأجل العِدَّة علىٰ حسب اختلافهما في حال التفريق، وذلك لأن النكاح بغير شهود مختلَف فيه، فمِنَ الفقهاء مَن يُجيزه[1]، فصار ذلك عقداً واقعاً، تلحقه الإجازة من قِبَل حاكمٍ لو حكمَ بصحَّته، وقد وَقَعَ في الابتداء غير معرَّض للفسخ عند الجميع، ما لم يتحاكموا إلينا؛ لأن المسلمَيْن لو عَقَدا بغير شهود، لم يكن للحاكم أن يعترض عليهما، حتىٰ يحتَكِمَا إليه، وإذا وقع في حال الكُفْر علىٰ هذا الوجه: لم يفسخه بعد الإسلام.

وأما النكاح في العِدَّة، فقد وقع علىٰ فسادٍ لا تلحقه إجازة بحال، فصار بمنزلة نكاح ذواتِ المَحَارم.

قال أحمد: وقال زُفَر: يفرَّق بينهما أيضاً في النكاح بغير شهود؛ لأن العقد وقع علىٰ فساد عنده.

مسألة: [زواج الذمي ذميةً في عِدَّتها من مسلم]

(وإذا تزوَّج ذميةً في عِدَّةِ مسلم[2]، لم يجز نكاحها).

لأن عدَّتها حقٌّ للمسلم، فلا سبيل لها إلىٰ أن تُدْخِلَ عليه فراشاً لغيره، مع بقاء حكم فراشه.

---

(١) كأبي ثور وابن المنذر ورواية عن أحمد وغيرهم، ينظر المغني لابن قدامة ٣٣٩/٧، والموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩٥/٤١.

(٢) أي في عدتها من مسلم دخل بها، فمات عنها أو طلقها، كما في مختصر الطحاوي ص١٧٩.

والدليل علىٰ أنَّ فيها حقاً للزوج وإن كانت حقاً لله تعالىٰ: قولُ الله: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾(١)، فَجَعَلَ العِدَّة إذا وَجَبَتْ حقّاً له.

مسألة : [مجوسيٌّ أسلم وعنده مجوسية]

قال : (وإذا تزوَّج المجوسيُّ امرأةً مجوسيةً، ثم أسلَمَ، عُرِضَ عليها الإسلام، فإنْ أسلَمَتْ: فهي امرأتُه علىٰ حالها، وإن أَبَتْ: فُرِّق بينهما).

وإنما لم يُقَرَّا علىٰ النكاح لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾(٢)، وهي مشركة لا يجوز وَطْؤُها.

ويدلّك عليه: أنَّ ابتداء العقد عليها لا يصح في هذه الحال.

* وإنما لم تقع الفرقة بإسلامه؛ لأن المعنىٰ الموجِبَ للتحريم وهو كُفْرها غيرُ حادِث علىٰ النكاح، وإسلامُه هو الحادِث، وليس الإسلام موجِباً للتحريم، ولابدَّ لوقوع الفُرقة من سببٍ حادِث علىٰ النكاح، فلمَّا لم يكن كفرها حادِثاً علىٰ العقد، بل كان العقدُ موجوداً معه، احتَجْنَا إلىٰ سببِ تقويةِ الفُرقَة، وهو إباؤها الإسلام بعد العَرْض عليها؛ لأنه لا يجوز لنا تبقيتها علىٰ النكاح.

وليس إسلام أحد الزوجين فيما يتعلَّق به من الفُرقة، كرِدَّة أحدِهما؛ لأن الرِّدَّة سببٌ موجِبٌ للتحريم، حادِث علىٰ النكاح، فصار كالرَّضاع، ووطءِ أمِّ المرأة، وسائرِ الأسباب الحادِثة علىٰ العقد الموجِبَة للتحريم، فوقعت الفرقة عقيبها، فإذا عَرَضْنَا الإسلام، فأبَتْ أن تُسْلِمَ، صارَ إباؤها

(١) الأحزاب: ٤٩.

(٢) البقرة: ٢٢١.

سبباً حادِثاً علىٰ العقد، يتعلَّق به إيجاب الفرقة، ففرَّق القاضي بينهما من أجله.

مسألة:

قال أبو جعفر: (فإن كان قَدْ دَخَلَ بها: فلها الصَّدَاق الذي تزوَّجَهَا عليه).

وذلك لأن بطلان العقد من جهتها لا يُسقِط المهرَ المستَحق بالدخول؛ لأن ذلك الدخول لا يرتفع بارتفاع العقد.

ويدل عليه: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أَيُّما امرأةٍ نُكِحَت بغير إذن مَوَاليها، فنكاحها باطل، فإن دَخَلَ بها: فلها مهرُ مثلها، بما استحلَّ من فَرْجها»(١).

فحكَمَ بفساد عقد الأَمَة إذا عَقَدَت بغير إذن مولاها، ولم يَحْكُم ببطلان مهرها.

وقال عليه الصلاة والسلام لعُوَيْمِر العَجْلاني حين لاعَنَ بينه وبين امرأته، فقال عُوَيْمِر: مالِي مالِي، يعني المهر الذي أعطاها، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا مالَ لك، إنْ كنتَ صَدَقْتَ عليها، فبما استَحْلَلْتَ مِن فَرْجها، وإن كنتَ كَذَبْتَ عليها: فذلك أَبْعد لك»(٢).

فأخبر عليه الصلاة والسلام بأنها مستَحِقَّة للمهر وإن كان الزوج صادِقاً، وهي كاذبة بما استحلَّ مِن فرجها.

---

(١) تقدم.

(٢) صحيح البخاري ٩/٤٥٦، صحيح مسلم ٢/١١٣٢.

* **قال**: (وإن لم يكن دَخَلَ بها: لم يكن لها عليه صداق).

وذلك لأن الفُرقة جاءت مِن قِبَلها قبل الدخول، فصارت كالفُرقة الحادثة بِرِدَّتها، فيسقط مهرها.

[مسألة:]

ولو كانت المرأة هي التي أسلمت، وأبىٰ الزوجُ الإسلامَ بعد عَرض الحاكم عليه ذلك، ففَرَّق بينهما: كان عليه نصف المهر، إذا كان ذلك قَبْل الدخول؛ لأن الفُرقة جاءت مِن قِبَله قبل الدخول، وكلُّ فُرقة جاءت من قِبَل الزوج قَبْل الدخول: فعليه فيه نصف المهر، وإذا جاءت من قِبَل المرأة: سَقَطَ المهر.

مسألة: [إذا تزوج الذمي أختَيْن أوخمسَ نسوةٍ ثم أسلمن]

قال أبو جعفر: (وإذا تزوَّج أختَيْن معاً، أو خَمْسَ نسوةٍ في دار الحرب، ثم أسلَمْنَ جميعاً: فُرِّقَ بينه وبينهن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وكذلك لو تزوَّجَ أمَّاً وابنتَها في عُقدة.

وقال محمد في الأختَيْن: يختار أيَّتَهما شاء، ويختار مِن الخَمْس أربعاً، وفي الأم والبنت إن لم يدخل بواحدةٍ: حَرُمَت الأم، ويُمْسِكُ البنتَ، وإن كان دَخَلَ بهما: فُرِّقَ بينه وبينهما).

قال أحمد: الأصل في ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف: أنَّ كلَّ عقد لا يختَلِفُ فيه حكم الابتداء والبقاء للمسلم، فإنه لو عَقَدَه في حال الكُفْر: وقع فاسداً، فإذا أسلمَ: لم يُقَرَّ عليه.

وذلك نحو عقد الأختَيْن، والخَمْسِ النسوة في عُقْدة، فهذا مما لا يختلف فيه حكم الابتداء والبقاء، ألا ترىٰ أنه لا يصح للمسلم البقاء علىٰ الأختَيْن، ولا علىٰ الخَمْس النسوة، كما لا يصح له ابتداء العقد.

ولو تزوَّج رجلٌ صَبِيَّتَيْن رَضِيْعَتَيْن، فأرضعَتْهما امرأةٌ: وَقَعَت الفُرْقَةُ بينه وبينهما، ولم يصح البقاء علىٰ نكاحهما، كما لا يصح الابتداء.

والدليل علىٰ صحة هذا الأصل، ووجوب اعتباره إذا وقع العقد في حال الكُفْر: اتفاق الجميع[1] علىٰ أنه لو تزوَّج ذات مَحْرَم منه، ثم أسلَمَ: فُرِّق بينهما، وكان عَقْده في حال الكفر، كهو في حال الإسلام.

كذلك العقد علىٰ الأختين، والخَمْس النسوة، والأم، والبنت، إذْ كُنَّ سواء في تساوي حُكْم الابتداء والبقاء في حال الإسلام.

ولا يلزم علىٰ ما ذكرنا: النكاح في العدة، وبغير شهود، مِن قِبَل أن حكم الابتداء أوالبقاء يختلف في ذلك، إذ ليس شرطُ بقاء العقد استصحابَ الشهود، وخُلُوَّها من العِدَّة، ألا ترىٰ أنَّ مَنْ طَرَأَت عليها عِدَّةٌ من وطءِ شُبْهة، وهي تحت زوجٍ: لم يُبْطِل ذلك نكاحَ الزوج.

وكذلك موت الشهود، وعدمُهم، لا يقدح في العقد بخلوِّها من العِدَّة، ووجود الشهود، إنما هما شرط في صحة وقوع العقد، لا في بقائه، فلذلك اختلفا.

* واحتجَّ مَن خَيَّره فيهن بحديث مَعْمَر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر «أنَّ غَيْلان بن سلمة أسلمَ وتحتَه عَشْرُ نِسوة، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: خُذْ منهنَّ أربعاً»[2].

---

(١) المغني ٧/٥٥٠-٥٥٣.

(٢) سنن الترمذي ٣/٤٣٥ وقال: سمعت محمد بن إسماعيل يقول: هذا حديث غير محفوظ، سنن ابن ماجه ١/٦٢٨، المستدرك للحاكم ٢/١٩٢، صحيح ابن حبان (موارد الظمآن) ص١٣٠ (١٢٧٧) والحديث قال عنه جماعة من الحفاظ إنه لا =

وبحديث محمد بن عبد الله الثقفي عن عُروة بن مسعود قال: «أسلمتُ، وتحتي عَشْرُ نسوةٍ، فقال لي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: اختَرْ منهن أربعاً، وخَلِّ سائِرَهن»[(١)].

وبحديث ابنِ أبي ليلىٰ عن حُمَيْضَة بن الشَّمَرْدَل عن الحارث بن قيس «أنه أسلم وعنده ثمان نسوة، فقال له النبي صلىٰ الله عليه وسلم: اختَرْ منهن أَرْبَعاً»[(٢)].

وبحديث يزيد بن أبي حَبِيب عن أبي وَهْب الجَيْشَاني عن الضَّحَّاك بن فَيْرُوز عن أبيه قال: «قلتُ: يا رسول الله! إني أسلمتُ وتحتي أختان قال: طَلِّق أيَّتَهما شئت»[(٣)].

قال أحمد: فأما حديث الزهري فإنه يقال: إنه ممَّا أخطأ فيه مَعْمَر، وذلك لأنه كان عندهم حديثان في قصة غَيْلان بن سلمة أحدهما: أنَّ غيلان طَلَّق نساءَه، وقَسَم ماله بين ورثته، فقال له عُمُر: وايْمُ الله لئن متَّ

يصح إلا مرسلاً، منهم البخاري وأحمد بن حنبل، وصححه بعضهم كالحاكم، ينظر في هذا التلخيص الحبير ١٦٨/٣.

(١) سنن البيهقي ١٨٤/٧.

(٢) سنن ابن ماجه ٦٢٨/١، سنن أبي داود ٦٧٧/٢، وسكت عنه، سنن البيهقي ١٨٣/٧. قال المنذري في مختصر سنن أبي داود ١٥٦/٣: «في إسناده ابن أبي ليلىٰ، وقد ضعفه غير واحد من الأئمة، قال أبو عمر النمري: لم يأت من وجه صحيح اهـ وبمعناه كشاهد حديث غيلان كما في سنن أبي داود ٦٧٨/٢».

(٣) سنن الترمذي ٤٣٦/٣ وقال: حديث حسن، سنن أبي داود ٦٧٨/٢ وسكت عنه، صحيح ابن حبان (الموارد) ص٣١٠ (١٢٧٦)، وصححه الشافعي، كما في نيل الأوطار ٣٠٢/٦.

قبل أن تراجعَ نساءَك لأورِّثهنَّ من مالِك، ثم لأرْجُمُنَّ قبرَك، كما رُجِمَ قَبْرُ أبي رِغَال[(١)].

وإسناد هذا الحديث عن الزهري عن سالم عن أبيه قد رواه عنه جماعة.

وكان عنده في قصة غَيلان حديث آخر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين أسلم غيلان، وعنده عشر نسوة، فأمَرَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعاً، ولكن إسناده عند الزهري ما ذكره مَعْمَر، فجعل معمرٌ إسنادَ حديث عمر في قصة غيلان لحديث النبي صلىٰ الله عليه وسلم في أمره إياه باختياره أربعاً منهن[(٢)].

والدليل علىٰ ذلك: أنَّ مالك بن أنس[(٣)] وعَقِيْل بن خالد قد رَوَيَا عن الزهري أنه قال: بَلَغَني عن عثمان بن محمد بن أبي سُوَيد أنَّ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم قال لغَيلان بن سَلَمة وقد أسلم، وتحته عشر نسوة: اختَرْ منهنَّ أربعاً.

فلو كان عند الزهري عن سالم عن أبيه في هذا شيء، لما لَجَأَ إلىٰ

(١) كان أبو رغال دليلاً لأبرهة الأشرم إلىٰ مكة، حين أراد هدم الكعبة المعظمة، كما في أخبار مكة للأزرقي ١٤٢/١، تاريخ الخميس للدياربكري ١٨٨/١، وفيه: أنه القبر الذي مرَّ به رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في غزوة الطائف، وبيَّن لهم أنه قبر أبي رغال، كما في سنن أبي داود ٤٦٤/٣.

(٢) ومثله من كلام الإمام البخاري رحمه الله، كما في سنن الترمذي ٤٣٥/٣، وينظر التلخيص الحبير ١٦٨/٣.

(٣) الموطأ ٥٨٦/٢.

البلاغ في الرواية، فهذا الذي يبيِّن خطأ معمر في إسناده هذا الحديث.

ولأن أحداً لم يتابِعْ مَعْمَراً علىٰ هذا الإسناد، إلا أنه قد رُوي عن سالم عن أبيه من غير طريق الزهري، رواه سيف بن عبيد الله الجَرْمِي عن سَرَّار بن مُجَشِّر العَنَزِي أبو عبيدة قال: حدثنا أيوب عن نافع، وسالم عن ابن عمر أنَّ غيلان بن سلمة أسلم وتحته عشر نسوة، فأسلمَ وأسلَمْنَ معه، فأمَرَه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعاً.

ولو ثبت هذا الحديث وسائرُ الأخبار المروية، لم تدلَّ علىٰ موضع الخلاف، وذلك أنه لم يثبت أنَّ عقدَ هؤلاء كان بعد تحريمِ الخَمْس، والجمعِ بين الأختين.

وجائزٌ أن يكون عقدُهم كان قَبْل تحريم الجَمْع بين الخَمْس نسوةٍ، والأختَيْن، فإن كان كذلك، فقد كان العقد وَقَعَ صحيحاً في حال الإباحة، ثم طَرَأَ التحريمُ بعد، فيكون له الخيار.

كما نقول في رجلٍ طَلَّقَ إحدىٰ امرأتَيْه ثلاثاً بغير عينها: أنَّ ذلك لا يُفْسِدُ عقدَهما، ويكون له الخيار في إمساك إحداهما، ويعتبر الطلاق في الأخرىٰ، وإن كان لو ابتدأ العقد عليهما معاً، وقد كان طَلَّق إحداهما ثلاثاً، ولم يَعْرِفْها: لم يصحَّ عقدُه عليهما، ثم إذا صحَّ العقد لم يكن تحريمُ إحداهما بغير عينها موجِباً لتحريم الأخرىٰ.

وإذا احتمَل أن يكون العقد الذي أجاب فيه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم كان[1] في حال الإباحة، ولم يكن ذلك عمومَ لفظٍ من النبي صلىٰ الله عليه

(١) في الأصل: (الذي أجاب فيه النبي صلىٰ الله عليه وسلم ثم أجاب به كان...).

وسلم فيمَن عَقَد علىٰ هذا الوصف في حال الشِّرْك، فينتظر حال الإباحة والحظر، بل كان حكماً في قضية بعَيْنِها محتَمِلة لما وصفنا: سَقَطَ الاحتجاج به في موضع الخلاف، إذْ ليس لأحدٍ مِن الخصمَيْن أن يدَّعِيَ وقوعَه بعد الحظر إلا ولخصمه أن يدَّعِيَه قبلَه.

فإن قيل: تَرْكُ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم سؤالَ السائل عن حال وقوع العقد، يدل علىٰ أنَّ الحكم شامِلٌ للحالَيْن؛ لأن الحكم لو كان مختَلِفاً لسأَلَه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم.

قيل له: يجوز أن يكون تَرْكُه المسألةَ عن ذلك لعلمه وقوع العقد والاحتمال علىٰ الوجه الذي ذكرنا.

ويدل عليه أنَّ العقد كان في حال الإباحة، وأنَّ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم قد عَلِمَ ذلك: قولُه لفيروز الدَّيْلَمِي في الأختَيْن: «طَلِّق أيَّتَهما شِئْتَ»، فهذا يدل علىٰ أنَّ العقدَ كان في حال الإباحة، وأنه مَلَك بُضْعَ الأُخْتَيْن جميعاً بالعقد، لولا ذلك لَمَا صحَّ طلاقُه في المحرَّمة منهما.

وأيضاً: يحتمل أن يكون معنىٰ قوله: «اختَرْ منهن أربعاً»، و: «اختَرْ أيَّتَهما شئت»: بنكاح مستقبَل، وعقدٍ جديد.

وأيضاً: يحتمل قوله: «اختَرْ منهن أربعاً» أن يكون مراده الأربعُ الأوائل.

* وأما محمد فذَهَبَ إلىٰ ظاهر هذه الأخبار، فإذا تزوَّج أُمّاً وبنتاً: حَرُمَتْ الأم عنده بتزويج البنت، فيفارِقُها بعد الإسلام، فإن دَخَلَ بالأم: حَرُمَت البنت أيضاً بوطء الأم.

مسألة:

قال: (وإذا فُرِّقَ بين المرأة وزوجها لأجل إسلامها، وإبائه الإسلامَ:

فعليها العِدَّة، كعِدَّة المطلَّقة، ولها السُّكْنَىٰ والنفقة علىٰ الزوج.

وإن فَرَّقْنَا بينهما لإسلامه، وإبائها الإسلامَ: فعليها العِدَّة إن كان بعد الدخول، ولا نفقة لها في العِدَّة، ولها السُّكْنَىٰ).

قال أحمد: الأصل في ذلك: أنَّ كلَّ فُرْقَة جاءت مِن قِبَلها بمعصية، وقد دَخَلَ بها: فلا نَفَقَة لها، ولها السُّكنَىٰ، والأصل فيه النشوز أنه يُبْطِل النفقة؛ لأن المنع جاء من قِبَلها بمعصية، وأما السُّكْنَىٰ فإنها حق لله تعالىٰ، فلا يَسْقُط بفعلها.

ألا ترىٰ أنها لو أبرأت منها: لم تصح.

وأما إذا كانت الفُرقة مِن جهة الزوج: فلها السكنىٰ والنفقة، بمنزلة الطلاق، وإن كانت الفُرقة من قِبَلها بغير معصية[1]: فلها نفقة العِدَّة والسكنىٰ؛ لأنها غير عاصيةٍ فيه، فلم تسقط نفقتها.

مسألة: [الرِّدَّة سببٌ للفُرقة بين الزوجين]

قال: (وأيُّ الزوجَيْن ارتدَّ: وقَعَت الفُرقة بينهما بنَفْس الرِّدَّة).

وذلك لأن الردة سببٌ موجِبٌ للتحريم، حادِث علىٰ العقد.

والدليل علىٰ ذلك: أنها تمنع استئنافَ العقد عليها، فوَجَبَ أن تقعَ الفرقة عقيبها، كالرضاع، والطلاق الثلاث، ونحوها.

وأيضاً: لم يختلفوا[2] أنها توجب الفرقة، إلا أنَّ من الناس مَن يوجبها بمعنىٰ ثلاث حِيَض، فكان وقوعها في الحال عندنا لما وصفنا.

(١) كخيار البلوغ، كما في حاشية ابن عابدين ٣/٦١١.

(٢) المغني ٧/٥٦٤.

وليست الرِّدَّة كالطلاق الرجعي، لا يوجب التحريم، ولا يمنع صحة ملك البُضْع.

مسألة:

قال: (وإن ارتدَّا معاً لم تَقَع الفُرقة).

قال أحمد: وهذا استحسان من قولهم، وكان القياس أن تقعَ الفرقة، وجهة القياس: أنَّ السببَ الموجِبَ للتحريم، وهو الردة، حادِث علىٰ النكاح علىٰ ما بيَّنَّا، فكانت رِدَّتُهما معاً، كرِدَّة أحدِهما، ولكنهم تَركوا القياس؛ لأن مِن أصلهم جوازَ تخصيص العلَّة، وتَركَ حُكْمِها مع وجودها[1]، لقيام الدلالة عليه.

والدلالة الموجِبَة لتخصيص علة القياس التي ذكرناها: أنَّ أهلَ الردة لمَّا أسلَمَ مَن أسلَمَ منهم في زمن الصحابة رضي الله عنهم، لم يفرِّقوا بينهم وبين نسائهم[2].

فإن قال قائل: ومن أين لك أنَّ رِدَّتَهم وإسلامَهم جميعاً كانا من الزوجين معاً، ويمتنع مع ذلك في العادة أن يكون كلُّ مَن ارتدَّ منهم ارتدَّت امرأتُه معه في حال ارتداده، لم يسبِقْ أحدُهما به صاحبَه.

قيل له: هو كما قلت، إلا أنَّ كلَّ أمْرَيْن لا يُعْلَم تقدُّم أحدِهما علىٰ صاحبه، سَقَطَ حُكْمُ التاريخ فيه، وصارا كأنَّهما وَقَعَا معاً.

---

(١) ينظر مسألة: تخصيص العلة في التيسير شرح التحرير لأمير بادشاه ٤/ ١٥، فتح الغفار لابن نجيم ٣/ ٣٨.

(٢) الموطأ ٢/ ٥٤٤ بلاغاً عن ابن شهاب.

والدليل علىٰ ذلك: الغَرْقَىٰ، والقومُ يقع عليهم البيت، أنا لا نعلم تقدُّم موتِ أحدِهم علىٰ غيرهم: حَكَمْنا بموتهم جميعاً معاً.

وإن شئتَ قيَّدْتَ العلَّة في الأصل بما يلزمك عليه التخصيص، فقلتَ: إنَّ الردَّة عند اختلاف الدِّيْنَيْن لما كانت سبباً موجباً للتحريم، ثم أشْبَهت سائرَ الأشياء الموجِبَة للتحريم، مثل الرضاع ونحوه، فوقعت الفرقة عقيبهما، فإذا ارتدَّا معاً، فلم يختلف بهما الدِّينان، فلم يلزم علىٰ العلة، وإذا اختَلَف بهما الدينان، فحُكْمُهما موقوفٌ علىٰ دلالةٍ أخرىٰ، وقد قامت الدلالة من إقرار الصحابة مَن أسلم مِن أهل الردة علىٰ نسائهم، علىٰ أنهما لم يختلف بهما الدينان: لم توجب الفرقة.

مسألة: [إن أسلم المرتدان كانا علىٰ نكاحهما]

قال: (فإن أسْلَمَا معاً: كانا علىٰ نكاحهما).

لأنهما لم يختلفا في الدينَيْن، ولأن رِدَّتَهما لَمَّا لم توجب الفرقة، فإسلامهما أحرىٰ أن لا يوجبها.

مسألة: [إن أسلمَ أحدُ المرتدَيْن قبل الآخر وَقَعَت الفرقة]

قال: (وإن أسلمَ أحدُهما قبل صاحبه، وقَعَت الفرقة).

وذلك لأنهما اختلفا في الدِّيْنَيْن، فصار كَرِدَّة أحدِهما قبل الآخر، إذ كانت الردة حادثة علىٰ النكاح، وقد اختلف بها الدينان، وليس إسلام مَن أسلمَ منهما هو الموجِب للفرقة، ولكن الموجِب لها هو الردة الحادِثة علىٰ العقد عند اختلاف الدينَيْن.

* * * * *

باب نكاح الشِّغَار

مسألة : [نكاح الشِّغَار جائز وفيه مَهْر المثل]

قال : (وإذا زوَّجه أختَه علىٰ أَنْ يزوِّجه أختَه، أو زوَّجه أَمَتَه علىٰ أن يزوِّجه أَمَتَه، ليس بينهما مَهرٌ غير ذلك: فالنكاح جائز، ولكلٍّ واحدةٍ منهما مَهْرُ مثلها.

قال : وهذا الشَّرْط هو الشِّغَار).

قال أحمد : هذا العقد قد اشتمَلَ علىٰ ثلاثة معان:

أحدُها: تمليكُ البُضْع بعقد نكاح.

والثاني: شَرْطُ بُضْعِ كلِّ واحدةٍ لوليِّ الأخرىٰ.

والثالث: أَنْ لا مَهْرَ لهما.

وعقد النكاح لا تُفْسِدُه الشروط، ولا فسادُ البدل، ولا عَدَمُه.

والدليل عليه: أنه لو تزوَّجها علىٰ خمرٍ أو خِنزيرٍ: جاز النكاح، وبَطَلَ الشرط.

وكذلك لو تزوَّجها علىٰ أنْ لا مهرَ لها: كان لها المهرُ، وجاز النكاح، وبَطَلَ الشرط.

وإذا صح ما وصفنا، ولم يكن في هذه المسألة إلا هذه المعاني، وكلٌّ

واحدٍ منها لا تأثيرَ له في فساد العقد، وَجَبَ أن يجوز العقد.

فإن قيل: «نَهَىٰ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم عن نكاح الشِّغَار»[1]، فينبغي أن يفسد العقدُ؛ لعموم النهي.

قيل له: إذا ثبت أنَّ نكاح الشِّغَار وَصْفُه ما قدَّمْنا، وهو أن يزوِّجَه أختَه علىٰ أنْ يزوِّجه أختَه، أو يزوِّجه أَمَتَه علىٰ أنْ يزوِّجه أَمَتَه، وكذلك رُوِي تفسيره عن السَّلَف، فهذا إنما هو عقدٌ واقعٌ علىٰ أحد وجهَيْن:

إما أنْ يكون لم يُشْرَط لها فيه مهرٌ رأساً، ويُشْرَطُ لوليِّها مَنْفَعَة، وهو بُضْعُ الأخرىٰ، وذلك لا يُفسد العقدَ؛ لأن عدم تسمية البدل في النكاح لا تأثير له في إفساد العقد.

أو أن يكون جَعَلَ بُضْعَ كل واحدة بدلاً لبُضْع الأخرىٰ، وذلك إذا زوَّجَه أَمَتَه علىٰ أنْ يزوِّجه أَمَتَه، فهذا إنما هو فسادٌ في البَدَل، فلا يَفْسُدُ العقدُ من أجله، كما لو تزوَّجها علىٰ خَمْرٍ أو خِنزير، ونحن إذا أجزنا نكاحَها بمهر المثل، فلم نُجز الشِّغَار؛ لأن النكاح بمهر المثل ليس بشِغَار.

فإن قيل: فقد أجزتَ عقداً غير ما تعاقَدَاه.

قيل له: كما إذا عَقَد علىٰ نكاحٍ بخَمْرٍ أو خِنزيرٍ، أجزنا عليهما عقداً بمهر المثل، وهو غير ما تعاقَدَا عليه، وكما إذا عَقَدا بغير مهر، أجزناه بالمهر.

والأظهر من معنىٰ الشغار، أن يكون نكاحاً عارِيَاً من المهر، كما

(١) تقدم.

يُقال: بلدٌ شَاغِر، إذا كان فارغاً من الجُنْد[١].

فإن قيل: لا يُشْبِهُ النكاحُ بالخمر أو الخنزير الشِّغَارَ؛ لأنه جَعَلَ في الشِّغَار بُضْعَ كلٍّ واحدةٍ مهراً للأخرىٰ، وقد أبطلناه أن يكون مهراً، فلا يصح عقدٌ قد أبطلناه من أن يكون معقوداً عليه عقداً صحيحاً.

قيل له: إنما أخرجنا البُضْعَ من أن يكون مهراً، ولم نُخْرِجْه من أن يكون بعقد النكاح، كما قلنا جميعاً[٢] إذا تزوَّجها علىٰ خَمْرٍ أنه قد جَعَلَ البُضْعَ بدلاً من الخمر، فنخرجه من كونه بدلاً من الخمر، ولا نخرجه من كونه معقوداً عليه عقداً صحيحاً، لا بَدَلاً من الخمر.

وعلىٰ أنَّ الشافعيَّ رضي الله عنه قد قال: إنه لو زوَّجه أختَه علىٰ ألفِ درهم، علىٰ أَنْ يزوِّجه أختَه: جاز النكاح، وكان لها مهر المثل[٣]، فقد أخرجنا البُضْعَ من أنْ يكون بدلاً لبُضْع الأخرىٰ، ولم نُبْطِلْه أن يكون معقوداً عليه في نفسه عقداً صحيحاً.

وهذه المسألة تنقض عليه سائرَ ما يَحْتَجُّ به في إفساد النكاح المعقود عليه بشِغَار.

فإن قيل: قد قلتُم في العبد إذا أَذِنَ له مولاه في تزوُّجِ حُرَّةٍ علىٰ رقبته، فتزوَّجها: أنَّ النكاحَ فاسد، وهذا فسادٌ في البَدَل، أفسدتُم من أَجْلِه النكاح، فالشغار مثله وإن كان الفساد في البدل.

---

(١) القاموس المحيط (شغر).

(٢) الإشراف لابن المنذر ص٥٢.

(٣) لم أهتد إلىٰ هذا النص بعينه من كلام الإمام الشافعي رحمه الله، لكن في الأم ٥/١٥٩ ما يفيد أنه لو لم يسم مهراً، صح العقد، وثبت لها مهر المثل.

قيل له: لم يفسد النكاح لأجل فساد البدل؛ لأن البدلَ هو رقبة العبد، مما يصح تمليكه، ويجوز أن يكون بـدلاً للبُـضْع، ومـن أجـل أنهـا بـدل صحيح، فَسَدَ العقد فيه؛ لأنه حين دخلَ في العقد، وصار بـدلاً، أوجـب أن تملكه المرأة بعقد النكاح، ولا يصحُّ للمرأة بقـاء النكـاح مـع حـصول تملُّكها في رقبة الزوج، فامتنع مـن هاهنـا جـواز العقـد مـن أجـل صـحة البدل، لا من أجل فساده، وليس ذلك من الشِّغَار في شيء.

فصل: [جواز عقد النكاح بشرط أن لا مهر]

والدليل علىٰ جوازِ عقد النكاح وإن شَرَطَ أَنْ لا مهرَ لها، ويَجِبُ لهـا مهـرُ المثـل: قـولُ الله تعـالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾[1].

فحكَمَ بصحة الطلاق علىٰ عقدٍ لم يسمّ فيه مهراً، والطلاق لا يقـع إلا في نكاحٍ صحيح، فثَبَتَ بذلك جواز عقد النكاح مع عَدَمِ تسمية المهر.

فإن قيل: إنما دلَّت الآيةُ علـىٰ جـوازه إذا سَـكَتَ عـن التـسمية، فمـا الدليلُ علىٰ جوازه إذا شَرَطَ أنْ لا مَهْرَ لها؟

قيل له: الآية منتظِمَةٌ للأمرَيْن؛ لأن شَرْطَه أنْ لا مهرَ لهـا، لا يُخرجُـه من أن يكون عقداً لم يُسَمِّ فيه مهـراً، وقـد حَكَمَـت الآيـةُ بجـوازه، فمَـن خصَّ منها حالاً دون حال، لم يَثْبُتْ له ذلك إلا بإقامة الـدليل، وإذا جـاز مع شَرْطِ أن لا مهرَ لها، جاز إذا جَعَلَ البدل خمراً أو خنزيراً، إذ كان لهـا مهر المثل، لأنه قد صحَّ أنَّ الشروط لا تفسِدُه.

---

(١) البقرة: ٢٣٦.

وأيضاً: فإن فساد البدل ليس بأكثر من عَدَمِه، فإذا كان عَدَمُ التسمية لا يقدَحُ في العقد، ففساده كذلك.

ومما يدلُّ علىٰ أنَّ عقدَ النكاح لا تُفسِدُه الشروط: أنه يصح علىٰ بَدَلٍ مجهول، وهو مهر المثل، وكلُّ عقدٍ صحيح مع جهالة البدل، فإن الشروط لا تفسده، ألا ترىٰ أنَّ العَتاق والصلحَ من دم العمد ونحوهما من العقود التي تصح مع جهالة الأبدال، لا تُفسِدُها الشروط.

مسألة: [إذا تزوج ذميٌّ ذميةً علىٰ خمرٍ أو خنزير، ثم أسلما]

(وإذا تزوَّج الذميُّ الذميَّةَ علىٰ خمرٍ بعينها، أو خنزيرٍ بعينه، ثم أسلما، أو أسلم أحدُهما قبل القبض: فلا شيء للمرأة غيرها).

وذلك لأن ضمان المهر في يد الزوج ضمانٌ بعينه، لا يتعلَّق بهلاكه قبل القبض فسادُ العقد، فأشبه الغصب، ولو أنَّ ذمِّياً غَصَبَ ذمِّيّاً خمراً أو خنزيراً، ثم أسلما أو أسلم أحدُهما: لم يكن له غيرُ العَيْن، كذلك المهر.

(وقال أبو يوسف: لها مهر المثل، سواء كان بعَيْنه أو بغير عَيْنه).

وذلك لأنَّ ما يَحْدُث علىٰ العقد قبل القبض، بمنزلة الموجود في العقد.

والدليل عليه: أنه لو اشترىٰ منه خمراً بعينها، أو خنزيراً بعينه، ثم أسلم أحدُهما قبل القبض: بَطَلَ العقد، وصار كأنه عَقَدَ عليه بعد الإسلام، كذلك حُكْم ما يطرأ علىٰ عقد النكاح قبل القبض، بمنزلة ما عَقَد عليه في تلك الحال.

(وأما محمد: فإنه يسوِّي بين ما كان من ذلك بعينه أو بغير عينه أيضاً).

وجَعَلَ تعذُّرَ تسليمه بعد الإسلام، بمنزلة موت العبد المهر قبل القبض، فيُرْجَعُ إلىٰ القيمة.

(وقال أبو حنيفة: لو تزوَّجها علىٰ خمر بغير عينها أو خنزير بغير عينه، ثم أسلَمَا: فلها في الخنزير مهر المثل، وفي الخمر القيمة).

وذلك لأن الثابت كان في ذمته إلىٰ وقت الإسلام هو الخمر، وقد تعذَّر تسليمها بعد الإسلام؛ لأن المسلم لا يجوز له تمليك الخمر، فصار بمنزلة مَنْ غَصَبَ شيئاً له مِثْل، نحو الرُّطَب والعِنَب، فاستهلَكَه، ثم انقطع من أيدي الناس: أنَّه يغرَمُ قيمتَه يوم الخصومة علىٰ أصله، وكذلك عنده أنَّ الخمر كانت في الذمة إلىٰ أن أسلم، فتعذَّر تسليمها، فنَقَلناها إلىٰ القيمة.

وأما الخنزير، فكان القياس فيه كذلك، إلا أنه تَرَكَ القياس، وجَعَلَ فيه مهرَ المثل، وذلك لأن ثبوت الخنزير في الذمة، ليس هو ثبوتاً صحيحاً، ألا ترىٰ أنه لو جاء بالقيمة بَدْءاً: قُبِلَتْ منه، ولم يُجْبَر علىٰ تسليم الخنزير(١)، كمَن تزوَّج منَّا امرأةً علىٰ شاة بغير عَيْنها، فله أن يعطيَها القيمة، فلمَّا لم يكن ثبوت الخنزير في الذمة ثبوتاً صحيحاً، ثم طرأ الإسلام، فأسقط التسميةَ: عاد إلىٰ مهر المثل.

وأيضاً: فلو أوجبنا القيمة، لأوجبناها بالعقد، والعقدُ يوجبُ مهرَ المثل، ما لم يكن فيه تسمية صحيحة، فإذا اجتمع في العقد قيمةُ الخنزير، ومهرُ المثل، كان مهر المثل أَوْلىٰ بالثبات، إذ كان مهر المثل دَيْناً صحيحاً، وقيمة الخنزير ليست بدَيْن صحيح، ألا ترىٰ أنَّ له أن يعدِل عن الخنزير إلىٰ القيمة، فكان ثبوت مهر المثل أَوْلىٰ، وبالله التوفيق.

---

(١) في الأصل: (الخمر).

مسألة : [نكاح المُتْعَة]

قال أبو جعفر : ونكاح المُتْعَة غيرُ جائز، وهو أن يتزوَّج الرجلُ المرأةَ وَقْتاً معلوماً).

قال أحمد : المُتْعَةُ المتَّفَقُ عليها أن يقول: أُعطيكِ كذا علىٰ أن أتمتَّع فيكِ يوماً، أو نحو ذلك، وهذا لا خِلاف بين الفقهاء في فساده[(١)].

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم النَّهي عنها في أخبارٍ مستَفِيْضَةٍ شائعة، وأنَّهُ حرَّمَها بعدَ ما كان أَبَاحَها[(٢)].

ويدلُّ علىٰ تحريمِها قولُ الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ ﴾[(٣)].

فحَظَرَ الوطءَ إلا من أحد الوجهَيْن، والمتعةُ خارجةٌ عنهما.

فإن قيل: قد صحَّت إباحتُها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بالاتفاق، والحَظْرُ بعد الإباحة مختَلَفٌ فيه، فلا يثبت باتفاق.

قيل له: هذه قضيَّةٌ فاسدة؛ لأنها توجب أن لا يَثْبُتَ شيءٌ من الأحكام إلا من طريق الاتفاق، وهذا فاسد عند الجميع.

وأيضاً: لم تثبت الإباحة إلا من حيث يَثْبُتُ الحَظْر؛ لأنَّ كلَّ خبرٍ ورَدَ في إباحتها، ففيه ذِكْر حَظْرِها بعد الإباحة، فإن لم يثبت الحَظْر، لم تثبت الإباحة.

---

(١) المغني ٥٧١/٧، القوانين الفقهية ص١٤٠.

(٢) صحيح البخاري ١٦٦/٩، صحيح مسلم ١٠٢٢/٢-١٠٢٨.

(٣) المؤمنون: ٥-٦.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ إلىٰ أَجَلٍ مُسَمَّىٰ»(١).

قيل له: هو شَاذٌّ(٢) لم يثبت عندنا، ولو ثَبَتَ كان التأجيلُ مذكوراً للبدل، أخبرَ أنَّ عقدَ النكاح جائز علىٰ مهر مؤجَّل، وأنه متىٰ حَلَّ الأجلُ لَزِمَه تسليمُه.

وأما إذا قال: أتزوَّجُكِ عشرة أيام، فإن زفر بن الهذيل يقول: هذا نكاح جائز، والشَرْطُ باطِل، وقال سائرُ أصحابنا هو فاسد، وهي متعةٌ، من قِبَل أنه جعل النكاح مؤقَّتاً، والمتعة كذا هي نكاح مؤقت.

وأيضاً: فإنه إذا عَقَدَ علىٰ عشرة أيام، لم يَخْلُ مِن أن يملِكَ بُضْعَهَا علىٰ التأبيد، ويبطُلَ التوقيت، أو يملك بُضْعَها ملكاً مؤقَّتاً يرتفع بمضيِّ الوقت.

فالأول فاسد؛ لأنه إذا عَقَدَ علىٰ عشرة أيام: لم يجز أن يملك بضعها بعد المدة، كما إذا عَقْدَ إجارةً علىٰ نفسه عشرة أيام، لم يكن علىٰ ما بعد العشرة عقد، وكما لو قال: اشتريتُ منكَ قَفِيْزاً من هذه الصُّبْرة، كان المعقود منها هو القَفِيز، وما عداه غير داخل في العقد.

وكذلك النكاح المؤقت، يقتضي توقيتُه أن لا يكون هناك عقد علىٰ ما

---

(١) هكذا في الأصل، وقد جاءت هذه القراءة الشاذة عند عبد الرزاق في مصنفه ٤٩٨/٧، سنن البيهقي ٢٠٥/٧-٢٠٦ بلفظ: «فما استمتعتم به منهن ـ إلىٰ أجل مسمىٰ ـ فآتوهن أجورهن»، والآية من سورة النساء، آية رقم/ ٢٤ هكذا: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾.

(٢) جامع البيان للطبري ١٣/٥.

بعد المدة، ولا جائز أن يستبيحَ وطأها فيها، وإن جَعَلْنَا النكاحَ مؤقَّتاً كـان متعة.

ويدل علىٰ ذلك: أن عقد النكاح بمنزلة عقد تمليك الأعيان في جوازه غير مؤقَّت، وهو مفارِق للعقد علىٰ المنافع، إذ لا يصح إلا مؤقَّتـاً، وهـو الإجارات.

ولمَّا كان كذلك، ووجدنا تمليكَ عقود الأعيان يُبْطِلُها التوقيت، نحـو أن يقول: قد بعتُكَ هذا العبدَ عشرةَ أيام، وَجَبَ أن يكون النكاح مثله.

فإن قال قائل: قولُه تزوَّجْتُكِ: عقدٌ صحيح، وذِكْرُ العشرة الأيـام إنمـا هو شرط يَلْحَقُ به، والشروط الفاسدة لا تَقْدَح في عقد النكاح.

قيل له: قد بيَّنَّا أنَّ التوقيت فيه يقضي وقوع العقد علىٰ المـدَّة، ولـيس هو بمنزلة قوله: تزوَّجْتُكِ علىٰ أن أطلِّقَكِ بعد عشرة أيام، فيجوز النكـاح، ويبطُل الشرط؛ لأنَّ هذا عقدٌ واقع علىٰ التأبيد، وشَـرَطَ قَطْعَـه بـالطلاق، فلذلك صحَّ العقد.

مسألة: [نكاح المُحْرِم]

قال: (ولا بأس بنكاح المُحْرِم، ولا يَطَأ).

وذلـك لقـول الله تعـالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[1]، وقولـه: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[2]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[3]،

(١) النساء: ٢٤.

(٢) النساء: ٣.

(٣) النور: ٣٢.

وقال: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ﴾[1]، وقال: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾[2].

وعمومُ هذه الآيات يقتضي جواز نكاح المُحْرِم.

ومن جهة السُّنَّة: ما رواه سفيان عن عَمْرو بن دينار قال: أخبرني أبو الشَّعثاء جابر بن زيد قال: سمعتُ ابنَ عباس يقول: «تزوَّجَ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم وهو مُحْرِم.

قال عمرو: فقلتُ لجابر بن زيد: مَن تراها يا أبا الشَّعثاء؟ قال: ميمونة بنت الحارث، فقال له: إنَّ ابن شهاب أخبرني عن يزيد بن الأَصمِّ أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم تزوَّج ميمونةَ وهو حلال.

فقال لي جابر بن زيد: إنها خالةُ ابن عباس، وهو أعلمُ بها، فقلتُ له: وهي خالة يزيد بن الأصم، فقال لي: وأينَ تجعلُ يزيدَ بن الأصم أعرابياً يبول علىٰ عَقِبَيْه إلىٰ ابن عباس»[3].

فإن قيل: قد روىٰ يزيد بن الأصم أنه تزوَّجها وهو حلال[4]، فكيف جعلتَ حديثَ ابن عباس أَوْلىٰ؟

---

(١) البقرة: ٢٣٤.

(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) صحيح البخاري ٥٠٩/٧، ١٦٥/٩، صحيح مسلم ١٠٣١/٢-١٠٣٢، أما القسم الأخير من الحديث: «وأين تجعل يزيد...»، فهي رواية الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٦٩/٢.

(٤) صحيح مسلم ١٠٣٢/٢.

قيل له: من وجوه:

أحدها: أن يزيد بن الأصم لا يَقْرب إلىٰ ابن عباس، ولا يوازَنُ به، كما قال جابر بن زيد.

والثاني: أنَّ مَن أخبر أنه تزوَّجها وهو حلال، إنما أخبر عن ظاهر ما كان عَلِمَه من حاله بَدْءاً، ولم يعلَم بحدوث الإحرام، ومَن قال تزوَّجها وهو حرامٌ، عَلِمَ حدوثَ الإحرام، فكان أَوْلىٰ، ولم يقضِ عليه جهلُ مَن جَهِلَ حدوثَ إحرامه.

وأيضاً: فإن رواية مَن روىٰ أنه تزوَّجها وهو حلال، لا يفيد حُكْماً، ورواية مَن روىٰ أنه تزوَّجها وهو مُحْرِمٌ، قد أفاد حُكماً، وأثبتَ فائدةً، فكان أَوْلىٰ بالقبول.

فإن قيل: قد روي في بعض أخبار يزيد بن الأصم عن ميمونة أنها قالت: تزوَّجني رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم بسَرِف[1]، ونحن حلالان[2].

قيل له: لا فَرْقَ بين رواية ميمونة وغيرها؛ لأنه يجوز أن يكون لم تعلم بحدوث إحرامه قبل ذلك[3].

---

(١) موضع علىٰ ستة أميال من مكة، كما في معجم البلدان ٣/٢١٢، وهو معروف الآن في مدخل مكة من جهة المدينة المنورة.

(٢) صحيح مسلم ٢/١٠٣٢، سنن أبي داود ٢/٤٢٣.

(٣) وقد جاء في صحيح البخاري ٧/٥٠٩ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «تزوج رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم، وبنىٰ بها وهو حلال، وماتت بسَرِف».

فإن قيل: روىٰ نُبَيْه بن وهب عن أَبَان بن عثمان بن عفَّان قال: لا يَنْكِحُ الحَرَامُ ولا يُنْكَح، ولا يَخطُب»[١].

قيل له: حقيقةُ النكاح في اللغة هو الوطء، فهو محمول عليها، كأنه قال: لا يطَأ، ولا يُوطَىء، يعني لا يُمَكَّن من الوطء.

ومن جهة النظر: إن الإحرام معنىً عارض في معنىٰ الوطء، فأشبه النِّفاس والحيض، يمنعان الوطء، ولا يمنعان العقد.

وأيضاً: كما جاز له أن يراجِع امرأتَه وهو مُحْرِم، جاز له أن يتزوَّج، والعلَّة الجامعة بينهما أن الرجعة لاستباحة الوطء كالعقد.

فإن قيل: لمَّا كان[٢] ممنوعاً من الاستمتاع، مَنَعَ العقد، كذوات المحارم.

قيل له: الأجنبيُّ ممنوع من الاستمتاع بالأجنبية، ولا يمنَعُ العقدَ عليها.

وأيضاً: المُحْرِم ممنوع من الاستمتاع بالطِّيْب، ولا يمنع العقدَ عليه في حال الإحرام، والصومُ والصلاةُ يمنعان الاستمتاع، ولا يمنعان العقد، لو زوَّجها وكيلُه وهو في الصلاة: جاز.

فإن قيل: لمَّا كان ممنوعاً من الطِّيب، وَجَبَ أن يُمنعَ العقد، كالمعتَدَّة لمَّا كانت ممنوعةً من الطيب، مُنِعَتْ عقدَ النكاح.

قيل له: هذه علَّة منتَقِضة؛ لأن المعتَدَّة من تطليقةٍ ثانية ممنوعةٌ من

(١) صحيح مسلم ٢/١٠٣٠ بلفظ: (لا ينكح المحرم).

(٢) أي المُحرِم.

الطِّيب، ويجوز لها أن تعقدَ علىٰ نفسها عقدَ نكاح لزوجها الذي طلَّقَها، مع كونها ممنوعةً من الطيب: يدلُّ علىٰ فساد اعتلالك.

مسألة: [فسخ عقد النكاح إذا كان بأحد الزوجين عيب]

(ولا يُفسَخُ النكاحُ بعيبٍ في المرأة في قول أصحابنا جميعاً).

وروي نحوه عن علي[1] رضي الله عنه.

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال[2]: «يُرَدُّ من أربع: الجنون، والجُذَام[3]، والبَرَص[4]، والرَّتَق[5] فيما أحسب».

والحجة لقولنا: أن المعقود عليه من جهة المرأة هو التسليم، وهو موجودٌ مع هذه العيوب، والدليل علىٰ صحة ذلك: جواز نكاح المجبوب، مع عدم الوطء رأساً، وفسادُ نكاح ذوات المحَارِم، لأجل عدم التسليم.

فلمَّا كان التسليم موجوداً من جهتها مع العيوب التي ذكرناها، لم يكن له خيارُ فسخ العقد مع وجود ما تعلَّقت به صحة العقد.

---

(١) المحلىٰ ١٠/١١٠، الجوهر النقي ٧/٢١٥، وقد روي عنه وعن عمر رضي الله عنهما غير ذلك، كما في المحلىٰ.

(٢) سنن البيهقي ٧/٢١٥، المحلىٰ ١٠/١٠٩.

(٣) الجذام هو: تشقق الجلد، وتقطع اللحم وتساقطه، كما في المغرب ١/١٣٧ نسأل الله تعالىٰ العافية من الأمراض كلها الحسِّية والمعنوية.

(٤) البرص: هو البياض في ظاهر الجلد، المغرب ٢/٤٧.

(٥) امرأة رتقاء: إذا لم يكن لها خَرْق إلا المبَال، كما في المغرب ١/٣٢٠.

وأيضاً: قد اتفقوا(١) علىٰ أنها لا تُردُّ من الشَّمَط(٢)، والبَخَر(٣) ونحوهما، فكذلك ما وصفنا.

* وأما إذا كان ذلك بالرجل: فلا خيار لها أيضاً، إلا فيما يمنع الوطء، مثل العُنَّة، والجَبِّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: إذا كان به داءٌ لا يمكنها المُقَام معه، مثل الجُذَام ونحوه: خُيِّرت.

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله: أنَّ المعنىٰ المستَحَقّ من جهة الرجل، هو تصحيح المهر لها، وهو موجود بوطئه إيَّاها، ولا اعتبار بسائر العيوب معه، وذلك لأن البَرَصَ والجُذَام ونحوهما إنما هو شيءٌ تكرهه النَّفْس، ويَنْفر منه الطبع، كما تَكْرَهُه إذا كان قبيحَ المَنْظَر، سَيِّءَ الصورة، ومع ذلك لا يجب به خيارٌ في فسخ العقد من أجل ذلك.

قال أحمد: وليس وجوبُ خيار امرأة العِنِّيْن والمَجْبُوب متعلِّقاً بعدم الوطء، وإنما وَجَبَ لأن عقد النكاح يقتضي تسليمَ كلٍّ واحدٍ مِن البَدَلَيْن اللَّذَيْن تناوَلَهُما عقدُ النكاح الذي وَقَعَ له.

فكما استحقَّ الزوجُ عليها أن تسلِّم نفسَها تسليماً صحيحاً، استحقَّت هي عليه تصحيحَ البدل لها، وهو المهر، وهي لا تستحقه استحقاقاً صحيحاً إلا بالوطء؛ لأن الخَلْوةَ وإن كانت عندنا تمنع سقوطَ شيءٍ منه

(١) لكن في بداية المجتهد ٢/٥١، والمغني ٧/٥٨٢ خلاف في البَخَر.

(٢) الشَّمَط بفتحتين: بياض شعر الرأس، يخالط سواده، كما في مختار الصحاح (شمط).

(٣) البخر بفتحتين: نتن الفم، مختار الصحاح (بخر).

بالطلاق بعدَها، فإن مِن الناس مَن لا يرىٰ استحقاق كمال المهر بالخلوة إذا وُجِدَ الطلاق بعدها، فلا بأس أن ترفعَ إلىٰ قاضٍ لا يرىٰ استحقاق المهر بالخلوة، فلا يوجب لها كمال المهر، فلمَّا كان كذلك: وَجَبَ لها الخيار في فسخ العقد، إذْ لم يسلِّم لها بَدَلَ ما تعلَّقت به صحة العقد مِن جهتها.

والدليل علىٰ صحة ما قلنا: أنه لو وَطِئَها مرةً، ثم جُبَّ: لم يكن لها خيار فسخ العقد.

مسألة : [أثرُ قَتْل الحُرَّة نفسَها قبلَ الدخول]

قال : (وإذا قَتَلَتِ الحرَّةُ نفسَها قبل الدخول: فالصَّداق كلُّه واجبٌ لوَرَثَتِها).

وذلك لأنها في حال ما صارت مانعةً من البُضْع بالموت، كان المهر لغيرها، وهم الورثة، فصار قتلُها نفسَها، وقتلُ أجنبيٍ لها سواء، في أنه لا يَسقطُ شيءٌ من مهرها، إذ كان الموت بمنزلة الدخول في استحقاق كمال المهر.

* **قال** : (ولو كانت أَمَةً، فقتَلَها مولاها قبل الدخول: لم يكن لها مهرٌ في قول أبي حنيفة).

لأن الذي له المهر، وهو المولىٰ مَنَعَ البُضْعَ، فصار كردَّة المرأة قبل الدخول، أنه يَسقطُ مهرُها، وليست كالحرَّة، لِمَا وصفنا، أن المانع من البُضْع غير الذي استحق المهر.

قال أحمد : وقد حكىٰ هشامٌ عن محمد عن أبي حنيفة في الأَمَة إذا قتَلَتْ نفسَها، أنَّ مهرَها يَسقُط.

ووجه ذلك: أن جنايتَها تلزم المولىٰ في باب استحقاق رقبتها لها لو

كانت علىٰ أجنبي، فلم يختلف من أجل ذلك قتلُها نفسَها، وقتلُ مولاها إيَّاها.

وأما في قول أبي يوسف ومحمد: فالمهرُ في الأَمَة للمولىٰ؛ لأن الموت علىٰ أيِّ وجهٍ وُجِدَ: كان بمنزلة الدخول.

مسألة : [حقُّ الأَمَة في فسخ نكاحها إذا أُعتقت]

قال : (وإذا أُعْتِقَت الأَمَة، ولها زوج: فلها الخيار في فسخ النكاح، حُرّاً كان زوجُها أو عبداً).

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمد بن كثير قال: حدثنا سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة «أنَّ زوجَ بَرِيرَة كان حُرّاً حين أُعْتِقَت، فخَيَّرها رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم»[1].

وروىٰ عبَّاد بن العَوَّام قال: حدثنا سعيد عن أبي مَعْشر عن إبراهيم عن الأسود قال: سألتُ عائشةَ عن زوجِ بَرِيرَة فقالت: كان حُرّاً[2].

فإن قيل: روىٰ عكرمة عن ابن عباس «أنَّ زوجَ بريرة كان عَبْداً»[3].

وروىٰ عروة عن عائشة رضي الله عنها «أنَّ زوجَ بريرة كان عبداً، ولو

(١) سنن أبي داود ٢/٦٧٢ وسكت عنه، سنن الترمذي ٣/٤٦١ وقال: حسن صحيح، سنن النسائي ٦/١٦٣.

(٢) رواه النسائي في كتاب الكنىٰ، كما في نصب الراية ٣/٢٠٥.

(٣) صحيح البخاري ٩/٤٠٦.

كان حُرَّاً لما خَيَّرها رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم»[١].

قيل له: لم تختلف الرواية أنَّ زوج بريرة كان عبداً في وقتٍ، وإنما يُحتاج إلىٰ معرفة حاله عند عِتقِ بَرِيْرَة، ففي أخبارنا تاريخُ حرِّيَّة زوج بريرة، وليس في خبرهم ذكرُ تاريخها، فكان خبرنا أَوْلىٰ؛ لأن مَن قال: كان عبداً، إنما أخبر عمَّا كانت عليه حالُه بَدْءاً، ومَن قال: كان حُرَّاً حين أُعْتِقَت، فقد وَقَّت، فهو أَوْلىٰ.

وأيضاً: لو تساوىٰ الخبران في الاحتمال، كان خبر الحرِّيَّة أَوْلىٰ، من قِبَل أن المُخْبِر بالحرية، أخبرَ عن حال عَلِمَ حدوثَها بعد الرِّق، ومَن أخبر بالرِّقِّ، فإنما أخبر عمَّا عَهِدَه من حاله بَدْءاً، ولم يعلم حدوث الحرية، فلا يقضي علىٰ خبر مَن عَلِمَ حدوثها.

ألا ترىٰ أنَّ شاهدَيْن لو شَهِدَا أن هذا عبدُ زيدٍ، وشَهِدَ آخرَان أنَّ زيداً أَعْتَقَه: أنَّ شهادة العتق أَوْلىٰ.

وأما ما روي في خبر عروة عن عائشة أنَّ زوج بريرة كان عبداً، فلا ينافي خبرَ الأسود عنها؛ لأن الأسودَ أخبر عن تاريخ الحرية، وعروة أخبر عن عُبُودَةٍ متقدِّمةٍ للحرية، فلا يتعارضان.

وأما قوله: «ولو كان حُرَّاً ما خيَّرها رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم»: فإنَّا لا ندري مَن القائلُ لذلك، ويجوز أن يكون قائلُه عروة[٢]، ومَن دونه، إذ ليس في اللفظ دلالة علىٰ أنه مِن قول عائشة، إذ قد وَجَدْنَا الرواةَ

(١) صحيح مسلم ٢/١١٤٢.

(٢) كما صرَّح النسائي ٦/١٦٥ في رواية أنه كان عبداً، وقد بيَّن الزيلعي في نصب الراية ٣/٢٠٧ أنه من كلام عروة قطعاً.

يُسْندُون الحديثَ إلىٰ غيرهم، ثم يَقْطَعُون عليه كلامَهم، ويُدْرِجونه في الخَبر، فإذاً لم يثبت أنَّ قولَه: «ولو كان حُرّاً ما خيَّرَها رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم»: من قول عائشة.

وعلىٰ أنه لو ثَبَتَ ذلك عن عائشة: لم ينافِ ما قلنا، إذ لا يمتنع أنْ تكون عائشة قد كانت عَلِمَتْ رِقَّ زوج بريرة، فأَخْبَرَتْ بذلك عمَّا كانت عَلِمَتْه، وكان عندها أنَّ المعنىٰ الموجِب لخيارها عند العتق كون زوجها عبداً، ثم ثَبَتَ عندها أنه كان قد أُعْتِقَ قبلَ ذلك، فأخبرت عن صحَّة علمِها بحدوث حريته قبل عتق بريرة، وليس يَسُوغ [ردٌّ][1] مثل هذا التأويل لمخالفنا؛ لأن الحرِّيَّة الثابتة لا يَطْرَأ عليها رِقٌّ في دار الإسلام، وتطرأ الحرِّيَّة علىٰ الرِّق[2].

فإن قيل: روىٰ القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها «أنَّ بَرِيْرَةَ كانت تحت عبدٍ، فلما أُعْتِقَت، قال رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم: إن شئتِ تَمْكُثِينَ تحت هذا العبد، وإن شئتِ فارِقِيه»[3].

فأخبرَتْ عائشة أنها كانت تحت عبدٍ، ثم أخبرَتْ أنَّ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم قال لها بعد عِتْقها: إن شئتِ تَمْكُثِين تحتَ هذا العبد، فسمَّاه

---

(١) ساقطة من الأصل، ويقتضيها المعنىٰ، والله أعلم.

(٢) في الأصل: (ويطرأ الرق علىٰ الحرية)، وهي سبق قلم، والله أعلم، والتصويب يقتضيه السياق، وقد جاء النص صحيحاً في اعتراض أورده الماوردي في الحاوي (رسالة دكتوراة، كتاب النكاح) ١٣٠٢/٤، وقريب منه في شرح معاني الآثار ٨٣/٣.

(٣) سنن البيهقي ٢٢٠/٧، وبيّن ابن التركماني في الجوهر النقي أنَّ أحد رواته ضعيف.

عبداً بعد عتقها، وهذا القول من النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يعارِضْه شيء، فهو أَوْلىٰ من جميع ما رُوي فيه من حريته عند عِتقها، إذ ليس في جميع ما رويتموه لفظٌ من النبي صلىٰ الله عليه وسلم يوجب أن يكون حراً في وقت عِتقها.

قيل له: أما قولُ عائشة أنها كانت تحت عبدٍ، فليس فيه دلالةٌ علىٰ موضع الخلاف بيننا؛ لأنا نقول إنها قد كانت تحتَ عَبْدٍ، والخلاف في وقت وقوع عتقها.

وقد رواه الأسود علىٰ الوجه الذي ذكرنا بحيث لا يحتمل تأويلاً.

وأما قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إن شئتِ تَمكُثِين تحتَ العبد»: فإنما هو كأمره صلىٰ الله عليه وسلم بلالاً حين أَذَّن قبل طلوع الفجر، يَرْجِعُ فينادي: أَلا إنَّ العبدَ نام»[1]، وقد كان بلالٌ حراً في ذلك الوقت.

وكما قال عليٌّ رضي الله عنه لشُرَيْح: «ما تقول أيُّها العبدُ الأَبْظَر في قضيَّةٍ قضىٰ بها»[2]. وشريح كان حُرَّاً في ذلك الوقت، وإنما سمَّاه بذلك؛ لأنه قد كان جَرَىٰ عليه رِقٌّ في الجاهلية.

وكما قال الله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[3]، ولا يُؤتَوْنها في حال اليُتْم، وسمَّاهم يَتامىٰ لقُرْب عهدهم باليُتْم.

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) النساء: ٢.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «اليَتِيْمَةُ تُستَأْمَرُ في نفسها»[١]، ومعلوم أنَّها لا تُستَأْمَرُ وهي صغيرة.

فعلىٰ هذا المعنىٰ أَجْرَىٰ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم لفظَ العبودية علىٰ زوج بَرِيْرَةَ إن صحَّ الخبر.

وأيضاً: لو صحَّ أنه كان عبداً حين أُعْتِقَت، كانت دلالة قائمة علىٰ وجوب الخيار إذا أُعْتِقَتْ وهو حُرٌّ؛ لأن ذلك حُكْمٌ وَقَعَ في شخصٍ بحدوثِ معنىٰ، وهو العتق، وهو موجود مع كون الزوج حُراً[٢]، فالواجب أن لا يختلفا حتىٰ تقوم الدلالة علىٰ أنَّ هناك معنًى آخر، وهو شرط مع العتق في إيجاب الخيار؛ لأن كلَّ حُكْمٍ حَكَمَ به النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم في شخصٍ بحدوث معنىٰ، فكذلك الحُكْمُ لازم في سائر الأشخاص، إلا أن تقومَ الدلالة علىٰ وجوب الاقتصار به علىٰ بعضٍ دون بعض.

ألا ترىٰ «أنَّ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم لَمَّا حَكَمَ في فأرةٍ ماتَتْ في سَمْن: إنْ كان مائعاً بالإراقة، وإن كان جامداً بإلقائها وما حَوْلَها»[٣]، علَّقْنَا

---

(١) تقدم.

(٢) أي أنه كان عبداً قبل حريته، والله أعلم.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ١/٣٤٣، ولكن بدون تفصيل بين المائع والجامد، بلفظ: «فقال: ألقوها، وما حولها فاطرحوه، وكلوا سمنكم»، لكن التفصيل بين الجامد والمائع رواه أبو داود في سننه ١/١٨١، وفي سنن الترمذي ٤/٢٥٧ وقال: حديث غير محفوظ، ونقل عن شيخه الإمام البخاري تخطئة هذه الرواية، ومثله في فتح الباري ١/٣٤٤ ، وقد رواه ابن حبان في صحيحه (موارد الظمآن) ص٣٣١ (١٣٦٤).

به حُكْمَ الزيت إذا مات فيه عصفور.

وأنه لَمَّا «حكَمَ في ماعِزٍ بالرَّجْم حين زَنَىٰ وهو مُحْصَن»[١]، كان ذلك حُكْماً لازماً في غيره إذا وُجِدَ فيه مثل ذلك.

وأيضاً: فلمَّا ثبت لها[٢] إذْ أُعْتِقَتْ، وزَوْجُها عَبْد، كـذلك حُكْمُهـا إذا كان زوجُها حراً، والعلَّة الجامعة بينهما، أنها أُعْتِقَتْ وهي تحت زوج.

فإن قيل: المعنىٰ في العبد أنه غير كفؤ.

قيل له: لا يعـارِضُ ذلـك اعتلالَنـا؛ لأنـك تـصيِّبه لإيجـاب الخيـار، وكذلك اعتلالنـا، فكيـف يتعارضـان وهمـا يوجبـان حُكْمـاً واحـداً؟ لأن اعتلالنا أعمُّ في إيجاب الحكم، ولم يَرِدْ عليه ما يعارضه.

وعلىٰ أن مَن اعتبر الكفاءة، فإنما يعتبرها في حال العقد، فـلا اعتبـار بزوال الكفاءة بعد العقد.

وأيضاً: روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لبَرِيرَة حـين أُعْتِقَـت: مَلَكْتِ بُضْعَكِ، فاختاري»[٣].

فجَعَلَ العلة الموجبة لخيارها أنها مَلَكَتْ بُـضْعَها، وهـي موجـودة في حال كون زوجها حراً، وكلُّ علةٍ عارضـوا بهـا هـذه العلَّـة فهـي سـاقطة، وعلَّتُنا أَوْلىٰ؛ لأنها منـصوص عليهـا، واعـتلالُهم مـستَنْبَط، ولا يعـارَضُ

---

(١) صحيح البخاري ١٢/١٣٥.

(٢) أي الخيار.

(٣) سنن الدارقطني ٣/٢٩٠، طبقات ابن سعد ٨/٢٥٩ قال ابن حجر في الدراية ٢/٦٤ عن طريق ابن سعد: إنه من مرسل الشعبي، وأن الدارقطني وصله، ومثله في التلخيص الحبير ٣/١٧٧.

النصُّ بالاستنباط.

وأيضاً: إنها لمَّا لم تملِكْ بَدَلَ بُضْعِها بعقد النكـاح، وَجَـبَ أن يكـون لها الخيار، كهي إذا كان زوجها عبداً، ألا ترىٰ أنَّ العقد لما أوجب للمرأة الوطء مِن جهة الزوج إذا كان مجبوباً، وكان الوطء مِن قِبَلـه معـدوماً، أنَّ لها الخيار، كذلك إذا عدمت ملك المهر بالعقد.

فإن قيل: فالمكاتَبَة قد مَلَكَتْ بُضْعَها بالعقد إذا تزوَّجَتْ بإذن المولىٰ، فينبغي أن لا يكون لها خيار في فسخ النكاح بعد العتق.

قيل له: إنما علَّلْنَا المسألةَ بأنها لم تَمْلِك بدلَ بُضْعِها، فلم تلزم عِلَّتـها مَن مَلَكَتْ بُضْعَها، إذ لا يمتنع أن يتَّفِقَ الحُكْمُ مع اختلاف العلَّتَيْن.

وأيضاً: فإن المكاتبَة لم تملِكْ بَدَلَ بُضْعِها بعقد النكاح، وإنمـا مَلَكَتْـه بمعنىٰ آخر، وهو عقدُ الكتابة، فعِلَّة إيجاب الخيار موجودة.

فإن قيل: روىٰ القاسم عن عائشة قالت: «كـان عنـدي غـلامٌ وجاريـةٌ زَوْجٌ، فأردْتُ أن أُعتِقَهما، فقال النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم: ابْدَئِي بالرَّجُلِ قبل المرأة»[1].

وهذا يدل علىٰ أنه إنما أَمرَها بأن تبدأ بالرَّجُل؛ لأنـه لـو بـدأت بهـا، لوجَبَ لها الخيار إذا كان زوجُها عبداً، وإذا بدأت به: لم يكن له الخيـار؛

(١) سنن النسائي ١٦١/٦، سنن الدارقطني ٢٨٨/٣، المستدرك للحاكم ٢٠٦/٢ وقال: صحيح علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي في التلخيص فقال: عبيد الله هذا اختلف في توثيقه، ولم يخرجاه، اهـ. وقال ابن حزم في المحلىٰ ١٥٥/١٠: خبر لا يصح، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (موارد الظمآن) ص٢٩٤ (١٢١٠).

لأنه حُرٌّ، إذْ لو لم يثبت هذا المعنىٰ، لَمَا كـان في أمـره بالابتـداء بالرَّجُـل فائدة.

قيل له: وأيُّ غرضٍ للنبي صلىٰ الله عليه وسلم في التوصُّلِ إلىٰ إسقاط خيارها، حتىٰ يُحمل معنىٰ الخبر عليه.

وعلىٰ أنه لو كان المقصد فيه ما قلتَ، لقال لها: أَعْتِقِيهما معاً، وكـان لا يجب لها الخيار علىٰ قولك.

فإن قيل: فما الفائدة؟

قيل لـه: يحتمـل أن يكـون أراد أنَّ فـضيلةَ الرَّجُـلِ في الابتـداء علـىٰ المرأة، اقتداءً بقول الله تعالىٰ: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾[1].

مسألة : [حقُّ المكاتَبَة في فسخ نكاحها إذا أُعتقت]

قال : (وإذا أُعْتِقَت المكاتَبَة، وقد كان مولاها زوَّجَها بأمرها في حـال كتابتها: فإنَّ لها الخيار في ذلك، كخيار الأمة سواء).

وذلك لما بيَّنَّا من أنها مَلَكَتْ بُضْعَهَا بالعتق.

وإن شئتَ قلتَ: لأنَّ بَدَلَ البُضْع لم يحصل لها بعقـد النكـاح، وإنمـا حَصَلَ لها بغيره، فكانت كالأمة غير المكاتَبَة.

* * * * *

(١) البقرة: ٢٢٨.

باب أَجَل العِنِّيْن

مسألة : [أجل العِنِّين]

قال : (وإذا ادَّعت المرأةُ أنها لا يَصِلُ إليها، وصدَّقها الرَّجل بذلك، وطَلَبَت الواجبَ لها فيه: فإنه يؤجَّل حولاً، فإن وَصَلَ إليها، كانت زوجتُه علىٰ حالها، وإن لم يَصِلْ إليها: خُيِّرت بين المُقَام معه، وبين فِرَاقه).

قال أحمد : رُوي تأجيل العِنِّين سنةً عن علي، وعمر، والمغيرة بن شعبة، وعامَّة التابعين[1]، وذلك من يوم رَافَعَتْه.

ويروىٰ عن الحارث بن أبي ربيعة عشرة أشهر[2]، وروي نحوه عن إبراهيم النخعي[3] ولا نعلم خلافاً[4] عن السلف في تأجيل العنِّين، وأن عَجْزَه عن الوطء في المدة، يوجب للمرأة الخيار في فِراقه.

وإنما اختلفوا في مقدار مدَّة التأجيل علىٰ ما بيَّنَّا.

فإن قال قائل: روىٰ الزهري عن عروة عن عائشة قالت: «جاءت امرأةُ

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٦/٢٥٣، مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٠٦، سنن البيهقي ٧/٢٢٦، نصب الراية ٣/٢٥٤.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٠٦.

(٣) لكن في مصنف عبد الرزاق ٦/٢٥٤ عن إبراهيم أنه يؤجل سنة ومثله في البيهقي ٧/٢٢٦.

(٤) المغني لابن قدامة ٧/٦٠٣.

رِفَاعة القُرَظِي إلىٰ رسولِ الله صلىٰ الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله! كنتُ عند رفاعة القُرَظي، فتزوَّجْتُ عبدَ الرحمن بن الزبير، وإنما معه مثلُ هُدْبَةَ الثَّوْب(١)، فتبسَّمَ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم، وقال: تَرْتَدِّين إلىٰ رفاعة؟ لا حتىٰ تذوقِي من عُسَيْلَته، ويذوقَ من عُسَيْلَتِك»(٢).

ورواه مالك عن المِسْور بن رِفَاعة عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أنَّ رفاعةَ بنَ سَمَوْءَل طلَّقَ امرأتَه في عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ثلاثاً، فنكَحَها عبدُ الرحمن بن الزبير، فاعترَضَ عنها، فلم يستَطِعْ أن يَغْشَاها، ففارَقَها، فأراد رِفاعة أن يَنْكِحَها، وهو زوجُها الأول، فقال النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يَحِلُّ لكِ حتىٰ تذوقِي العُسَيْلَة»(٣).

ولم يؤجِّل النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم عبدَ الرحمن بنَ الزبير، ولو كان ذلك حُكْماً لأَخْبَرَها النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بما لها من الحق في تأجيله، وإثبات الخيار لها عن عَجْزِه عن الوصول إليها.

قيل له: أمَّا حديث مالك هذا، ففيه أنه فارَقَها.

وهذا الحديث في سنن ابن قانع، وقد روىٰ لنا أنه كان وَصَلَ إليها مرة.

حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا يحيىٰ بن محمد البَخْتَرِي قال:

---

(١) أي طرف الثوب الذي لم يُنسَج، مأخوذ من: هدب العين، وهو شعر الجفن، وأرادت أن ذَكَره يشبه الهدبة في الاسترخاء، وعدم الانتشار، كما في فتح الباري ٤٦٥/٩.

(٢) صحيح البخاري ٢٤٩/٥، صحيح مسلم ١٠٥٥/٢.

(٣) موطأ مالك ٥٣١/٢.

حدثنا هُدْبَة بن خالد قال: حدثنا وهب عن هشام عن عروة عن أبيه عن عائشة «أنَّ امرأة رِفَاعة جاءتْ إلىٰ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم، وذَكَرَ الحديث إلىٰ قوله: فلا تَحِلِّيْنَ له حتىٰ يذوقَ من عُسَيْلَتِك، وتذوقي من عُسَيْلَتِه، فقالتْ: يا رسول الله! قد جاء هَنَةً[1] واحدة.

قال هشام: مرةً واحدة»[2].

ففي هذا الحديث أنه قد كان وَصَلَ إليها مرةً واحدة، وكذلك قولنا فيمَن وَصَلَ إلىٰ امرأته مرةً واحدة، ثم عَجَز عن وطئها: أنه لا خيار لها.

قال أحمد: وإنما لم تُخَيَّرِ المرأةُ في بَدْءِ ما تَصادَقَا أنه لم يَصِلْ إليها، مِن قِبَل أنه قد يَعْجز عن الوصول إليها لعلَّة عارِضَة، لا لعَيْبٍ في العُضْو، وهذا المعنىٰ لا يَعْلَمُه من نفسه، وإنما يَعْلَمُه باستبراء حالِه في فُصُول السَّنَةِ الأربعة، فإن كان لعلَّة عَارِضة، فتُسْتَرْجَعُ في بعض مُدَّةِ الفُصُول، أو تَخِفُّ، وإن كان عيباً في العُضْو لم ترتَفِع، فلذلك احتَجْنَا فيه إلىٰ التأجيل لاستبراء حاله علىٰ الوصف الذي ذَكَرْنَا.

ولا معنىٰ لاعتبار العشرة الأشهر؛ لأن المعنىٰ إذا كان في التأجيل ما وَصَفْنَا، لم يتبيَّن حالُه إلا بمضيِّ فصول السَّنَة.

وأيضاً: فإنا لم نَجِدِ العشرة الأشهر يتعلَّقُ فيها حُكْمٌ في الأُصول، وقد يتعلَّق بالحَوْل مثل الزكاة واللُّقَطَة.

---

(١) «بفتح الهاء، وتخفيف النون، قال ابن التين: معناه: لم يطأني إلا مرة واحدة» كما في فتح الباري ٣٧٣/٩ وحكىٰ ابن حجر رواية أخرىٰ فيها أنها بالباء المشددة، والمعنىٰ واحد.

(٢) صحيح البخاري ٣٧١/٩.

فصل : [خيار زوجةِ العِنِّين بالرضا أو الفراق]

قال أبو جعفر : (فإن اختارَتِ المُقَام معه: كانت زوجتُه علىٰ حالها، ولم يكُنْ لها خيارٌ بعدَ ذلك، وإن اختارت فِرَاقَه: فُرِّقَ بينهما، وكانت تطليقةً بائنة).

وذلك أنَّ عَجْزَه عن الوصول إليها في المُدَّة، بمنزلة عيبٍ يَجِدُه المشتري بالمَبيع، فيكون له الخيار في فَسْخ البيع فيه، فإن رضي به: لم يكن له بعد ذلك الردُّ، كذلك المرأة إذا اختارت المُقَامَ معه، ورَضِيَتْ به: لم يكن لها بعد ذلك أن تفسخ النكاح.

والمعنىٰ في ثبوت خيارها هو الفُرقة: أنها لمَّا مَلَكَ عليها بُضْعَها، وَجَبَ أن تملِكَ هي المهر، وتستَحِقَّه استحقاقاً صحيحاً، ولا يحصُلُ ذلك لها إلا بالوطء؛ لأن من الناس مَن لا يرىٰ إيجاب كمالِ المهر مع الخلوة إذا طَلَّق قبل الدخول.

* وإنما كانت تطليقةً بائنةً، أما البينونة فلأنا لو جَعَلْنَاها رَجعية، لكان له أن يراجِعَها، فيبطلُ حقها في الفرقة، وقد بيَّنَّا أنَّ لها حقَّ التفريق.

وإنما كان طلاقاً؛ لأن سبَبَها من قِبَل الزوج، بمعنىٰ يختصُّ بعقد النكاح؛ لأن ذلك صفة الطلاق.

[مسألة : ادِّعَاء العنين أنه وَصَلَ إليها]

(وإن ادَّعىٰ أنه وَصَلَ إليها[1]، وكانت بِكْراً: رُجِعَ إلىٰ قول النساء فيه).

وذلك لأن كلَّ معنىٰ لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجال كالولادة، قُبِلت فيه شهادة

(١) وأنكرت هي ذلك. كما هو في مختصر الطحاوي ص١٨٣.

النساء، لتعذُّر حصول الرجال.

* **قال**: (فإن قلن: هي بِكْرٌ علىٰ حالها: خُيِّرت).

لما وَصَفْنا من ثبوت عَجْزه عن الوصول إليها في المدة، وكون العُضْو مَعِيْبَاً بذلك.

* **قال**: (وإن كانت ثيِّباً في الأصل: فالقولُ قولُ الزوج مع يمينه، أنه قد وَصَلَ إليها في المدة).

لأن المرأة تدَّعي أنه معيبٌ بذلك، فهي كالمشتري إذا ادَّعىٰ عيباً باطناً لعبدٍ، مثلَ الإباق والسَّرَق ونحوه، فالقول قول البيِّع أنه غير معيب بذلك، وذلك لأن المشتري يدَّعي ثبوت الخيار في الفسخ بمعنىٰ لا نعلمه، فلا يُصَدَّق إلا ببيِّنَة، كما لو ادَّعىٰ شَرْطَ الخيار ثلاثاً لم يُصدَّق.

كذلك المرأة في مسألتنا مدَّعيةٌ لثبوت حقِّ الفسخ لسببٍ لا نعلمه، فلا تُصدَّق.

* **قال**: (ووصولُه إلىٰ امرأةٍ أخرىٰ لا يُبْطِلُ حقَّ هذه المرأة إذا لم يَصِلْ إليها).

مِن قِبَل أنَّ وُصولَه إلىٰ غيرها لا يوفِّيها حقَّها، إنما يجب لها.

مسألة: [خيار زوجة المجبوب]

قال: (لو وجدَتْه مجبوباً[1]: كان لها الخيار في الفُرْقَة، ولا يؤجَّل).

وذلك لأن العيب قد صِحَّ، فلا معنىٰ للتأجيل، لأن تأجيلَ العِنِّين

(١) الجَبُّ: القطع، ومنه المجبوب: الخصي الذي استؤصل ذكره وخصياه، كما في المغرب ١/١٢٩.

إنما هو لاستبراء حاله، هل هو عيبٌ أم لا؟.

مسألة : [التفريق للعُنَّة بعد الخَلْوة]

قال : (وإذا فُرِّقَ بين العِنِّين وبين امرأته بعد الخَلْوة: فلها الصَّدَاق كاملاً، وعليها العِدَّة).

قال أحمد : وروي هذا القول عن علي، وعمر، وزيد بن ثابت، قالوا[١]: إذا أغلق باباً، وأرخىٰ سِتْراً: فقد وَجَبَ المهر، ووجبت العِدَّة والصَّدَاق، دَخَلَ بها، أو لم يدخل.

وقال الحسن[٢]: قال المسلمون: إذا أغلق باباً، وأرخىٰ سِتْراً فقد وَجَبَ المهر، ووجبت العِدَّة ولو لم[٣] يجامِعْها.

والحجَّةُ للقول الأول[٤]: قولُ الله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾[٥].

وهذه الآية تدلُّ من وجهين علىٰ ما قلنا:

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٠٨-٢٠٩، سنن البيهقي ٧/٢٥٥، وصححه ابن حزم في المحلىٰ ٩/٤٨٣ عن عمر رضي الله عنه.

(٢) أي البصري، والله أعلم، ولم أهتد إلىٰ تخريج قوله.

(٣) في الأصل: (ما لم).

(٤) لم يذكر قبل هذا قولاً آخر، ولعله يريد بالقول الثاني ما سيحكيه عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم، والله أعلم.

(٥) النساء: ٢٠-٢١.

أحدُهما: قولُه: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾، وعمومُه يقتضي منعَ الأخذ في سائر الأحوال، إلا أن تقوم الدلالةُ علىٰ خصوصِ شيءٍ منه.

والوجه الآخر: قولُه تعالىٰ: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾.

قال الفَرَّاء في كتابه معاني القرآن[1]: «الإفضاء هو الخلوة وإن لم يجامِعْها»، والفرَّاء إمامٌ في اللغة غيرُ مُدافَع، مقبولُ القولِ فيما قاله في اللُّغة[2].

وكذلك ينبغي أن تكون حقيقتُه، لأنه مأخوذٌ من الفَضَاء، وهو الأرض التي ليس فيها ساترٌ ولا حاجزٌ يمنعُ نفاذَ البصر فيها، فسُمِّيَت الخلوة التي ليس معها فيها حاجز ولا مانع يمنع الاستمتاع بها إفضاء.

فتضمَّنت الآية منعَ أخذ شيءٍ من مهرها بعد الخلوة والطلاق؛ لأن قولـه تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾، بغير حال الفُرقة.

---

(١) ١/٢٥٩، ومثله في القاموس المحيط (فضا).

(٢) الفراء هو يحيىٰ بن زياد الكوفي، إخباري علامة نحوي، كان أبرع الكوفيين وأبرعهم بالنحو واللغة وفنون الأدب، وكان رأساً في قوة الحفظ، أملىٰ تصانيفه كلها حفظاً، وإنما قيل له: فراء، ولم يكن يعمل الفراء ولا يبيعها، لأنه كان يفري الكلام، وهو ابن خالة الإمام الفقيه محمد بن الحسن الشيباني، وله معه قصة طريفة في فقه الفراء، تنظر في وفيات الأعيان ٦/١٧٩، مات سنة ٢٠٧هـ بطريق مكة، له ترجمة في وفيات الأعيان ٦/١٧٦، تذكرة الحفاظ ١/٣٧٢.

ودليلٌ آخر: وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[(١)]، وهي عمومٌ في سائر الأحوال، فلما قال: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[(٢)]، اقتضىٰ ظاهرُه أنه متىٰ مسَّها بيده استَحقَّت كمالَ المهر بعد الطلاق؛ لأن ذلك حقيقة المَسِّ، فإذا خلىٰ بها، ومسَّها بيده، ثم طلَّق: لم يَسقط شيءٌ من مهرها.

ثم ثبت ذلك لنا بثبوت الآيتَيْن، ولم يفرِّق أحد[(٣)] بين الخلوة التي يكون معها المَسُّ، وبين الخلوة التي لا يوجد ذلك معها، ويصحُّ في أحد الوجهَيْن استحقاقُ كمالِ المهر بعد الطلاق، فكانت الأخرىٰ مثلها؛ لأن أحداً لم يفرِّق بينهما.

وأيضاً: روىٰ عوف عن زُرَارةَ بن أوفىٰ قال: «قضىٰ الخلفاء الراشدون المهديُّون أن من أغلق باباً، وأرخىٰ سِتْراً، فقد وَجَبَ عليه المهر، ووجبت العدَّة»[(٤)].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم «عليكم بسُنَّتي وسُنَّة الخلفاء الراشدين من بعدي، وعضُّوا عليها بالنَّواجذِ»[(٥)].

---

(١) النساء: ٤.

(٢) البقرة: ٢٣٧.

(٣) المغني ٨/٦٢، ٦٤.

(٤) سنن البيهقي ٧/٢٥٥ وقال: هذا مرسل زرارة، لم يدركهم، وقد رويناه عن عمر وعن علي رضي الله عنهما موصولاً، المحلىٰ ٩/٤٨٣، وعزاه ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٩٣ لكتاب النكاح لأبي عبيد.

(٥) تقدم.

فلم تجز مخالفتهم مع أمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم باتباعهم.

«قال الحسن: قال المسلمون: إذا أغلقَ باباً وأرخىٰ سِتراً فقد وَجَبَ المهر، ووَجَبَت العدة»[(١)].

فإن قال قائل: فقد حُكِيَ[(٢)] عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم خلافُ ذلك[(٣)]، فكيف يثبت مع وجود الخِلاف؟

قيل له: طريقُ هذه الرواية عنهما واهيةٌ ضعيفة، ولو ثَبَتَت أيضاً: كان ما ثَبَتَ عن الخلفاء الراشدين أَوْلىٰ بالاتباع، ولا يُلتفت بعد اتفاقهم إلىٰ خلاف مَن خالَف.

وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن شَاذَان قال: أخبرنا مُعَلَّىٰ بن منصور قال: حدثنا ابن لَهِيعة قال: حدثنا أبو الأسود عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن كَشَفَ عن خِمَار امرأةٍ، ونَظَرَ إليها: وَجَبَ الصداق، دَخَلَ بها أو لم يدخل»[(٤)].

---

(١) تقدم.

(٢) في الأصل: (حكيتَ).

(٣) سنن البيهقي ٧/٢٥٤-٢٥٥، المحلىٰ ٩/٤٨٤، قال ابن المنذر في الإشراف ص٦٤: لا يصح عنهما، ومثله عن الإمام أحمد في المغني ٨/٦٢، وقد ثبت عن ابن مسعود رضي الله عنه خلاف هذا، وأن عليه المهر كاملاً، كما في المحلىٰ ٩/٤٨٣، وينظر موسوعة فقه عبد الله بن مسعود ص٢٧٥، وروىٰ الجصاص في أحكام القرآن ١/٤٣٦ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ لها المهر كاملاً.

(٤) سنن الدارقطني ٣/٣٠٧، سنن البيهقي ٧/٢٥٦ وقال: هذا منقطع، وبعض =

* ومن جهة النظر: إنَّ المعنىٰ الذي تعلَّقتْ به صحة العقد من جهتها، هو وجود التسليم، والدليل علىٰ أنَّ صحة العقد متعلِّقة بالتسليم دون الوطء: اتفاق الجميع[1] علىٰ جواز نكاح المجبوب، مع عدم الوطء، فلو كانت صحة العقد متعلِّقةً بالوطء، لَمَا صحَّ مع عَدَمِه من المجبوب، فدلَّ علىٰ أن صحته متعلِّقة بوجود التسليم من جهتها، فإذا حَصَلَ له ذلك: استحقَّت كمالَ المهر.

كما أنَّ المشتري متىٰ حَصَّلَ المبيع: استُحِقَّ عليه الثمن، هَلَكَت السلعة أو لم تَهْلَك.

وأيضاً: لو استأجر داراً، كان المعنىٰ الذي به يُسْتَحَقُّ الأجرُ هو التخلية وإن لم يَسكنها المستأجر، كذلك الخلوة في النكاح.

فإن قيل: فإذا خَلاَ بها وهي حائض أو صائمة في شهر رمضان، أو هو مُحْرِمٌ، أو صائم: لم تستحقَّ كمالَ المهر مع وجود التسليم.

قيل له: ليست الخلوة في هذه الحال تسليماً؛ لأن هناك مانعاً، والتسليمُ لا يصح مع وجود المانع، كما أنه لو قال: قد خلَّيْتُ بينكَ وبين الدار، وهي في يد غاصبٍ يمنَعُها: لم يكن ذلك تسليماً، وكذلك لو قال: قد خلَّيْتُ بينكَ وبين المبيع، وهو في يدِ غاصبٍ: لم يكن ذلك تسليماً وإن بحَضْرَتهما، كذلك ما وَصَفْنَا.

رواته غير محتج به اهـ، وتعقبه ابن التركماني في الجوهر النقي بقوله: «أخرجه أبو داود في مراسيله، وهو سند علىٰ شرط الصحيح، ليس فيه إلا الإرسال اهـ. وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٩٣/٣ : «أخرجه أبو داود في المراسيل، ورجاله ثقات.»

(١) المغني ٥٨٠/٧، القوانين الفقهية ص١٤٣.

فإن قال قائل: قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[١]، والطلاق بعد الخلوة مثل الوطء يُطْلَق.

قيل: المَسِيسُ هو المسُّ باليد، فلو خلا بها، ومسَّها بيده: اسْتَحَقَّتْ كمالَ المهر بعد الطلاق بالظاهر، فتستَحِقُّه أيضاً وإن لم يمسَّ؛ لأنَّ أحداً لم يفرِّق بينهما.

وأيضاً: روي عن علي وعمر رضي الله عنهما أنَّ المراد بالمَسِيس: الخَلوة[٢]، فكان المسيس عندهما اسماً للخلوة، فلَزِمَ اعتبارهما؛ لأنهما حُجَّةٌ في اللغة.

وأيضاً: هو القُرْب مع ارتفاع الموانع، قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِنَّ لَكَ فِي الْحَيَاةِ أَن تَقُولَ لَا مِسَاسَ﴾[٣]، يعني والله أعلم: لا قُرْب[٤]، وتقول: بيني وبين فلانٍ رَحِمٌ ماسَّة، يعني: قريبة.

وأيضاً: قد اتفق الجميع علىٰ أنَّ المراد ليس هو حقيقة اللفظ؛ لأن قائلاً يقول: الجِمَاع، وآخرُ يقول: الخلوة، فصار اللفظ مجازاً بالاتفاق، فاحتاج إلىٰ دلالةٍ من غيره في إيجاب الحُكم؛ لأن المجاز لا يستعمل إلا في موضعٍ تقوم الدلالة عليه.

(١) البقرة: ٢٣٧.

(٢) سنن البيهقي ٧/٢٥٥.

(٣) طه: ٩٧.

(٤) ومثله في جامع أحكام القرآن للقرطبي ١١/٢٤٠.

وأيضاً: ليس يمتنع أن يكون المراد المسيس، أو ما يقوم مقامَه من الخلوة، كما قال تعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾[1]، والمعنىٰ الطلاق، أو ما يقوم مقامَه من الفُرقة.

مسألة: [طلاقُ المجبوب امرأتَه بعد الخلوة]

قال: (وإذا خلا المجبوب بامرأته، ثمَّ طَلَّقَها قبل الدخول: فلها المهرُ كاملاً في قول أبي حنيفة).

لأن المعنىٰ الذي تتعلَّق به صحة عقده هو وجود التسليم من جهتها علىٰ هذا الوجه، وقد وُجِد.

والدليل علىٰ ذلك: أنه ليس هناك تسليمٌ غيره فيُنتظَر وجودُه.

وليس هذا كالمريض والصغير وغيرهما؛ لأن هناك تسليماً صحيحاً مستَحَقّاً في حالة الصحة والكِبَر، فلا تَستَحِق كمالَ المهر بعد الطلاق.

فإن قيل: فإن خلا بها وهي رَتْقَاء: لزم علىٰ قضيَّتك أن تَستَحِقَّ كمال المهر، إذ ليس هناك تسليمٌ غيره.

قيل: ليس كذلك؛ لأن الرَّتَق قد يزول، فهناك تسليمٌ منتَظَرٌ غيرُ موجود.

وأيضاً: فإن المجبوب قد يُنْزِلُ ويواريه، فصار كالفَحْل[2]، وقد اتفق الجميع[3] علىٰ أن امرأة المجبوب لو وَلَدَت: لزمه نسبُ ولدها،

(١) البقرة: ٢٣٠.

(٢) أي كالرجل الصحيح المُنْجِب، وينظر القاموس المحيط (فحل).

(٣) نقل ابن قدامة في المغني ٩/٥٤ أنه لا يلحق نسبه به في قول عامة أهل =

واستَحَقَّت كمالَ المهر لو طَلَّقَها وإن لم يوجد منه وطء، لأجل وجود التسليم، كذلك إذا لم تَلِد.

وجَعَلَه أبو يوسف ومحمد كالمريض والصغير.

مسألة : [ليس لامرأة المجبوب خيار إذا وطئها مرة واحدة]

قال : (وإذا وطئها مرةً، ثم جُبَّ: لم يكن لها خيار).

لأن الوطء مرةً تَستَحِقُّ به كمالَ المهر استحقاقاً صحيحاً، حتىٰ لا يَرِدُ عليه البطلان بورود الطلاق، وكان بمنزلة حدوث العيب بالسلعة بعد قبض المشتري، فلا يوجب للمشتري خياراً في الفسخ.

* * * * *

العلم، ثم قال: قال أصحابنا يلحقه النسب.

باب الأَصْدِقَة

مسألة : [لأولياء المرأة التفريق إن زوجت نفسها بأقل من مهر المثل]

قال : (وإذا زوَّجت المرأةُ البالغةُ نفسَها كفؤاً، وقَصَّرت في المهر: فللأولياء أن يفرِّقوا بينهما، أو يُبْلَغَ به مهرُ مثلها في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: ليس لهم ذلك).

وجه قول أبي حنيفة: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: أدُّوا العَلائق، قيل: وما العَلائق؟ قال: ما تراضىٰ عليه الأهلون»(١).

فشَرَطَ رضا الأهلين مع رضا الزوجين، فدلَّ علىٰ أن لهم حقاً في استيفاء مهر المثل.

وأيضاً: فإن الأولياء تلحَقُهم غَضَاضَةٌ بتقصيرها في المهر، كما يلحقهم لو وَضَعَتْ نفسَها في غير كفؤٍ.

وأيضاً: فإن مهر نسائهم يُعْتَبَرُ بها، فيَلحقُهم ضَرَرٌ بنقصان مهرها.

* وقال أبو يوسف: ليس لهم ذلك؛ لأن المهر حقٌّ لها، لا حَقَّ لغيرها فيه، ألا ترىٰ أنَّ لها أن تُبرئ مِن المهر بعد العقد.

---

(١) سنن الدارقطني ٣/٢٤٤، سنن البيهقي ٧/٢٣٩، وبيَّن ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٩٠ أنَّ إسناده ضعيف جداً، وقد روي مرسلاً، والمرسل أصح.

وذَكَرَ أبو جعفر محمداً مع أبي يوسف، وهو غلط[١]؛ لأن محمداً لا يجيز النكاح بغير وليٍّ، وإذا كان بولي لم يَعْتَبِر سائر الأولياء الباقين، وإنما هو قول أبي يوسف الأول الذي كان يقول قديماً في جواز النكاح بغير ولي، ثم رَجَعَ، فقال: لا يجوز النكاح بغير ولي.

إلا أنه علىٰ قوله الثاني أيضاً في امتناعه من تجويز النكاح بغير ولي، يصحُّ جوابُ هذه المسألة؛ لأنه يقول إذا زوَّجها بعضُ الأولياء غيرَ كفؤٍ: فللباقين أن يفرِّقوا بينهما، ورضا بعضِ الأولياء لا يجوز علىٰ الباقين، ولم يعتبِرْ نقصانَ المهر في حق الباقين من الأولياء، فيكون معنىٰ المسألة صحيحاً علىٰ هذا القول في فَرْقِه بين الكفاءة والتقصير في المهر وإن كان من أصله أنَّ النكاح لا يجوز إلا بولي.

مسألة:

قال: (ولا صَدَاقَ أقلَّ من عشرة دراهم).

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾[٢]، فأباح عقدَ النكاح بشرط أن يكون البدلُ أموالاً، وما دون العشرة لا يتناوله اسم الأموال.

فإن قيل: فالعشرة أيضاً لا تسمَّىٰ أموالاً، فالواجب أن لا تكون العشرة مهراً علىٰ هذه القضية.

---

(١) وينظر فتح القدير لابن الهمام ٣/١٩٤.

(٢) النساء: ٢٤.

قيل له: كذلك هو، إلا أنا خَصَصْنا العشرة بالإجماع[١]، وإلا فالظاهر مَنْعه.

ومن جهة السُّنَّة: حديث حَرَام بن عثمان عن ابنَيْ جابرٍ عن أبيهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا صَدَاقَ أقلَّ من عشرة دراهم»[٢].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا حامد بن الشَّاذِي الكَشِّي قال: حدثنا علي بن حُجْر قال: حدثنا بَقِيَّة قال: حدثنا مُبَشِّر يعني ابن عُبَيْد عن الحَجَّاج عن عطاء وعَمْرو بن دينار عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا مهرَ دون عشرة دراهم».

وأيضاً: روي عن علي رضي الله عنه من قوله: «لا صَدَاقَ أقلَّ من عشرة دراهم»[٣].

وهذا عندنا لم يَقُلْه إلا توقيفاً؛ لأن هذا الضرب من المقادير لا سبيل إلىٰ إثباته من طريق الاجتهاد والمقاييس، وإنما طريقُها التوقيف؛ لأنها من الأمور المبتَدأة التي هي حقوقٌ لله تعالىٰ.

ومن هذا الضرب ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «إذا قَعَدَ الرجلُ في آخر صلاته مقدارَ التشهد، فقد تمَّتْ صلاتُه»[٤].

---

(١) ومثله في أحكام القرآن ٢/١٤٠.

(٢) تقدم، وأن ابن الهمام نقل عن الحافظ ابن حجر تحسين الحديث.

(٣) سنن الدارقطني ٣/٢٤٥، قال ابن حجر في الدراية ٢/٦٣: أخرجه الدارقطني من وجهين ضعيفين.

(٤) سنن البيهقي ٢/١٣٩ وقال: لا يصح، وعاصم بن ضمرة غير محتج به.اهـ كنز العمال ٨/١٥٧.

فكان ذلك توقيفاً.

وكذلك ما روي عن أنسٍ رضي الله عنه في الحيض: أنَّ أقلَّه ثلاثاً، وأكثرَه عشرة[١].

وما روي عن عثمان بن أبي العَاص الثَّقَفِي: أنَّ أكثرَ النِّفاس أربَعون[٢].

جميع ذلك عندنا توقيفٌ من النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وأيضاً: قد صحَّ عندنا أنَّ اليد لا تُقطع في أقلَّ من عشرة[٣].

والمعنىٰ فيه: أنه عضوٌ محظورٌ لا يُستباح إلا بمال، فكذلك البُضْعُ لَمَّا كان هذا المعنىٰ موجوداً فيه، وَجَبَ أن لا يُستباح بأقلَّ من عشرة.

فإن قال قائل: قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ

(١) أخرجه ابن عدي في الامل ٢/٧١٥ مرفوعاً إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم من طريق أنس، وأعله بالحسن بن دينار، وأنه مجمع علىٰ ضعفه قال: ولم أر له حديثاً جاوز الحد في النكارة، وهو إلىٰ الضعف أقرب، ورواه أيضاً في الكامل ٢/٥٩٨ عن أنس رضي الله عنه موقوفاً.اهـ قال ابن حجر في الدراية ١/٨٥: فيه الحسن بن دينار، وهو واه.

(٢) رواه مرفوعاً من طريق عثمان بن أبي العاص الحاكم في المستدرك ١/١٧٦ وقال: إن سلم هذا الإسناد من أبي بلال، فإنه مرسل صحيح، وأخرجه الدارقطني في سننه ١/٢٢٠، وضعفه بأبي بلال الأشعري، كما قال ابن حجر في الدراية ١/٩٠، ورواه الدارقطني أيضاً موقوفاً من قوله.

(٣) شرح معاني الآثار ٣/١٦٣، سنن النسائي ٨/٨٣، المستدرك للحاكم ٤/٣٧٨، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، وينظر نصب الراية ٣/٣٥٥، والجوهر النقي ٨/٢٥٨، وقد قوّاه.

فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ ﴾(١)، فإذا فَرَضَ خمسةَ دراهم، لم تَستحقَّ بالطلاق قبل الدخول إلا نصفَها بظاهر الكتاب.

قيل له: لم يُختلف في استحقاق نصف المسمىٰ بالطلاق قبل الدخول، وإنما الخلاف فيما زاد، إذا كانت التسمية أقلَّ من عشرة دراهم، وليس في الآية نفيُه ولا إثباته، فحُكْمُه موقوفٌ علىٰ الدلالة، وقد قامت الدلالةُ علىٰ وجوبه، فصارت الآية موجبةً لنصف المسمىٰ، والدلالة موجِبة للزيادة إلىٰ تمام خمسة دراهم إذا طَلَّق قبل الدخول.

* فإن احتَجُّوا مِن جهة الآثار بحديث أبي حازم عن سهل بن سعد «أنَّ امرأةً قالت: يا رسول الله! إني وهبتُ نفسي لك، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: ما لي في النساء من حاجة.

فقام رجل فقال: زَوِّجْنِيها يا رسول الله، فقال: ما عندك؟ قال: ما عندي شيء، قال: أعطها ولو خاتَمًا مِن حديد، قال: ما عندي، قال: هل معك شيءٌ من القرآن؟ قال: نعم، قال: فإنا قد زَوَّجْنَاكَها بما معك من القرآن»(٢).

وبحديث عامر بن ربيعة «أنَّ رجلاً تزوَّج امرأةً علىٰ نَعْلَيْن، فأجاز النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم النكاحَ»(٣).

---

(١) البقرة: ٢٣٧.

(٢) تقدم.

(٣) سنن الترمذي ٣/ ٤٢٠ (١١١٣)، وقال: حديث حسن صحيح، سنن ابن ماجه ١/ ٦٠٨، ونقل الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٢٠٠ عن ابن الجوزي أنَّ فيه عاصم بن عبيد الله، قال ابن معين: ضعيف، لا يحتج به، وقال ابن حبان: كان فاحش =

وعن جابر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن أعطىٰ في صَداقٍ ملءَ هذا[١] بُرّاً، أو دَقِيقاً، أو سَوِيقاً: استَحَلَّ»[٢].

وبحديث أبي هريرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «ليس علىٰ امرئٍ جُناحٌ أن يتزوَّج من ماله بقليلٍ أو كثير، إذا أشهد»[٣].

قيل له: أما حديث سهل بن سعد، فإنما أَراه تعجيل شيءٍ من المهر؛ لأنه لو كان مرادُه ما يَصِحُّ العقدُ عليه، لزوَّجه بمهرٍ في ذِمته.

وقوله: «زوَّجْنَاكَهَا بما معكَ مِن القرآن»: معناه: لأَجْل ما مَعَكَ من القرآن؛ لأنَّ ما معه من القرآن لا يكون مهراً.

فإن قيل: إنما أراد: تعليمه إياها يكون مهراً لها.

قيل له: ليس ذاك في الخبر، ولا فيه ما يدل عليه.

الخطأ، فتُرِك اهـ.

ونقل ابن التركماني في الجوهر النقي ٢٣٩/٧ عن أبي حاتم الرازي أنه حديث منكر.

(١) أي ملء كفه، كما في رواية البيهقي في سننه ٢٣٨/٧.

(٢) سنن أبي داود ٥٨٥/٢ ورجح وقفه علىٰ جابر، كما في الدراية ٦٣/٢ قال المنذري في مختصر سنن أبي داود ٤٧/٣: في إسناده موسىٰ بن مسلم، وهو ضعيف، وتكلم في سنده أيضاً في غير موسىٰ، كما في نصب الراية ٢٠٠/٣.

(٣) سنن الدارقطني ٢٤٤/٣ لكن من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال الزيلعي في نصب الراية ٢٠٠/٣ نقلاً عن ابن الجوزي: فيه أبو هارون العبدي، قال حماد بن زيد: كان كذاباً، وقال السعدي: كذاب مفتر اهـ، وأشد من هذا قيل فيه، كما نقله صاحب الجوهر النقي ٢٤٠/٧، قال ابن حجر في الدراية ٦٣/٢: إسناده ضعيف.

وأيضاً: حديث عامر بن ربيعة في إجازة النكاح علىٰ نَعْلَيْن، فإن «نَعْلَيْن»: قد تكونان قيمةَ عشرة أو أكثر، فلا دلالة فيه علىٰ قول المخالِف.

وأيضاً: فإن فيه إجازة النكاح بهذه التسمية، ونحن نجيزه أيضاً، وليس في الخبر دلالة علىٰ أنَّ الزيادة لا تجب إلىٰ تمام العشرة إذا كانت قيمتُه أقلَّ من ذلك.

وأما حديث جابر، فلم يُشِرْ فيه إلىٰ شيءٍ بعينه يُعْرَف مقدارُه، وقد روي في بعض الأخبار: مِلء كَفٍّ، وإن ثَبَتَ: فمعناه ما وَصَفْنَا.

وأما حديث أبي سعيد: «ليس علىٰ امرئٍ جُنَاح أن يتزوَّج من ماله بقليل أو كثير»: فإنما هو إجازة النكاح بقليل التسمية، ونحن نجيزه، ولا دلالة فيه علىٰ ما يجب بالعقد وإن كان أقلَّ من عشرة.

وأيضاً: فلقد كان النكاح جائزاً بغير مهرٍ إلىٰ أنْ «نَهَىٰ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم عن الشِّغَار»[١].

فيجوز أن يكون جميعُ ما روي في هذه الأخبار ـ وإن صحَّ ـ أنَّ المراد به التزويج علىٰ أقل من عشرةٍ في حال جوازه بغير مهر، أو أن يكون المرادُ استحباب تعجيلِ شيء مِن قبل الدخول، كما «أَمَرَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم عليَّاً كرَّمَ الله وجهَه أن يعجِّل لفاطمة عليها السلام دِرْعَه الحُطَمِيَّة»[٢].

(١) تقدم.

(٢) سنن النسائي ١٢٩/٦، سنن أبي داود ٥٩٦/٢ وسكت عنه هو، والمنذري في المختصر ٥٨/٣.

وسميت درعه بالحطمية: نسبة إلىٰ حطمة، بطن من عبد القيس، وكانوا يعملون =

مسألة : [جوازالنكاح علىٰ غير صَدَاق، ووجوب مهر المثل]

قال : (وإذا تزوَّج امرأةً علىٰ غير صَدَاق: فالنكـاح جـائز، ولهـا مهـرُ مثلِها).

لقول الله تعالىٰ: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[1].

فحكَم بصحة الطلاق في نكاحٍ لا مهـرَ فيـه، والطـلاق لا يقـعُ إلا في نكاحٍ صحيح، فدلَّ أنَّ عدمَ التسميةِ لا يمنعُ صحة عقد النكاح.

* ولها مهرُ مثلِ نسائِها؛ لما روىٰ علقمة عن ابن مسعود «أنه أُتِـيَ في امرأةٍ مات عنها زوجُها، ولم يكن فَرَضَ لها شيئاً، فقال عبد الله: لهـا مهـرُ مثلِ نسائها، فقام مَعْقِلُ بن يسار الأَشْجَعِيُّ فقال: قـضىٰ رسـولُ الله صـلىٰ الله عليه وسلم في تزويج بنتِ وَاشِق بمثـل مـا قَـضَيْتَه، ففَـرِحَ بـذلك ابـنُ مسعود»[2].

وأيضاً: فإن البُضْعَ لا تجوز استباحتُه بغير مال، فإذا استباحه بغير بدلٍ مسمىٰ: وَجَبَ لها قيمةُ البُضْع، وهو مهر المثل.

الدروع، ويقال: إنها الدرع السابغة التي تحطم السلاح، كما في معالم السنن للخطابي ٣/٥٨.

(١) البقرة: ٢٣٦.

(٢) سنن الترمذي ٣/٤٥٠ وقال: حديث حسن صحيح، سنن النسائي ٦/١٢١، سنن أبي داود ٢/٥٨٨، سنن ابن ماجه ١/٦٠٩، المستدرك للحاكم ٢/١٨٠ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، وينظر التلخيص الحبير ٣/١٩١.

* ومهرُ المثل معتَبَرٌ بنسائها من قِبَل أبيها؛ لأنها من قوم الأب منسوبة إليهم، دون قوم الأم، ألا ترىٰ أنها تَشْرُفُ بشَرَف أبيها دون شَرَفِ أمها.

* **قال** : (ويُعتبر بنسائها من أهل بلدها).

لأن ذلك تقويمٌ للبُضْع، وتقويمُ الأشياء يقع في الموضِعِ الذي يجب فيه البَدَل، كما في تقويم السلعة المستهلَكة[1].

مسألة : [وجوبُ المُتعة للمطلَّقة قبل الدخول ولم يُسَمَّ لها مهر]

(وإذا طلَّقها قبل الدخول، ولم يُسَمِّ لها مهراً: فلها المتعةُ واجبةٌ).

قال أحمد : لا متعةَ واجِبَة عند أصحابنا غير هذه، وهي مستحبَّةٌ[2] لكلِّ مطلَّقة غيرها.

ولا خلاف بين الفقهاء[3] أنَّ المطلَّقة قبل الدخول إذا كان قد سُمِّيَ لها في العقد: أنه لا متعةَ لها.

وقال مالكُ بن أنس[4]: لا متعةَ واجبة بحالٍ، وهي مستحبَّة.

---

(١) في الأصل: (كثبوت استهلاكه أحل) هكذا، ولم أهتد لتصويبها، وقد أثبت نص كتاب غاية البيان للإتقاني (مخطوط) لوحة / ٤٢/ آ من الجزء الثاني، وقد نَقَل عبارة الإتقاني الشلبي في حاشيته علىٰ تبيين الحقائق ١٥٤/٢.

(٢) ينظر حاشية ابن عابدين ٣٣٥/٢-٣٣٦. (ط بولاق).

(٣) بداية المجتهد ٢٣/٢ وفيه: أنهم اتفقوا أنَّ لها نصف المهر.

(٤) قال الباجي في المنتقىٰ ٨٨/٤: «ذهب مالك إلىٰ أنَّ المتعة ليست مما يجبر عليها المطلِّق، ولا يحكم بها عليه، قال مالك: إنها لحقٌّ علىٰ الزوج ولا يُقضىٰ بها عليه» اهـ.

وقال الشافعي[١]: هي واجبةٌ لكلِّ مطلَّقة[٢]، إلا أن يُسمَّىٰ لها، وطُلِّقت قبل الدخول.

* فأما الدلالة علىٰ وجوب المتعة لمَن طُلِّقت قبل الدخول والتسمية: فقولُ الله تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[٣].

فدلَّت الآيةُ علىٰ وجوب المتعة لمَن كانت حالُه ما وصفنا من وجهَيْن:

أحدهما: قولُه: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾: والأمرُ للوجوب حتىٰ تقوم الدلالة علىٰ غيره.

والثاني: قوله: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾، وهذا آكدُ ما يكون من ألفاظ الإيجاب.

ألا ترىٰ أنَّ الشهاداتِ لا يُقبل فيها الألفاظ المحتَمِلةُ للمعاني، ولو شهد شاهدان علىٰ رجل بمالٍ فقالا: نشهد أنَّ له حقاً عليه، وهو ألفُ درهم، كانت الشهادةُ مقبولةً في إثبات المال.

---

(١) مختصر المزني ص١٨٤، شرح الجلال المحلي (كنز الراغبين) علىٰ منهاج الطالبين للنووي ٣/٢٩٠.

(٢) ويدخل في هذا: المطلقة التي لم يمسها، والتي مسها، والموطوءة، كما في شرح الجلال المحلي علىٰ المنهاج ٣/٢٩٠-٢٩١.

(٣) البقرة: ٢٣٦.

ويدل عليه أيضاً: قوله تعالىٰ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾(١).

فإن قيل: لمَّا خصَّ المتقين والمحسنين بالذِّكر في إيجاب المتعة عليهم، دلَّ علىٰ أنها غيرُ واجبة، وأنها نَدْبٌ؛ لأن الواجبات لا يختلفُ فيها المتقون والمحسنون وغيرهم(٢).

قيل له: تخصيصُ المحسنين والمتقين: فإنما فيه إيجابُها عليهما، فنحن نوجِبُها عليهما، ثم إذا وَجَبَتْ علىٰ المحسنين والمتقين: وَجَبَتْ علىٰ غيرهم، إذ لم يفرِّق واحدٌ بينهم في وجوبها.

وأيضاً: قولُه: حقًّا علىٰ المتقين والمحسنين: يدلُّ علىٰ الوجوب؛ لأنه جعل شَرْطَ كونه محسناً أو متَّقياً: إعطاء المتعة، وعليه أن يكون متَّقياً مُحسناً.

وهو كقوله تعالىٰ فيما حكىٰ عن مريم عليها السلام: ﴿إِنِّيٓ أَعُوذُ بِٱلرَّحْمَٰنِ مِنكَ إِن كُنتَ تَقِيًّا﴾(٣)، يعني أن المتَّقي هو الذي يقبلُ الاستعاذةَ بالله تعالىٰ.

وهو كقوله تعالىٰ: ﴿هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ﴾(٤)، وهو هدىً لغيرهم أيضاً.

---

(١) البقرة: ٢٤١، فقوله: حقاً: دليل علىٰ الوجوب.

(٢) هذا الاعتراض سقط من الأصل، وموجود جوابه فقط، وقد أثبته من أحكام القرآن للمؤلف ٤٢٩/١ حيث أورد الاعتراض وجوابه.

(٣) مريم: ١٨.

(٤) البقرة: ٢.

ومن جهة النظـر: إنَّ البُـضْع لا يخلـو مـن بـدلٍ يجـب عنـه وإن وَرَدَ الطلاقُ قبل الدخول.

والـدليل عليـه: أنـه إذا سمَّـىٰ لهـا مهـراً، ثم طلَّقهـا قبـل الـدخول: استحقَّتْ نصفَ المسمَّىٰ، فوجب أن لا يخلوَ من أن يسمَّىٰ لهـا مـن بـدل تستَحِقُّه عند الطلاق، والمعنىٰ الجامع بينهما: أن كلَّ واحـد منـهما يتعلَّـق حُكْمُه بالطلاق قبل الدخول، فوَجَبَ أن يكونا جميعـاً واجبَـيْن، وأمـا إذا دخل بها، فإنها قد استَحَقَّت مهرَ المثل، فـلا يجتمـع عليـه وجـوبُ مهـرٍ ومتعة.

والدليل علىٰ ذلك: اتفاق الجميع علىٰ أنـه إذا طلَّقهـا قبـل الـدخول، وقد سمَّىٰ لها مهـراً: أنهـا لا تـستحقُّ المتعـة علـىٰ الوجـوب؛ لأنهـا قـد استحقَّت شيئاً من المهر، فكذلك إذا طلَّق.

فإن قيـل: عمـومُ قولـه تعـالىٰ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾: يوجِـبُ المتعةَ لسائر المطلَّقات.

قيل له: يخصُّه ما ذَكَرنا من الدلالة.

مسألة: [موت أحد الزوجين قبل الدخول ولم يُسَمَّ المهر]

قال: (وإن مات أحدُهما قبلَ الدخول، ولم يُسَمِّ لها مهراً: فلـها مهـرُ مثلِها من نسائها).

وذلك لما روي عن عبد الله بن مسعود «أنه سئل عن ذلك فقال: أقول فيها برأيي، فإن يكن صواباً فمن الله، وإن يكن خطأً فمني ومن الـشيطان، واللهُ ورسولُه منه بريئان: لها مثلُ مهر نسائها، وذلك بعد أن ردَّهم شهراً.

فقام ناسٌ من أشجع، منهم معقل بن يـسار في بعـض الأخبـار، وفي

بعضها: أبو سنان وأبو الجرَّاح، فشهدوا أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ بذلك في امرأةٍ منهم، يقال لها بِرْوَع بنتُ واشِق.

فسُرَّ عبد الله بذلك سروراً شديداً، حين وافق قضاؤُه قضاءَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم»[١] رواه جماعة منهم علقمة ومسروق وعبد الله بن عتبة، والأسود بن يزيد في آخرين.

فإن قال قائل: هؤلاء الأشجعيون الرواة لهذا الخبر قومٌ مجهولون، لا تثبتُ بمثلهم حُجةٌ في إثبات الأحكام.

قيل له: كونهم مجهولين عندكَ لا يُوجبُ ردَّ خبرهم؛ لأن أخبار الآحاد مقبولةٌ عندنا جميعاً وإنْ وَرَدَتْ من جهة الأفراد الذين لم يَرْوُوا خبراً غيرَه، ولا سيَّما صحابةُ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم؛ لأن الأصل فيهم الصحة والعدالة حتىٰ يثبُتَ غيرُها.

ومع ذلك فإنا لا نعرف عدالةَ مَن لم نشاهده إلا بتَحَمُّل الثقات عنه[٢]، وقد قَبِلَ عبد الله خبرَ هؤلاء وسُرَّ به، إذ وافقَ قضاؤُه قضاءَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم.

وقد قَبِلَ مخالِفُنا من أخبار الأفراد[٣] ما يكثُرُ ذِكره وتَعداده.

منها: ما روي أنَّ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إنَّ الله كَتَبَ عليكم

---

(١) تقدم.

(٢) ينظر قواعد في علوم الحديث للتهانوي، بتحقيق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة ص١٣٠-١٣١.

(٣) «التفرد يكون لما انفرد به الراوي إسناداً أو متنا، ويكون لما تفرد به عن شيخ معين»، كما في الموعظة للذهبي ص٤٣.

السعيَ فاسْعَوا»(١)، وهو مما رَوَتْه امرأةٌ لم تَرْوِ غيرَه.

وخبر: «الرُّطَب بالتَّمْر»(٢). رواه أبو عيَّاش، ولا يُدرىٰ مَن هو؟

وخبر: «إفرَاد الإقامة»(٣) يرويه أبو جعفر مؤذِّنُ مسجدِ العُرْيَان عن أبي المثَنَّىٰ، وهما جميعاً مجهولان.

في أخبارٍ من نحو ذلك، قد قَبِلَها عن رواةٍ مجهولِين من التابعين وغيرِهم، فكيف يرد خبر صحابِيَّيْن قد شَهِدَا عند عبد الله علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فأقنعه خبرُهم؟

---

(١) رواه الإمام الشافعي في الأم ٢/٢١٠-٢١١ عن عبد الله بن المؤمل... عن صفية بنت شيبة عن حبيبة بنت أبي تَجْرَاة، وفيه عبد الله بن المؤمل، وفيه ضعف، كما قال ابن حجر في الفتح ٣/٤٩٨ ثم قال: له طريق أخرىٰ في صحيح ابن خزيمة ٤/٢٣٢ مختصرة، وعند الطبراني عن ابن عباس كالأولىٰ، وإذا انضمت إلىٰ الأولىٰ قويت. انتهىٰ، ورواه أحمد في المسند ٦/٤٢١-٤٢٢، وقد ذكر الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/٢٤٧ روايات الطبراني وبيَّن أنَّ في كل منها ضعفاً، ونقل المناوي في فيض القدير ٢/٢٤٩ عن الذهبي تصحيح الحديث من طريق آخر ذكر عن نسوة من بني عبد الدار.

وتوسع في الكلام عن الحديث ابن حجر في الإصابة ٤/٢٦٩ في ترجمة حبيبة بنت أبي تَجْراة.

(٢) تقدم.

(٣) الطريق التي ذكرها المؤلف للحديث أخرجها أبو داود في سننه ١/٣٥٠، قال المنذري في المختصر ١/٢٨٠: حديث حسن، النسائي ٢/٢٠.

وهو في الصحيحين من حديث أنس رضي الله عنه، صحيح البخاري ٢/٨٢، صحيح مسلم ١/٢٨٦.

* ودليلٌ آخرُ من طريق النَّظَر: وهو أن مهر المثل لمَّا كان واجباً بالعقد، وَجَبَ أن يؤكِّده الموتُ، كالمسمَّىٰ لمَّا وَجَبَ بالعقد، أكَّده الموتُ، ولم يُسقط منه شيئاً.

والدلالة علىٰ أن مهر المثل يُستحقُّ بالعقد من وجوه:

أحدها: أنَّ الزوج قد مَلَكَ البُضْع بالعقد لا محالة، وغير جائزٍ استباحةُ البضع بغير بدلٍ، فإذاً قد مَلَكَ عليه البدل من مِلكٍ، هو المبدَل عنه.

وجهةٌ أخرىٰ: وهي أنهما لو ارتفعا إلىٰ القاضي، لحَكَمَ لها بمهر المثل قبل الدخول، ولولا أنها قد استحقَّته، ما حَكَمَ لها به، لأن القاضي لا يبتدئ إثبات شيءٍ لم يستَحِق إثباته قبل حكمه.

وأيضاً: فإن لها أن تمنعه نفسها حتىٰ تستوفيَ مهر المثل، فلولا أنها قد استحقَّته، لَمَا كان لها مَنْع نفسها به.

وأيضاً: لو دخل بها لاستحقَّتْه استحقاقاً صحيحاً، فمعلومٌ أن الدخول تصرُّفٌ في بُضْعٍ مُلِك استباحةً قبل ذلك، وتصرُّفُ الإنسان فيما يملكه لا يوجب عليه البدل.

ألا ترىٰ أن قَبْضَ المشتري للمبيع، وتصرُّفَه فيه لا يوجب عليه بدلاً؛ لأنه تصرَّفَ في ملكه، وكذلك الدخول لا يوجب المهر في العقد الصحيح، فدلَّ علىٰ أنها قد كانت استَحَقَّت المهرَ بالعقد، لا بالدخول.

وإذا ثبت ذلك: لم يختلف حُكْمُه وحُكْمُ المسمَّىٰ في باب استحقاقِهما جميعاً بالموت، والمعنىٰ الجامع بينهما: أنَّ كلَّ واحدٍ منهما مستَحَقٌّ بالعقد، فالموت فيهما بمنزلة الدخول.

فإن قال قائل: لو كان كذلك، لوَجَبَ أن لا يسقط مهرُ المثل بالطلاق

قبل الدخول، وكان يجب أن يكون لها نصف مهر المثل، كما يكون لها نصف المسمَّىٰ بالطلاق قبل الدخول، فلمَّا كان ورود الطلاق قبل الدخول يُسْقِطُ جميعَ مهر المثل، ولم يَسقط جميعُ المسمَّىٰ، دلَّ ذلك علىٰ أنهما مختلفان في تعلُّق وجوبِهما بالعقد.

قيل له: لا فرق بينهما في باب سقوطهما بالطلاق قبل الدخول، وذلك لأن الطلاقَ قبل الدخول يُسقط جميعَ المهر، مسمًّىٰ كانَ الواجبُ أو مهرَ المثل؛ لأن الطلاق قبل الدخول بمنزلة هلاكِ المبيع قَبْل القبض في إسقاط الثَّمن.

وإنما تجب المتعة إذا لم يكن مسمًّىٰ حقًّاً مبتَدأً، وإذا كان هناك مسمًّىٰ: سَقَطَ جميعُ المهر، ونصفُ المهر هو متعتها علىٰ وجه الابتداء، فأمَّا ما وَجَبَ بالعقد، فقد سَقَطَ في الحالَيْن، ثم تكون زيادة متعتها مقدَّرةً بنصف المهر، وتارةً غير مقدَّرة، والكلامُ في جهة اختلافهما ليس هو كلاماً في أصل المسألة، وإنما هو كلامٌ في كيفية المتعة في الحالَيْن.

وقد روي هذا المعنىٰ عن إبراهيم[1] أنه قال في الذي طلَّق قبل الدخول، وقد سمَّىٰ لها: أنَّ لها نصفَ المهر، وذلك متعتها.

ويدل من جهة النَّظَر أيضاً: أنَّ الموت بمنزلة الدخول في باب إيجاب العِدَّة، فوَجَبَ أن يكون كالدخول في استحقاق كمال المهر، كالمسمَّىٰ لها صار الموتُ فيه بمنزلة الدخول، لأجل ما وَجَبَ من العِدَّة، فكان كذلك في استحقاق كمال المهر.

---

(١) النخعي، وفي مصنف عبد الرزاق ٦٩/٧ أنَّ لها النصف، ولا متعة لها، أما باللفظ الذي ذكره المصنف فلم أهتد إليه.

مسألة : [المتعة للمطلَّقة قبل الدخول وقد فَرَضَ لها القاضي مهراً]

قال : (فإن تزوَّجها علىٰ غير مهر، ففَرَضَ لها القاضي مهرَ المثـل، أو تراضَيَا به، ثم طلَّقها قبل الدخول: فلها المتعة، وبَطَلَ ما فُرِضَ لها).

وذلك لأن هذه التسميةَ لم تكن موجودةً في العقد، فكانت بمنزلة مهرِ المثل، لمَّا لم يكن مسمًّىٰ في العقد، أسقطه ورودُ الطلاق قبل الـدخول، كذلك ما سُمِّي بعد العقد.

وأيضاً: فإن المفروض بعد العقد هو تقديرٌ لمهر المثل، لا علىٰ معنىٰ البَدَل عنه، بل كأنه هو، ألا ترىٰ أنه لو فَرَضَ لهـا داراً: لم يجـب للـشفيع فيها الشفعة، ولم تكن بمنزلة ما أُخِذَ بدلاً عن مهر المثل، فكـان المـسمَّىٰ هو نفس مهر المثل، فلذلك سَقَطَ بالطلاق قبل الدخول.

وأيضاً: فإنْ فَرَضَ القاضي أو تَرَاضَيَا عليه: ليس هو ابتداءَ إيجابٍ، بل هو الذي كان واجباً بالعقد من غير تسمية.

وأيضاً: فإن هذه التسمية مُلْحَقَةٌ بالعقد، وقد بَطَلَ العقـد، فيبطـل مـا أُلْحِقَ به.

مسألة : [مقدارُ المتعة]

قال : (وأدنىٰ المتعة دِرْعٌ[١]، وخِمَار، ومِلْحَفَـةٌ إلا أن يكـون صـداقُ مثلِ المرأة أقلَّ من عشرة دراهـم، فيكون لها خمسةُ دراهـم).

قال أحمد : أما تقديرُ المتعـة فموكـولٌ إلىٰ اجتـهادنا، وقَـدْرُها ثلاثـة

---

(١) درع المرأة: قميصها، كما في مختار الصحاح (درع)، والملحفة: هي الملاءة التي تلتحف بها المرأة، كما في المصباح المنير (لحف).

أثواب؛ لأنها أقلُّ ما يستُرُها بين الناس.

فأما قوله: «فإن كانَ صداقُ مثلِها أقلَّ من عشرة دراهم، فيكون لها خمسة دراهم»: فإن الأصل عندهم في ذلك أنَّ المتعة، إن كانت أكثرَ مِن نصف مهر المثل: لم يُزَدْ علىٰ نصف مهر مثلها؛ لأن مهرَ المثل ليس بآكد في الوجوب من المسمَّىٰ، فإذا لم تستحق في المسمَّىٰ أكثرَ من نصفه إذا وَرَدَ الطلاق قبل الدخول علىٰ مهر المثل، أَحْرَىٰ أن لا تستحق أكثرَ من نصفه.

فإذا كان مهرُ مثلها أقلَّ من عشرة دراهم: أُكْمِلَ لها خمسةُ دراهم؛ لأن العشرة مستَحَقَّة بالعقد لا محالة، إذ غيرُ جائزٍ استباحة البُضْع بأقلَّ منها، فلا يُنْقَصُ قبل الدخول من نصفها.

مسألة: [اختلافُ الزوجَيْن في قَدْر الصداق والنكاحُ قائم بينهما]

قال: (وإذا اختلَفَ الزوجان في الصَّدَاق، والنكاحُ قائمٌ بينهما، فإن أبا حنيفة ومحمداً قالا: القولُ قولُ المرأة إلىٰ مهرِ مثلِها، والقولُ قولُ الزوج فيما زاد.

وقال أبو يوسف: القولُ قولُ الزوج في المهر، طَلَّق أو لم يُطَلِّق، إلا أَنْ يأتِيَ بشيءٍ مُستنكَرٍ، فلا يُصَدَّق).

لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما غير مصدَّق علىٰ صاحبه، ألا ترىٰ المتبايعَيْن إذا اختلفا في الثمن، كان اختلافهما فيه مانعاً من صحة تسمية الثمن، ولذلك وَجَبَ فسخ البيع إذا تحالفا، فكذلك اختلافهما في المهر، إلا أنَّ عقد النكاح إذا لم تكن فيه تسميةٌ صحيحة، أَوْجَبَ مهرَ المثل، فالظاهر أنها قد استَحَقَّت مهرَ المثل بالعقد، فالقولُ قولُ مَن يدَّعِيه، لأن الظاهر معه، والآخرُ مدَّعٍ بخلاف الظاهر.

وأيضاً: لمَّا لم تُصَدَّقِ المرأةُ علىٰ الزيـادة، كـذلك لا يُـصَدَّق الـزوج علىٰ أن يَستحِقَّ بُضْعَها بما يقول من النُّقْصان؛ لأن كلَّ واحدٍ منـهما لـيس بأَوْلىٰ بالتصديق من صاحبه، فـإذا لم يُـصدَّق واحـدٌ منـهما: أَوْجَبْنـا مهـرَ المثل، كأنه لم يُسَمِّ شيئاً.

وليس هذا بمنزلة اختلافهما في الجُعْل الـذي وقـع عليـه الخلـع، ولا كالعتق علىٰ مال، والصلحِ من دم العمد علىٰ مالٍ إذا اختلفا فيـه، فيكـون القول قولَ مَن لزمه المال عندهم جميعاً؛ لأن هذه العقـود إذا عَرِيَـت مـن التسمية: لم يجب بها شيء، وعقدُ النكاح إذا خلا من التسمية أوجب مهـر المثل.

فإن قال قائـل: فهـلاَّ كـان اختلافُهمـا في المهـر بعـد صـحة العقـد، كاختلافِ البيِّع والمشتري في الـثمن بعـد هـلاك الـسلعة، وذلـك لأنـه لا يَلحقُه الفسخ بالاختلاف، كما لا يلحق الهالك.

قيل له: البُضْعُ بمنزلة السلعة القائمة، لا المستَهلَكة، والدليل علـىٰ ذلك: أن لها أن تمنع نفسَها بالمهر، كمـا يمنـعُ البيِّـعُ الـسلعةَ لاسـتيفاء الثمن.

وأيضاً: فإن البُضْع بحيث يجوز أن يُؤخذَ عنه بـدل في ردِّه إلىٰ مِلْكهـا في الخلع، فكان بمنزلة السلعة القائمة التي يجوز أخذ البدل عنها، فلذلك كان الأمر فيه علىٰ ما وصفنا.

* وجَعَلَه أبو يوسف بمنزلة اختلاف البيِّـع والمـشتري في الـثمن بعـد هلاك السلعة، فكان القولُ قولَ المشتري في الثمن، كذلك في النكاح.

وقد روىٰ هشامٌ عن أبي يوسف أن المشتري لا يُصدَّق أيضاً بعد هلاك المبيع علىٰ شيءٍ مُستَنكَرٍ من الثمن، كما قال في النكاح.

فصل : [اختلاف الزوجين في قَدْر المهر وقد طلقها قبل الدخول]

قال : (وإن طلَّقها قبل الدخول، فالقول قول الزوج في نصف المهر في قولهم جميعاً).

وذلك لأن مهر المثل لا يثبت مع الطلاق قبل الدخول، فسقط اعتبارُه، وصارت المرأةُ مدَّعيةً للفضل، فالقول قول الزوج فيه كالخلع والعتق علىٰ مال.

ولمَّا لم يكن هناك مالٌ واجب في الظاهر بالعقد، كان القولُ قولَ مَن لزمه المال، وكُلِّفَ الآخرُ البيِّنةَ علىٰ الفضل، إذ ليس هناك ظاهرٌ يُرجَعُ إليه، فحَصَلا مدَّعياً ومدَّعيةً عليه.

* **قال :** (والقول قول المرأة إلىٰ متعة مثلها في هذا الحال، ولا يُصدَّق عنها).

لأنها في الظاهر مُستَحِقَّة بهذا العقد بالطلاق قبل الدخول[1]، كما تَستَحِقُّ مهرَ المثل قبل الطلاق.

مسألة : [دخول الزوج بامرأته لا يكون إقراراً منها بقبض الصداق]

قال : (ولا يكون دخول الزوج بامرأته إقراراً منها بقبض الصَّداق).

وذلك لأن المهر قد ثبت في ذمة الزوج، ولا يبرأ منه، أو تقومُ البينةُ علىٰ وقوع الاستيفاء والبراءة، والدليلُ علىٰ ذلك: أنَّ قبض المشتري للسلعة لا يكون إقراراً من البيِّع بقبض الثمن.

---

(١) أي أنَّ المرأة مستحقة لمتعة المثل بعقد الزواج الذي حصل بعده طلاق قبل الدخول.

مسألة : [ادعاء ورثة المرأة الصَّداقَ وقد مات الزوجان]

قال : (وإذا مات الزوجان ثم ادَّعىٰ ورثةُ المرأة الصَّداقَ، فإن أبا حنيفة لا يقضي بالمهر).

قال أحمد : المسألة مبنيةٌ علىٰ أن الأمر قد تقادم، حتىٰ لم يبق من نسائها مَن يُعتبر به مهر مثلها، وكذلك كان يقول شيخُنا أبو الحسن الكرخي رحمه الله.

وإذا كان كذلك، واحتَجنا إلىٰ القضاء بمهر المثل، ولا سبيلَ إلىٰ القضاء إلا من جهة نسائها، واعتبارِ مهورهنَّ، فإذا لم يكن هناك منهن مَن يُعتبر ذلك به: لم يُمْكن القضاء به، فلم يَقضِ بشيء.

فإن قال قائل: هلاَّ حَكمْتَ بعشرة دراهم، إذ هي متيقَّنَة، لأن عقد النكاح لا يخلو من إيجاب عشرة وإن خلا من التسمية.

قيل له: لا يجوز ذلك، وذلك لأن العشرة يختلف حكمها في ثبوتها من مهر المثل أو المسمَّىٰ، ولا يجوز أن يُحكَم بها، أو يُعلَمَ من جهتها التي منها يَثبت.

وأما إذا كان أحدُ الزوجَيْن باقياً، فقد عَلِمنا أن الأمر لم يتقادَم، وأنه قد بقي من النساء مَن يُعتبر به مهرها.

* وأما أبو يوسف ومحمد، فيوجبان لورثتها المهر وإن ماتا جميعاً، وذلك لأنّا قد تيقَّنَّا وجوب المهر، فيُحكَمُ لورثتها بالمقدار المتيقَّن.

مسألة :

قال : (ومَن تزوَّج امرأةً علىٰ أقلَّ من عشرة دراهم: فلها عشرة دراهم).

وذلك لأن العشرة لا يتبعَّضُ ثبوتها في العقد، فتسميتُه لبعضها تسميةٌ لجميعها، كسائر الأشياء التي لا تتبعَّض، مثل الطَّلاق، والعفو من دم العمد، ونحوهما، إذا وَقَعَ بعضُه وقع جميعُه.

قال أحمد: وقال زفر: لها مهر المثل، وجعل تسميةَ ما دون العشرة، كَلاَ تسمية؛ لأنَّ مثلَه لا يكون مهراً، فصار كتسمية الخمر والخنزير.

والانفصال لأبي حنيفة عن ذلك مِن وجهين:

أحدُهما: أنَّ ما دون العشرة مما يصح أن يكون مهراً مع غيره(١)، والخمر والخنزير لا يكونا مهراً للمسلمة بحال.

والوجه الآخر: أنَّ تسميتَه لبعضها تسميةٌ لجميعها، ولا فَرْقَ بين تسمية الخمسة والعشرة، كما لا فَرْقَ بين إيقاع نصف تطليقة، وإيقاع تطليقة كاملة.

مسألة:

قال: (والذي بيده عُقْدَةُ النكاح هو الزوج).

قال أحمد: وروي عن عليٍّ وابن عباس وشريح ومجاهد في آخَرِين(٢)، أنَّ الذي بيده عُقْدَةُ النكاح هو الزوج.

وقال بعضهم: هو وليُّ البكر الذي يَمْلِك تزويجَها، وهو قول مالك(٣).

---

(١) هكذا العبارة في الأصل.

(٢) جامع البيان للطبري ٢/٥٤٤، سنن البيهقي ٧/٢٥١.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٢٠٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٢٧.

والحجـة للقـول الأول: قـول الله تعـالىٰ: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[١]، وذلك يمنع جواز إبرائه لِمَالِها.

وأيـضاً: قـال الله تعـالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٢]، فلا تجوز هبتُه لمهرها إلا برضاها.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يحِلُّ مالُ امرئٍ مـسلم إلا بطيبـة من نفسه»[٣].

واتفق الجميع[٤] علىٰ أنَّ هبة الولي غيرُ جائزة، كسائر مالها، فكـذلك المهر.

وإذا صحَّ ذلك، وَجَبَ أن يكون معنىٰ الآية، وهـو قولـه تعـالىٰ: ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾[٥]، محمولاً علىٰ موافقة الأصول.

ولأن أقلَّ أحوال هذا اللفظ أن يكون مُتشابِهاً[٦]، وحُكـمُ المتـشابه أن

---

(١) الأنعام: ١٦٤.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) تقدم.

(٤) جامع البيان للطبري ٢/٥٤٩.

(٥) البقرة: ٢٣٧.

(٦) المتشابه: اسم لما انقطع رجاء معرفة المراد منه في الدنيا، لمن اشتبه فيه عليه، كما في أصول السرخسي ١/١٦٩، فتح الغفار ١/١١٦.

يُرَدَّ إلىٰ المُحكَم(١)، ويُحمَلَ علىٰ معناه.

قال الله تعالىٰ: ﴿مِنْهُ ءَايَٰتٌ مُّحْكَمَٰتٌ هُنَّ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ وَأُخَرُ مُتَشَٰبِهَٰتٌ﴾(٢)، فجعل المحكمَ أُمّاً للمتشابه، من حيث أوجب ردَّه إليه، وحَمْلَه عليه، لأنَّ أُمَّ الشيء ما منه ابتداؤُه، وإليه مَرجِعُه.

وعلىٰ أنَّ في لفظ الآية ما يدلُّ علىٰ أن المراد به الزوج؛ لأنه قال: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾(٣)، والوليُّ لا يستحق بعفوه عن مال الغير فضيلةً ولا ثواباً.

قال: ﴿وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾(٤)، ولا يكون الوليُّ متفضِّلاً بهبة مالِها.

وأيضاً: فإن الوليَّ ليس بيده عقدة النكاح، ولا كانت بيده أيضاً فيما سَلَف، وذلك لأن قول القائل: بيد فلانٍ كذا، يقتضي أن يكون واقعاً حاصلاً في يده، وهذه صفةُ الزوج دون الولي.

فإن قيل: فالزوج ليس بيده عقدة النكاح بعد الطلاق.

قيل له: قد كان بيده، فيجوز أن يكون المراد: الذي كان بيده، ولو حَمَلناه علىٰ الولي، لم يصحَّ بحال؛ لأنه ليست العقدة في يده، ولا كانت

---

(١) المحكم: ما أُحكم المراد به عن احتمال النسخ والتبديل، كما في أصول السرخسي ١/١٦٥، فتح الغفار ١/١١٣.

(٢) آل عمران: ٧.

(٣) البقرة: ٢٣٧.

(٤) البقرة: ٢٣٧.

في يده قط؛ لأن عقدة النكاح بيد مَن مَلَكَ البُضْع، ويملكُ إبطالَه، كما مَلَكَ عَقْدَه، والوليُّ لا يَملِك شيئاً من ذلك.

وأيضاً: قوله: ﴿ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾: المرادُ به النكاح المتقدِّم، ودخولُ الألف واللاَّم علىٰ النكاح يدلُّ علىٰ أنه تعريفٌ أراد به النكاح المتقَدِّم، وهو الزوج، لا الولي.

وأيضاً: قد أجاز عفوَها في حال إجازة عفو الذي بيده عقدة النكاح، وإذا جاز عفوُها، لم يجز عفوُ غيرها عليها، لأنها غير مولَّىٰ عليها.

فإن قيل: فما معنىٰ عفوِ الزوج؟

قيل له: إن كان قد أعطاها المهرَ: فعفوه أن لا يأخذ منها، ويتركَه لها، وإن لم يكن أعطاها: فعفوه إكمالُ الصداق لها، وقد سمَّىٰ ذلك عفواً؛ لأن العفو هو التَّرْك[1] في مثل ذلك، كما قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أحفُوا الشَّوارب، وأَعفُوا اللِّحىٰ»[2].

وروي «أن جبير بن مطعم طلَّق امرأته ولم يمَسَّها، وقد فَرَضَ لها صداقاً، فأكمل لها الصداق، وقال: نحن أحقُّ بالعفو»[3]، فسمَّىٰ إكمالَ الصداق لها عفواً.

مسألة:

قال: (وللمرأة أن تَهَبَ مهرَها للزوج، دخل بها أو لم يدخل).

---

(١) القاموس المحيط (عفو).

(٢) صحيح البخاري ١٠/٣٤٩، صحيح مسلم ١/٢٢٢.

(٣) جامع البيان للطبري ٢/٥٤٦.

لقول الله تعالىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[١].

وكما جازت هبتُها في سائر مالها، جازت في مهرها.

مسألة:

قال: (ولأبي البِكْر قَبْضُ صداقها، ويَبرأ الزوجُ).

قال أحمد: وهذا استحسان، وذلك لأنها لَمَّا كان من عادتها أنها تستحيي من المطالبة به، صار سكوتُها فيه رضاً بقبض الأب، كما كان سكوتها رضا بالنكاح؛ لأنها تستحيي أن تتكلَّم به.

قال: (وكذلك الجَدُّ بمنزلة الأب، وليس سائرُ الأولياء كذلك).

وذلك لأن سائر الأولياء لا يستحقُّون التصرُّفَ في المال بوجه، والأبُ والجَدُّ يستحقَّان التصرُّفَ في المال في حال الصِّغَر، فبقيت ولايتُهما في التصرُّف بعد الكِبَر في قبض مهر البكر ما لم يُتَّهَمَا، لِمَا وَصَفنا.

مسألة: [ظهورُ العيب في العبدِ المهرِ]

قال: (وإذا تزوَّجت المرأةُ علىٰ عبد، فوجَدَتْه مَعِيْباً، فإن كان عيباً فاحشاً: رَدَّتْه، وأخذتْ قيمتَه، وإن كان غيرَ فاحشٍ: لم تردَّه، ولم تَرجع بشيء).

وذلك لأن العيب إذا كان فاحشاً، فقد علمنا أنه يُستدركُ بالردِّ حقاً[٢]، وهو تمام قيمته صحيحاً.

---

(١) النساء: ٤.

(٢) في الأصل: (حطا).

وإنما رُجِعَ بالقيمة بعد الردِّ؛ لأن العقد لم ينفسِخْ بالرد، بل هو قائم، فوَجَبَ تسليمُ العبد لِمَا وَصَفنا، مثل العبدِ المغصوب، والمقبوضِ عن عقدٍ فاسد، أنَّ القبضَ الموجِبَ لضمان القيمة لَمَّا كان قائماً، لم يكن فَوْتُ العين مُسقِطاً لضمان القيمة.

وأمَّا إذا كان عَيْباً غيرَ فاحشٍ: فإنها لا ترجِعُ بشيءٍ؛ لأن هذا القَدْرَ ممَّا يدخل بين تقويم المقوِّمين، فلا يُعْلَمُ أنها تَستدرك بالردِّ حقاً، فكذلك لم يكن لها الرد إذا كانت العينُ أعدلَ من القيمة.

* وإنما لم يكن لها أن تُمْسِكَ العبد، وترجِعَ بنقصان العيب إذا كان العيب فاحشاً؛ لأن الأتباعَ لا تُضمن بالعقود، وتُضمن بالقُبوض؛ لأنها لا يصح إقرارها بالعقد، وقد يصح إقرارها بالقبض.

مسألة: [ظهور حرية العبد المهر]

(ولو تزوَّجها علىٰ عبدٍ بعَيْنه، فوجدَتْه حُرّاً، ففي قول أبي حنيفة ومحمد: لها مهرُ مثلها).

وذلك لأنه لا حَظَّ للتسمية مع التعيين، والدليل علىٰ ذلك: أنه لو قال: تَزَوَّجْتُكِ علىٰ هذا الكَلْب، أو علىٰ هذا الحمار، وأشار إلىٰ عبدٍ بعينه: يصح العقد عليه، ولم تكن تسميتُه إياه بالكلب والحمار مانعةً من صحة العقد عليه، وصار بمنزلة قوله: تزوجتُكِ علىٰ هذا العبد.

وقد قالوا جميعاً: لو قال لها: تزوَّجْتُكِ علىٰ هذا الخمر، فإذا هو خَلٌّ: أنَّ العقد جائز علىٰ الخَلِّ، ولم يكن للتسمية حُكْمٌ، فكذلك إذا كانت العينُ المشارُ إليها ممَّا لا يصح دخوله تحت العقد بحال، لم تصح تسميتهُ، ووجَبَ لها مهر المثل، كأن قال: تزوَّجتُكِ علىٰ هذا الحُرِّ.

* وقال أبو يوسف: لها قيمتُه لو كان عبداً[١]؛ لأنه لَمَّا لم يصح دخول العين تحت العقد، وكان عقدُ النكاح مما يصح علىٰ عبدٍ بغير نفسه، صار كأنه قال: قد تزوَّجْتُكِ علىٰ عبدٍ مثلَ هذا الحُرِّ.

مسألة: [لو استُحِقَّ العبد المهر]

قال: (ولو استُحِقَّ، ولم يكن حُرَّاً: فلها القيمة في قولهم جميعاً).

مِن قِبَل أن ورود الاستحقاق لا يمنع دخولَه تحت العقد، ألا ترىٰ أن المالك لو أجازه: جاز، فلمَّا صحَّ العبد تسميةً، ثم تعذَّر التسليم بالاستحقاق: وَجَبَت القيمة، مثلَ موته في يد الزوج.

قال أحمد: ولو تزوَّجها علىٰ هذا الدَّنِّ الخَلِّ، فإذا هو خمر، وعلىٰ هذه الشاة المذبوحة، فإذا هي ميتة: كان الجوابُ فيه كهو في الحُرِّ في قول أبي حنيفة.

وفي قول أبي يوسف: لها مثل الدَّنِّ خَلاً، ولها قيمة شاة مذبوحة.

وأما محمدٌ: فإنه فرَّق بين الخمر وبين الشاة والحرِّ، فقال: إذا وُجِدَ الدَّنُّ خمراً: فلها دَنٌّ خَلٍّ، وإذا وُجِدَ العبدُ حراً، أو الشاة ميتةً: فلها مهر المثل.

وأصلُه في ذلك: أن المشار إليه إذا كان من جنس المسمَّىٰ، أسقط اعتبارَ التسمية، واعتبر العَيْنَ، فإذا كانت العين ممَّا لا يصح دخولُه تحت العقد، أوجب مهر المثل، والحُرُّ من جنس العبد، وكذلك الميتة من جنس الذَّكِيَّة، وإنما اختلافُ الحُرِّ والعبد والميتة والذَّكِيَّة من طريق

---

(١) أي لو كان هذا الحر عبداً، كما في تبيين الحقائق ٢/١٥١.

الحُكْم، لا لاختلافهما في أنفسهما، وإذا كان كذلك اعتبرَ العين، وأُلْغِيَت التسمية، كأنه قال: تزوَّجْتُكِ علىٰ هذا الحرِّ، وهذه الميتة.

وأما إذا كان المشار إليه من غير جنس المسمَّىٰ: فإنه يُلْغي العين، إذ لم يصحَّ دخولُها تحت العقد، ويعتبر التسمية، مثل الخمر والخل؛ لأن الخمر من غير جنس الخل، فعلَّق الحكم بالمسمَّىٰ، وألغىٰ حكمَ العين، وصار كأنه قال: تزوَّجْتُكِ علىٰ هذا الدَّنِّ خَلاً.

مسألة: [جوازُ كونِ المهر وَصِيْفاً]

قال: (وإذا تزوَّج المرأةَ علىٰ وَصِيْف[1]: فهو جائز، ولها الوَسَطُ من ذلك).

قال أحمد: الأصل في ذلك أنَّ عقد النكاح جائزٌ علىٰ مهر المثل، فهي تسمية صحيحة، وما كان جهالتُه أكثر من جهالة مهر المثل، فمهر المثل أَوْلىٰ منه؛ لأنَّ الذي أُجيز من الجهالة فيه، وإنما هو مقدار جهالة مهر المثل، فما كان فوق ذلك من الجهالة فهي منتَفِيَة.

وهذا الضَّرْب من الجهالة جائزٌ في كلِّ عقدٍ لا يمنعُ فسادَ البدل من وقوعه، نحو العتق، والطلاق، ودم العمد، لأن هذه الأشياء ليست بمال، ولا حقّاً في مال، وفسادُ البدل لا يمنع صحة وقوعه، فجاز من أجل ذلك هذا الضرب من الجهالة فيه.

وقد يمكن أن يُرَدَّ ذلك إلىٰ أصلٍ قد ثبتت صحته، وهو النكاح، لَمَّا كان فسادُ البدل فيه غيرَ قادحٍ في صحته، جاز علىٰ مهر المثل، فقِسْنا عليه كلَّ ما كان في معناه.

---

(١) الوصيف: الخادم، غلاماً كان أو جارية، كما في المصباح المنير (وصف).

وإن شئتَ جعلتَ وجوبَ ديةِ الخطأ، وهي مجهولة أيضاً للصلح من دم العمد، والخُلع، والنكاح، والعتق، وجمعتَ بينهما بالعلة التي ذكرنا، وهي أنَّ فسادَ البدل لا يمنع صحةَ وقوعه؛ لأنه لو صالَحَه من دم العمد علىٰ خمر أو خِنزير، لصحَّ العفو، وكذلك العِتق والطلاق والنكاح.

فإذا صحَّ هذا الأصل، قلنا: إن عقد النكاح جائز علىٰ وَصِيْفٍ؛ لأنه أقل جهالة من مهر المثل، لأن الواجب لها الوسط من ذلك، والوسطُ منه أقلُّ جهالة من مهر المثل؛ لأن تقويمَ الأموال جهالةٌ أيسرُ من تقويم الأبضاع.

والأصل في إيجاب الوسط منه: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «أيُّمَا امرأةٍ نُكِحَتْ بغير إذن مواليها، فنكاحُهَا باطل، فإن دَخَلَ بها، فلها مهرُ مثلِ نسائِها، لا وكْسَ ولا شَطَط»[1].

«وقضىٰ عليه الصلاة والسلام لبِرْوَع بنتِ وَاشِق، وقد مات زوجُها قبل أَن يَفرِضَ لها، أنَّ لها مهرَ مثلِ نسائِها، لا وكْسَ ولا شَطَط»[2].

فأوجب الوسَطَ من ذلك، فلذلك قلنا في الوصيف إذا أُطْلِق، أنَّ لها الوسط منه.

* **قال**: (وقيمةُ الوصيف الأبيض خمسون ديناراً في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد، علىٰ قَدْرِ الغلاء والرُّخْص).

قال أحمد: ليس هذا الذي ذَكَرَه اختلافاً بينهم، وقولُهم جميعاً في ذلك واحد، ولكنَّ أبا حنيفة أجاب بما كانت عليه قيمة الوصيف في وقته،

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

ولم يقل لا يجوز غيرها إن زادت القيمة أو نَقَصَت، وأجـاب أبـو يوسـف ومحمد عن الواجب منه في سائر الأوقات.

مسألة : [زواج المسلم امرأةً علىٰ خمر أو خنزير]

قال : (ومَن تزوَّج وهو مسلمٌ امـرأةً علـىٰ خمـرٍ أو خنزيـر، فالنكـاح جائز، ولها مهر المثل).

وإنما جاز النكاح؛ لأن عدم البدل لا يقدح في عقد النكـاح، ففـسادُه أَحرَىٰ أن لا يقدح فيه.

وأيضاً: النكاح لا تُفسده الشروطُ الفاسدة، لأنَّ كلَّ عقـدٍ يـصح علـىٰ بدلٍ مجهول: لا يُفسدُه الشرط؛ لأن الشرط الفاسد ليس بـأكثر غـرراً مـن جهالة البدل.

ووَجَبَ مهر المثل؛ لأن عقد المسلم لا يصح علىٰ الخمر بحال، فلـم تثبت تسمية، إذ لم يدخل تحت العقـد، ألا تـرىٰ أنـه لا يجـوز أن تلحقـه إجازة.

مسألة : [لو تَزوَّج امرأتَيْن علىٰ مهرٍ معيَّن]

(ومَن تَزوَّج امرأتَيْن علىٰ ألف درهم: قُسِمَ علىٰ مهر مثلِهما).

وذلك لأنه جَعَلَ الألفَ بدلاً مـن بُـضْعَيْهما، فوَجَـبَ أن يُقْـسَمَ علـىٰ قيمتهما، وهو مهر المثل، كما لو اشترىٰ عبدَيْن بألف درهم: قُـسِمَ الـثمن علىٰ قيمتهما.

مسألة : [إذا اختلف مهر السرِّ والعلانية : أُخذ بمهر السِّرِّ]

قال : (ومَن تَزوَّج امرأةً علىٰ صـداقٍ في الـسِّرِّ، وأسمـع في العلانيـة أكثرَ منه، واتفقا علىٰ ذلك: فالمهر مهر السِّرِّ، وما أظهراه في العلانية فهـو

كَذِبٌ ليس بتسمية، فإن اختلفا: أُخِذَ بالعلانية).

لأنا لا نعلم ما كان في السِّرِّ.

مسألة : [لو تصرفت المرأة في المهر باستغلالٍ ونحوه]

قال : (وإذا أَغَلَّ[١] العبدُ المهرُ عند المرأة، ثم طلَّقها قبل الدخول: فله نصفُ العبد، والغَلَّةُ كلُّها للمرأة).

لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه قَضَىٰ فيمَن اشترىٰ عبداً، فأغلَّ عبدُه، ثم وَجَدَ به عيباً أنه يردُّه، وتكون الغَلَّةُ له بالضمان»[٢].

[مسألة :]

قال : (ولو نَقَصَ العبدُ عندها قبل الطلاق، ثم طلَّقها: فهو بالخيار، إن شاء أخذ نصفَه ناقصاً، ولا شيءَ له غيره، وإن شاء ضَمَّنها نصفَ قيمته يومَ القبض).

وذلك لأنها قد لَزِمَها ردُّ نصفه إليه صحيحاً كما قَبَضَت، كما يلزم الزوجُ تسليمَه إليها كما اقتضاه العقدُ من الصحة، فإذا نَقَص: فللزوج أنْ

---

(١) الغلة: كل ما يحصل من ريع أرض، أو كرائها، أو أجرة غلام، ونحو ذلك، كما في المغرب ٢/ ١١٠، والمراد هنا: أنها استغلته حتىٰ حصل لها منه فائدة، والله أعلم.

(٢) سنن أبي داود ٣/ ٧٨٠ وقال: هذا إسناد ليس بذاك، وأخرجه الترمذي مختصراً ٣/ ٥٨٢ وقال: حديث حسن صحيح غريب، وقال: وتفسير الخراج بالضمان: هو الرجل يشتري العبد، فيستغله، ثم يجد به عيباً، فيرده علىٰ البائع: فالغلة للمشتري، لأن العبد لو هلك، هلك من مال المشتري.اهـ، وقد صحَّح الحديث ابن القطان، كما في التلخيص الحبير ٣/ ٢٢.

يعدِل إلىٰ القيمة، ليَسْتَوفِيَ القيمة التي استحقَّ ردَّها إليه، وليس له أن يضمِّنَها النقصان ويأخذ نصفَ العبد، مِن قِبَل أنَّ النقصان حَدَث ولا حقَّ فيه لأحدٍ، فلم يكن مضموناً.

[مسألة :]

قال : (ولو أحدثتْ في الدار المهر بناءً، ثم طلَّقها قبل الدخول: لم يكن له سبيلٌ علىٰ الدار).

وذلك لأنها بَنَتْ ولا حقَّ لأحدٍ فيها، فليس للزوج أن يَنقُضَه، ولا يُمْكِنُه أخذُ نصف الدار دون البناء؛ لأنَّ فيه إيجابَ نقض البناء، وقد بيَّنَّا أنه لا سبيلَ له إلىٰ نَقْضه، ولا يمكنه أخذها مع البناء؛ لأنه مِلْكُها، فلما تعذَّر الردُّ من جميع الوجوه: ضَمِنَت القيمة.

وأيضاً: فالبناء مع الأصل بمنزلة الوَلَد.

* ولو كان المهرُ جاريةً، فولدت في يدها، ثم طلَّقها قبل الدخول: كان له نصفُ قيمتها لا غير، وكان حدوثُ الولد مانعاً من فسخ العقد في الأصل، كذلك البناء.

مسألة : [زيادةُ الأمة الجارية المهر]

قال : (وإذا زادت الجاريةُ في بدنها في يد المرأة، ثم طلَّقها قبل الدخول: فلا سبيلَ علىٰ الجارية، ويأخذُ نصفَ قيمتها يوم قبضت، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف).

وذلك لأن هذه الزيادة حادِثَةٌ في ضمان المرأة، في حالٍ لم يكُنْ لأحدٍ فيها حق، فصارت كالولد، ومَنَعَت الرجوعَ في الأصل.

ولم يُفرِّق أبو حنيفة بين الزيادة المتَّصِلَة والمُنْفَصِلة، إذ كلُّ واحدةٍ

منهما حادِثةٌ في ضمان المرأة ومِلْكِها، من غير حقٍّ لأحد فيها.

وأما محمد فإنه فرَّق بين الزيادة المتَّصِلَة والمُنْفَصِلَة، فقال في الزيادة المنفصلة: إنها تمنعُ الرجوعَ في الأصل، كما قال أبو حنيفة.

وقال في الزيادة المتَّصِلة: إنها لا تَمْنَعُه؛ لأن المتَّصِلَةَ تابِعَةٌ للأصل، لا حُكْمَ لها في نفسها، والمنفصلة منفردةٌ بحُكْمِها بعد مباينتها للأصل، ألا ترىٰ أنها لو زادت في بَدَنِها عند الزوج، ثمَّ قبضتها[1]، ثم ارتَفَعَت الزيادة، ثمَّ طلَّق قبل الدخول: أنه يأخذُ نصفها لا غير، ولو كانت ولدت في يده، ثم قَبَضَتْها، فهلك الولد، ثم طَلَّقها: أنه يضمِّنُها نصفَ قيمة الولد، فاختَلَف حُكمُ الزيادة المتَّصِلَة والمنفصلة.

والولدُ الحادِث في يدِها يقطعُ حقَّ الزوج في أخذِها بالطلاق قبل الدخول، مِن قِبَل أنَّ الولدَ غيرُ داخلٍ في العقد، وهو مع ذلك موجَبٌ بالعقد، علىٰ ما بيَّنَّا في الردِّ بالعيب في أبواب البيوع.

مسألة: [طلاق المرأة قبل الدخول وقد سلَّمَها العبدَ المهرَ]

قال: (ومَن تزوَّج امرأةً علىٰ عبدٍ، وسلَّمَه إليها، فقَبَضَتْه منه، ثم طلَّقَها قبل الدخول: فإن نصفَ العبد في يدها علىٰ حُكْمِ ملكٍ فاسدٍ، حتىٰ تُسَلِّمَه إلىٰ الزوج، أو يقضي به القاضي له).

وذلك لأن العقدَ الموجِب كان للمِلك بَدْءاً، وقد ارتفع بالطلاق، فوجب فسخ الملك في المهر، ولم ينفسخ ملكها بنفس الطلاق، مِن قِبَل أنَّ التسليطَ الذي به صحَّ لها الملك قائمٌ مع القبض، والتسليطُ عن العقد متىٰ اتصل به القبض: أوجب المِلكَ مع فساد العقد، كالمقبوض عن بيعٍ

(١) في الأصل: (قبضها).

فاسدٍ، لما اتصل القبض بتسليطٍ عن عقد، وقع به الملك مع فساد العقد، وكذلك ما وصفنا، لَمَّا كان التسليطُ الواقعُ عن العقد بَدْءاً مع القبض، فإنما وَجَبَ أن يكون الملكُ باقياً حتىٰ ينفسخ.

مسألة : [للمرأة منعُ نفسِها حتىٰ تستوفِيَ مهرَها العاجِل]

قال : (ومَن تزوَّج امرأةً علىٰ صداقٍ عاجلٍ: فلها أن تَمْنَعَه نفسَها حتىٰ يوفِّيَها جميعَ الصداق).

كما للبيِّع منعُ المبيع حتىٰ يستوفيَ الثمن، إذ كان المهرُ بدل البُضْع، كالثمن بدلُ المبيع.

* (وإن دخل بها برضاها: فلها أَنْ تمنَعَه نفسَها أيضاً حتىٰ يوفِّيَها المهرَ في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن دخل بها برضاها: فليس لها أن تمنَعَه نفسَها بعد ذلك).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ المهرَ بدلٌ عن كلِّ وطءٍ يقع في النكاح، ولا يجوز أن يقال إنه بدل عن بعض ما يقع من الوطء فيه دون بعض؛ لأنه لو كان كذلك، لكان مستبيحاً للوطء الثاني بغير بدل، وهذا فاسد، فلما كان المهر بدلاً عن الوطء الثاني، كهو عن الوطء الأول، وكان لها أن تمنَعَه الوطء الأول بالمهر، كذلك الثاني.

وليس كالمَبيع إذا رضي البيِّع بتسليمه إلىٰ المشتري قبل قبض الثمن، فلا يكون له بعد ذلك حبسُه، ولا أَخْذُه من يد المشتري، مِن قِبَل أنَّ المبيع ليس له إلا تسليمٌ واحد، والنكاح تستحق به عن كل وطء يقع فيه.

ويفارق الإجارة أيضاً، من قِبَل أنه لا يستحق الأجر إلا بعد التسليم واستيفاء جميع المنافع.

ويدل علىٰ صحة ما ذكرنا أنَّ المهر بدل عن كل وطء يقع في النكـاح: أنه لو دَخَلَ بها وهي مكرَهَة، كان لها أن تمنَعَه وطأً آخر حتىٰ تستوفيَ المهر، فدل علىٰ أن المهر بدلٌ عن الوطء الثاني كهو عن الأول.

مسألة:

قال: (وتجوز الزيادة في المهر إذا تراضيا بها).

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾[1]، وظاهر هذا اللفظ يقتضي جوازَ الزيادة والنقصان.

وأيضاً: فإنهما يملِكَان العقد، فجاز أن يزيدا فيه، كما جاز أن يتساهلا فيه بَدْءاً في حال وقوعه إذ كانا مالكَيْن للعقد.

والدليل علىٰ أنهما مالكان للعقد قبل وقوعه: أنه جائز للزوج أن يعاوضها علىٰ البُضْع، فيأخذ منها بدله بالخلع.

مسألة: [بطلانُ الزيادة علىٰ المهر بالطلاق قبل الدخول]

قال: (فإن طلَّقها قبل الدخول بَطَلَت الزيادة).

وذلك لأنّها تَلحقُه بالعقد، والعقدُ قد بَطَلَ، فبطل ما أُلحِقَ به.

ولأن هذه الزيادة لم تكن مسمَّاةً بالعقد، وكلُّ ما لم يكن مسمَّىٰ في العقد، فإن ورودَ الطلاق قبلَ الدخول يُبْطِلُه.

والدليلُ علىٰ ذلك: أنه لو تزوَّجها علىٰ غير مهر: وَجَبَ لها مهرُ المثل، ويُسْقِطُه الطلاقُ قبل الدخول إذا لم يكن مسمَّىٰ في العقد.

---

(١) النساء: ٢٤.

مسألة : [بطلان الزيادة في المهر إن كان مما يثبت في الذمة]

قال : (ومَن تزوَّج امرأةً علىٰ دنانير أو دراهم بأعيانها: كان له أن يُعطيَها غيرَها، وكذلك الفلوسُ النافقة، فأما ما سوىٰ ذلك إذا عُقِدَ عليه بعينه: فليس له أن يعطِيَها غيرَه).

وذلك لأنَّ هذه الأصناف الثلاثة لَمَّا كانت أثمانَ الأشياء، وصحَّ العقد عليها في البيوع علىٰ الإطلاق من غير ذِكْر صفة، دَلَّ علىٰ علىٰ أنَّ العقدَ يقتضي ثبوتَها في الذمة، وتعيينُها يمنعُ ثبوتَها في الذمة، وقد بيَّنَّا أنَّ ثبوتَها في الذمة من موجَب العقد، فلا ينتفي موجَبُه مع وجوده، فلذلك ثبتت في الذمة مع التعيين، وإذا ثبتت في الذمة امتنعَ وقوعُ الملك في العين بالعقد؛ لأنه لا يجوز أن يستحقَّ مِلكَ[1] العين، وما في الذمة.

وأمَّا ما سوىٰ هذه الأصناف التي ذكرنا، فإنه لا يصح فيه عقود البياعات وإثباته في الذمة إلا مضبوطاً بصفة، فعَمِل التعيين في استحقاق عينه، إذ ليس يقتضي العقد ثبوته في الذمة.

فإن قال قائل: إنما جاز عقدُ البيع علىٰ دراهم في الذمة علىٰ الإطلاق، لجريان العادة فيها بنَقْدٍ معلوم، فصار جريان العادة فيه بمنزلة اللفظ، وما سواها لم يَجْرِ من الناس به عادة في شيء موصوف معلوم، فعُمِل بإطلاق اللفظ عليه.

قيل له: فلهذه العلة بعينها اختلف حُكْمُها، وحُكْمُ غيرها من سائر العروض، إذ جاز أن تكون من الناس عادةٌ تقتضي إثبات الدراهم والدنانير والفلوس في الذمة علىٰ الإطلاق، ولم يَجْرِ منهم عادة في

---

(١) في الأصل: (مالك).

غيرها، وقد بيَّنَّا هذه المسألة في غير هذا الموضع.

مسألة: [طلاق المرأة قبل الدخول وقد وهَبَتْه مهرَها]

قال: (وإذا وَهَبَت المرأةُ المهرَ للزوج قبل القبض، ثم طلَّقها قبل الدخول: فلا شيء له عليها).

لأن الذي كان يستحقه الزوج بالطلاق قد رَجَعَ إليه بعقدٍ لا يوجب ضماناً عليها، وهو عقد الهبة؛ لأن عقد الهبة لا يوجب ضماناً علىٰ الواهب.

ولو قبَضَتْه، ثم وهَبَتْه له، ثم طَلَّق قبل الدخول: فإن كان ممَّا لم يكن يَستحقُّ الزوجُ عينَه بالطلاق: فعليها فيه ضمانُ نصف المهر، وما كان يستحقه الزوج بعينه: فلا ضمان عليها فيه.

فالدراهم والدنانير والمَكيل والموزون إذا عَقَدَ عليها في الذمة، ثم سلَّمَها إليها، ثم طَلَّق قبل الدخول: فإن الزوج لا يستحق عينَها، وإنما يستحق الزوج عليها نصفَها في الذمة، كما استحَقَّتْها هي علىٰ الزوج بالعقد في الذمة، فلا تُسْقِطُ عنها الهبةُ ضمانَ ما يستحقه الزوج في ذمتها.

وأما الثياب والعبيد ونحوها، فإن الزوج كان يستحق نصفَها بعينه في الطلاق قبل الدخول، وقد رجَعَتْ إليه بعقدٍ لا يوجب ضماناً عليها، فلذلك لم تَضْمَنْها.

مسألة: [مَن تزوج امرأةً علىٰ مهرٍ تُقَدِّره هي أو هو]

قال: (وإذا تزوَّج المرأةَ علىٰ حُكْمِه أو علىٰ حُكْمِها: فهو بمنزلة مَن لم يُسَمِّ مهراً).

وذلك لأن جهالتَه أكثرُ من جهالة مهرِ المثل، وكان مهر المثل أعدلَ منه.

مسألة : [لا نفقة علىٰ الزوج للصغيرة]

قال : (ولا نفقة علىٰ الزوجِ للصغيرة التي لا يُدْخَلُ بمِثْلِها).

لأن النفقةَ إنما تُستَحَقُّ بتسليمها نفسَها في بيت زوجها، بدلالة أن الناشِزَ لا نفقةَ لها، لعدم التسليم، والصغيرةُ لا يصح منها التسليم.

مسألة : [وجوبُ النفقة علىٰ الزوجِ الصغير للمرأة الكبيرة]

«ولو كان الزوجُ صغيراً والمرأةُ كبيرةً: فلها النفقة إذا انتقلتْ إلىٰ بيته).

لأن التسليم في بيت الزوج قد صحَّ من جهتها، والله أعلم.

* * * * *

باب الوَليمة وعِشْرة النساء

مسألة: [حكم إجابة الدَّعوة إلىٰ وليمة العُرْس]

قال أبو جعفر: (ولا ينبغي التخلُّف عن إجابة الدَّعوة إلىٰ وليمةِ العُرْس).

وذلك لما روىٰ مالكٌ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا دُعِيَ أحدُكم إلىٰ وليمةٍ فليأتها»(١).

وروىٰ مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه كان يقول: «شَرُّ الطعام طعامُ الوليمة، يُدعىٰ إليها الأغنياء، ويُترك المساكين، ومَن لم يأتِ الدَّعوةَ فقد عصىٰ اللهَ ورسولَه»(٢).

وروىٰ أبان بن طارق عن نافع قال: قال ابن عمر: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن دُعِيَ فلم يُجِبْ، فقد عصىٰ اللهَ ورسولَه»(٣).

---

(١) صحيح البخاري ٩/٢٤٠، صحيح مسلم ٢/١٠٥٢.

(٢) صحيح البخاري ٩/٢٤٤، صحيح مسلم ٢/١٠٥٤. «وأول هذا الحديث موقوف، ولكن آخره يقتضي رفعه»، كما في فتح الباري ٩/٢٤٤.

(٣) سنن أبي داود ٤/١٢٥ وقال أبو داود: أبان بن طارق مجهول. اهـ لكن تقدم معنىٰ الحديث في الصحيحين، وقد ذكر رواية ابن عمر هذه ابن حجر في الفتح ٩/٢٤٥ في الزيادات، وينظر نصب الراية ٤/٢٢١.

[مسألة : عدم لزوم الأكل في الوليمة :]

قال أبو جعفر : (ومَن أجاب إليها، فقد فَعَلَ ما عليه، أَكَلَ أو لم يأكل).

لما روىٰ عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا دُعيَ أحدُكم إلىٰ وليمةٍ فليأتها، فإن كان مُفطِراً فليَطْعَم، وإن كان صائماً فليَدْعُ»[١].

مسألة : [حكم حضور الدَّعوة التي فيها لَهْو]

قال : (وإن أجاب إليها فرأىٰ هناك لَهْواً: لم يكن عليه أن ينصرف عنها لذلك).

وذلك أن إجابة الدعوة سُنَّة، فلا ينبغي أن يَتركها لباطل هؤلاء[٢].

وقد روي أن الحسنَ وابنَ سيرين كانا في جنازةٍ، وهناك نَوْحٌ، فانصرف ابنُ سيرين، فقيل ذلك للحسن، فقال: إنْ كنا متىٰ رأينا باطلاً، تَركْنا حقًّا، أسرع ذلك في دِيننا»[٣].

---

(١) صحيح مسلم ٢/١٠٥٤ بلفظ: «وإن كان صائماً فليصلِّ»، وبلفظ: «فليدع» عند أبي داود ٤/١٢٤.

(٢) «وهذا إذا لم يكن مقتدىٰ به، فإن كان مقتدىٰ به، ولم يقدر علىٰ منعهم: يخرج ولا يقعد، لأن في ذلك شَيْن الدين، وفتح باب المعصية علىٰ المسلمين... وهذا كله بعد الحضور، ولو علم قبل الحضور: لا يحضر»، كما في الهداية للمرغيناني ٤/٨٠ واعتمده شراح الهداية، كما في البناية ٩/٢٠٤ وغيره، وينظر فتح الباري ٩/٢٥٠ ففيه بيان مفيد لهذه المسألة.

(٣) بلفظ قريب عن الحسن في مصنف ابن أبي شيبة ٣/٢٨٥.

مسألة : [نِثَارُ العُرْس]

(ولا بأس بنِثار العُرْس، وليس بنُهْبة[١]، إنما النُّهْبةُ ما انتهبه بغير طِيْبِ أنفُس أهله».

وذلك لما روىٰ حَمَّاد بن زيد عن أيوب عن الحسن عن أبي هريرة قال: «شهدتُ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم، وقد دُعِيَ إلىٰ وليمةِ رجلٍ من الأنصار، فأجاب، وكان خاطبَهم، فلمَّا فَرَغَ مِن خُطبته قال: دَفِّفُوا علىٰ رأس صاحبكُم، فضُرِبَ بالدُّفِّ علىٰ رأسه، ثم أَتَوْا بنَهْبٍ، فأُنْهِبَ عليه، ونَظَرْتُ إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يَزْحَمُ الناسَ، ويحثُو ذلك النَّهْب.

فقلتُ: يا رسول الله! أوَ ما نَهَيتَنا عن النُّهْبة؟

قال: نَهَيتُكم عن نُهْبة العَسَاكر[٢]»[٣].

وروىٰ ثور عن يزيد عن خالد بن مَعْدان عن معاذ بن جبل نحو هذه القصة: ونُثِرَ علىٰ الرجل فاكهةٌ وسُكَّر، وكَفَّ الناسُ أيدِيَهم.

فقال رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم: «ما لَكُم لا تَنتَهِبون؟

---

(١) الانتهاب: هو الغلبة علىٰ المال والقهر، المصباح المنير (نهب).

(٢) المقصود به والله أعلم، ما ورد في صحيح البخاري ٥/١١٩، وفيه «نهىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن النهبىٰ والمثلة». قال ابن حجر في الفتح ٥/١٢٠: وكان من شأن الجاهلية انتهاب ما يحصل لهم من الغارات اهـ، فالمقصود بنهبة العساكر ما يؤخذ في الغزوات قبل القسمة، والله أعلم.

(٣) لم أهتد إليه بهذا اللفظ، وسيأتي قريباً بلفظ قريب، وهو في كتب السنن.

قالوا: يا رسول الله! ألم تَنهَنا عن النُّهْبة؟

فقال: إنما نهيتُكم عن نُهْبة العَسَاكر، وأما العُرُسَات[(١)] فلا»[(٢)].

مسألة: [العَدْل بينَ الزوجات في القَسْم]

قال: (وإذا كان للرجل زوجتان حُرَّتان: فعليه أن يَعْدِل بينهما في القَسْم).

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾[(٣)]، يعني في محبة القلب، ثم قال: ﴿فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ﴾[(٤)]، يعني بأن تُظهِروا ذلك بالفعل.

وروي أن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم كان يَعْدِل بين نسائه في القَسْم، ثم يقول: «اللهم هذا قَسْمِي فيما أَمْلِكُ، فلا تؤاخِذْني بما تَمْلِكُ ولا

---

(١) العُرس: بالضم وبضمتين: طعام الوليمة، يسمىٰ باسم سببه، وجمعها: عُرُسات: بضمتين، كما في تاج العروس (عرس).

(٢) شرح معاني الآثار ٣/ ٥٠، سنن البيهقي ٧/ ٢٨٨ وقال: في إسناده مجاهيل وانقطاع، وقال الذهبي في المغني في الضعفاء ٢/ ١٣٥: خبر منكر، وينظر التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٠ ففيه بيان ضعفه الشديد.

لكن روىٰ أبو داود في سننه ٢/ ٣٦٩ وسكت عنه هو والمنذري في اختصاره ٢/ ٢٩٦، وحسنه البيهقي ٧/ ٢٨٨ في حديث ذبح النبي صلىٰ الله عليه وسلم خمس شياه يوم النحر، وفيه قال: «من شاء فليقتطع»، مما يدل علىٰ جواز النهبة، والله أعلم.

(٣) النساء: ١٢٩.

(٤) النساء: ١٢٩.

أَملِك»(١)، يعني مَيْل القلب.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن كانت له امرأتان فمال إلىٰ إحداهما دون الأخرىٰ، جاء يوم القيامة وشِقُّه مائل»(٢).

مسألة: [قَسْم الأمة مع الحُرَّة]

قال: (وإن كانت إحداهما أمةً: فلها مِثلُ نصف قَسْم الحُرَّة).

وذلك لما روىٰ الحسن عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «تُنكَحُ الحُرَّةُ علىٰ الأمة، وللحُرَّة الثلثان من القَسْم، وللأمة الثلث»(٣).

---

(١) سنن أبي داود ٦٠١/٢، سنن النسائي ٦٤/٧، سنن الترمذي ٤٤٦/٣، ورجح هو والنسائي إرساله، المستدرك للحاكم ١٨٧/٢ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، صحيح ابن حبان (موارد الظمآن) ص/٣١٧ (١٣٠٥)، وقد صحح ابن حبان وصله، وكذا الحاكم، كما قال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٣٩٠/٢، لكن قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٣٩/٣: «قال أبو زرعة: لا أعلم أحداً تابع حماد بن سلمة علىٰ وصله».

(٢) سنن أبي داود ٦٠١/٢، سنن النسائي ٦٣/٧، سنن الترمذي ٤٤٧/٣ وقال: لا نعرف هذا الحديث مرفوعاً إلا من حديث همام، وهمام ثقة حافظ، سنن ابن ماجه ٦٣٣/١، المستدرك للحاكم ١٨٧/٢ ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، قال ابن حجر في الدراية ٦٦/٢: «رجاله ثقات... إلا أنَّ البخاري صوب أنه من رواية حماد عن أيوب عن أبي قلابة مرسلاً» اهـ.

(٣) قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٠٢/٣: «روي مرسلاً، وعزاه في ١٧١/٣ لسعيد بن منصور، وعند البيهقي في السنن ٣٠٠/٧ من حديث سليمان بن يسار قال: من السنة... وروىٰ أبو نعيم في المعرفة... وساق الحديث قال: وفيه علي بن قرين، وهذا كذاب» اهـ.

وروي نحوه عن علي كرَّم الله وجهه[١].

وأيضاً: فإن القَسْم حقٌّ مقدَّر من حقوق النكاح، فللأمة منه نصفُ ما للحرَّة، كما أن عِدَّتها علىٰ النصف من عِدَّة الحُرَّة.

مسألة: [قَسْم المرأةِ الواحدة]

قال أبو جعفر: (وإن كانت له زوجةٌ واحدة، فطالَبَتْه بالقَسْم: فلها يومٌ وليلة، ثم ينصرف في أمر نفسه ثلاثةَ أيام وثلاثَ ليال).

وذلك لما روي «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أَمَرَ كعبَ بن سُوْر أن يقضيَ في ذلك، فقَضَىٰ بأن لها يوماً من أربعة أيام، قَسْمٌ واحدٌ من أربع، فاستحسن عمرُ قضاءَه، وولاَّه قضاءَ البصرة»[٢].

* **قال أبو جعفر**: (وإن كانت زوجتُه أَمَةً، لا زوجةَ له غيرها: فلها يومٌ من سبعة أيام).

لأن له أن يتزوَّج ثلاثَ حرائرَ، لكلِّ واحدةٍ يومان، فذلك ستة، ولها يوم واحد.

[مسألة:]

(والكافرةُ والمسلمةُ في القَسْم سواءٌ)؛ لأنهما لا يختلفان في حقوق النكاح.

---

(١) سنن البيهقي ٧/٢٩٩، سنن الدارقطني ٣/٢٥٨ قال ابن الهمام في فتح القدير ٣/٣٠٢: وتضعيف ابن حزم - كما في المحلىٰ ١٠/٦٦ - إياه بالمنهال بن عمرو، وبابن أبي ليلىٰ: ليس بشيء، لأنهما ثبتان حافظان اهـ، وينظر نصب الراية ٣/٢١٥.

(٢) طبقات ابن سعد ٧/٩٢ في ترجمة كعب بن سور.

مسألة : [إباحة زوجة قَسْمَها لغيرها]

قال : (ومَن أباحَتْه منهن قَسْمَها، وجَعَلَــه لـسائر أزواجه سـواها أو لبعضهنَّ: كان ذلك علىٰ ما جَعَلَتْ عليه).

وذلـك لقـولِ الله تعـالىٰ: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾[1]، فإنها نزلت في مثل ذلك[2].

«وسألتْ سَوْدَةُ بنتُ زَمْعَة النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم وقد كان طلَّقها[3] أن يراجِعَها، ويجعلَ يومَها لعائشة رضي الله عنها، ففعل ذلك»[4].

مسألة : [البِكْر والثيب والجديدة والعَتِيقة في القَسْم سواء]

قال : (ومَن تزوج بِكراً أو ثيباً، فإنه إن أقام عنـدها وقتـاً: أقـام عنـد غيرها مثل ذلك، لا يفضِّلُها في ذلك علىٰ واحدة منهن).

وذلـــك لقـــول الله تعـــالىٰ: ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ﴾[5].

---

(١) النساء: ١٢٨.

(٢) صحيح البخاري ٩/٣٠٤، وينظر فتح الباري ٨/٢٦٦.

(٣) بيَّن الحافظ ابن حجر في الفتح ٩/٣١٣ بأنه قد تواردت الروايات علىٰ أنها خشيتْ الطلاق، فوهبت، لا أنه صلىٰ الله عليه وسلم طلقها، والرواية التي ذكرت أنه طلقها هي مرسلة.

(٤) صحيح البخاري ٩/٣١٢، صحيح مسلم ٢/١٠٨٥.

(٥) النساء: ١٢٩.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن كانت له امرأتان فمال إلىٰ إحداهما دون الأخرىٰ، جاء يوم القيامة وشقُّه مائل»(١).

فلم تُفرِّق الآية، ولا السُّنَّة بين المحدَثة والقديمة.

وأيضاً «قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لأُمِّ سَلَمَة حين بنىٰ عليها: ليس بكِ علىٰ أهلك هَوَان، إن شئتِ سبَّعْتُ لك، وسبَّعْتُ لهنَّ، وإن شئتِ ثلَّثْتُ، ودُرْت»(٢).

فأخبر أنه إذا سبَّع لها: سبَّع لهنَّ، ولو كانت مستَحِقَّةً لشيءٍ من القَسْم دونهن لاستثنىٰ لها مقدارَ ما تستحقُّه، وأوجب الزيادة للباقيات منهن.

ولو كانت مستَحِقَّةً إذا كانت ثيباً أن يخصَّها بثلاث، ثم سبَّع لها، لا تسقط منها الثلاث التي تستحقها، وبقي لكلٍّ واحدةٍ أربع، فلما سوَّىٰ بينها وبينهن في السَّبع، دلَّ علىٰ أنهن في الثلاث سواء أيضاً، وأنها ليست تُخَصُّ بقَسْمٍ دون الباقيات.

فإن قيل: قوله: «وإن شئتِ ثلَّثْتُ لك، ودُرْتُ»: يدل علىٰ أنها مستحقة الثلاث.

قيل له: هي مستحقة الثلاث علىٰ شرط أن يقسم للباقية ثلاثاً أيضاً، كما قال في السبع.

---

(١) تقدم.

(٢) صحيح مسلم ٢/١٠٨٣.

مسألة :

قال : (**وله أن يسافر ببعض نسائه دون بعض**).

قال أحمد : وذلك لأنه ليس لهنَّ حقُّ القَسْم في السفر، ألا ترىٰ أنه له أن يسافر دونهن.

وأيضاً: «رَوَتْ عائشةُ أن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم كان إذا أراد سفراً أَقرَعَ بين نسائه، فأيَّتهنَّ خرج سهمُها: أخرجها»[1].

* **قال :** (والأحسنُ أن يُقْرِعَ بينهن).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه كان يُقْرِع بين نسائه، فأيَّتهنَّ خَرَجَ سهمُها أخرجها»[2].

وأيضاً: فإذا أخرجها بغير قُرْعةٍ، كان فيه إظهارُ المَيْل إلىٰ بعضهن دون بعض، وهو منهيٌّ عنه.

مسألة : [حكم العَزْل]

قال : (وليس للرجل أن يَعزِل عن زوجته الحرَّة إلا بإذنها، وإن كانت أَمَةً: فالإذن في العزل إلىٰ المولىٰ).

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن سَهْل بن أيوب قال: حدثنا حميد بن عثمان قال: حدثنا ابنُ وهب قال: حدثنا ابن لَهِيْعَة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري عن المحرَّر بن أبي هريرة عن أبي هريرة قال: «نَهَىٰ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم عن العَزْل

(١) صحيح البخاري ٥/٢١٨، صحيح مسلم ٤/٢١٣٠.

(٢) تقدم.

عن الحرَّة إلا بإذنها»[١].

وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُواْ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾[٢]، قيل في التفسير[٣]: يعني مِن الولد.

وأيضاً: فإن الولد يكون لها إذا كانت حُرَّة، فليس له أن يَمْنَعَها حقَّها من الولد.

* وأما الزوجة الأَمَة، فالإذن في العَزْل إلىٰ مولاها؛ لأنه هو المستَحِقُّ للولد دونَها.

* **قال**: (وروىٰ الحسنُ بن زياد عن أبي يوسف: أن الإذن في العزل عن الزوجة الأَمَة إليها دون مولاها كالحرَّة، وإذا كانت أمتُه بمِلكِ اليمين: فله أن يَعْزِل عنها).

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن عَبْدُوس بن كامل قال: حدثنا علي بن الجَعْد قال: حدثنا زهير عن أبي الزبير عن جابر قال: «جاء رجلٌ إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فقال: إنَّ لي جاريةً وهي خادمتنا، وأنا أطوف عليها، وأنا أكره أن تَحبل.

فقال: اِعْزِل عنها إن شئتَ، فسيأتِيَها ما قُدِّرَ لها، فلبث الرجل، ثم

(١) سنن ابن ماجه ٦٢٠/١، قال في الزوائد: في إسناده ابن لهيعة، وهو ضعيف، مسند الإمام أحمد ٣١/١، وقال ابن تيمية (الجد) في المنتقىٰ ٥٦٤/٢: «إسناده ليس بذاك».

(٢) البقرة: ١٨٧.

(٣) جامع البيان للطبري ١٦٩/٢.

أتاه، فقال: قد حَبِلَت، فقال: قد أخبرتُكَ أنه سيأتيْها ما قُدِّرَ لها»[١].

مسألة : [حكم مَن تزوَّج حرةً وأَمَةً في عُقْدةٍ واحدة]

قال : (ومَن تزوَّج حُرَّةً وأَمَةً في عُقْدةٍ واحدة، جاز نكاح الحرَّة، وبَطَلَ نكاحُ الأمة).

قال أحمد : وذلك أنه إذا جَمَعَهما في عُقْدة واحدةٍ، صارت كلُّ واحدةٍ منهما منكوحةً علىٰ الأخرىٰ[٢].

فقلنا علىٰ هذا في مسألتنا: إن الأَمَةَ منكوحةٌ علىٰ الحرة، فلا يصح نكاحها؛ لأن مَن كان تحتَه حُرَّةَ: لم يجز أن يتزوَّج عليها أَمَة، والحُرَّةُ أيضاً منكوحةٌ علىٰ الأمة، ويجوز نكاحُها؛ لأن مَن كان تحته أَمَة جاز أن يتزوَّج عليها حُرَّة.

مسألة : [حكم الزواج من أمةٍ في عِدَّةِ حُرَّةٍ منه]

قال أبو جعفر : (ومَن تزوَّج أمةً في عِدَّة حُرَّة منه من طلاق بائن: لم يَجُزْ ذلك في قول أبي حنيفة، وجازَ ذلك في قول أبي يوسف ومحمد).

وجه قول أبي حنيفة: أنّ العِدَّة تمنع من الجمع ما يمنعه نَفْسُ النكاح، والدليل علىٰ ذلك: أن حال العِدَّة بمنزلة حال النكاح في مَنْع نكاح أختِها؛ لأن تحريمَها من طريق الجمع، كذلك في نكاح الأَمَة؛ لأن نكاحها محـرَّمٌ مع الحرة من طريق الجَمْع.

---

(١) صحيح مسلم ٢/١٠٦٤.

(٢) في الأصل: (الأخرىٰ، ولذلك بطل نكاحهما جميعاً، فقلنا). والكلام السابق واللاحق يدل علىٰ غير هذا.

فإن قيل: إنما يُمنع من نكاح الأمة علىٰ الحرة؛ لأنه أدخل عليها في القَسْم مَن لا يساويها فيه، وهذا المعنىٰ غير موجود بعد البينونة.

قيل له: فهو لو تزوَّجهما معاً لم يجُزْ نكاح الأمة وإن لم يكن هناك للحرة قَسْم، فدل ذلك علىٰ أن تحريم جمْع الأمة إلىٰ الحرة غير مقصور علىٰ ما ذكرتَ في المعنىٰ، وأنه قد يجوز تحريمُ جمعِها إليها بمعنىٰ سواه.

* وذهب أبو يوسف ومحمدٌ إلىٰ منع تزويج الأمة علىٰ الحرة، لأجل إدخال الضرر عليها في القَسْم بمَن لا يساويها فيه، وذلك غير موجود بعد بينونة الحرة[1].

مسألة:

قال أحمد: وإنما جاز تزويجُ الأمة، مع وجود الطَّوْل إلىٰ الحرة، لقولِ الله تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[2] إلىٰ قوله: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[3]، وهذه الآية تنتظم الدلالة علىٰ صحة قولنا من وجهَيْن:

أحدهما: عموم قوله تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾.

والثاني: قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾، فاقتضىٰ اللفظُ التخييرَ بين تزويج الأمة والحرة؛ لأن ابتداء الخطاب وارد في جواز عقد النكاح، وهو

(١) ولذلك جاز تزوج الأمة في عدة الحرة من طلاق بائن.

(٢) النساء: ٣.

(٣) النساء: ٣.

قوله: ﴿فَانكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، وهو مُضْمَر في قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾، فكأنه قال: فاعِقدُوا عقدَ النكاح إن شئتم علىٰ حرة أو أَمَة؛ لأن قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾: لا يقوم بنفسه في إيجاب الحُكْم، إذ لا يصح ابتداء الخطاب به، فلا محالة هو مُضْمَرٌ فيما تقدَّم ذِكْره من عقد النكاح.

فإن قيل: ما ذكرت[1] يحتمل أن يكون المراد التخيير بين تزويج الحرة، أو وطء ملك اليمين.

قيل له: ليس في الآية ذكر الوطء، وإنما فيها ذِكْر العقد، فلا يجوز إضمار ما ليس بمذكورٍ فيها، لأنَّ كلَّ مُضْمَرٍ فلا بدَّ له من مُظْهِرٍ قد تقدَّم ذِكْره.

فإن قيل: لمَّا كان معلوماً امتناعُ جواز عَقْدِه علىٰ مِلْك يمينه لنفسه، لاستحالة استباحة الوطء بملك يمينه والنكاح معاً، عَلِمْنَا أن الوطء مضمَرٌ في الآية.

قيل له: لمَّا أضافَ ملكَ اليمين إلىٰ الجماعة، كان المرادُ: أن يتزوَّج مِلكَ يمين غيره، كما قال تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُم مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ﴾[2]، والمراد أن ينكح بعضُنا مِلكَ يمين البعض.

ودليلٌ آخر: وهو قوله: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟

(١) في الأصل: (ما أنكرت)، وينظر أحكام القرآن ٢/٥٥.

(٢) النساء: ٢٥.

بِأَمْوَٰلِكُم ﴾[1]، ولم يفرِّق بين الأمة والحرَّة، ولا بين حال الطَّوْل وغيرها.

ودليلٌ آخر: وهو قولُـه تعـالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ﴾[2]، فضُمِّنَت الآية النـدبَ إلىٰ نكـاح الأمة المؤمنة مع وجود الطَّوْل إلىٰ الحرَّة المُشْرِكَة؛ لأنه لا يصح أن يقـال: وتزويجُ أمةٍ مؤمنةٍ خيرٌ من تزويج مشركةٍ حرَّة، وهو غيرُ قادرٍ علىٰ تـزويج المشركة.

فلمَّا كان ذلك كـذلك، أفـادت التخـييرَ بـين الأمـة المؤمنـةِ والحـرَّة المشرِكةِ، ومعلومٌ أنَّ واجد الطَّوْل إلىٰ الحـرَّة المـشرِكةِ، فهـو واجـدُه إلىٰ الحرة المسلمة؛ لأن وجود الطَّوْل إنما هو وجودُ المَهْر الذي يتزوَّج عليه، والمشرِكةُ والمسلمةُ لا يختلفان في مقادير المهر، فدلَّت الآية علـىٰ جـواز نكاح الأمة مع وجود الطَّوْل إلىٰ الحرَّة.

فإن قال قائـل: قـال الله تعـالىٰ: ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾[3]، فأباح نكاح الأمة عند عدم الطَّوْل إلىٰ الحرَّة، فدلَّ علىٰ حَظْـر نكاحهـا إلىٰ وجود الطَّوْل إلىٰ الحرة.

قيل له: ليس في الآية حَظْرُ شيءٍ، وإنما فيها إباحـةٌ معقـودة بالـشرط المذكور، ولم يَحْظُر بها ما عدا المذكور؛ لأن المخصوص بالذكر لا يـدلُّ

---

(١) النساء: ٢٤.

(٢) البقرة: ٢٢١.

(٣) النساء: ٢٥.

علىٰ أن ما عداه فحُكمه بخلافه، فكيف تَخُصُّ به الإباحةَ العامـةَ الـتي في سائرِ الآي التي ذكرنا؟

وأيضاً: قال: ﴿أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾، ولو وجد الطَّوْلَ إلىٰ المشركة الحرَّة، لما جاز له عند خصمنا تزويجَ أمةٍ مـسلمة، ولم يكـن تخصيصُه المحصناتِ المؤمنات بالذكر دليلاً علىٰ مخالفة حُكم ما عداهن.

وأيضاً: لو كان هذا الشرط موجِباً لحَظْر ما عداه، لم تـدلَّ الآيـة علـىٰ موضع الخلاف بيننا، من قِبَل أنا نَحْمِل لفظَها علىٰ الحقيقة وهـو الـوطء، فكأنه قال: ومَن لم يَصِل إلىٰ وطء حُرَّةٍ، لأنهـا ليـست زوجتَـه، فليتـزوَّج الإماء، وكذلك نقول: إذا كانت تحته حُرَّة: لم يَجُز له أن يتزوَّج عليها أَمَة.

فـإن قيـل: قولــه: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ بمنزلة قولهِ تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾(١)، فلا يجزىء الطعام مع الإمكان للصيام.

قيل له: لم نَمنع الإطعام مع إمكـان الـصيام، لقولـه: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ﴾ فحسب، وإنما منعناه لأنه أوجب بَدءاً الصيام، وظاهرُ ذلك يمنع العـدول عنه إلا علىٰ الشرط المذكور فيه، وليس معناه مَنْع العقـد علـىٰ الأَمَـة مـع وجود الطَّوْل إلىٰ الحرة.

* ومن جهة النَّظَر: لما اتفق الجميع(٢) علـىٰ جـواز نكـاح الأَمَـة عنـد عدم الطَّوْل إلىٰ الحرة، وكان المعنىٰ هو أنه غيرُ مالكٍ لفراشِ حـرَّةٍ، وهـو

(١) المجادلة: ٤.

(٢) الإشراف لابن المنذر ص/١٢٢.

موجود في حال وجود الطَّوْل إلىٰ الحرة: وجب أن يجوز تزويجها.

مسألة : [تزوُّج الأمة الكتابيَّة]

قال أحمد : ولا يختلف عندنا حكم الأمة الكتابيَّة والمسلمة، وذلك لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾(١)، وهو عمومٌ في جواز نكاح الجميع.

وقال تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾(٢)، ولم يفرِّق بين الكتابيَّة والمسلمة.

وقال تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾(٣)، وعمومُه يقتضي جواز الجميع.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾(٤)، والأمةُ تسمَّىٰ محصَنة إذا كانت عفيفةً، ومتىٰ حصلت لها صفةٌ من صفات الإحصان: استَحَقَّت اسم إطلاق الإحصان عليها، فجاز العقد عليها بعموم الآية.

ألا ترىٰ أن قوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾، قد يتناول الحرائر والإماء، كذلك قوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾: يتناول الصنفَيْن.

---

(١) النساء: ٣.

(٢) النساء: ٣.

(٣) النساء: ٢٤.

(٤) المائدة: ٥.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[١]، وهو عمومٌ في حَظْر الجميع، ثم قال: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾، والمراد به الحرائر؛ لأن اسم الإحصان يتناول الحرَّةَ.

قيل له: وقوع اسم الإحصان علىٰ الحرة[٢]، لا ينفي أن يكون غيرُها إحصاناً.

قال الله تعالىٰ في شأن الإماء: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[٣]، فسمَّاها محصنةً مع الرِّقِّ، فإذا كان كذلك، دخلت في حكم الآية متىٰ تناولها اسم الإحصان بحال.

وأيضاً: قوله: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾: لا يتناول إطلاقُه الكتابيَّات؛ لأن المشرك اسمٌ واقع في الشرع علىٰ عَبَدَة الأوثان، ولا يتناول أهلَ الكتاب، قال الله تعالىٰ: ﴿مَّا يَوَدُّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَلَا ٱلْمُشْرِكِينَ أَن يُنَزَّلَ عَلَيْكُم مِّنْ خَيْرٍ مِّن رَّبِّكُمْ﴾[٤].

وقال: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ﴾[٥]، ففرَّق بين الفريقين في اللفظ، فدلَّ علىٰ أن كلَّ واحدٍ من اللفظين يختصُّ عند

---

(١) البقرة: ٢٢١.

(٢) في الأصل: (الحرية).

(٣) النساء: ٢٥.

(٤) البقرة: ١٠٥.

(٥) البينة: ١.

الإطلاق بضرب دون غيره، وإن كان الجميع مشركين في الحقيقة وكفاراً، كما اختُصَّ المنافقون باسم النفاق وإن كانوا مشركين، ولا يتناولهم مع ذلك إطلاق لفظ المشركين.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ﴾[1]، فدلَّ علىٰ أن جواز النكاح منهن مقصورٌ عليهن.

قيل له: قد بيَّنَّا أن تخصيصه المؤمنات غيرُ دالٍّ علىٰ حَظْر غيرهنَّ في المسألة التي قبلها، بتخيير نكاح المؤمنات منهن بهذه الآية، وتخيير نكاح الكتابيات بالآيات الأُخَر.

* ومن جهة النظر: اتفاق الجميع[2] علىٰ جواز وطء الأمة الكتابية بملك اليمين، كما جاز وطء الأمة المسلمة، فدلَّ علىٰ أن دِيْنَها لا يَحظر نكاحَها؛ لأن حَظْر النكاح إذا كان من طريق الدِّيْن: مَنَعَ الوطء، كما يمنع النكاحَ، ألا ترىٰ أن الأمة المجوسيَّة والوثنيَّة لما لم يَجُزْ عقد النكاح عليهما، لم يَجُزْ وطؤهما بملك اليمين، فدلَّ وطؤهما بملك اليمين علىٰ جواز عقد النكاح عليهما، كالأمة المسلمة.

فإن قيل: قد يجوز له الوطء بملك اليمين من غير عَدَد، ولا يجوز عقد النكاح إلا علىٰ أربع.

قيل له: إنما يختلفان في باب العَدَد فحسب، فأما في سائر الأحكام فلا.

---

(١) النساء: ٢٥.

(٢) الإشراف لابن المنذر ص١٢٢.

ولذا قال عليٌّ وعمار بن ياسر رضي الله عنهما[1]: «ما حَرَّم الله من الحرائر شيئاً إلا حَرَّم من الإماء مثلَه، إلا رجلٌ يَجْمَعُهنَّ».

ومَن منع نكاح الأمة الكتابية فإنما منعه من جهة دِينها، وقد بيَّنَّا أن دِينَها من حيث لم يمنع الوطء، وَجَبَ أن لا يمنع النكاح كالمسلمة سواء.

مسألة: [الخُلْع]

قال أبو جعفر: (ومَن وقع بينه وبين زوجته شِقاقٌ: فله أن يطلِّقها علىٰ جُعْل يأخذه منها، بعد أن لا يتجاوز به ما أعطاها، وإن كان النشوز من قِبَله: لم ينبغ له أن يأخذ منها شيئاً، وجاز في القضاء إن فعل ذلك.

وكذلك إن كان النشوز من قِبَلها، فأعطته أكثرَ ممَّا أخذتْ: كُرِه ذلك، وجاز في القضاء).

قال أحمد: الأصل في ذلك: قول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[2].

فاقتضىٰ ظاهر الآية جواز خلعها عند الخوف أن لا يقيما حدود الله علىٰ الكثير والقليل، إلا أن الدلالة قد قامت علىٰ أن النشوز إذا كان من قِبَله: كُرِه له أخذ شيء منها، وهو قولُ الله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ

---

(١) سنن البيهقي ٧/١٦٣.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

﴿زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔا﴾[1].

فمَنَعَ أخْذَ شيءٍ منها إذا كان النشوز من قِبَله، وهو أن يريد استبدال زوج مكانَها.

ويدلُّ عليه: قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ﴾[2]، فدلَّ ذلك علىٰ أن قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾: المرادُ منه: حالَ كون النشوز من قِبَلها.

ثم يُكْرَه له مع ذلك أن يأخذ منها أكثرَ ممَّا أعطاها، لما روىٰ سعيد بن أبي عَرُوبَة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس «أنَّ جميلةَ بنت سَلَول أتَت النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم فقالت:

والله ما أَعَبْتُ علىٰ ثابت بن قَيْس في خُلُقٍ ولا دِيْنٍ، ولكنِّي أَكْرَهُ الكفرَ في الإسلام، لا أُطيقُه بُغْضاً[3].

فقال لها النبي صلىٰ الله عليه وسلم: أَتَرُدِّيْنَ عليه حديقَتَه؟ قالت: نعم، فأَمَرَه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم أن يأخذ منها حديقَتَه، ولا يزداد»[4].

وروىٰ ابن جرير عن عطاء عن ابن عباس «أنَّ رجلاً وامرأةً اختصما

(١) النساء: ٢٠.

(٢) النساء: ١٩.

(٣) وكان ثابت بن قيس رجلاً دميماً، تبغضه لذلك، ولا تحب البقاء معه، وتخاف إن بقيت معه أن تقع فيما يقتضي الكفر، ينظر فتح الباري ٩/ ٤٠٠.

(٤) صحيح البخاري ٩/ ٣٩٥.

إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فقال: أَتَرُدِّيْنَ عليه حديقتَه؟ قالت: نعم وأَزِيْدُه، قال: أما الزّيادة فلا»(١).

فمَنَعَه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم أَخْذَ الزيادة مع كون النشوز من قِبَلها، فعَلِمنا أنَّ مراد الآية في قوله: ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾: ما بَيْنه وبين ما أعطاها من المهر.

* وإنما جازت الزيادة في القضاء، وجاز جُعْلُها وإن كان النشوزُ من قِبَله في الخلع، من قِبَل أن النهي عن أَخْذ الجُعْل في كونه ناشزاً، وعن أَخْذه الزيادةَ إذا كانت هي الناشزة، لم يتناول معنىً في نفس العقد، وإنما يتناولُ معنىٰ في غيره، فلا يمنع صحةَ وقوعه.

ألا ترىٰ أنه لو كان تزوَّجَها بَدْءاً علىٰ هذا القَدْر: جاز له أن يأخذ منها، فعَلِمنا أن النَّهي إنما تناوله؛ لأنه لم يُعطها ذلك، لا لمعنىٰ في نفس العقد، فصار كالبَيْع عند أذان الجمعة، وكتلَقِّي الجَلَب، وبيعِ الحاضر للبادي.

مسألة: [ليس للحَكَمَيْن في الشقاق التفريق إلا بالتفويض]

قال: (وليس للحَكَمَيْن في الشقاق أنْ يفرِّقا إلا أن يجعل ذلك إليهما الزوجان).

قال أحمد: وروي عن عليٍّ رضي الله عنه مثل ذلك(٢).

---

(١) سنن ابن ماجه ١/٦٦٣، سنن البيهقي ٧/٣١٣-٣١٤، وقد تكلَّم ابن حجر في الفتح ٩/٤٠٢ عن هذه الرواية وطرقها وبيَّن ثبوتها وصحتها.

(٢) سنن البيهقي ٧/٣٠٥-٣٠٦.

وقال ابنُ عباس[(١)] في قوله تعـالىٰ: ﴿فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾[(٢)]: أن ما حكَمَ به الحكمان جاز علىٰ الزوجين.

والقولُ الأول أصحُّ، وذلك لأنهما وكيلان، ولا يجوز تصرُّفُ الوكيل إلا في ما جُعِلَ إليه، ووُكِّل به، فإذا لم يُوكَّلا بالفُرْقة والخُلْع: لم يجز لهما فِعْلُ ذلك.

مسألة:

قال أبو جعفر: (والخلعُ تطليقةٌ بائنة).

وذلك لأنه مُختصٌّ بالنكاح، موجَـبٌ بإيجـاب الـزوج، لا بمعـنىٰ في العقد، ولا يوجِب تحريماً مؤبَّداً، وهذه صفة الطلاق.

قال أحمد: وقال ابن عباس[(٣)]: ليس بطلاق، وهو فـسخ[(٤)]، فـإن الله تعالىٰ أدخَلَه بين طلاقَيْن، ثم حكَمَ بصحة الثالثة بعده[(٥)] بقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ﴾[(٦)].

---

(١) سنن البيهقي ٧/٣٠٥.

(٢) النساء: ٣٥.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٦/٤٨٧، سنن البيهقي ٧/٣١٦.

(٤) فلا يُنقِص عدد الطلاق.

(٥) «فأثبت الثالثة بعد الخلع، فدل علىٰ أنَّ الخلع ليس بطلاق، إذ لو كان طلاقاً لكانت هذه رابعة، لأنه ذكر الخلع بعد التطليقتين، ثم ذكر الثالثة بعد الخلع»، كما في أحكام القرآن للمؤلف ١/٣٩٦.

(٦) البقرة: ٢٣٠.

قال أحمد: وهذا غير دالٍّ علىٰ ما قال؛ لأنه قال: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾[١]، بَيَّنَ به حُكْم التطليقتَيْن علىٰ غير وجه الخُلْع، قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[٢] علىٰ التطليقتَيْن، ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ وهي الثالثة، فلا دلالة فيه علىٰ جواز خلعٍ بعد التطليقتين قبل[٣] تطليقة ثالثة.

ويدلُّ علىٰ صحة قولنا: أنَّ الخلع كناية عن الطلاق، كالخَلِيَّة، والبَرِيَّة[٤]، وهو من جهة الزوج، فهو طلاق؛ لأنه لو لم يكن طلاقاً لَمَا وقعتْ به فُرْقة، لأنّ كلَّ لفظ قُصِدَ به الفُرقة، وليس بكناية عن الطلاق: أنه[٥] لا يقع به طلاق، نحو قوله: اسْقِ ماءً.

وأيضاً: لم يختلفوا[٦] أنَّ الخلع إذا أُريد به الطلاق كان طلاقاً، فعَلِمنا أن الفرقة قد تعلَّقَت من حيث كان طلاقاً.

---

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

(٣) في الأصل: (بين).

(٤) وهي كناية، لأنها تحتمل الطلاق وغيره، فقوله: أنت خلية، نسبة إلىٰ الشر، أي خلية من الخير، بريَّة من حُسن الخلق، أو أفعال المسلمين، كما في الكفاية للخوارزمي ٣/٤٠١، وتحتمل أنها للطلاق، والمقصود: أنتِ خلية مني، وخلَّيتُ سبيلَك، وأنت بريَّة مني، والله أعلم.

(٥) في الأصل: (لأنه).

(٦) المغني ٨/١٨١.

مسألة: [عِدَّة الخلع كعِدَّة الطلاق]

قال أبو جعفر: (والعِدَّة في الخلع، كهي في الطلاق).

لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[1]، ولم يفرِّق بين الخلع وغيره.

وقد روي عن عثمان بن عفان أن المختلعة تعتدُّ بحَيْضةٍ واحدة[2].

قال أحمد: ولمَّا ثبت أن ما علىٰ المختَلِعَة من ذلك يمنَعُها التزوُّج، دلَّ علىٰ أنها عِدَّة، وليست باستبراء، فكانت كسائر العِدَد الواجبة عن الفُرقة الواقعة في حال الحياة.

* **قال**: (وللمرأة فيه النفقة والسكنىٰ كسائر المطلَّقات).

مسألة: [أثر الخلع في الحقوق التي بَيْن الزوجين]

قال: (وإن كان لواحدٍ من الزوجَيْن علىٰ صاحبه حقٌّ بسبب النكاح الذي كان بينهما، من صداق أو نفقة: فالخلع براءةٌ منه في قول أبي حنيفة).

قال أحمد: هي ثلاث مسائل: الخُلْعُ، والمُبارأةُ، والطلاقُ علىٰ مال.

ولا خلاف بينهم أنه إذا قال: قد طلَّقْتُك علىٰ ألف درهم: أنه لا يبرأُ من سائر الحقوق التي كانت وَجَبَتْ لها بسبب النكاح.

وأما المبارأة: فإن أبا حنيفة وأبا يوسف اتفقا أنه توجب البراءة من

---

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٦/٥٠٦-٥٠٧، سنن البيهقي ٧/٤٥١.

سائر الحقوق الواجبة بينهما بسبب النكاح.

وأما الخُلع علىٰ مال: فإن أبا حنيفة أوجب به البراءة، ولم يوجِبْها أبو يوسف، وجَعَلَه بمنزلة الطلاق علىٰ مال.

وأما محمد: فإنه لا يوجب البراءةَ من شيء، وإنما يتناول ما وَقَعَ عليه التسمية في عقد الخلع، والمبارأة كالطلاق علىٰ المال المتفق عليه.

فأما وجه قول أبي حنيفة: فهو أنَّ المبارأة تقتضي وقوع البراءة من كل واحدٍ منهما لصاحبه فيما يتعلَّق بالنكاح من الحقوق؛ لأن المبارأة وقوع البراءة لكلِّ واحدٍ منهما، فهي شاملة لجميع الحقوق الواجبة بالنكاح.

وإذا ثبت ذلك في المبارأة، جَعَلَ أبو حنيفة الخلع كهي؛ لأن لفظ الخلع تضمَّن البراءة هكذا بموضوعه، لأنه مأخوذ من: خَلَعَ الشيءَ من الشيء.

ويدل عليه قولُ النبي عليه الصلاة والسلام: «مَن فارق الجماعةَ قِيْدَ شِبْر، فقد خَلَعَ رِبْقَةَ[1] الإسلام من عُنُقه»[2]، يعني أنه قد برىء منه.

ويُقال: خُلِعَ الخليفة: إذا برىء من الخلافة، وخَرَجَ منها، ولا جائز

(١) «الربقة: ما يُجعل في عنق الدابة، كالطوق يمسكها لئلا تشرد، ويكون المعنىٰ: أي مَن فارقهم: فقد ضل وهلك، وكان كالدابة إذا خلعت الربقة التي هي محفوظة بها، فإنها لا يؤمَن عليها عند ذلك الهلاك والضياع»، كما في معالم السنن للخطابي ١٤٨/٧.

(٢) سنن أبي داود ١١٨/٥ وسكت عنه هو والمنذري في المختصر ١٤٨/٧.

أن يكون مخلوعاً، وقد بقي له شيء من أحكامه، فدلَّ علىٰ أن لفظ الخلع يتضمن البراءة.

وأما أبو يوسف فقال: المبارأة لفظٌ موضوع للبراءة، ولا يُعْقَل به غيرها، فأوجَبْنا البراءة، والخلعُ بمنزلة الطلاق علىٰ مال.

وأما محمد: فجَعَلَهُما جميعاً كالطلاق علىٰ المال.

* * * * *

تم كتاب النكاح

فهرس الموضوعات

* * * * *

شرح مختصر الطحاوي

(٢٢٩ - ٣٢١ هـ)

(في الفقه الحنفي)

للإمام أبي بكر الرازي الجصاص

(٣٠٥ - ٣٧٠ هـ)

المجلد الخامس

تحقيق

د/ محمد عبيد الله خان

أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه

أ.د/ سائد بكداش

دار البشائر الإسلامية

دار السراج

بسم الله الرحمن الرحيم

شرح مختصر الطحاوي

٥

الطَّبعَة الأولى
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧
فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

دار السراج - المدينة المنورة
يُطلب الكتاب منها على العنوان التالي:
البريد الإلكتروني SRAJ1000@hotmail.com

كتاب الطلاق

مسألة : [طلاق المكره]

قال أبو جعفر : (وطلاق المُكْرَه لازمٌ له، كطلاق مَن ليس بمُكْرَه)[(١)].

قال أحمد : قد تكلَّمنا في هذه المسألة في غير هذا الموضع من هذا الكتاب[(٢)] من جهة الأثر والنظر، ولكني أحببتُ أن لا أُخليَ هذا الموضع من ذِكْر شيءٍ من طريق الظاهر والأثر مما لم يوجد هناك.

وقد روي نحو قولنا عن علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز والنخعي رضي الله عنهم.

* وقال ابن عباس وابن عمر والحسن ومجاهد وطاوس رضي الله عنهم: لا يجوز طلاقه.

* وقال الشعبي: إن أكرهه السلطان: فهو جائز، وإن أكرهه لصٌّ: فلا شيء[(٣)].

---

(١) ينظر مختصر الطحاوي ص١٩١، أحكام القرآن للجصاص ٣/١٩٣، المبسوط ٦/١٧٦، ٢٤/٤٠، الهداية مع شرح فتح القدير ٣/٣٨٨.

(٢) ينظر كتاب الإكراه.

(٣) أحكام القرآن ٣/١٩٣، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٢٠/٢٥٠،
=

فأما الدليل علىٰ صحة قولنا من جهة الظاهر: قوله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ﴾[١]، وعمومه يوجب وقوع طلاق المكره وغيره، إذ ليس في اللفظ دلالة علىٰ الفرق بينهما.

فإن قال قائل: دُلَّ علىٰ أنَّ المكرَه مطلِّق.

قيل له: لا يمتنع أحدٌ أن يقول: طلَّق مكرَهاً، و: أُكره علىٰ الطلاق، وإذا تناوله الاسم: لزم حكمه بعموم الآية.

ويدل علىٰ صحة قولنا من الأثر: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا يعقوب بن يوسف المطوعي قال: حدثنا يحيىٰ بن أيوب قال: حدثنا إسماعيل بن عياش قال: حدثنا الغازي[٢] بن جبلة الجيلاني عن صفوان بن عمران الطائي «أنَّ رجلاً كان نائماً مع امرأته، فأخذت سِكِّيناً، فجلست علىٰ صدره، ووضعت السكين علىٰ حلقه، وقالت: طلِّقني ثلاثاً ألبتة، أو لأذبحنَّك، فناشدها الله، فأَبَتْ عليه، فطلقها ثلاثاً، فذكر ذلك لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فقال: «لا قيلولة[٣] في الطلاق»[٤].

مصنف عبد الرزاق ٦/٤٠٦، شرح السنة للبغوي ٩/٢٢٢.

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) وفي الأصل: (النعمان)، والصواب كما أثبت. انظر نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ٣/٢٢٢، الجرح والتعديل ٤/٤٢٢، لسان الميزان ٤/٤١٢.

(٣) وفي نسخة ق،ج: (لا إقالة)، وما أثبته موافق لكتب السنن.

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلىٰ ١٠/٢٠٣، والعقيلي في الضعفاء ٢/٢١١، ٣٤٤٢، وينظر نصب الراية ٣/٢٢٢، إعلاء السنن ١١/١٨٣، وقال: وبالجملة فالحديث صالح للاحتجاج به، وقد تأيد الحديث بما روي عن الصحابة. اهـ. وأما =

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا مطير قال: حدثنا حسين بن يوسف التميمي قال: حدثنا محمد بن مروان عن عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب علىٰ عقله»[1].

ويدل عليه: حديث عبد الرحمن بن حبيب بن أزدك عن عطاء بن أبي رباح عن يوسف بن ماهك عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهَزْلُهنَّ جِدٌّ: الطلاق، والنكاح، والرجعة»[2].

فسوَّىٰ عليه الصلاة والسلام بين حكم الجادِّ والهازل، مع اختلافهما في كون أحدهما قاصداً لإيقاع حكم اللفظ، والآخر غير قاصدٍ له، فدلَّ ذلك علىٰ أنَّ كل مكلَّف وُجِدَ إيقاع الطلاق في لفظه، فحكمه لازم له، وأن لا تأثير لعدم إرادته في ارتفاع حكم لفظه.

* واحتج مخالفنا[3] في ذلك بحديث عائشة رضي الله عنها عن النبي

غيره فقد تكلم كثيراً في ضعف الحديث.

(1) أخرجه الترمذي ٤٩٦/٣ـ ح١١٩١، وقال: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً»، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٣٥٩/٧.

(2) أخرجه الترمذي ٤٩٠/٣ ـ ح١١٨٤، وقال: «هذا حديث حسن غريب». وأبو داود ٢٥٩/٢ ـ ح٢١٩٤، وانظر شرح السنة للبغوي ٢١٩/٩، سنن ابن ماجه ٢٠٤٩، التلخيص الحبير ٢٠٩/٣.

(3) ينظر حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣٦٩/٢، المجموع للنووي ٦٦٧/١، المغني ٢٥٩/٨، وقد خالف جمهور الفقهاء الحنفيةَ في هذا الحكم.

صلىٰ الله عليه وسلم: «لا طلاق في إغلاق»[١].

وبما روي عن ابن عباس وأبي الدرداء وثوبان عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استُكرهوا عليه»[٢].

وفي بعض الألفاظ: «عفا لكم عن ثلاث».

وفي بعضها: «رُفع عن أمتي».

قالوا: فعموم هذه الألفاظ[٣] ينفي وقوع طلاق المكره.

قال أبو بكر: أما قوله عليه الصلاة والسلام: «لا طلاق في إغلاق»: فلا دلالة فيه علىٰ حكم طلاق المكره؛ لأن المكره غير مُغْلَق عليه، وإنما المعنيُّ فيه المجنون؛ لأنه مُغْلَقٌ عليه في التصرف من سائر الوجوه.

وهو مأخوذٌ من: أغلق عليه بابه، ومُنِعَ من التصرف من سائر الوجوه،

(١) انظر أبو داود ٢/٢٥٩ ـ ح٢١٩٣، الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد ١/٧١١، المستدرك للحاكم ٢/١٩٨، شرح السنة للبغوي ٩/٢٢٢، وفي سنده: محمد بن عبيد بن أبي صالح وهو ضعيف، التلخيص الحبير ٣/٢١٠.

الإغلاق: اختلف العلماء في معناه، فقد فسره أحمد، وأبو داود بالغضب، وقال صاحب التنقيح: قال شيخنا: والصواب أنه يعم الإكراه، والغضب، والجنون، وكل أمر انغلق علىٰ صاحبه عِلمه وقَصْده، مأخوذ من: غلق الباب، انظر شرح السنة للبغوي ٩/٢٢٢.

(٢) انظر شرح معاني الآثار ٣/٩٥، المستدرك للحاكم ٢/١٩٨، وقال: هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين، ابن ماجه ١/٣٧٧ ـ ح٢٠٥٣، مجمع الزوائد ٦/٢٥٣، التلخيص الحبير ١/٢٨١ـ ح٤٥٠، نصب الراية ٢/٦٤.

(٣) وفي (ق،ح): «الأخبار».

وهذا هو صفة المجنون.

فأما المكره فتصرفه جائز في سائر ما يتصرف فيه في غير ما أُكره عليه، فلا يقال: إنه مغلَقٌ عليه، كما لا يقال لمن أغلق عليه أحد أبواب البيت، وهو يمكنه الخروج من سائر الأبواب: إنه مغلَق عليه ممنوع من الخروج.

وأما قوله عليه الصلاة والسلام: «تجاوز الله عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استُكرهوا عليه»: فإنه غير صحيح عند أهل النقل.

حدثنا أبو الحسين عبد الرحمن بن سيما المحسن قال: حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل قال: سألت أبي عن حديثٍ رواه شيخ عن الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس: أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إن الله تجاوز لأمتي عما استُكرهوا عليه، وعن الخطأ، والنسيان».

وعن الوليد عن مالك عن نافع عن ابن عمر مثله.

فقال: إن هذا كذبٌ وباطل، ليس يُروىٰ إلا عن الحسن عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[1].

ومخالفونا لا يقبلون المراسيل[2]، فسقط احتجاجهم به.

---

(١) انظر كتاب العلل ومعرفة الرجال ١/٥٦١ ـ ح١٣٤٠، علل الحديث ١/٤٣١ ـ ح١٢٩٦، نصب الراية في أحاديث تخريج الهداية: ٢/٦٤، التلخيص الحبير ١/٢٨٢.

(٢) والمراد بهم فقهاء الشافعية، لأن الإمام الشافعي رحمه الله قال: إن كان المرسل من مراسيل الصحابة، أو مرسلاً قد أسنده غير مرسِله، أو أرسله راو آخر =

وعلىٰ أنه لو ثبت الحديث وصح، لما دل علىٰ نفي طلاق المكره، وذلك لأن قوله عليه الصلاة والسلام: «رفع عن أمتي ما استُكرهوا عليه»، و«تجاوز الله لأمتي عما استُكرهوا عليه»، «وعفا لأمتي عن ذلك».

لو استُعمل علىٰ حقيقته: اقتضىٰ نفي وقوع الفعل المكره عليه، ومعلوم وقوع الفعل بالمشاهدة والعيان، وأن ما صح وقوعه لا يصح رَفْعه؛ لأنه لا يصح أن يُرفع المفعول حتىٰ يصير غيره مفعولاً؛ لأن ذلك محال.

فإذا كان كذلك، وكان مقتضىٰ اللفظ رفع الفعل الواقع علىٰ الإكراه، وقد عُلم أنه لم يُرِدْه، ثبت أنَّ هناك إضماراً إياه أراد النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم، فاحتجنا إلىٰ دلالةٍ في إثبات المراد من وجهين:

أحدهما: أنَّ المضمَرَ ليس بعموم، فيُحتج فيه بظاهر اللفظ، إذ هو غير ملفوظ به، والعموم والخصوص إنما يكونان في الألفاظ.

والثاني: أنَّ اللفظ قد حصل مجازاً، والمجاز لا يجوز استعماله إلا في موضع يقوم الدليل عليه.

وأيضاً: فإذا ثبت أنَّ في اللفظ ضميراً، والضمير يجوز أن يكون للحكم، ويجوز أن يكون للمأثم، لم يكن لأحدٍ صَرْفه إلىٰ أحد الوجهين دون الآخر إلا بدلالة من غيره.

يروي عن غير شيوخ الأول، أو عضده قول صحابي، أو قول أكثر أهل العلم، أو أن يكون المرسِل قد عُرف من حاله أنه لا يرسل عمن فيه علة من جهالة أو غيرها كمراسيل ابن المسيب، فهو مقبول، وإلا فلا، ووافقه علىٰ ذلك أكثر أصحابه. انظر قواعد في علوم الحديث ص١٤٠.

ولا يجوز أن يقال فيه: إنه قد عَنَىٰ الأمرين؛ لأن ذلك مما يسوغ فيما كان ملفوظاً به، فيستعمل فيه عموم اللفظ، فأما ما لم يكن ملفوظاً به: فلا يصح ذلك فيه.

وعلىٰ أنَّ قوله عليه الصلاة والسلام: «تجاوز الله لأمتي عما استُكرهوا عليه»: لا يجوز استعماله في رفع الحكم؛ لأن هذا اللفظ إنما يستعمل في رفع المأثم، كقولك: غفر الله لفلان، وعفا الله عن فلان: بمعنىٰ نفي حكم المأثم.

ويدل علىٰ أنَّ المراد رفع المأثم: أنَّ الناسي والمخطىٰء بالطلاق يلزمهما طلاقهما[1].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان»: لم ينف طلاقهما، وكذلك المكره.

ودل ذلك علىٰ أنَّ المراد رَفْع المأثم، كما قال تعالىٰ: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾[2]: يعني في المأثم، لا في حكم الفعل؛ لأن الله تعالىٰ قد ألزمه حكم فِعْله إذا قتل خطأ.

---

(١) هذا عند الحنفية، وأما عند جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة فإن طلاق الناسي، والمخطىء لا يقع، مثل طلاق المكره. انظر المبسوط ١٧٨/٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٧٩٣/٤، مغني المحتاج ٢٨٧/٣، المغني والشرح الكبير ٢٦٥/٨.

(٢) الأحزاب: ٥.

مسألة : [طلاق الصبي والمجنون](١)

قال أبو جعفر : (وطلاق الصبي والمجنون باطل).

قال أبو بكر : يروىٰ ذلك عن ابن عباس والحسن وابن سيرين رضي الله عنهم(٢).

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أنَّ كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه»، وقد تقدم ذكر سنده.

وروي عن علي بن أبي طالب نحو ذلك من قوله(٣).

* وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ طلاق الصبي جائز؛ لأن الله تعالىٰ لم يستثنه.

* وقال سعيد بن المسيب: إذا كان الصبي يعقل الصلاة: جاز طلاقه(٤).

والأصل فيه: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتىٰ يستيقظ، وعن المجنون حتىٰ يُفيق، وعن

(١) هذا محل اتفاق بين الفقهاء، عدا رواية عن الإمام أحمد أنَّ طلاق الصبي المميز يقع. انظر المبسوط ١٧٨/٦، شرح فتح القدير ٤٨٧/٣، قوانين الأحكام الشرعية ٥٢/٢، نهاية المحتاج ٦٤٢٤، المغني ٢٥٧/٨، كشاف القناع ٢٣٣/٥.

(٢) انظر مصنف عبد الرزاق ٨٤/٧، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٣٥٩/٧، المصنف لابن أبي شيبة ٣٤/٥.

(٣) انظر صحيح البخاري ٦٦/٦ كتاب الطلاق.

(٤) انظر المصنف لابن أبي شيبة ٣١/٥، ٣٤.

الصبي حتىٰ يحتلم»[١].

وهذا الظاهر ينفي وقوع طلاقه؛ لأن رَفْع القلم يقتضي رَفْع الحكم عنه، فلا تحرم عليه امرأته بطلاقه إياها.

وأيضاً: لم يختلفوا في النائم أنَّ طلاقه لا يجوز، وكذلك الصبي، والمجنون، لاستوائهم في زوال التكليف عنهم[٢].

فإن قيل: فقد يؤمر الصبي بالصلاة إذا بلغ سبعاً، ويُضرب عليها إذا بلغ عشراً[٣].

قيل له: إنما يؤمرون بها للاعتبار، لا علىٰ وجه التكليف.

مسألة: [طلاق السكران]

قال أبو جعفر[٤]: (وطلاق السكران جائز)[٥].

---

(١) انظر صحيح البخاري ٦/٦٦ كتاب الطلاق.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٣/٤٨٧، الشرح الصغير ٢/٢٧٧، المغني ٨/٢٥٤.

(٣) أخرجه الترمذي ٢/٢٥٩ـ ح٤٠٧، وقال: حديث حسن صحيح.

(٤) انظر المختصر ص١٩١.

(٥) قسم الفقهاء السكران إلىٰ قسمين: سكران غير متعد بسكره، وسكران متعد بسكره.

أما السكران غير المتعدي بسكره، فحكم طلاقه غير واقع عند جمهور الفقهاء، ولهذا قال ابن الهمام: «لو شربها مكرهاً أو لإساغة لقمة، ثم سكر: لا يقع عند الأئمة الثلاثة، وبه قال بعض مشايخنا، وكثير منهم علىٰ أنه يقع، لأن عقله زال عند كمال التلذذ، وعند ذلك لم يبق مكرهاً، والأول أحسن، لأن موجب الوقوع عند زوال العقل ليس إلا التسبب في زواله بسبب محظور وهو منتف، والحاصل أنَّ السكر =

قال أحمد : يرویٰ ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وابن عباس، وسليمان بن يسار، والحسن، وسعيد بن المسيب، وعامر، وإبراهيم، والضحاك، ومجاهد، والزهري رحمة الله عليهم(١).

وروي عن علي بن أبي طالب قال: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه».

فهذا يدل علىٰ أنه يرىٰ طلاق السكران جائزاً.

ويروىٰ عن عثمان، وعطاء، وطاوس، وجابر بن زيد، وعكرمة، والقاسم بن محمد: أنه لا يجوز طلاق السكران(٢).

والدليل علىٰ صحة قولنا من جهة الظاهر: قولُ الله تعالىٰ: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ إلىٰ قوله سبحانه: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾(٣).

وهو عام في السكران وغيره.

بسبب مباح كمن أكره علىٰ شرب الخمر، أو الأشربة المحرمة، أو اضطر: لا يقع طلاقه، ومن سكر منها مختاراً، اعتبرت عباراته». شرح فتح القدير ٤٩١/٣، نهاية المحتاج ٤٢٤/٦، المغني والشرح الكبير ٢٥٤/٨، ٢٥٥.

(١) مصنف عبد الرزاق ٨٢/٧، مصنف ابن أبي شيبة ٣٧/٥، السنن الكبرىٰ ٣٥٩/٧.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٨٤/٧، مصنف ابن أبي شيبة ٣٩/٥، السنن الكبرىٰ ٣٥٩/٧.

(٣) البقرة: ٢٢٩.

ومن جهة السنة: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا قيلولة[١] في الطلاق»، وقد تقدم ذكر سنده.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه»[٢].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «ثلاث جِدُّهنَّ جِدٌّ وهزلهنَّ جِدٌّ»[٣]: يدل علىٰ ذلك أيضاً؛ لأنه عليه الصلاة والسلام سوَّىٰ بين الجادِّ والهازل، مع وجود الإرادة من أحدهما في إيقاع حكم اللفظ، وعدمها من الآخر، مع كونهما من أهل التكليف، وهذا المعنىٰ موجود في السكران.

ويدل عليه: ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه «أنه استشار الصحابة في حد الخمر[٤]، فقال علي بن أبي طالب، وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما: إنه إذا سكِرَ هَذَىٰ، وإذا هَذَىٰ افترىٰ، وإذا افترىٰ وَجَبَ عليه الحدُّ ثمانون».

وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير نكيرٍ من أحدٍ منهم.

فاقتضىٰ ذلك وجود الاتفاق منهم علىٰ وجوب الحد عليه بالقذف، فإذا لزمه الحد الذي من شأنه أن يسقط بالشبهة في حال سُكْره، فالطلاق الذي لا تسقطه الشبهة أحرىٰ أن يلزمه.

وأيضاً: يلزمه الحد بنفس السكر، كما يلزم الزاني الحد بالزنىٰ،

---

(١) وفي (ق،ج): (لا إقالة)، وما أثبته موافق لكتب السنن.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه مسلم ٢/٣٣٠ ـ ح١٧٠٦، ومالك في الموطأ ٢/٨٤٢.

والسارق بالسرقة، فإذا لزمه حد السكر في حال سكره، فالطلاق أحرىٰ أن يلزمه.

فإن قال قائل: هو كالمجنون والمغمىٰ عليه والنائم، لعلة فَقْد العقل.

قيل له: فَقْد العقل لم يُسقط عنه الحد، فكذلك لا يسقط حكم طلاقه، والنائمُ، والمجنون، والمغمىٰ عليه، لا يلزمهم حدٌّ في هذه الأحوال، ولا يتعلق عليهم حكم التكليف بحال، ولذلك فارقوا السكران.

قال أبو بكر: وكان شيخنا أبو الحسن الكرخي يخالف أصحابَنا في هذه المسألة، ويذهب إلىٰ أنَّ طلاق السكران لا يقع[1]، وأنه بمنزلة المجنون، والنائم؛ لأنهم متفقون جميعاً أنه لو شرب دواء، فذهب منه عقله أو أُغمي عليه منه: أنه لا يقع طلاقه، وكذلك السكران من الشرب.

ولا ينبغي أن يختلف حكمه لأجل كونه عاصياً في شرب ما يوجب السُّكْر، غيرَ عاصٍ في تناوله الدواء لمصحلة البدن؛ لأنهم لا يفرِّقون بين من أُكره علىٰ شربِ الشراب الموجِب للسُّكْر، وبين شُرْبه مختاراً لشربه من غير إكراه في باب وقوع طلاقه، فعلمنا أنَّ الحظر والإباحة لا تأثير لهما في ذلك.

مسألة: [طلاق السُّنَّة]

قال: (وطلاق السُّنَّة لمن تحيض، ودخل بها: أن يطلِّقها طاهراً من غير جماعٍ، واحدةً)[2].

---

(١) انظر الهداية مع فتح القدير ٣/٣٨٩، البناية شرح الهداية ٤/٣٩٣.

(٢) ينظر المبسوط ٦/٣، شرح فتح القدير ٣/٤٦٦، البناية ٤/٣٦٩، بداية =

وذلك لقول الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[1].

«وطلق ابنُ عمر رضي الله عنهما امرأتَه وهي حائض، فسأل عمرُ رضي الله عنه النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم عن ذلك، فقال عليه الصلاة والسلام: مُرْه فليراجِعْها، ثم لِيُمْسِكْها حتىٰ تطهر من حيضتها هذه، ثم تحيض حيضة أخرىٰ، فإذا طهرت فليطلقها قبل أن يجامعها، فإنها العدة التي أَمَر الله أن يطلَّق لها النساء»[2].

وفي بعض ألفاظ هذا الحديث: «طاهراً من غير جِماع، أو حاملاً قد استبان حملها»[3]، تركتُ ذكر أسانيده خوف الإطالة.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن شاذان الجوهري قال: حدثنا معلىٰ بن منصور قال: حدثنا شعيب بن رزيق أنَّ عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن عمر «أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض، ثم أراد أن يُتْبِعها بتطليقتين أخريَيْن عند القرءَيْن الباقيَيْن، فبلغ ذلك رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فقال: يا ابن عمر! ما هكذا أَمَرَك الله، إنك قد أخطأتَ السنَّة، والسُّنَّة أن تستقبل الطهر فتطلق

المجتهد ٢/٦٣، نهاية المحتاج ٧/١ـ ٦، المغني والشرح الكبير ٨/٢٥٣.

(١) الطلاق: ١.

(٢) صحيح البخاري ٦/١٦٢، صحيح مسلم ٢/١٠٩٣ـ ح١٤٧١ بمعناه، سنن الترمذي ٣٤٧٨، سنن أبي داود ٢/٦٣٢.

(٣) انظر مصنف عبد الرزاق ٧/٣٠٢، وقال البيهقي: لم أجد هذه الزيادة في الروايات المحفوظة، السنن الكبرىٰ ٧/٣٢٥.

لكل قرء، فأمرني رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم مراجعتَها، وقال: إذا هي طَهُرتْ فطلِّق عند ذلك، أو أمسِكْ.

فقلت: يا رسول الله! أرأيتَ لو كنتُ طلقتها ثلاثاً، أكان يَحِلُّ لي أن أراجعها؟ قال: لا، كانت تَبِيْن[(١)] منك، فتكون معصية»[(٢)].

وقد انتظم هذا الخبر معاني[(٣)]:

منها: أنَّ الطلاق في الحيض لغير السنة.

وأنه واقعٌ كونه لغير السنة؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أمره بمراجعتها، ولو لم يكن واقعاً، لما احتاج إلىٰ رجعة.

وأن من السنة فيمن طلق للحيض: أن يراجع حتىٰ يبتدئ الطلاق للسنة.

وأن الرجعة تصح بغير شهادة؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أمره بالرجعة، ولم يأمره بالإشهاد.

وأن من السنة طلاقها في الطهر قبل الجماع؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قال: «والسنة أن تستقبل الطهر»: يعني في أول الطهر قبل الجماع.

---

(١) في (ق): كانت بائناً.

(٢) انظر مجمع الزوائد ٣٣٩/٤، وقال صاحب «التنقيح»: عطاء الخراساني: قال ابن حبان: كان صالحاً غير أنه كان سيء الحفظ، كثير الوهم، وقد وثقه الترمذي. نيل الأوطار ٢٥٦/٦، نصب الراية ٢٢٠/٣.

(٣) انظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٢٢٧/٢٠.

وأن الثلاث قد تكون للسنة إذا فرَّقها في الأقراء؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «فطلِّق لكل قرء».

وأن من السنة تفريقها؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قال: «فطلِّق لكل قرء».

وأنه إذا طلق ثلاثاً في طهر واحد: كان طلاقه واقعاً[(١)]؛ لأنه قال: «أرأيتَ لو طلَّقتُها ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال: لا، كانت تَبِين».

وأنَّ جَمْع الثلاث معصية؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «فتكون معصية».

* ووجه الأمر بالمراجعة: أنه لما أوقع طلاقاً منهياً عنه، والعدة موجَبَةٌ عنه، أَمَرَه عليه الصلاة والسلام بإبطال العدة بالرجعة، إذ أمكنه إبطالها، ولم يكن إبطال الطلاق ليبتدىء طلاقاً مسنوناً، فيكون ابتداء العدة علىٰ الوجه المسنون.

* ووجه أَمْره عليه الصلاة والسلام بالطلاق في الطهر قبل الجماع، ليعلم أنه مطلِّقٌ حائلاً دون حامل، وإذا جامعها لا يدري لعلها قد حملت، فلا يدري ما طلاقها، أطلاق الحامل أم الحائل؟

وأيضاً: فعسىٰ أن لا يريد طلاقها بعد الحبل فتطلَّق، ثم يندم إذا علم بالحَبَل.

---

(١) اتفق جمهور الفقهاء علىٰ أنَّ طلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثاً. المبسوط ٦/٦، شرح فتح القدير ٤٦٨/٣، بداية المجتهد ٦١/٢، الأم ١٨٢/٥، المغني ٢٤٣/٨.

وقد قيل: إنه أُمِر بالتأنِّي فيه، وتَرْك العجلة؛ لـئلا تتبعهـا نفـسه، وإذا جامعها كان أزهد له فيها، فلا يأمن أن يندم بعد ذلك، فأُمر بطلاقهـا بعـد استبراء أمْرِها، ولذلك أُمِرنا بالواحدة، وهو معنىٰ قوله تعـالىٰ: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾[(١)].

فصل: [ألفاظ الطلاق الرجعي، وحكمه]

قال أبو جعفر: (وإذا طلقها بأن قال لها: أنت طالق، أو: قد طلَّقتُك: فإنه يملك رجعتها، فإن شاء راجعها قبل انقـضاء العـدة، وإن شـاء تركهـا حتىٰ تنقضيَ عدتها)[(٢)].

وذلـك لقـول الله عـز وجـل: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، ثم قـال تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ﴾[(٣)].

وقال تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[(٤)].

وقال تعالىٰ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[(٥)]، ثم قال جل وعلا: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ

(١) الطلاق: ١.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٤/١٥٨، مختصر الطحاوي ص١٩٢.

(٣) البقرة: ٢٢٨.

(٤) البقرة: ٢٣١.

(٥) البقرة: ٢٣١.

بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾[1]: يعني أن يندم فيراجع.

ثم قال: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾، فأثبت له الرجعة فيما دون الثلاث من الطلاق ما دامت في العدة.

وقوله تعالىٰ: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾: معناه: فإذا قارَبْنَ من بلوغ الأجل؛ لأنه لا خلاف أنه لا رجعة له بعد انقضاء العدة[2].

مسألة : [بانقضاء عدة الرجعية تحل للأزواج]

قال : (فإذا انقضت عدتها: حلَّت للأزواج)[3].

وذلك لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[4]، وقال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾[5]، فأباح نكاحها بعد انقضاء العدة.

---

(١) الطلاق: ١.

(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ١/٢٧٨، ٣/٤٥٢.

(٣) انظر شرح فتح القدير ٤/١٥٨.

(٤) البقرة: ٢٣٤.

(٥) البقرة: ٢٣٥.

مسألة : [الإشهاد في الرجعة]

قال : (والمراجعة بأن يُشهِد علىٰ رجعتها، كان ذلك برضاها أو بغير رضاها).

وذلك لقوله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾(١)، فلم يجعل لها حقاً معه إذا أراد رجعتها.

وقال تعالىٰ: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾(٢)، فأجاز سبحانه له إمساكها ولم يشترط رضاها.

* **قال** : (ولا ينبغي له أن يراجعها بما سوىٰ ذلك من جماع أو قُبلة).

وذلك لأنه مندوبٌ إلىٰ الإشهاد علىٰ الرجعة، وهذه الأحوال يتعذر الإشهاد فيها.

مسألة : [ما تتم به المراجعة من الأفعال]

قال : (فإن جامعها، أو قبَّلها بشهوة، أو نظر إلىٰ فرجها بشهوة: كان مراجِعاً لها بذلك، وهو مسيءٌ لتركه الإشهاد)(٣).

---

(١) البقرة: ٢٢٨

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) ويظهر من أقوال الفقهاء أنَّ الرجعة علىٰ ضربين: سني وبدعي، فالسني: أن يراجعها بالقول، ويشهد علىٰ رجعتها، ويُعلمها، ولو راجعها بالقول ولم يشهد، أو أشهد ولم يعلمها: كان مخالفاً للسنة. ينظر تبيين الحقائق ٢/٢٥٢، حاشية ابن عابدين ٣/٤١.

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾[١]، والجماع ردٌّ منه لها إلىٰ حال التبقية علىٰ النكاح؛ لأن عقد النكاح يختص بإباحة الوطء والاستمتاع، فصار ذلك رداً لها إلىٰ النكاح.

وأيضاً: قوله سبحانه: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[٢]، وهذه الأفعال إمساكٌ لها علىٰ النكاح، إذ كان عقد النكاح مختصاً باستباحة ذلك منها[٣].

وأيضاً: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لبَريرة حين أُعتقت، وخيَّرها في فراق زوجها: «إن وطئك فلا خيار لك»[٤]، فجعل رضاها بالوطء بمنزلة قولها: قد رضيتُ بالبقاء علىٰ النكاح، إذ كان الوطء مختصاً بالنكاح، لا يصح استباحته إلا من هذا الوجه، فدل ذلك علىٰ أنَّ كل ما لا يصح من الزوج إلا مع البقاء علىٰ النكاح، هو بمنزلة قوله لها: قد اخترتُ مراجعتَك في تبقيتك علىٰ النكاح.

وأيضاً: قد اتفق الجميع[٥] علىٰ مَن اشترىٰ جاريةً علىٰ أنه بالخيار ثلاثاً، فوطئها: أنَّ ذلك اختيارٌ منه لإجازة البيع؛ لأنه قد فعل ما لا يجوز له فعله إلا مع الإجازة، والتبقية علىٰ الملك، كذلك الوطء لمَّا لم يصح للمطلقة إلا مع التبقية علىٰ النكاح، وجب أن

---

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص ١/٣٨٩.

(٤) انظر سنن أبي داود ٢/٢٧١ ـ ح٢٢٣٦ بنحوه، السنن الكبرىٰ ٧/٢٢٥.

(٥) انظر المبسوط ٦/٢١، شرح فتح القدير ٤/١٦٠.

يُعتبر كقوله: قد راجعتُك.

وأيضاً: فإن للوطء من التأثير في تبقية النكاح ما ليس للقول، والدليل علىٰ ذلك: أنَّ الطلاق إذا ورد علىٰ العقد قبل الدخول أبطله، وإذا ورد بعد الدخول لم يبطله، وكان العقد باقياً إلىٰ انقضاء العدة[١]، فكان للوطء من التأثير في تبقية النكاح ما ليس للقول، فكان وقوع الرجعة بالوطء أَولىٰ منه بالقول، إذ كانت الرجعة موضوعها لتبقية النكاح، ومَنْع الفرقة.

فإن قال قائل: ما أنكرتَ أن يكون مراد الآية مقصوراً علىٰ الرجعة بالقول دون الوطء؛ لأنه قد عقَّب ذكر الرجعة بما لا يصح معه أن يكون الوطء مراداً، وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٢]، والوطء لا يصح الإشهاد عليه.

قيل له: ليس في الآية دليل علىٰ أنَّ الإشهاد حكمه أن يكون واقعاً في حال الرجعة، وليس يمنع أن يكون المراد القول والوطء جميعاً، فيكون الإشهاد بعدهما[٣]، ألا ترىٰ أنَّ قوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾: عائد علىٰ الفِرَاق كعوده علىٰ الرجعة، ولم يقتض وقوع الإشهاد في حال الفرقة غير متأخر عنها، كذلك في الرجعة؛ لأنه تعالىٰ

(١) انظر شرح فتح القدير ٤/٥٤، ١٦٠.

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٥٥.

قال: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[١]، ثم قال سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا﴾.

وأيضاً: لو كان الإشهاد مندوباً إليه في حال الرجعة، لم يمتنع أن يكون المراد الرجعة بالقول والفعل جميعاً، كما قال تعالىٰ: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾[٢]، وذلك حكم عام في الرجعي، والبائن، والواحدة، والثلاثة، ثم قال تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾، ومراده فيما دون الثلاث.

كذلك قوله عز وجل: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾: لا يمنع أن يكون مراده الإمساك بالقول والفعل جميعاً، ثم قال: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾: فيما يصح الإشهاد عليه منهما.

وقد روي وقوع الرجعة بالوطء عن عمران بن حصين[٣] من غير مخالف من الصحابة رضي الله عنهم، وهو قول الحسن وسعيد بن المسيب وإبراهيم والشعبي وطاووس رحمة الله عليهم[٤].

* والنظر إلىٰ الفرج واللمسُ بمنزلة الوطء في ذلك؛ لأن عموم الآية

---

(١) الطلاق: ٢.

(٢) البقرة: ٢٢٨.

(٣) سنن أبي داود ٢/٢٥٧ ـ ح٢١٨٦، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧/٣٧٣. قال الحافظ ابن حجر: «سنده صحيح». انظر سبل السلام شرح بلوغ المرام ٣/١٨٢.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٥/٩، البناية ٤/٥٩٣.

ينتظم جميع ذلك، ولأن أحداً لم يفرِّق بينهما وبين الوطء في وقوع الرجعة بها، فلما صح ذلك عندنا في الوطء: كان اللمس والنظر بمثابته بالاتفاق[١].

وأيضاً: فلأنه يتعلق بهما من الحكم في إيجاب التحريم ما يتعلق بالوطء[٢].

مسألة : [ما لا تكون به الرجعة]

قال: (ولا يكون النظر إلىٰ غير الفرج من شهوة رجعةً)[٣].

وذلك لأنه لا يتعلق به حكم التحريم، فصار كالنظر إلىٰ الوجه وسائر الأعضاء.

مسألة : [طلاق السنة حال كونه بعد الجماع]

قال أبو جعفر : (وإذا جامعها، ثم أراد أن يطلقها للسُّنَّة: فَصَل بين الجماع والطلاق بحيضة).

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «فليطلِّقها طاهراً من غير جماع أو حاملاً»[٤].

ولأنه إذا جامعها[٥]: لا يدري لعلها قد حملت، فلا يدري أيطلقها طلاق الحائل أو طلاق الحامل؟

---

(١) انظر المرجع السابق.

(٢) انظر البناية ٤/٦٤، وما بعدها.

(٣) المبسوط ٦/٢١.

(٤) تقدم.

(٥) وفي (ق،ج): (ولأنه إذا لم يفصل بينهما بحيضة).

مسألة : [الطلاق في الحيض]

قال : (ولو طلقها وهي حائض: وقع طلاقه، وكان مسيئاً في ذلك، ويراجعها)[١].

فأما وجه الإساءة: فلقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنهما حين طلَّق في الحيض: «ما هكذا أمَرَكَ الله». قال: «فتطلقها طاهراً من غير جماع».

وأما وجه وقوعه: فقول الله تعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ﴾، وعمومه يقتضي وقوعه، وثبوت حكمه في حال الطهر، والحيض، وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾.

فإن قيل: هو محمول علىٰ ما في الآية الأخرىٰ، وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾.

قيل له: نستعمل اللفظين، ولا نخص أحدهما دون الآخر مع إمكان الجمع، فنقول:

قوله سبحانه: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾: المندوب إليه، والمختار والمستحسن منه.

وقوله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾: وارد في حكمه إذا وقع للعدة، أو لغير العدة فينفذ عليه[٢].

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٣/٤٦٧.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٧٨.

وأيضاً: من جهة السنة: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه ذَكَر طلاقه لامرأته في الحيض، وأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَره بمراجعتها[(١)].

قال أنس ومحمد بن سيرين وجابر الحذاء ويونس بن جبير: قلنا لابن عمر رضي الله عنهما: فاعتدَدْتَ بتلك الطلقة؟ قال: نعم. أرأيتَ إن عَجَزَ واستحمق».

وفي بعض الألفاظ: «فمَهْ»[(٢)].

وأيضاً: أَمْرُهُ عليه الصلاة والسلام إياه بمراجعتها، إخبارٌ منه بوقوع طلاقها؛ لأن الرجعة لا تصح في غير مطلَّقة.

فإن قال قائل: قد روىٰ سعيد بن منصور وغيره عن خديج بن معاوية أخي زهير بن معاوية قال: حدثنا أبو إسحاق عن عبد الله بن مالك عن ابن عمر رضي الله عنهما «أنه طلق امرأته وهي حائض، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: ليس ذلك بشيء»[(٣)].

قيل له: لم يَروِ عن أبي إسحاق غير خديج بن معاوية، وخديج:

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) صحيح البخاري ١٦٣/٦، صحيح مسلم ١٠٩٦/٢ ـ ح١٤٧١، ومعنىٰ: (فمَهْ): يحتمل أن يكون للكف والزجر عن هذا القول، أي لا تشك في وقوع الطلاق، ويحتمل أن يكون المراد: ما، فيكون استفهاماً، أي: فما يكون إن لم أحتسب بها؟. ينظر تعليقات فؤاد عبد الباقي علىٰ صحيح مسلم.

(٣) انظر كتاب السنن لسعيد بن منصور ٤٠٣/١، السنن الكبرىٰ ٣٢٧/٧.

ضعيف عند أهل النقل[١]، وعبد الله بن مالك: مجهول[٢] لا يُدرىٰ مَن هو؟ ولم يروِ عنه غير أبي إسحاق السبيعي.

وعلىٰ أنه لو ثَبَتَ، احتمل أن يريد: أنه ليس بشيء: يعني في قطع النكاح، وإيقاع البينونة، وأن له الرجعة معه.

ويحتمل أن يريد: ليس بشيء صواب[٣]، كما قال الله تعالىٰ: ﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ لَيْسَتِ ٱلنَّصَٰرَىٰ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾[٤]: يعني علىٰ شيء هو حق وصواب.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا زكريا بن يحيىٰ الشامي قال: حدثنا إسماعيل بن أبي أمية الذراع قال: حدثنا حماد بن زيد عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن طلَّق في بدعةٍ ألزمناه بدعته»[٥].

---

(١) خديج بن معاوية بن الرحيل، يكنىٰ أبا معاوية، وهو أخو زهير بن معاوية، كوفي، صدوق يخطىء، ولكن لابأس به، وقال يحيىٰ بن معين: خديج بن معاوية ليس بشيء. انظر كتاب الجرح والتعديل ٣/٣١٠.

(٢) عبد الله بن مالك، يروي عن علي وابن عمر، روىٰ عنه أبو إسحاق السبيعي. انظر كتاب الثقات ٥/٥١، وهو معروف عند أهل النقل.

(٣) انظر فتح الباري ٩/٣٥٤.

(٤) البقرة: ١١٣.

(٥) انظر الدارقطني ٤/٢٠. وقال: إسماعيل بن أبي أمية القرشي: ضعيف متروك الحديث.

مسألة : [إذا راجعها في الحيض بعد طلاقه لها فيه]

قال : (وقال أبو حنيفة: إذا راجعها بعد ما طلقها في الحيض: جاز لـه أن يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة)[1].

قال أبو بكر : قال محمد في كتاب الطلاق: وإذا طلقها في الحيض: راجعها، فإذا طهرت من حيضة أخرىٰ: طلقها واحدة قبل أن يجامعها، ولم يذكر فيه خلافاً بين أصحابنا رحمهم الله[2].

وروىٰ أبو الحسن رحمه الله الخلافَ بينهم علىٰ ما ذكرنا، إلا أنه ذكر أنَّ محمداً مع أبي يوسف في ذلك[3].

* **قال** : (وقال أبو يوسف في الإملاء: لا يطلقها حتىٰ يفصل بين الطلاق الأول والثاني بحيضة)[4].

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ العدة قد بطلت بالرجعة، ولا تحتاج إلىٰ الفصل بين التطليقتين بحيضة، وإنما تحتاج إلىٰ الفصل بينهما مع بقاء العدة.

---

(١) انظر المبسوط ١٧/٦.

(٢) ولو كانت الرجعة بالقول: قال أبو حنيفة: له أن يطلقها للسنة، وهو قول زفر، وقال أبو يوسف: ليس له أن يطلقها للسنة في هذا الطهر ما لم تحض وتطهر، وذكر في الأصل، ولفظ محمد فيه: فإذا طهرت من حيضة أخرىٰ راجعها. وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي: ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة. وما ذكره في الأصل قولهما. انظر المبسوط ٦١٧، شرح فتح القدير ٤٨٢/٣، شرح معاني الآثار ٥٣/٣.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر المبسوط ١٧/٦، الهداية مع شرح فتح القدير ٤٨١/٣.

والدليل علىٰ ذلك: أنه لو طلق امرأته قبل الدخول، ثم تزوجها في الحال: جاز له أن يطلقها أيضاً، إذ لم تكن هناك عدة باقية من التطليقة الأولىٰ[(١)].

وقد روىٰ شعبة عن أنس بن سيرين، عن ابن عمر رضي الله عنهما «أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمرُ رضي الله عنه لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام: «ليراجعها، فإذا طهرت فليطلقها»[(٢)].

وكذلك روىٰ قتادة عن يونس بن جبير عن ابن عمر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وهذا يدل علىٰ صحة قول أبي حنيفة؛ لأنه أباح طلاقها بعد ما طهرت من الحيضة التي طلقها فيها.

وروىٰ عبد الله بن عمر، ومالك بن أنس، ومحمد بن إسحاق، وابن أبي ذئب، ويحيىٰ بن سعيد، كلهم عن نافع عن ابن عمر «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمره في هذه القصة أن يراجعها، ثم يَدَعها حتىٰ تطهر، ثم تحيض حيضة مستقبَلة سوىٰ الحيضة التي طلقها فيها، ثم يطلقها إن شاء»[(٣)].

ففي هذا الخبر إيجاب الفصل بين الطلاق الذي قد راجع فيه، وبين الطلاق الثاني بحيضة مستقلة، وفي الخبر الأول إباحة الطلاق في الطهر

(١) انظر بدائع الصنائع ١٧٦٩/٤.

(٢) انظر شرح مسلم ١٠٩٧/٢ ـ ح١٤٧١، شرح معاني الآثار ٥٣/٣.

(٣) صحيح البخاري ١٦٣/٦، صحيح مسلم ١٠٩٥/٢.

الذي يلي الحيضة التي طلقها فيها، فنستعمل الخبرين جميعاً، ونقول أيهما فَعَلَ جاز.

* وذهب أبو يوسف ومحمد إلىٰ قوله عليه الصلاة والسلام: «دعها حتىٰ تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم طلقها إن شئت».

مسألة: [طلاق الآيسة والحامل]

قال: (وإذا كانت ممن لا تحيض: طلقها متىٰ شاء وإن كان بعد الجماع، فلا يحتاج إلىٰ الفصل بين الجماع والطلاق بحيضة، وكذلك الحامل)[١].

قال أبو بكر: وقال زفر: لا يطلقها حتىٰ تحيض حيضة بعد الجماع، كما قالوا جميعاً في ذات الحيض إذا جامعها: أنه لا يطلقها حتىٰ يفصل بين الجماع والطلاق بحيضة[٢].

ووجه القول الأول: أنَّ الفصل بين الجماع والطلاق إنما يحتاج إليه ليُعلم أهي حامل أم لا؟ فتُطلَّق طلاق الحامل أو طلاق الحائل، ويدل علىٰ ذلك: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أنه أمر ابنَ عمر رضي الله عنهما أن يطلقها طاهراً من غير جماع أو حاملاً»[٣].

فلم يوجب الفصل بين الطلاق والجماع عند علمنا بالحمل، كذلك

---

(١) انظر المبسوط ٦/١٢، شرح فتح القدير ٣/٤٧٦.

(٢) قال الإمام زفر رحمه الله: يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر، لأن الشهر قائم مقام الحيض في التي تحيض، وفيها يجب الفصل بحيضة، ففي مَن لا تحيض يجب الفصل بما أقيم مقامه وهو الشهر. انظر شرح فتح القدير ٣/٤٧٧.

(٣) تقدم.

إذا علمنا براءة رحمها من الحمل بالصغر أوالإياس، استغنينا عن اعتبار الحيضة في إيجاب الفصل.

مسألة : [وقوع طلاق السنة بلفظ واحد]

قال : (وإذا قال لامرأته: أنتِ طالق ثلاثاً للسنة: وقَعْنَ في ثلاثة أطهار).

قال أبو بكر : وذلك لأن هذه صفة طلاق السنة.

قال أبو بكر : من أصل أصحابنا أنَّ الجمع بين تطليقتين أو ثلاثٍ في طهر واحد مع بقاء العدة: ليس من السنة، وقد تكون الثلاث للسنة إذا فرَّقهنَّ في ثلاثة أطهار[١].

وقال مالك بن أنس: لا تطلق للسنة إلا واحدة، ثم يدعها إن شاء حتىٰ تنقضيَ عدتها[٢].

وقال الشافعي: جَمْعُ ثلاثٍ في كلمة واحدة من السنة[٣].

وأما الحجة في أنَّ الثلاث قد تكون للسنة: فقول الله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾[٤]، وقد أفادت هذه اللفظة إباحة إيقاع الثنتين.

---

(١) انظر بدائع الصنائع ١٧٦٩/٤، شرح فتح القدير ٤٨٣/٣.

(٢) انظر المدونة الكبرىٰ ٤١٩/٢.

(٣) انظر نهاية المحتاج ٨/٧، روضة الطالبين ٩/٨.

(٤) البقرة: ٢٢٩.

وقال سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[1]، والأمر لا يختص بعدد دون عدد، وقد أفاد إباحة إيقاع الثلاث للعدة.

ويدل عليه من جهة السنة: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في قصة ابن عمر: «فليطلقها طاهراً من غير جماع أو حاملاً»[2]، وذلك يقتضي إباحة إيقاع الثلاث في كل طهر.

ويدل عليه أيضاً: ما روي في حديث الحسن عن ابن عمر، وقد تقدم ذكر سنده: أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال له: «يا ابن عمر! ما هكذا أَمَرَكَ الله، إنك قد أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء».

وقوله عليه الصلاة والسلام: «فتطلِّق لكل قرء»: يقتضي إباحة الطلاق الثلاث في الأطهار المختلفة؛ لأن قوله عليه الصلاة والسلام: «فتطلِّق لكل طهر»: لا يجوز أن يكون مراده تطليقة واحدة؛ لأن: «كل»: موضوعةٌ للجمع.

ومن جهة النظر: أنه لما جاز له أن يطلقها في الطهر الأول؛ لأنها طاهرة من غير جماع، كان كذلك حكم الطهر الثاني لوجود العلة.

وأيضاً: لو راجعها جاز له أن يطلقها كذلك قبل الرجعة.

فإن قيل: إيقاع الثانية قبل الرجعة لَعِبٌ بآيات الله، قال الله تعالىٰ:

---

(١) الطلاق: ١.

(٢) صحيح مسلم ٢/١٠٩٥ ـ ح١٤٧١.

﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗا ﴾[1]، وذلك لأنه ليس في إيقاعها فائدة، فإن أراد البينونة تركها حتىٰ تنقضيَ عدتها، وإن أراد الإمساك: راجعها، فلا معنىٰ للثانية.

قيل له: بلىٰ، له في هذا فائدة، وهي أنَّ الثانية والثالثة تَبِينُها قبل انقضاء العدة، والأولىٰ لا تَبِينها إلا بعد انقضاء العدة، فلما كان له في الثانية والثالثة فائدةُ حُكْمٍ، وهي البينونة قبل انقضاء العدة، جاز له أن يطلق كالأولىٰ.

* وأما قول الشافعي في إيقاع الثلاث في كلمة واحدة أنه من السُّنَّة، فإنه خلاف الكتاب والسنة والإجماع.

فأما مخالفته للكتاب: فقول الله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾، ومعلوم أنَّ هذا أمْرٌ وإن كان في صورة الخبر، كقوله تعالىٰ: ﴿يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾[2]، وكأنه سبحانه قال: طلِّقوهن مرتين، وهذا اللفظ يقتضي إيقاع الثنتين في دفعتين لا في دفعة؛ لأنه إن أوقعهما في كلمة واحدة، كان كأنما أوقع الثنتين في مرة واحدة، وذلك خلاف موجَب الآية، ولما اقتضىٰ اللفظ إيقاع الثنتين في دفعتين، وَجَب الفصلُ بينهما، وحَظْرُ جَمْعهما، وإذا وجب الفصل، كان الفصل واقعاً بحيضة، لأن أحداً ممن أوجب الفصل بين التطليقتين لم يوجبه إلا بحيضة.

فإن قال قائل: لما كان قول الله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾: يقتضي

(١) البقرة: ٢٣١.

(٢) البقرة: ٢٣١.

إيقاعهما في دفعتين من غير فصل بينهما بحيضة، فقد تضمن ذلك إيقاعهما في طهر واحد، وإذا جاز ذلك، جاز له الجمع؛ لأن أحداً لا يفصل بينهما.

قيل له: كل تأويل يؤدي إلىٰ رفع حكم اللفظ رأساً فهو ساقط، وهذا المعنىٰ يؤدي إلىٰ إسقاط فائدة الأمر بالثنتين، حتىٰ يكون وجوده وعدمه سواء فيما تضمنه من إيجاب الفصل بين التطليقتين.

وأما إيجابنا الفصل بينهما بحيضة، فليس يؤدي إلىٰ إسقاط حكم اللفظ؛ لأن إيجاب الفصل بين الثنتين قائم.

وأيضاً: لم يبح الله تعالىٰ طلاق المدخول بها ابتداء إلا مقروناً بذكر الرجعة منه، فقد قال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرٗا﴾ [1] يعني أن يندم فيراجعها، ثم قال تعالىٰ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، وقال في موضع آخر: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾. ثم قال تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [2].

وقال: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ

---

(١) الطلاق: ٢.

(٢) البقرة: ٢٢٨.

﴿بِمَعْرُوفٍ﴾[١].

فلما كانت إباحة الطلاق المبتدأ[٢] في المدخول بها مقرونة بذكر الرجعة في سائر ما ورد فيه ذلك، عَلِمْنا أنَّ ذلك شرط الإباحة، وأنه غير جائز له إيقاع الثلاث ابتداء.

فإن قيل: إنما دلت هذه الآيات علىٰ ثبوت الرجعة فيما دون الثلاث، فما الدلالة علىٰ حظر ما يوجب البينونة من الطلاق ابتداء؟

قيل له: لأنا إنما استفدنا إباحة الطلاق من هذه الآيات، وإلا فالأصل الحظر في الطلاق؛ لأنه يتعلق به إيجاب التحريم.

وقد قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمۡ﴾[٣]، وظاهره يقتضي حظر الطلاق، لما فيه من إيجاب التحريم، ثم أباح تحريمها بالطلاق من الوجوه التي ذكرنا، فما عداه فهو باق علىٰ حكم الحظر.

وهذه الآية يجوز الاحتجاج بعمومها في حظر الثلاث؛ لأن فيها تحريم ما أحل الله لنا.

فإن قيل: قوله تعالىٰ: ﴿لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمۡ﴾: لفظٌ مقصور

---

(١) البقرة: ٢٣١.

(٢) (المبتدأ): ساقط من (ق،ج).

(٣) المائدة: ٨٧.

علىٰ المأكولات، كقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾[١]، و﴿كُلُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ﴾[٢].

قيل له: المأكولات المباحة من الطيبات، وكذلك جميع ما أحل الله تعالىٰ، وليس في تخصيصه المأكول المباح بذكر الطيبات نفي لغيره أن يكون من الطيبات لا محالة[٣].

وقال الله تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[٤]، وما طاب لنا فهو من الطيبات لا محالة.

وقوله: ﴿لَا تُحَرِّمُوا۟ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾: ينتظم سائر المباحات.

فإن قيل: فقد يجوز أن تكون الثالثة للسنة عندكم، إذا أوقعها في الطهر الثالث، أو راجعها في الثنتين، ثم أوقعها.

قيل له: أَخَذْنا ذلك بالاتفاق، والآياتُ التي ذكرنا إنما وردت في ابتداء الطلاق، لا فيمن طلق بعد[٥] ذلك.

* ومن جهة السنة: حديث ابن عمر الذي قدمنا ذكره أنه قال: «يا رسول الله! أرأيت إن طلقتُها ثلاثاً أكان لي أن أراجعها؟ فقال: لا، كانت تَبِين، وتكون معصية».

---

(١) الأعراف: ٣٢.

(٢) البقرة: ١٧٢، الأعراف: ١٦٠.

(٣) «لا محالة»: ساقط من (ق،ج).

(٤) النساء: ٣.

(٥) وفي (ق،ج): «قبل».

ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام في قصة ابن عمر لعمر رضي الله عنه: «مُرْه فليراجِعْها، ثم ليدَعْها حتىٰ تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»، وأمره عليه الصلاة والسلام أن يفصل بين التطليقتين بحيضة.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا يحيىٰ بن عبد الباقي المنقري قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن القاسم الصنعاني قال: حدثنا عمرو بن عبد الله بن فلاح الصنعاني قال: حدثنا محمد بن عيينة أخو سفيان بن عيينة ثقة عن عبيد الله بن الوليد الوصافي، وصدقة بن أبي عمران عن إبراهيم بن عبيد الله بن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال:

«طلَّق بعضُ آبائي امرأته، فانطلق بنوه إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فقالوا: يا رسول الله! إن أبانا طلَّق أمَّنا ألفاً، فهل له من مخرج؟

قال عليه الصلاة والسلام: «إن أباكم لم يتق الله فيجعل له من أمره مخرجاً، بانت منه بثلاث علىٰ غير السنة، وتسعُمائة وسبعٌ وتسعون إثم في عنقه»[1].

* وأما ما ذكرنا من طريق الإجماع، فهو ما روي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وابن عباس وابن عمر وعمران بن حصين وأبي موسىٰ، وغيرهم رضي الله عنهم من الصحابة، والتابعين[2] النكير علىٰ مُوقِعِ الثلاث معاً، في أخبار مشهورة، تركتُ أسانيدها، وسياقة متونها

(١) انظر الدارقطني ٤/٢٠، وقال: رواته مجهولون، وضعفاء إلا شيخنا، وأخرجه بنحوه بسند آخر عبد الرزاق في مصنفه ٦/٣٩٣.

(٢) انظر شرح معاني الآثار ٣/٥٦، مصنف عبد الرزاق ٥/١٠.

خوفَ الإطالة.

قال أنس بن مالك: «كان عمر رضي الله عنه إذا أُتي برجل قد طلَّق امرأته ثلاثاً في مجلس: أوجعه ضرباً، وفرَّق بينهما»[١].

وقال علي بن أبي طالب: «لو أنَّ الناس أخذوا بما أَمَرَ الله من الطلاق، ما تَتَبْعُ رجلٌ نفسُه امرأةً يطلقها تطليقة، فيتربص بينه وبين أن تنقضيَ عدتها ثلاث حِيَض، ثم راجعها متىٰ شاء»[٢].

وحدثنا محمد بن زكريا قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا حميد بن مسعدة قال: حدثنا إسماعيل قال: أخبرنا أيوب عن عبد الله بن كثير عن مجاهد قال: «كنت عند ابن عباس، فجاءه رجل فقال: إنه طلق امرأته ثلاثاً.

قال: فسكَتَ حتىٰ ظننتُ أنه رادّها إليه، ثم قال: يطلق أحدُكم فيركب الأحموقة[٣] ثم يقول: يا ابن عباس، وإن الله تعالىٰ قال: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا﴾[٤]، فإنك لم تتق الله، فلا أجد لك مخرجاً، عصيتَ ربَّك، وبانت منك».

وقال أبو داود: روىٰ هذا الحديث حميد الأعرج، وغيره عن مجاهد عن ابن عباس، ورواه شعبة عن عمرو بن مرة عن سعيد بن جبير عن ابن

(١) انظر مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ١١، سنن سعيد بن منصور ١/ ٣٠٢، وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: ٩/ ٣٦٢: سنده صحيح.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٤، انظر المغني والشرح الكبير ٨/ ٢٣٧.

(٣) الأحموقة: أي يفعل فعل الأحمق. عون المعبود ٦/ ٢٧٠.

(٤) الطلاق: ٢.

عباس رضي الله عنهما، وروي عنه من طرق أخر[١].

فإن قال قائل: قد روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن «أنَّ فاطمة بنت قيس طلقها زوجها أبو حفص بن المغيرة ثلاثاً بكلمة واحدة[٢]»، فلم يبلغنا أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عاب ذلك.

وطلَّق عبد الرحمن بن عوف أمَّ أبي سلمة، وهي تُمَاضر[٣] ثلاثاً[٤]، فلم يبلغنا أنَّ أحداً عاب ذلك.

قيل له: أما حديث فاطمة بنت قيس، فلم يشهده أبو سلمة، وهو مرسل؛ لأنه كان في زمن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فلا يصح لمخالفٍ الاحتجاجُ به.

وعلىٰ أنه قد روي عن فاطمة بنت قيس أنَّ زوجها قد طلقها آخر تطليقة بقيت لها، فهو أَوْلىٰ من قول أبي سلمة أنه طلقها في كلمة واحدة.

حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا يزيد بن خالد

---

(١) انظر سنن أبي داود ٢/ ٢٦٠ ـ ح٢١٩٧، وإسناده علىٰ ما قال ابن القيم علىٰ شرط البخاري. عون المعبود ٦/ ٢٧١.

(٢) صحيح مسلم ٢/ ١١١٤ ـ ح ١٤٨٠، أبو داود ٢/ ٢٨٦ ـ ح ٢٢٨٥.

(٣) تماضر بنت الأصبغ بن عمرو بن ثعلبة بن حضر، من كلب، وفي الخبر: أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم بعث عبد الرحمن بن عوف إلىٰ كلب، وقال: إن استجابوا لك فتزوج ابنة ملكهم أو ابنة سيدهم، فلما قدم عبد الرحمن دعاهم إلىٰ الإسلام فاستجابوا، وأقام مَن أقام علىٰ إعطاء الجزية، فتزوج عبد الرحمن بن عوف تماضر بنت الأصبغ بن عمرو مَلِكِهم، ثم قدم بها إلىٰ المدينة، وهي أم أبي سلمة. انظر طبقات ابن سعد ٨/ ٢٩٨.

(٤) موطأ الإمام مالك ٢/ ٢٦، السنن الكبرىٰ ٧/ ٣٦٢.

الرملي قال: حدثنا الليث عن عقيل عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن فاطمة بنت قيس أنها كانت عند أبي حفص بن المغيرة وطلقها آخر ثلاث تطليقات[(١)]، وذكر الحديث.

قال أبو بكر: قال أبو داود: وكذلك رواه صالح بن كيسان، وابن جريج، وشعيب بن أبي حمزة كلهم عن الزهري[(٢)].

قال: حدثنا مخلد بن خالد قال: حدثنا عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله أنَّ مروان أرسل إلىٰ فاطمة.

وفي غير هذا الحديث: «أرسل قبيصة بن ذؤيب، فسألها، فأخبرته أنها كانت عند أبي حفص، وكان النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمَّر علياً عليه السلام علىٰ بعض اليمن، فخرج معه زوجُها، فبعث إليها بتطليقة كانت بقيت لها».

فقد بيَّن في هذه الأخبار عن فاطمة كيفية طلاقها.

وقد روىٰ الشعبي عن فاطمة: «أنَّ زوجها طلقها ثلاثاً»[(٣)]، ولم يبيِّن كيفيته، وهو علىٰ ما بُيِّن حكمُه في الأخبار التي ذكرنا، أنها ثلاثٌ متفرقات، وأن آخرها كانت الثالثة.

وعلىٰ أنه لو ثبت أنه كان طلقها ثلاثاً، لم تثبت حجته في إباحة الثلاث؛ لأنه ليس فيه أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عَلِمَ أنه طلقها ثلاثاً،

---

(١) انظر سنن أبي داود ٢/٢٨٧ ـ ح٢٢٨٩.

(٢) انظر سنن أبي داود ٢/٢٨٧- ح٢٢٨٩.

(٣) انظر سنن أبي داود ٢/٢٨٧ ـ ح٢٢٩٠، ٢٢٨٨، سنن الترمذي ٣/٤٨٤. وقال: هذا حديث حسن صحيح.

فترك النكير عليه؛ لأن في أكثر الأخبار: أنها قالت: «يا رسول الله! إن زوجي طلقني، فأَبَتَّ طلاقي»(١).

وقد تكون: ألبتة: للسنة، وهي الثلاث، والواحدة إذا وقعت علىٰ وجه الخلع.

وعلىٰ أنه لو ثبت أنها قالت للنبي صلىٰ الله عليه وسلم: «طلَّقني زوجي ثلاثاً»، لما كان يستحق النكير عليه؛ لأنه يجوز أن يطلقها في ثلاثة أطهار، ولا يستحق اللوم، ولا يجب النكير عليه.

ولأنا لو سمعنا مَن يقول: طلقتُ امرأتي ثلاثاً، كان الواجب علينا أن نحمل أمْره علىٰ ما يجوز من الطلاق، ولا نحمله علىٰ أنه واقَعَ المحظورَ بجَمْع الثلاث؛ لأن أمور المسلمين محمولة علىٰ الصحة.

وعلىٰ أنه لو ثبت أنها قالت للنبي صلىٰ الله عليه وسلم: طلَّقني ثلاثاً في كلمة واحدة ـ وإن لم يروه أحد ـ، لم يكن فيه دلالة علىٰ قولهم؛ لأن إيقاع الثلاث إذا كان محظوراً، لم يكن تصديق المرء عليه في مواقعة المحظور جائزاً، والزوج كان غائباً باليمن ولم يكن حاضراً فيسأله.

* فأما قصة عبد الرحمن بن عوف، فإن الليث يروي عن ابن شهاب عن طلحة بن عبيد الله أنَّ عثمان رضي الله عنه ورَّث تماضر من عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، وكان عبد الرحمن طلقها تطليقة في آخر تطليقاتها الثلاث في مرضه(٢).

---

(١) سنن أبي داود ٢/٢٨٦ ـ ح٢٢٨٧.

(٢) انظر السنن الكبرىٰ ٧/٣٦٢، مصنف عبد الرزاق ٧/٦٢، المحلىٰ لابن =

فإن قيل: قد روي عن ابن سيرين إباحة الطلاق الثلاث[(١)].

قيل له: يحتمل أن يكون أراد ثلاثاً متفرقة في أطهار.

وعلىٰ أنه لو ثبت ما ادعاه المخالف، لما كان قوله مخالفاً علىٰ الصدر الأول.

فإن قال قائل: روي أنَّ عويمر العجلاني لما لاعَنَ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم بينه وبين امرأته قال: كذبت عليها إن أمسكتها، هي طالق ثلاثاً»[(٢)].

ولم ينكر النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم طلاقَه إياها ثلاثاً.

قيل له: لا يصح لمخالفنا الاحتجاج به؛ لأنه يزعم أنَّ الفرقة قد كانت وقعت بلعان الزوج قبل لِعَانها، وأن الطلاق الثلاث لم يقع عليها، لأنه صادفها وهي بائنة منه، والبائن لا يلحقها الطلاق، فكيف يدل علىٰ أنَّ إيقاع الثلاث معاً من السنة بطلاقٍ لم يقع؟

فإن قيل: فيلزمك ذلك علىٰ أصلك[(٣)].

قيل له: فيه وجهان:

أحدهما: أنه جائز أن يكون قبل أن يَبِين الطلاق للعدة، ومَنْع الجَمْع بين الثلاث في الإيقاع.

حزم: ٢١٨/١٠.

(١) انظر مصنف عبد الرزاق: ٣٩٤/٦، السنن الكبرىٰ ٣٣٥/٧.

(٢) صحيح البخاري ١٧٩/٦، صحيح مسلم ١١٢٩/٢.

(٣) انظر المبسوط ٤/٦.

ووجه آخر: أنها قد كانت استحقت الفرقة والبينونة باللعان الذي كان منها، فلما كانت البينونة مستحقة: جاز تَرْكُ النكير عليه في إبانتها بالثلاث.

فإن قال قائل: لما قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنهما: «فإذا طهرتْ فطلِّقها»، ولم يقل: واحدة ولا ثلاثاً، اقتضىٰ العمومُ الجميعَ.

قيل له: هو مرتب علىٰ ما قدَّمه من إيقاع الفصل بين التطليقتين بحيضة؛ لأنه معلوم أنه لم يُرِدْ به فسخَ الأول، لاستحالة جواز الفسخ قبل استقرار الحكم، ألا ترىٰ أنه لم يبح بذلك إيقاع التطليقة الثانية في الحيض، بل كان مرتَّباً علىٰ ما بيَّنه في النهي عن إيقاعها في الحيض، كذلك في حكم التفريق بين التطليقات.

مسألة:

قال[1]: (وإذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً للسنَّة: وقَعْنَ في ثلاثة أطهار).

وذلك لأن هذه صفةٌ لطلاق السُّنَّة، فإن أراد وقوعهن معاً: وقَعْن معاً»[2]، وذلك لأن قوله: أنت طالق ثلاثاً: يقتضي وقوعهن معاً.

وقوله: للسنَّة: كناية عن أوقات السنَّة.

فإذا قال: لم أُرِدْ بقولي: للسنَّة: ما صار اللفظ كنايةً عنه: كان كما قال؛ لأن الواجب الرجوع إلىٰ قوله في الكنايات.

وأيضاً: فإن هذه «اللام»: تدخل في الكلام لمعان مختلفة: تارة

---

(١) مختصر الطحاوي ص١٩٣.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٣/ ٤٨٣.

للماضي، وتارة للمستقبل، فاحتمل أن يريد لسنَّةٍ ماضية، كقوله عليه الصلاة والسلام: «صوموا لرؤيته»[(١)]، يعني لرؤية ماضية.

واحتمل أيضاً: لأجل السنَّة.

فلما كان اللفظ محتملاً لهذه الوجوه، عَمِلت نيتُه فيه.

وأيضاً: السُّنَّة في الطلاق من وجهين:

أحدهما: الوقت، والآخر العدد.

وقد كانوا يطلقون أكثر من ثلاث، فقصر الله تعالىٰ عدد الطلاق علىٰ ثلاث، فكان مصيباً لوجهٍ من السنة في اقتصاره علىٰ الثلاث، وإن خالف السنَّة في جَمْعها.

فإذا أراده: صحَّ معنىٰ اللفظ، وكان كما أراد، ووقع الثلاث في الحال[(٢)].

مسألة: [طلاق السنة فيمن لا تحيض]

(وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً للسُّنَّة، وهي ممن لا تحيض: فإنها تطلق واحدةً الساعة، وبعد شهر أخرىٰ، وبعد شهر أخرىٰ، إذا كانت مدخولاً بها)[(٣)].

وذلك لأن عدتها لما كانت بالشهور، وقامت الشهور مقام الحيض، وجب أن يفصل بين كل تطليقتين بشهر، كما فصل لذوات الحيض بينهما

(١) صحيح البخاري ٢/٢٢٩.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٣/٤٨٣.

(٣) المصدر السابق.

بحيضة، إذ ليس من السنة جَمْع الثلاث في الإيقاع.

مسألة: [طلاق الحامل للسنة]

قال[١]: (وتطلق الحامل ثلاثاً بالشهور، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف[٢].

وقال زفر ومحمد: لا تطلق الحامل للسنة إلا واحدة).

وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: قول الله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾[٣]، وهو عمومٌ في الحامل والحائل.

وقال تعالىٰ: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٤]، وظاهره يقتضي الواحدة، والثلاث، إذ لم يختص اللفظ بعددٍ دون غيره.

وأيضاً: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في قصة ابن عمر: «تطلقها طاهراً من غير جماع أو حاملاً»[٥]، فأباح طلاقها حاملاً من غير ذكرِ عددٍ، فهو علىٰ جميع الأعداد.

ومن جهة النظر: أنَّ عدة الحامل لما كانت طهراً واحداً، أشبهت اليائسة والصغيرة، في أنَّ عدتها لما كانت طهراً واحداً، طلقت بالشهور ثلاثاً، كذلك الحامل.

---

(١) مختصر الطحاوي ص١٩٤.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٤٧٨/٣.

(٣) البقرة: ٢٢٩.

(٤) الطلاق: ١.

(٥) سبق تخريجه.

* ووجه قول محمد وزفر[١]: أنه لا بدَّ من الفصل بين تطليقتين في إصابة السنة، وما يفعل به بين تطليقتين هو ما تنقضي به العدة، بدلالة أنَّ ذوات الحيض يفصل بين تطليقاتها بالحيض، واليائسة يفصل بين تطليقاتها بالشهور، ولأن عدة ذات الحيض تنقضي بالحيض، وعدة اليائسة تنقضي بالشهور، وشهور الحامل لا تنقضي بها عدتها، فلم يجز أن يفصل بينها بالشهور، إذ لا تأثير لشهورها في انقضاء العدة.

وإذا لم يكن هناك ما يفصل به بين التطليقتين، وكان جَمْعهما لغير السنة، وجب أن لا تطلق الحامل للسنَّة إلا واحدة.

قال أحمد: والانفصال لأبي حنيفة رحمه الله من ذلك: أنَّ هذه القاعدة منتقضة علىٰ أصل محمد؛ لأنه يقول: لو طلقها وهي حامل، ثم راجعها، ثم طلقها آخرَ للسنَّة، لم تطلق حتىٰ تلد، وتطهر من نفاسها، ثم يطلقها متىٰ شاء، ففصل بين التطليقتين بالنفاس، والنفاس ليس هو معنىٰ تنقضي به العدة، ولذلك لو طلقها واحدة، ثم جامعها في ذلك الطهر، لم يطلقها في قول محمد تطليقة أخرىٰ حتىٰ تحيض حيضة[٢]، فإن هي حبلت من ذلك الجماع، جاز له أن يطلقها، لأجل حدوث الحمل، ففَصَل بين التطليقتين بحدوث الحمل، وذلك معنىٰ لا يتعلق به انقضاء العدة.

---

(١) انظر المبسوط ٦/١٠.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٣/٤٧٧.

مسألة : [طلاق غير المدخول بها]

قال[١] : (ويطلِّق غيرَ المدخول بها متىٰ شاء)[٢].

لأنه ليس عليها عدة، فيعتبر طلاقها للعدة.

مسألة :

قال : (ومن طلق امرأته ثلاثاً للسنة، وهي مدخول بها، فطلقت واحدة، ثم راجعها: وقعت أخرىٰ في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: حتىٰ تحيض حيضة بعد الطلاق الأول).

قال أبو بكر : ذكر أبو جعفر محمداً مع أبي حنيفة، وهو مع أبي يوسف[٣].

فأما أبو حنيفة، فلأن من أصله أنه إذا بطلت العدة بالرجعة، جاز له أن يطلقها أخرىٰ قبل الحيضة، ويكون للسنَّة، فتقع الثانية بقوله: أنت طالق ثلاثاً للسنَّة.

ومن أصل أبي يوسف ومحمد: أنه لا فرق بين أن يراجعها أو لا يراجعها، في أنه لا يجوز له أن يطلقها أخرىٰ حتىٰ يفصل بينهما بحيضة[٤].

قال أبو جعفر : (ولو كان راجعها بعد الطلاق الأول بالوطء: لم تقع

(١) مختصر الطحاوي ص١٩٤.

(٢) انظر المبسوط ٦/١٦.

(٣) روي عن محمد روايتان، رواية مع أبي حنيفة، وفي رواية أخرىٰ مع أبي يوسف. انظر المبسوط ٦/١٧.

(٤) ينظر المبسوط ٦/١٧-١٨.

التطليقة الثانية بالمراجعة في قولهم جميعاً)[١].

لأنه يحتاج أن يفصل بين الجماع والطلاق بحيضة.

مسألة : [قال : أنت طالق للبدعة]

قال : (ومن قال لزوجته وهي في حال سُنَّة، أو في حال بدعة: أنتِ طالق للبدعة، أو قال: أنتِ طالق، ولم يقل للبدعة ولا للسنة: فهي طالق ساعتئذ).

وذلك أنَّ ذكر البدعة لغو، إذ ليس للبدعة وقت معروف ينصرف الطلاق إليه، وليس كذلك قوله: أنت طالق للسنة؛ لأن قوله: أنت طالق للسنَّة، بمنزلة قوله: أنت طالق لأوقات السُّنَّة، فكأنَّ الوقت ملفوظٌ به في اليمين.

* * * * *

(١) ينظر المبسوط ٦/١٧-١٨.

باب صريح الطلاق[١]

مسألة : [متعة المطلقة]

قال أبو جعفر[٢] : (ونفتي المطلِّـقَ لزوجتـه بعـد دخولهـا أن يُمَتِّعهـا، ونحضُّه علىٰ ذلك، ولا نُجبره عليه كما نُجبر المطلِّقَ لها قبل الدخول ولم يسمِّ لها صداقاً).

قال أبو بكر : قد بينَّا وجه المسألتين فيما تقدم[٣].

مسألة : [ألفاظ صريح الطلاق]

قال أبو جعفر : (ومَن قال لزوجته وقد دخل بها: أنتِ طالق، أو: أنتِ واحدة، أو: اعتدِّي، أو: استبرئي رَحِمَكِ، وأراد الطلاق في هذه الألفـاظ الثلاثة، طَلُقت واحدةً يملك فيها الرجعة، ولا يقع بهـذا القـول أكثـر مـن واحدةٍ وإن أراد ذلك).

قال أبو بكر : الطلاق علىٰ أربعة أنحاء:

أحدها : صريحُ الطلاق، وهو قوله: أنتِ طالق، و: طلَّقتُكِ، ونحـوه

---

(١) انظر المبسوط ٦١/٦، شرح فتح القدير ٣/٤-٤.

(٢) مختصر الطحاوي ص١٩٤.

(٣) في كتاب النكاح، أواخر باب الأصدقة.

مما كان هذا وَصْفه من الألفاظ، فإن الإيقاع متعلق بـه بوجـود اللفـظ مـن مكلَّف.

والثاني: وقوع الطـلاق بالكنايـات الـتي تـصح أن تكـون عبـارة عـن الطلاق، نحو قوله: أنتِ خَلِيَّـةٌ، و: بَرِيَّـةٌ، و: بَتَّـةٌ، و: بـائن، و: حـرامٌ، ونحوها من الألفاظ التي هي كنايات عن الطلاق، مـن حيـث كـان اللفـظ مفيداً للبينونة، والتحريم، وقَطْع الزوجية، ونحو ذلك.

والثالث: قوله: اعتدِّي، و: استبرئي رَحِمَكِ، و: استُري، و: تَقَنَّعي، وما جرىٰ مجرىٰ ذلك، فإن هذه الألفاظ ليست كناية عن الطـلاق نفـسه، وإنما الطلاق مدلول عليه باللفظ؛ لأن الطلاق لما تعلَّق به وجوب العـدة، صار قوله: اعتدِّي: دلالة علـىٰ الطـلاق، لا أنَّ العـدة نفـسها طـلاق، ولا عبـارةً عنـه، وكـذلك اسـتبراء الـرحم، وكـذلك الاسـتتار، والتقنُّـع، والخروج، ونحوها، وإنما الطلاق مدلول عليه باللفظ، غـيرُ ملفـوظٍ بـه، ولا بما هو كناية عنه[١].

والرابع: ما ليس بكناية، ولا مدلول عليه باللفظ، وإنما يقع به مـن طريق الحكم، وهو قوله: اختاري؛ لأن التخيير ليس من ألفاظ الطلاق، ولا هو مدلول عليه به، ألا ترىٰ أنه لو قال لها: اختـاري، أو قـال: قـد خيَّرتك، ونوىٰ به إيقاع الطلاق: لم يقع به شيء، مـا لم تقـل هـي: قـد اخترتُ نفسي، أو طلَّقتها، ومن أجـل ذلـك لم يوقعـوا بـه الـثلاث وإن أراد بها.

---

(١) انظر شرح فتح القدير: ٤/ ٦٣.

فهذه جملة ما تنصرف عليه ألفاظ الطلاق[(١)].

* وأصلٌ آخر يجب اعتباره في ذلك: وهو أنه لا يجوز إيقاع الطلاق بنيةٍ لا لَفْظَ معها، وكذلك البينونة المتعلقة بالطلاق لا يجوز إيقاعها بنيةٍ عاريةٍ من لفظ يقتضيها ويوجبها.

والدليل علىٰ صحة هذا الأصل: حديث قتادة عن زُرارة بن أوفىٰ عن أبي هريرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إن الله تجاوز لأمتي ما حَدَّثتْ به أنفُسُها ما لم تعمل، أو تتكلم به»[(٢)].

وأيضاً: فلا خلاف أنَّ سائر العقود لا يصح إيقاعها بالنية دون اللفظ، كالنكاح والبيع والهبة والصدقة، ونحوها، فكذلك الطلاق.

ومما يجب اعتباره: أنَّ كنايات الطلاق الموجِبة للبينونة، لا يصح إيقاع الطلاق فيها عارياً من البينونة التي يقتضيها اللفظ، لما فيه من إسقاط اللفظ، وحصول الطلاق بنية عارية من اللفظ.

وأصل آخر: وهو أنَّ كل لفظ احتمل الطلاق، واحتمل غيره: لم يجز لنا إيقاع الطلاق به إلا باعترافه بنية الطلاق، أو بدلالة الحال عليه.

وكذلك كل لفظ احتمل الثلاث والواحدة: لم نلزمه به الثلاث إلا بالنية.

والأصل في ذلك: ما روي أن ركانة بن عبد يزيد طلَّق امرأته ألبتة،

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٤/٧٩.

(٢) صحيح البخاري ٦/١٦٩.

فاستحلفه النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ما أردتَ إلا واحدة؟»[١].

لما احتمل قولُه: «ألبتة»: الثلاث، واحتمل الواحدة، جعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم القولَ قولَه فيما أراد، فصار ذلك أصلاً في نظائر ذلك من المسائل.

وإذا صح ما وصفنا، قلنا في قوله: أنتِ طالق: إنه صريح الطلاق، واللفظ الموضوع في الشرع لإيقاع الطلاق، معلَّق وقوعه بوجود لفظه به.

* وهو رجعي؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ﴾[٢]، وقال: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ﴾[٣]، وقال: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾[٤]، ثم قال: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾[٥].

فأثبت تعالىٰ الرجعة في إيقاع ما دون الثلاث، إذ كان موقَعاً بصريح اللفظ.

* وأما قوله: اعتدِّي، و: استبرئي رَحِمَك: فإن الأصل في صحة إيقاع الطلاق به وبنظائره من الألفاظ: ما روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم

---

(١) سنن أبي داود ٢/٢٦٣ ـ ح٢٢٠٦، شرح السنة للبغوي: ٩/٢٠٩، وتمام الحديث: فقال ركانة: والله ما أردتُ إلا واحدة.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

(٣) البقرة: ٢٣١.

(٤) البقرة: ٢٢٨.

(٥) البقرة: ٢٢٨.

قال لسودة: اعتدِّي، ثم راجعها»[١]، فدل ذلك علىٰ معنيين:

أحدهما: أنَّ قوله: اعتدِّي: ليس بكنايةٍ عن الطلاق، ولا عبارة عنه، وإنما الطلاق مدلول عليه باللفظ، فصار ذلك أصلاً في إيقاع الطلاق بالألفاظ الدالة عليه، نحو قوله: استبرئي رحمك، و: اخرجي، و: اذهبي، و: حَبْلُكِ علىٰ عاتقك، ونظائرها من الألفاظ.

والمعنىٰ الثاني: أنَّ اللفظ الذي ليس فيه دلالة علىٰ البينونة، لا يوجب البينونة؛ لأن لفظ العدة ليس من ألفاظ البينونة، ولا هو دلالة عليها؛ لأن العدة تجب في[٢] الطلاق الرجعي كوجوبها من البائن، فإذا لم يخص اللفظ بالبينونة، لم يجب إيقاع البينونة بها، فمن أجل ذلك قلنا في قوله: استبرئي رحمك: إنه رجعي؛ لأن استبراء الرحم، هو العدة في مثل ذلك، فصار كقوله: اعتدِّي.

* وقوله: أنتِ واحدة: كناية عن الطلاق نفسه، والمعنىٰ فيه: أنتِ طالق تطليقة واحدة، ومع ذلك فليس في اللفظ دلالة علىٰ البينونة.

ولا يقع به إلا رجعياً؛ لأن الواحدة لا تختص بالبينونة، ولا يدل عليها، لأن الواحدة تكون بائناً، وتكون رجعياً، فلم يجز إيقاع البينونة بها، فهو في هذا الوجه بمنزلة قوله: اعتدِّي وإن خالفه في موضوع معنىٰ اللفظ؛ لأن الطلاق مدلول عليه في قوله: اعتدِّي، ويكنىٰ عنه في قوله: أنتِ واحدة[٣].

---

(١) انظر إعلاء السنن ١١/١٩٧.

(٢) وفي (ق.ج): (من).

(٣) انظر شرح فتح القدير ٤/٦٢.

مسألة : [ألفاظ الطلاق البائن]

قال أبو جعفر[١] : (ومن قال لزوجته: أنت خَلِيَّةٌ، أو: بَرِيَّة، أو: بائن، أو: بتَّةٌ، أو: حرام، أو: اعتدِّي، أو: أَمْرُكِ بيدك، أو: اختاري، فقالت: قد اخترتُ نفسي، فقال الزوج: لم أُرِدْ بذلك طلاقاً، فإن كان في ذِكْر طلاقٍ: لم يُقبل قوله، وكان ذلك طلاقاً بائناً، غير اعتدِّي: فإنه رجعي)[٢].

قال أبو بكر : إذا لم يكن في ذِكْر الطلاق: فالقول قوله؛ لأن اللفظ المحتمِل للطلاق وغيره لا يوقَع به الطلاق إلا بالنية، لما في حديث يزيد بن ركانة من الدلالة عليه، وقد بيَّنَّاه.

فإن كان في ذِكْر الطلاق: لم يُصدَّق، نحو أن تقول له: طلِّقني، فأجابها بشيء من هذه الألفاظ.

وذلك لأن دلالة الحال في مثل ذلك قائمة مقام النطق به، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو قال لآخر: طلَّقتَ امرأتك؟ فقال: نعم، كان ذلك كقوله: نعم طلقتُها، وإن كانت: «نعم»: ليست عبارة عن الطلاق، ولا فيها دلالة عليه.

وقال الله تعالىٰ: ﴿فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُواْ نَعَمْ﴾[٣]، فقام ذلك مقام قولهم: وجدنا.

* وإنما كان سائر الألفاظ التي ذكرها بائناً، غير: «اعتدِّي»؛ لأن الرجل يَملك إبانتها، ويقطع ما بينه وبينها من الزوجية، والدليل علىٰ

(١) انظر مختصر الطحاوي ص١٩٥.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٤/٦٥.

(٣) الأعراف: ٤٤.

ذلك: أنه يجوز أن يأخذ منها عوضاً، ولولا أنه يملك البينونة، لما جاز أخذ البدل عنها؛ لأنه لا يجوز أن يستحق بدل ما لا يملكه.

فإن قال قائل: لو قال: أنتِ طالق، ونوىٰ البينونة: لم تَبِنْ، ومع ذلك يجوز له أَخْذ البدل، بأن يقول لها: أنتِ طالق علىٰ ألف درهم، فيستحق عنه العوض، ومع ذلك لا يصح منه إيقاع البينونة بهذا اللفظ، إذ لم يعقده بشرط العوض.

قيل له: إنما[1] يقع الطلاق باللفظ المقتضي للبينونة، فأما اللفظ الذي لا دلالة له فيه علىٰ البينونة، فلا يصح إيقاع البينونة به.

وقوله: أنتِ طالق: إذا أفرده عن ذكر المال: لم يدل علىٰ البينونة، فإذا عَقَدَه بالمال، فقد دل علىٰ البينونة بذكره البدل، وشَرْط استحقاق البدل، فصار كقوله: أنتِ طالق بائن إن حصل لي البدل، فإذا لم يحصل لي البدل لم تكن بائناً.

* وأما قوله: أنتِ بائن: ونظائره من الألفاظ المقتضية للبينونة، فإن البينونة موجودة في اللفظ، فوجب إيقاعها به.

ودليل آخر: وهو أنَّ قوله: أنتِ بائن، ونحوه: لا يقع بها الطلاق إلا بانضمام النية إلىٰ اللفظ، ومتىٰ انفرد أحدهما عن الآخر لم يقع به طلاق، ونحن فمتىٰ لم نوقع البينونة بها، فقد أسقطنا اللفظ، ومتىٰ عريت النية من اللفظ لم يقع بها طلاق.

وأيضاً: فقد اتفق الجميع[2] علىٰ أنه لو نوىٰ بها ثلاثاً كانت ثلاثاً، من

(١) وفي الأصل: «لم يقع»، والمثبت من (ق.ج).

(٢) انظر بدائع الصنائع ١٨١٩/٤.

حيث اقتضىٰ اللفظ بينونة الثلاثة، ودل عليها، فينبغي أن تقع به واحدة بائنة من حيث دل اللفظ عليها.

فصل : [أثر النية في ألفاظ الطلاق]

قال أبو جعفر : (وإن أراد بهذه الألفاظ ثلاثاً: كانت ثلاثاً إلا في: اعتدِّي، واختاري، فإن قوله: اختاري: لا يقع به إلا واحدة بائنة)[1].

قال أبو بكر : أما قوله: اعتدِّي: فلما قلنا إنه ليس فيه دلالة علىٰ البينونة؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لسَوْدة: «اعتدِّي، ثم راجَعَها»[2].

وأما: اختاري: فليس من ألفاظ الطلاق؛ لأن الزوج لا يمكنه إيقاع الطلاق بها لو قال لها: خيَّرتك، وأراد الإيقاع بنفس اللفظ: لم يقع، وإنما يقع به الطلاق من جهة الحكم تشبيهاً بسائر أنواع الخيارات الحادثة علىٰ الزوجية في إيجاب الفرقة، ولا يقع به أكثر من واحدة، نحو خيار امرأة المجبوب، والعِنِّيْن[3].

مسألة : [أثر النية في ألفاظ الطلاق حال الغضب]

قال أبو جعفر : (وإن كان ذلك منه في غضب، وقال: لم أُرِد به طلاقاً، لم يُصدَّق في: اعتدِّي، و: اختاري، و: أَمْرُك بيدك، وصُدِّق في الخمس البواقي).

---

(١) مختصر الطحاوي ص١٩٥، المبسوط ٦/٧٣.

(٢) فتح الباري ٩/٣١٣، وقال ابن حجر: «إسناده صحيح».

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٣٠٢.

قال: (وروي عن أبي يوسف أنَّ قوله: قد خلَّيتُ سبيلَك، و: لا مِلْكَ لي عليك، و: لا سبيل لي عليك: بمنزلة هذه الخمس التي أوقع أبو حنيفة الطلاق بها).

قال: (وروي عن أبي يوسف أيضاً أنه قال: قد فارقتك، و: قد خلعتك: بمنزلتهن أيضاً)[١].

قال أبو بكر: أما قوله في الخمس البواقي، فإنه يحتمل وجهين:

يحتمل الشتيمة والسب، ويحتمل الطلاق، وليست دلالة الحال بأظهر في الطلاق منها في الشتيمة، فصُدِّق علىٰ ما نوىٰ.

وأما قوله: اعتدِّي، و: اختاري، و: أمْرُكِ بيدك: فلا يحتمل السبَّ والشتيمة، وحالُ الغضب يدل علىٰ قصد الطلاق والبينونة بهذه الألفاظ، فكذلك لم يُصدَّق علىٰ أنه لم يُرِد الطلاق.

قال أبو بكر: وأما قوله لها: اذهبي، و: قُومي، أو: استتري، أو: تقنَّعي، أو: تخمَّري: فإنه إن نوىٰ بها الطلاق: كان طلاقاً بائناً، إلا أن ينويَ ثلاثاً: فيكون ثلاثاً، وسواء كان في ذِكْر غضب، أو طلاقٍ، فهو مصدَّق في أنه لم يُرِد الطلاق.

وهو مفارِقٌ لجميع ما قدَّمنا ذِكْرَه من الألفاظ، من قِبَل أن البينونة مدلول عليها بهذه الألفاظ، وليست الألفاظ كناية عنها[٢]، فهو مصدَّق

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٤/٦٦.

(٢) وفي الأصل «عنهما»، والمثبت من (ق.ج).

علىٰ ما نوىٰ بها في الغضب وذِكْر الطلاق، وغيره[١].

فإن قيل: فقوله: اعتدِّي: ليس من ألفاظ الطلاق، فلِمَ لا نصدِّقه علىٰ نفي إرادة الطلاق في حال الغضب؟[٢].

قيل له: إنما اختلفا من جهة أنَّ قوله: اعتدي: فيما يتعلق به من حكم الطلاق، بمنزلة صريح الطلاق، ألا ترىٰ أنه لا يقع به إلا رجعي، وليس كذلك سائر ما وصفنا.

وأيضاً: فإن قوله: اعتدي: قد وردت به السنة في إيقاع الطلاق به، ولم تَرِد في سائر ما ذكرنا من الألفاظ.

وأيضاً: فإن دلالة: اعتدِّي: علىٰ الطلاق، أظهر من دلالة الألفاظ التي ذكرنا؛ لأن العدة موجَبَة عن الفرقة، مختصة بها.

والتقنُّع، والاختمار، والتستر، لا تدل بأنفسها علىٰ الطلاق، إذ ليست مختصة بها.

وأيضاً: فإن هذه الألفاظ قد تحتمل معاني غير الطلاق مع ذكر الطلاق والغضب، وهو الإقصاء، والإعراض، بأن يقول لها: اخرجي: علىٰ جهة الطرد والإبانة، و: استتري: يريد به الإعراض عنها في ترك النظر إليه، فصُدِّق من أجل احتمال اللفظ لذلك علىٰ ما أراد.

(١) انظر شرح فتح القدير ٤/ ٦٥.

(٢) وفي (ق.ج): «ولم نصدقه».

مسألة : [حكم طلاق الثلاث في كلمة واحدة]

قال أبو جعفر[(١)] : (ومَن طلَّق امرأته ثلاثاً في كلمة واحدة، وقد دخل بها، أو لم يدخل: طلقت ثلاثاً، ولا تحل له إلا بعد زوجٍ يدخل بها)[(٢)].

قال أبو بكر : أما وقوع الثلاث معاً علىٰ المدخول بها، فهو إجماع السلف من الصدر الأول، ومَن بعدهم من التابعين، وفقهاء الأمصار[(٣)].

ولم يجعل أصحابنا قولَ مَن نفىٰ وقوع الثلاث معاً خلافاً؛ لأنهم قالوا فيمن طلق امرأته ثلاثاً معاً، ثم وطئها في العدة: أنَّ عليه الحد، ولم يجعلوا قولَ مَن نفىٰ وقوعه بشبهة في سقوط الحد عنه[(٤)].

* وأما طلاق الثلاث معاً لغير المدخول بها، ففيه خلاف بين السلف.

قال علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو، وابن مغفل، وأنس، وجابر بن عبد الله، وأبو سعيد الخدري، وسعيد بن المسيب: إنه تقع الثلاث معاً إذا قالهن في كلمة واحدة[(٥)].

وقال الحسن، وعطاء، وطاوس، وجابر بن زيد: إذا طلقها ثلاثاً قبل

---

(١) مختصر الطحاوي ص١٩٦.

(٢) المبسوط ٦/٤، شرح فتح القدير ٣/٤٦٨، الأم للإمام الشافعي ٥/١٨٣.

(٣) انظر شرح فتح القدير ٣/٤٦٩، الأم للإمام الشافعي ٥/١٨٢، بداية المجتهد ٢/٦١، المغني والشرح الكبير ٨/٤٠٧، فتح الباري ٩/٣٦٥.

(٤) انظر شرح فتح القدير ٥/٢٥٣، المغني والشرح الكبير ٨/٤٤١.

(٥) انظر السنن الكبرىٰ ٧/٣٣٤، مصنف عبد الرزاق ٦/٣٩٢، انظر البناية شرح الهداية ٤/٤٦٠.

الدخول: فهي واحدة، وروي عن ابن عباس مثله في إحدىٰ الروايتين[١].

* والدليل علىٰ وقوع الثلاث علىٰ المدخول بها في الطهر الواحد: قول الله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾[٢]، وظاهره يقتضي وقوع الثلاث في الطهر الواحد، بأن تطلق ثنتين، ثم واحدة.

فإن قيل: هذا محمول علىٰ قوله تعالىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾.

قيل له: نستعمل الآيتين جميعاً، فنقول: إن المأمور به هو الإيقاع للعدة بهذه الآية، فإن لم يفعل وطلق لغير العدة: جاز بالآية الأخرىٰ[٣].

ويدل عليه قوله تعالىٰ في سياق الآية: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥ﴾[٤]، ولولا وقوع طلاقه لغير السنة، لما كان ظالماً لنفسه، ولا متعدياً لحدود الله، وكان بمنزلة مَن تكلم بكلمةٍ لغو، لا حكمَ لها، ولا يصير بها ظالماً لنفسه.

وأيضاً: كونها منهياً عنها، لا يمنع وقوعها؛ لأن الله تعالىٰ جعل الظهار مُنْكَراً من القول وزوراً، وألزمه مع ذلك حكم التحريم.

ويدل عليه من جهة السنة: قصة يزيد بن ركانة حين طلق امرأته ألبتة،

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٥/٢٦.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص ١/٣٨٦.

(٤) الطلاق: ١.

فحلَّفه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ما أراد إلا واحدة[١]، فلولا أنَّ الثلاث كانت تقع بإرادته، ما كان لتحليفه عليها معنىٰ.

ويدل عليه حديث ابن عمر، وقد ذكرنا إسناده، أنه قال: «يا رسول الله! أرأيتَ إن طلقتُها ثلاثاً؟ فقال: إذاً عصيتَ ربك، وبانت منك امرأتك»[٢].

وحديث أنس عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن طلق امرأته للبدعة، ألزمناه بدعته»[٣].

وأيضاً: في حديث عبادة الذي قدَّمناه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إن أباكم لم يتق الله، فلم يجعل له مخرجاً، بانت منه بثلاثٍ علىٰ غير السنة»[٤].

ومن جهة النظر: إنَّ الزوج قد ملك الثلاث بعقد النكاح، فمن حيث ملك التفريق، وَجَبَ أن يملك الجمع، كما أنَّ مَن له تزويج أربع نسوة متفرقات، جاز له أن يجمعهن في عقدة.

فإن قال قائل: إنما مَلَكَ بعقد النكاح ثلاثاً يوقعهن في أطهار متفرقة، مثل الوكيل بإيقاع الثلاث في أطهار، ولا يجوز له جمعهن.

قيل له: الوكيل لا يملك الطلاق بحال، وإنما هو معبِّر عن غيره، غيرُ مطلِّق لنفسه[٥]، والزوج مالِكٌ للطلاق، ويطلِّق لنفسه، ألا ترىٰ أنَّ أحكام

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أحكام القرآن ١/٣٨٧.

الطلاق تتعلق به، ولا تتعلق بالوكيل، فدل أنه مالكٌ يوقع ما أوقعه من الثلاث المملوكة بالعقد.

فإن قال قائل: روي عن ابن عباس «أنَّ الثلاث كنَّ علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وأبي بكر، وصدراً من إمارة عمر: واحدة، فلما رأىٰ عمرُ الناسَ قد تتابعوا في الطلاق، أجاز ذلك عليهم»(١).

قيل له: هذا يحتمل وجهين:

أحدهما: أن يكون لمَّا رأىٰ الناسَ يطلِّقون ثلاثاً في أطهار متفرقة قال: هذه الثلاث التي توقعونها، كان الناس في زمن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وأبي بكر، وعمر إنما يطلِّقون واحدة، ثم إن عمر أجاز عليهم، ولم ينكره؛ لأنه جائز لهم أن يطلقوا ثلاثاً للسنة.

والوجه الآخر: أن يكون مراده في الطلاق الثلاث قبل الدخول، وقد رُوي ذلك عنه علىٰ هذا الوجه، وهو ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمد بن عبد الملك بن مروان قال: حدثنا أبو النعمان قال: حدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن غير واحد عن طاوس عن ابن عباس قال:

«كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها: جعلوها واحدةً علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وأبي بكر، وصدراً من إمارة عمر، فلما رأىٰ عمرُ الناسَ قد تتابعوا فيها، فقال: أجيزوهنَّ عليهم»(٢).

ووجه ذلك عندنا: أن يقول لها: أنتِ طالق، وطالق، وطالق، فتقع

---

(١) فتح الباري ٣٦٣/٩.

(٢) صحيح مسلم ١٠٩٩/٢ ـ ح١٤٧٢، سنن أبي داود ٢٦١/٢ ـ ح٢١٩٩.

الأولىٰ، وتَبين بها، ولا يقع ما بعدها؛ لأنه صادفها وهي أجنبية.

فصل :

وأما **وجه إيقاع الطلاق الثلاث علىٰ غير مدخولٍ بها**: فهو أنه قد مَلَكَ الثلاث بعقد النكاح، وله إيقاعها مع بقاء الملك، إذْ لا فرق بين الواحدة وبين الثلاث في أنه مالك للجميع، وإيقاعه صادف ملكاً.

والدليل علىٰ أنه قد ملك الثلاث بعقد النكاح: أنه لو طلقها واحدة فبانت منه، ثم تزوجها، ثم طلقها، ثم تزوجها فطلقها أخرىٰ، أنها تَبين بثلاث، فعلمنا أنه مَلَكَ الثلاث بالنكاح الأول، ألا ترىٰ أنه لم يجعل الطلاق الثاني طلاقاً مستأنفاً، فدلَّ ذلك علىٰ أنه قد ملك الثلاث بالنكاح الأول، ولا يختلف فيها حكم المدخول، وغير المدخول، كما لا يختلف حكمها في إيقاع الواحدة.

وأيضاً: فإن الدخول لا يُحْدِث له ملك طلاق، ولو دخل بها ثم طلق ثلاثاً معاً: وقعن كذلك قبل الدخول.

فإن قيل: لما قال: أنت طالق: فقد بانت قبل أن يقول ثلاثاً، فلا يقع إلا واحدة.

قيل له: هذا فاسد؛ لأن الكلام إنما يتعلق حكمه بآخره، ألا ترىٰ أنه لو قال: أنت طالق علىٰ ألف درهم: لم يجز لنا إفراد الطلاق عن المال، وكذلك لو قال: أنت طالق إن دخلتِ الدار، فإنا نعلِّق طلاقَه بالشرط وإن لم يدخل بها، كذلك قوله: أنت طالق ثلاثاً(١).

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٤/ ٢٥.

مسألة : [خيار المجلس في الطلاق]

قال[١] : (ومن خَيَّر امرأته، أو جعل أَمْرَها بيدها: فإن لها الخيار مادامت في مجلسها وإن مكثت يوماً، ما لم يقم، أو يأخذ في عملٍ آخر)[٢].

قال أبو بكر : الأصل في تعلُّق الخيار علىٰ المجلس: ما روي عن عمر، وعثمان، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر، وجابر بن عبد الله، في آخرين من التابعين، ولم يُروَ عن أحدٍ من نظرائهم خلافُه من وجه صحيح، فصار إجماعاً من السلف[٣]، وصار ذلك أصلاً في نظائره من سائر ألفاظ التمليك أنها علىٰ المجلس.

* وما جُعل إلىٰ المرأة من أَمْرِها منه، فإنه سواء كان علىٰ وجه التمليك أو التوكيل: فهو علىٰ المجلس، ما لم يكن في اللفظ دليل علىٰ ما بعد المجلس.

وذلك لأنها لا تكون وكيلاً في أمر نفسها، فسواء قال لها: أَمْرك بيدك، أو: طلِّقي نفسك إن شئتِ، أو: إن أحببتِ: فإن ذلك لا يختلف حكمه في تعلقه بالمجلس.

والمعنىٰ في جميع ذلك: أنه تمليك للطلاق يتعلق علىٰ المجلس، والأصل فيه ما ثبت عن السلف من تعلق الخيار علىٰ المجلس.

---

(١) مختصر الطحاوي ص١٩٦.

(٢) المبسوط ٢١١/٦، العناية مع شرح فتح القدير ٧٦/٤، تبيين الحقائق ٢٢٠/٢.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٦٢/٥.

* ويجوز أن نردَّه إلىٰ أصل آخر، وهو قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»(١)، فأوجب لكل واحد منهما خيار القبول في المجلس الذي أوجبه له فيه.

والمعنىٰ فيه: أنَّ قوله: قد بعتك هذا العبد بألف درهم: يوجب له تمليك القبول، إذ لا يجوز أن يكون توكيلاً(٢)، فلما تعلق تمليك القبول علىٰ المجلس، اعتبرنا ذلك في سائر ألفاظ التمليك، كالذي يقول لامرأته: طلقي نفسك، أو: أَمْرُكِ بيدك، و: اختاري، ونحو ذلك.

* وقال أصحابنا في الرجل يقول للرجل: طلِّق امرأتي، أو: أعتِق عبدي: أنَّ له أن يطلق، ويعتقَ بعد القيام من المجلس وقبله، وذلك لأن هذا التوكيل، والوكالة لا تتعلق علىٰ المجلس، وفرقوا بينه، وبين قوله للمرأة: طلِّقي نفسك، وللعبد: أعتق نفسك، في تعلقه علىٰ المجلس، وبين قوله ذلك لأجنبي؛ لأنهما لا يكونان وكيلين(٣) فيما جُعل إليهما من الطلاق والعتق، والأجنبي يكون وكيلاً في ذلك(٤).

وإنما يكونا وكيلين في ذلك(٥)؛ لأنهما يوقعان ذلك لأنفسهما، ولا يكون الإنسان وكيلاً لغيره فيما يوقعه لنفسه.

---

(١) صحيح البخاري ٣/١٨، صحيح مسلم ٢/١١٦٣ـ ح١٥٣١، واللفظ لأبي داود ٣/٢٧٢ ـ ح٣٤٥٤، نصب الراية ٤/١.

(٢) وفي (ق.ج): «وكيلاً».

(٣) وفي (ق.ج) «وكيلان».

(٤) انظر العناية مع شرح فتح القدير ٤/٧٧.

(٥) وفي (ق.ج): «فيه».

ألا ترىٰ أنَّ المشتري لا يكون وكيلاً فيما ملك من القبـول؛ لأنـه قَبِلَـه لنفسه، كذلك المرأة والعبد فيما ملكا من العتق والطلاق، وأما إذا فـوض ذلك إلىٰ الأجنبي بألفاظ التمليك، فإنه يتعلق علىٰ المجلـس أيـضاً، نحـو قوله: طلق امرأتي إن شئتَ، أو: أحببتَ، أو: هَوِيتَ، أو نحـو ذلـك، أو قال له: أَمْرها بيدك، أو قد خيَّرتك في طلاقهـا، فـإن جميـع ذلـك يتعلـق علىٰ المجلس، لأنه من ألفاظ التمليك[١].

[مسألة :]

قال أبو جعفـر : (فـإن كانـت قائمـة فجلـست: فهـي علـىٰ خيارهـا، وكذلك لو كانت متكئة فجلست، أو قاعدة فاتكأت، أو كانت تـسير علـىٰ دابة أو مَحْمَل فوقفت: فهي علىٰ خيارها)[٢].

قال أبو بكر : الأصل فيه: أنَّ كل ما دل من فعلها علىٰ الإعراض عـن الجواب، وتَرْكِ الإيقاع: فإنه يبطل الخيار، وما لم يدل علىٰ ذلك: فإنـه لا يبطل الخيار.

فقلنا علىٰ ذلك: إن جلوسها وهي قائمة لا يدل علـىٰ الإعـراض عـن الجواب؛ لأنها يجوز أن تقعد لتتروَّىٰ في أمـر الخيـار؛ لأن حـال القعـود أجمع للرأي والفهم.

وكذلك لو كانت متكئة فقعدت، أو قاعدة فاتكأت؛ لأن الإنـسان قـد ينتقل إلىٰ هذه الأحوال قاصداً به اجتماع رأيه وفكره، ولينظـر فيمـا جُعِـل إليه من ذلك، فلم يكن في ذلك دليل علىٰ الإعراض عن الجواب.

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٩٩.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٤/٩٥، وما بعدها.

* **قال** : (إن كانت راكبة، فسارت فلا خيار لها)[١].

وذلك لأن سَيْرها يدل علىٰ الإعراض عن الجواب، كالمشي.

* (وأما السفينة فهي بمنزلة البيت): لا يبطل خيارها بسَيْرها، والفرق بينها وبين الدابة: أنَّ راكب الدابة هو الذي يسيِّرها، وراكب السفينة ليس هو الذي يسيِّرها.

* **قال** : (وإذا قالت: اُدْعُ أبي أستشيره، أو اُدْعُ لي شهوداً أُشهدهم علىٰ اختيار نفسي: فهي علىٰ خيارها).

وذلك لأن هذا من أمر الخيار، فلا دلالة فيه علىٰ تَرْكِ الجواب.

مسألة : [ما يتضمنه تخيير الزوجة في الطلاق]

قال أبو بكر : واختلف السلف فيما يتضمنه الخيار من الإيقاع:

فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعبد الله بن مسعود، وابن عباس، وإبراهيم النخعي، وسليمان بن يسار: إذا اختارت نفسها: فواحدة رجعية، وإن اختارت زوجَها: فلا شيء[٢].

وقال علي بن أبي طالب: إن اختارت نفسَها فواحدة بائنة، وإن اختارت زوجَها: فواحدة رجعية[٣].

وقال زيد بن ثابت: إن اختارت نفسَها: فثلاثاً، وإن اختارت زوجَها:

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٤/٩٦.

(٢) انظر سنن الترمذي ٣/٤٨٣، فتح الباري ٩/٣٦٨.

(٣) انظر المصدرين السابقين.

فواحدة رجعية، وهو قول الحسن[١].

قال أبو بكر: قالت عائشة: «خيَّرَنا رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم، فاخترناه، فلم يَعُدَّه طلاقاً»[٢]، فهذا هو الأصل في أنَّ الخيار ليس بطلاق، ما لم تختر نفسَها.

فإن قال قائل: تخيير النبي صلىٰ الله عليه وسلم نساءه لم يكن في الطلاق، وإنما كان بين الدنيا والآخرة[٣].

قيل له: هذا خطأ، من قِبَل أنَّ عائشة سئلت عن الرجل يخيِّر امرأته؟ فقالت: «خيَّرنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فاخترناه، فلم يَعُدَّه طلاقاً»، فأخبرت أنَّ تخيير النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان في الطلاق.

وأيضاً: فإن تخييره إياهنَّ بين الدنيا والآخرة، كان تخييراً في الطلاق، لقول الله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ ﴾[٤].

فأخبر أنَّ مَن اختارت الدنيا منهن، فقد اختارت الفِراق.

* ولو يوجب أصحابنا به أكثر من واحدة، لِمَا ثبت أنَّ التخيير ليس من ألفاظ الطلاق، وأن وقوع الطلاق به من طريق الحكم، تشبيه بسائر الخيارات الحادثة في الأصول، فدل علىٰ أنَّ ما كان فيه خيار لا يكون أكثر

---

(١) انظر سنن الترمذي ٤٨٤/٣، فتح الباري ٣٦٨/٩.

(٢) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ٧٩/١٠.

(٣) انظر أحكام القرآن للقرطبي: ١٧٠/١٤.

(٤) الأحزاب: ٢٨.

من واحدة[١].

فإن قال قائل: قوله: أَمْركِ بيدك: ليس من ألفاظ الطلاق؛ لأنه لو أراد به الإيقاع قبل اختيارها نفسها، لم يقع، فوجب علىٰ قضيتك أن لا يقع به أكثر من واحدة.

قيل له: ليس كذلك، من قِبَل أن قوله: أَمْرُكِ بيدك: كناية عن الطلاق، كقوله: طلاقك بيدك، والخيار ليس كذلك.

وإنما لم يقع به طلاق إذا قال: أمرك بيدك؛ لأنه لم يُوقِع شيئاً، وإنما ملَّكها أمرها، ألا ترىٰ أنه لو قال: طلاقك بيدك: لم يقع به شيء؛ لأنه لم يوقعه، وإنما ملَّكها الطلاق.

ولو أنه قال: قد أوقعتُ أمرَك، وأراد الطلاق: طلقت بذلك؛ لأنه من ألفاظ الإيقاع، ولو قال: قد أوقعت خيارَك: لم يقع به شيء، فعُلِمَ أنه ليس من ألفاظ الطلاق.

فصل:

وإنما قلنا إن الذي يقع بالخيار بائن[٢] ليس برجعي، من قِبَل أنَّ سائر الخيارات الحادثة في الأصول مما يوجب الطلاق، فإنه يوجبه بائناً، وهذا شبيه بها.

وأيضاً: فلو كان رجعياً، لم يكن للخيار معنىٰ؛ لأن التخيير إنما وقع في أن تَملك نفسها به، والطلاق الرجعي لا تَملك به نفسها.

---

(١) المبسوط ٦/٢١٠-٢١٢، العناية مع شرح فتح القدير ٤/٨٩.

(٢) شرح فتح القدير ٤/٧٩.

مسألة: [ألفاظٌ لا يقع الطلاق بها]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لامرأته: بارك الله فيك، أو: أطعميني، أو: اسقيني، ونوىٰ به الطلاق: لم يقع)[١].

لأن الطلاق لا يقع بالنية دون اللفظ، وليس هذا القول من ألفاظ الطلاق، لا صريحاً ولا كناية.

وروي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «إن الله تجاوز لأمتي عمَّا حدَّثت به أنفُسها ما لم يتكلموا به أو يعملوا به»[٢].

مسألة: [خيار المرأة في الطلاق]

(ومَن قال لامرأته: طلِّقي نفسك، أو قال: طلِّقي نفسَك إن شئت: فهو سواء، وذلك علىٰ[٣] المجلس، وليس للزوج أن يرجع فيه).

وذلك لما بيَّنَّا من أنَّ ذلك تمليك الطلاق علىٰ الوجهين، فتعلَّق علىٰ المجلس.

وإنما لم يكن للزوج الرجوع فيه؛ لأنه بمنزلة الطلاق المعلَّق بشرط، لأن ما كان تمليكاً، فإن وقوع الطلاق به متعلق بالمشيئة في المجلس، فصار كقوله: أنتِ طالق إن شئتِ، فلا يكون له الرجوع فيه، كما لو قال: أنتِ طالق إن دخلتِ الدار، لم يكن له الرجوع فيه، كذلك كل ما كان

---

(١) مختصر الطحاوي ص١٩٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أي يتعلق ذلك بالمجلس.

تمليكاً علىٰ المشيئة[١].

مسألة : [التوكيل في الطلاق]

قال : (ولو قال لأجنبي: طلِّق امرأتي: كان له أن يطلقها في المجلس وبعده ما لم ينهه، فإن نهاه قبل أن يطلق: لم يكن له أن يطلق)[٢].

وذلك لأن هذه وكالة، والوكالة لاتتعلق بالمجلس، كالوكالة بالبيع، والعتق، ونحوهما، وله أن ينهاه؛ لأن له عَزْل الوكيل متىٰ شاء[٣].

مسألة : [خيار المجلس في التوكيل]

قال أبو جعفر[٤]: (ولو قال لأجنبي: طلِّق امرأتي إن شئتَ: كان ذلك علىٰ المجلس، وليس له أن ينهاه)[٥].

لأن ذكر المشيئة دلالة التمليك، وجواب التمليك يتعلق بالمجلس، كخيار القبول في البيع، ونحوه علىٰ ما بيَّنَّا فيما تقدم[٦].

ولا يصح نهيه عنه؛ لأن ما كان تمليكاً للطلاق، لا يصح فيه النهي[٧]، كالرجل يقول لامرأته: أنت طالق بألف درهم، فيتعلق قبولها

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٤/٧٨.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٤/٩٩.

(٣) انظر تكملة شرح فتح القدير ٨/١٣٧.

(٤) مختصر الطحاوي ص١٩٦.

(٥) انظر فتح القدير ٤/٩٩.

(٦) انظر من هذا الكتاب أول مسألةٍ في كتاب البيوع (خيار المجلس).

(٧) وفي (ق.ج): «الرجوع فيه».

علىٰ المجلس، وليس للزوج الرجوع فيه قبل قبولها[١].

وكقوله: هي طالق إن شئت في المجلس، وإن تكلمت في المجلس ونحوه من الكلام، وكذلك: هي مخيَّرة.

فالتمليك يخالف التوكيل من وجهين:

أحدهما: أنَّ التمليك يتعلق بالمجلس، والوكالة[٢] ليس كذلك.

والثاني: أنه لا يصح له الرجوع في التمليك، ويصح في الوكالة قبل الإيقاع.

مسألة: [حكم اختيار نفسها]

(ومَن قال لامرأته: اختاري، فقالت: أنا أختار نفسي: كانت طالقاً)[٣].

وذلك لأن قولها: أنا أختار نفسي، يصلح للحال وللاستقبال، والدليل علىٰ ذلك:

قولك: أنا أعتقد الإسلام، معناه أنا معتقد له.

وقال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ يُؤْمِنُونَ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ﴾[٤]، والمعنىٰ أنهم مؤمنون به.

وأما احتماله للاستقبال، فهو كقولك: أنا أدخل الدار، وأنا أصلي،

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٤/٢٢٧-٢٢٨.

(٢) وفي (ق.ج): «التوكيل».

(٣) انظر شرح فتح القدير ٤/٧٩.

(٤) النساء: ١٦٢.

ونحو ذلك، فلما احتمل اللفظ الأمرين جميعاً، كان قول الزوج مقتضياً منها جواباً في الحال، والاختيار لا يثبت حكمه إلا علىٰ وجه الجواب، فحملنا لفظه علىٰ الجواب، ليصح معناه، ونوفِّيَه حظَّه من مقتضىٰ الحال، فلذلك أوقعنا به الطلاق.

مسألة : [لو قال : طلِّقي نفسك]

قال أبو جعفر[1]: (ولو قال لها: طلقي نفسك، فقالت: أنا أطلق نفسي: لم تكن طالقاً)[2].

وذلك لأن قولها: أنا أطلق نفسي: مما يثبت حكمه علىٰ غير وجه الجواب؛ لأن لفظ الطلاق، وحكمَه قائم بنفسه، لا يفتقر في صحة حكمه إلىٰ كونه جواباً، ألا ترىٰ أنها إذا قالت: قد طلقتُ نفسي مبتدئة: صحَّ حكمه، ووقف علىٰ إجازة الزوج، ولو قال لها الزوج: قد طلَّقتُك: وقع به الطلاق.

فلما كان لفظ الطلاق مما يثبت به حكمه بنفسه علىٰ غير وجه الجواب، لم نجعله جواباً لاحتمال قولها: أنا أطلق نفسي، فلذلك لم يقع شيء.

مسألة : [وَصْف الطلاق بصيغة المصدر]

(وإذا قال لامرأته: أنتِ طالق طلاقاً: فإن نوىٰ واحدة فهي واحدة، يملك الرجعة، وإن نوىٰ ثلاثاً فثلاث، وإن نوىٰ ثنتين فواحدة، يملك

(١) مختصر الطحاوي ص١٩٧.

(٢) انظر البناية شرح الهداية ٤/٤٩٤، وفي (ق.ج): «طلاقاً».

الرجعة)[١].

وذلك لأن قوله: طلاقاً: مصدر، والمصدر لا يختص بعدد دون عدد، ولا يصلح للواحد والجماعة، فهو في هذا الوجه يشبه لفظ الجنس.

والدليل علىٰ أنَّ المصدر لا يختص بعدد: قولُ الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ ذِكۡرٗا كَثِيرٗا﴾[٢]، فوَصَفَ الذكر بالكثرة، وهو مصدر، وإذا كان كذلك، صلح للواحد ولجميع عدد الطلاق.

فإذا نوىٰ واحدة: كانت واحدة، بمنزلة قوله: أنت طالق تطليقة.

وإن نوىٰ ثلاثاً: فثلاث؛ لأنه أراد جميع أعداد الطلاق.

فإذا نوىٰ اثنتين: فهي واحدة، من قِبَل أنه ليس في اللفظ عدد بعينه، وإنما فيه جملة عدد الطلاق أو أدناه، فأما عدد بعينه فليس يقتضيه اللفظ، فإذا لم ينو جملة الطلاق: كانت واحدة؛ لأن اللفظ محتمل لجماعة عدد الطلاق، وللواحدة، ولا يلزم به إلا واحدة؛ لأنها متيقَّنة، ولا نصرفه إلىٰ الجماعة إلا بالنية، لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يجعل ألبتة ثلاثاً إلا بالنية في قصة يزيد بن ركانة[٣].

وكذلك قوله: أنت طالق الطلاق، وهو بهذه المنزلة؛ لأن قوله: الطلاق: اسم للجنس، والجنس لا يختص بعدد دون عدد، إنما يتناول

(١) انظر شرح فتح القدير ٤/ ١٠.
(٢) الأحزاب: ٤١.
(٣) سبق تخريجه.

جميع ما يشتمل عليه الجنس أو علىٰ الواحد منه، كقوله: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ﴾[1]، وقوله: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾[2]، ونحوهما من ألفاظ الأجناس، وقد بينا ذلك في الجامع الكبير[3] عند قوله: إن تزوجت النساء.

مسألة : [لو قال لها : أنت الطلاق]

قال أبو جعفر : (ولو قال لها: أنتِ الطلاق: كان كذلك أيضاً)[4].

لأنه قد يعبَّر عن المفعول بالفعل، وعن الموصوف بالصفة، فيقام أحدهما مقام الآخر، كقول الشاعر:

«خَيْلٌ صيام وخَيْلٌ غير صائمة»[5].

والصيام: فعل هو مصدر، كقولك: صمت صياماً.

وكما قال الآخر:

ترتع ما رتعت حتىٰ إذا ذكرت فإنما هي إقبال وإدبار[6]

---

(١) التين: ٤.

(٢) المائدة: ٣٨.

(٣) والمراد به شرح الجامع الكبير للمؤلف الجصاص، وهو مخطوط، كما تقدم في ترجمته.

(٤) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/١٠.

(٥) انظر لسان العرب ٣٥١/٢. مادة (صوم) وهو شعر للنابغة الذبياني:

خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج وأخرىٰ تعلك اللجما

(٦) انظر أنيس الجلساء في شرح ديوان الخنساء ص٧٨، لسان العرب ٥٣٨/١١

=

يعني مقبلة ومدبرة، وهو مشهور في اللغة.

وأيضاً: يجوز أن يكون قوله: أنتِ الطلاق، معناه: أنتِ طالقٌ الطلاق، فيكون قوله: أنتِ طالق، مضمِراً فيه، لدلالة اللفظ عليه.

مسألة: [لو قال لها: أنتِ طلاق]

قال أبو جعفر: (ولو قال: أنتِ طلاقٌ: لم يكن أكثر من واحدة)[(١)].

وفَرْقٌ بينه وبين قوله: أنت الطلاق.

قال أبو بكر: وهذا الذي ذكره أبو جعفر من الفَرْق بينهما، لا نعرفه إلا علىٰ روايةٍ رواها بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في قوله: أنتِ طالق طلاقاً: أنه لا يكون إلا واحدة وإن نوىٰ أكثر منها[(٢)].

وأما علىٰ الرواية المشهورة في التسوية بين قوله: أنت طالق الطلاق، وأنت طالق طلاقاً، فإنه لا يَبِيْن وجه الفرق بين قوله: أنت طلاق، وبين قوله: أنت الطلاق[(٣)].

وحُكي لنا أنَّ الكِسَائي[(٤)] سأل محمدَ بن الحسن عن قول الشاعر:

مادة (قبل).

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/١١.

(٢) انظر المبسوط ٦/٧٧، شرح فتح القدير ٤/١٢.

(٣) انظر المبسوط ٦/٧٧، تبيين الحقائق ٢/١٩٨، شرح فتح القدير ٤/١٢.

(٤) الكسائي، الإمام، شيخ القراءة والعربية، أبو الحسن علي بن حمزة بن عبد الله الأسدي، مولاهم الكوفي، استوطن بغداد، وتوفي بالري سنة ١٨٩. انظر تاريخ بغداد ١١/٤١٣، سير أعلام النبلاء ٩/١٣١.

فإن تَرْفُقي يا هندُ فالرِّفقُ أيمن   وإن تَخْرقي يا هند فالخَرَقُ أشأم[١]

فأنتِ طلاق والطلاق عزيمة   ثلاثٌ، ومَن يَخْرَق أعقُّ وأظلم

قال: فقال محمد: إن قال: والطلاقُ عزيمة ثلاث: طلقت واحدة بقوله: أنتِ طالق، وصار قوله: والطلاقُ عزيمةٌ ثلاثٌ: ابتداءٌ وخبرٌ غيرُ متعلِّق بالأول، وإن قال: والطلاقُ عزيمةٌ ثلاثاً: طلقت ثلاثاً، كأنه قال: فأنتِ طالق ثلاثاً، والطلاق عزيمة؛ لأن: «ثلاثاً»: في هذه الحال تفسير المُوْقَع، فاستحسن الكسائي جوابَه.

مسألة : [تفويض الطلاق للزوجة بصيغة الأمر]

قال : (وإذا قال لامرأته: طلِّقي نفسَكِ، ينوي ثلاثاً، فطلَّقت نفسها: كانت طلاقاً ثلاثاً)[٢].

وذلك لأن هذا أَمْرٌ، والأَمْر لا يختص بعددٍ دون عدد، ألا ترىٰ أَمْر الله إيانا بالصلاة، والصيام، وسائر الفروض لم يختص بعددٍ محصور، وجاز أن يريد به العدد الكثير، فصلح من أجل ذلك أن ينويَ بقوله: «طلِّقي نفسك»: ثلاثاً.

مسألة : [قال : طلِّقي نفسك، فقالت : أبنتُ نفسي]

(وإذا قال لامرأته: طلِّقي نفسك، فقالت: قد أَبَنْتُ نفسي: كانت طالقاً)[٣].

---

(١) انظر المبسوط ٧/٦، تبيين الحقائق ١٩٨/٢، تاريخ بغداد ٤١٣/١١.

(٢) انظر تبيين الحقائق ٢٢٥/٢، شرح فتح القدير ٩٧/٤.

(٣) تبيين الحقائق ٢٢٥/٢، شرح فتح القدير ٩٧/٤.

وذلك لأن البينونة تصح أن تكون طلاقاً؛ لأنه لو قال لها: قد أبنتُك، ينوي الطلاق: طلقت، فجاز من أجل ذلك أن يكون قولها: قد أبنتُ نفسي: جواباً في إيقاع ما جعل إليها من الطلاق.

* (ولو قالت: قد اخترتُ نفسي: لم يقع شيء).

لأن الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق[1].

ألا ترىٰ أنه لا يصح من الزوج إيقاع الطلاق بلفظ الخيار علىٰ ما بيَّنَّا فيما سلف، ألا ترىٰ أنه لو قال لها: قد خيَّرتُك ونوىٰ الإيقاع: لم يقع حتىٰ تختار نفسها[2].

مسألة : [تكرار لفظ الطلاق بلفظ الواو]

(ولو قال لامرأته: أنتِ طالقٌ، وطالقٌ، وطالقٌ، ولم يدخل بها: وقعت الأُولىٰ، ولم تقع غيرها)[3].

من قِبَل أنها قد بانت بالأُولىٰ قبل ذكر الثانية، فصادفتها الثانية وهي أجنبية، فلم تقع.

وهذا هو عندنا معنىٰ ما روي عن ابن عباس «أنَّ طلاق الثلاث للتي لم يدخل بها: كان علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وأبي بكر، وصدراً من إمارة عمر: واحدة»[4].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٧٦.

(٣) شرح فتح القدير ٤/٥٥.

(٤) سبق تخريجه.

فإن قيل: هل وقفتَ حكم الكلام علىٰ آخره، كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً.

قيل له: لأن قوله: ثلاثاً: ليس بكلام مستقل، وإنما هو تفسير للَّفظ الأول، كقوله: أنت طالق بائن ونحوه، فوقف الكلام عليه.

وقوله: «أنتِ طالق، وطالق، وطالق»: الطلاق الثاني ليس بتفسير للأول، ولا هو مجموع إلىٰ الأول في سببٍ يجمعهما، فكان كلاماً مستقلاً غير متعلق بالأول، فلم يقف أولِ الكلام عليه.

مسألة : [تعليق الطلاق الثلاث بدخول الدار]

قال أبو جعفر : (ولو قال: أنت طالق، وطالق، وطالق إن دخلتِ الدار، فدخلت الدار: طلقت ثلاثاً وإن لم يكن مدخولاً بها)[1].

وذلك لأن الواو للجمع، وقد ذكر في آخر الكلام ما يوجب تعلق الجميع مجموعاً[2] به، وهو الشرط، فصار كقوله: أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار، ولم تكن الواو للاستقبال في هذا الموضع، لما دلَّ عليه بآخر الكلام.

مسألة :

قال : (ولو قال لها: إنْ دخلتِ الدار فأنت طالق، وطالق، وطالق، ولم يدخل بها، ثم دخلت الدار: طلقت واحدة بالدخول، ولا يقع ما

(١) انظر شرح فتح القدير ٤/ ٥٥.

(٢) «مجموعاً»: ساقط من الأصل، والمثبت من (ق.ج).

بعدها في قول أبي حنيفة)[1].

لأنه يصير عند الدخول كالمتكلم بالجواب في ذلك الوقت، فتقع الأولىٰ، وتَبِيْن بها، ولم يقع ما بعدها.

(وفي قول أبي يوسف ومحمد يقع ثلاثاً)[2].

لأن الجميع متعلق بالدخول، والدخول شَرْط في وقوعهن، فصارت الثلاث مجموعة معلقة بالدخول.

قال أبو بكر : قد قالوا جميعاً: إنه لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم طالق، ثم طالق: أنها إذا دخلت الدار وقعت الأولىٰ قبل الثانية وإن كان الجميع معلقاً بالدخول، وجعلوه كأنها دخلت، ثم قال الزوج ذلك، وهذا يشهد لأبي حنيفة عليهما[3].

* **قال أبو جعفر** : (والفاء مثل الواو في جميع ذلك)[4].

وذلك لأن: «الفاء»: تقتضي الجمع، وهي كالواو من هذا الوجه وإن كانتا تختلفان من وجه آخر.

مسألة : [استعمال لفظ : «ثم» : في الطلاق]

قال : (ولو قال: أنتِ طالق، ثم طالق، ثم طالق إن دخلتِ الدار،

---

(١) المبسوط ٦/١٢٧.

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) المبسوط ٦/١٢٩.

(٤) المصدر السابق.

وهي غير مدخول بها: فإنه تقع الأُولىٰ، وتَبين في الحال[١]، ويبطل ما بعدها في قول أبي حنيفة).

لأن: «ثم»: لما كانت للتراخي، فَصَلت بين الأُولىٰ والشرط، فوقعت في الحال، لأنه كالبادئ بإيقاعها.

قال أبو بكر: وفي قول أبي يوسف ومحمد تتعلق الثلاث بالدخول، إلا أنها إذا دخلت: وقعت الأُولىٰ وبانت، ولم تقع الثانية والثالثة.

فإن كانت مدخولاً بها: وقعت الثلاث واحدة بعد أخرىٰ عندهما.

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ: «ثم»: للتراخي، وليست للجمع، فتقع الأُولىٰ وتَبِيْن، ويبطل ما بقي.

وجعلها أبو يوسف ومحمد للجمع، فتعلق الجميع بالدخول، إلا أنها وقعت علىٰ الترتيب.

مسألة: [تعليق الطلاق بالشرط]

قال أبو جعفر: (ولو قال لها: إن دخلتِ الدار فأنت طالق، ثم طالق، ثم طالق: وقعت الثانية عند القول، وبانت، وبطلت الثالثة، ولا تقع أبداً، والأولىٰ معلَّقة بالدخول)[٢].

وذلك لأن الأُولىٰ معلقة[٣] بالدخول، فلا تقع أو يوجد شرطها، والثانية مقطوعة عن الأُولىٰ: فتقع في الحال؛ لأنه طلاق مبتدأ، والثالثة

---

(١) «في الحال»: ساقط من (ق.ج).

(٢) انظر المبسوط ٦/١٢٩.

(٣) وفي الأصل: «متعلقة»، والمثبت من (ق.ج).

صادفتها وهي أجنبية، فلم تعمل.

وفي قولهما: يتعلق الجميع بالدخول علىٰ وجه الترتيب، كأنه قال: إن دخلت الدار فأنت طالق تطليقة، وبعدها أخرىٰ، وبعدها أخرىٰ[١].

مسألة : [اقتران الطلاق بلفظ بعد]

قال أبو جعفر[٢]: (وإذا قال لها ولم يدخل بها: أنت طالق واحدة بعدها واحدة: وقعت الأُولىٰ وحدها)[٣].

وذلك لأن المذكور أوَّلاً هو الموقَع أوَّلاً، ألا ترىٰ أنه لو قال: لقيت زيداً بعد عَمْروٌ: أنَّ زيداً هو المرئيُّ أوَّلاً.

مسألة :

قال أبو جعفر : (ولو قال: أنتِ طالق واحدة قبل واحدة: وقعت واحدة).

للعلة التي ذكرناها، ألا ترىٰ أنه لو قال: رأيت زيداً قبل عمرٍو: أنَّ زيداً هو المرئيُّ أوَّلاً.

مسألة :

قال : (ولو قال: أنتِ طالق واحدة قَبْلها واحدة: طلقت ثنتين).

من قِبَل أن المذكور أوَّلاً هو المُوقَع آخراً، فيقع معه، ولا يقع قبله؛

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٤/٥٩.

(٢) مختصر الطحاوي ص١٩٨.

(٣) انظر شرح فتح القدير ٤/٥٧.

لأنه لو قال: أنت طالق أمس، وقد تزوجها قبل أمس: طلقت الساعة، ولم تقع في الوقت الماضي[١]، ألا ترىٰ أنه لو قال: رأيت زيداً قبله عمرو: أنَّ زيداً المذكور أوَّلاً هو المرئيُّ آخراً.

مسألة :

قال : (ولو قال: أنتِ طالق واحدة مع واحدة: طلقت اثنتين)[٢].

لأن: «مع»: للمقارنة، حتىٰ يقوم الدليل علىٰ غيرها، كقوله: لقيت زيداً مع عمرو، وكذلك قوله: أنتِ طالق واحدة معها واحدة.

مسألة : [تعليق الطلاق بالموت]

قال : (ولو قال: أنتِ طالق مع موتي أو موتك: لم يقع شيء)[٣].

لأن: «مع»: في هذا الموضع للتعقيب، لدخولها علىٰ الشرط، وهي وإن كانت في الحقيقة للمقارنة، فإنها تدخل في الكلام، ويراد بها التعقيب.

والدليل عليه: قول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾[٤]، ومعلوم أنهما لا يكونان معاً، وإنما يكون أحدهما عقيب الآخر، فإذا دخلت علىٰ الشرط، كانت بمعنىٰ: بعد، لدلالة اللفظ عليه، وذلك أنَّ حكم الشرط أن يتقدم، فيكون الجواب بعده؛ لأنه جعله سبباً لوقوع الجواب، وحُكْم السبب أن

(١) المرجع السابق ٤/٣٠.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٤/٤٢، ٥٧.

(٣) انظر تبيين الحقائق ٢/٢٠٩.

(٤) الشرح: ٦.

يتقدم المسبَّب.

وإذا صح ذلك، صار قوله: أنتِ طالق مع موتي: بمنزلة قوله: أنت طالق بعد موتي.

وكقوله: أنت طالق مع دخولك الدار، معناه: بعد دخولك الدار.

مسألة : [تعليق الطلاق بشرط مستقبل]

قال : (وإذا علَّق طلاقَها بشرطٍ مستقبل، سواء مما قد يكون، أو لا يكون: فإنه لا يقع شيء حتىٰ يوجد الشرط، وليس عليه أن يعتزل امرأته).

وذلك لأنه علَّق الطلاق بالشرط، ولم يوقِعْه في الحال، فلا يجوز إيقاعه دون وجود الشرط، كما لو قال: أنتِ طالق غداً: لم يقع في الحال[1].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[2]، وهذا عقد.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «المسلمون عند شروطهم»[3].

مسألة : [تعليق الطلاق علىٰ الغَد]

قال : (وإذا قال لامرأته: أنت طالق في غد: طلقت إذا طلع الفجر من

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٤/٢٦.

(٢) المائدة: ١.

(٣) أخرجه البخاري ٣/٥٢.

غَدٍ)[١].

وذلك لأن: «في»: ظرف يجعل غداً ظرفاً، لوقوع الطلاق فيه، فإذا وُجِد أولُ جزءٍ منه: وقع، لوجود ما يقتضيه اللفظ.

قال: (فإن قال: عَنَيتُ آخر النهار: دِيْنَ في القضاء في قول أبي حنيفة)[٢].

وذلك لأن لفظه مطابق لنيته، إذ كان وقوعه في آخر النهار، لا يُخرج الوقت من أن يكون ظرفاً.

وليس هذا بمنزلة قوله: أنت طالق غداً؛ لأن هذا يقتضي أن تكون موصوفة بالطلاق في سائر أجزاء غد، لأن: «غداً»: اسم لجميع اليوم، وأما قوله: «في غد»: فليس يقتضي ذلك، ألا ترىٰ أنه لو قال: صمتُ شعبان: كان المعقول منه صوم جميعه، ولو قال: صمت في شعبان: لم يعقل منه صوم جميع الشهر[٣].

مسألة: [تعليق الطلاق بمشيئة الله]

قال أبو جعفر: (ومن قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله: لم يقع به شيء)[٤].

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٤/٢٦.

(٢) وقال أبو يوسف، ومحمد رضي الله عنهما: دين فيما بينه وبين الله عز وجل، ولم يدن في القضاء. انظر مختصر الطحاوي ص١٩٩، المبسوط ٦/١١٥، شرح فتح القدير ٤/٢٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر شرح فتح القدير ٤/١٣٦.

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن حَلَف علىٰ يمين فقال: إن شاء الله، فقد استثنىٰ»[١].

وفي بعض الأخبار: «فلا حِنْثَ عليه»[٢]، وقد بيَّنَّا وَجْهَ ذلك فيما تقدم[٣].

مسألة: [تنصيف الطلاق]

قال: (وإذا قال: أنتِ طالق نصفَ تطليقة: طلقت واحدة)[٤].

وذلك لأن النصف يثبت حكمه في الأصول، كقولك: بعتُك نصفَ هذا العبد، وأوصيتُ له بنصفه، فوجب أن يثبت النصف المذكور من التطليقة، ثم لما استحال وقوع النصف دون الباقي، وَقَعَ الجميع.

ويُحتج فيه أيضاً بعموم قوله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾[٥]، ولم يذكر نصفَها الله تعالىٰ ولا غيره، فعمومه يقتضي وقوعَ الجميع.

وكذلك قوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٦]، وسائر الآي الواردة في أحكام الطلاق.

---

(١) أخرجه أبو داود: ٣/٢٢٥ ـ ح٣٢٥٩، والترمذي ٤/١٠٨، وقال: حديث حسن، وينظر نصب الراية ٣/٢٣٤.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) وفي (ق.ج): «مواضع».

(٤) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ٤/١٦.

(٥) البقرة: ٢٢٩.

(٦) الطلاق: ١.

مسألة : [لو قال : أنت طالق ثلاثة أنصافِ تطليقتين]

قال : (وإذا قال: أنتِ طالق ثلاثةَ أنصافِ تطليقتين: طلقت ثلاثاً)[١].

لأن نصف التطليقتين واحدة، فصار كقوله: أنت طالق ثلاثاً[٢].

مسألة : [لو قال : أنت طالق قبل أن أتزوَّجك]

قال أبو جعفر : (ومن قال لامرأته: أنت طالق قبل أن أتزوجك: لم يقع شيء)[٣].

لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا طلاق قبل النكاح»[٤].

* (وكذلك إذا قال: أنت طالق أمس، وإنما تزوجها اليوم)[٥].

من قِبَل أنَّ الوقت المضاف إليه الطلاق، لمَّا لم يصح وقوع الطلاق فيه، لم يكن مطلِّقاً.

* **قال** : (ولو كان تزوجها أول من أمس: وقع الطلاق الساعة)[٦].

وذلك لأن الوقت المضاف إليه الطلاق، لمَّا كان مما يصح أن يكون

(١) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ٤/١٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر المبسوط ٦/٩٨.

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه ١/٣٧٨ ـ ح٢٠٥٩، وفي الزوائد: إسناده ضعيف، وله شواهد أخرىٰ يصح بها. انظر شرح السنة للبغوي ٩/١٩٨، نصب الراية ٣/٢٣١.

(٥) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٩.

(٦) المصدر السابق ٤/٣٠.

مطلِّقاً فيه، فتكون طالقاً في الحال بطلاقٍ موقَع في ذلك الوقت، فتضمن هذا القول منه إيقاعاً في الحال.

مسألة : [إضافة الطلاق إلىٰ الأعضاء]

قال : (ومن قال لزوجته: رأسُك طالق: طلقت)[(١)].

قال أبو بكر : هذه المسائل علىٰ ثلاثة أنحاء:

أحدها : إيقاع الطلاق بذِكْر عضو يُعبَّر في العادة به عن سائر البدن: وَقَعَ به الطلاق، نحو قوله: رأسك طالق، أو: فَرْجُك، أو: رقبتك، أو: وجهك.

وذلك لأن الرأس يعبَّر به عن جميع البدن، كقولك: عندي كذا وكذا رأساً من الرقيق، وعندي كذا وكذا فَرْجاً.

وقال الله تعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾[(٢)]، وأراد الشخص.

وقال تعالىٰ: ﴿كُلُّ شَيۡءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجۡهَهُۥ﴾[(٣)]، وأراد ذاته.

فما كان بهذا الوصف من الألفاظ فهو بمنزلة قوله: أنت طالق.

والثاني : ما كان عبارة عن جزء شائع في جميع البدن، مثل النصف، والربع: فيقع به الطلاق، وذلك لأن الجزء الشائع في الجميع يثبت حكمه

---

(١) انظر المبسوط ٨٩/٦، بدائع الصنائع ١٨٨٨/٤، وانظر تفصيل المسألة في المذاهب الأربعة كتاب: الفقه الإسلامي وأدلته ٣٧١/٧.

(٢) المجادلة: ٣.

(٣) القصص: ٨٨.

في الأصول، فوقع به الطلاق، ووقوعه في البعض، يقتضي وقوعه في الكل.

والثالث : أن يذكر عضواً بعينه لا يُعبَّر به عن جميع البدن، مثل اليد، والرِّجل، والشعر: فلا يقع به شيء(١).

لأن هذه الأعضاء لا يثبت حكمها في الأصول إلا علىٰ الوجه التَّبَع(٢)، فلا يجوز إيقاع الطلاق فيه، ثم إلحاق الأصل به، لأنا لو فعلنا ذلك كنا قد أثبتنا حكمه لا علىٰ وجه التبع، وهذا لا يجوز.

ألا ترىٰ أنه ليس شيء من العقود يحتمل من الجهالة ما تحتمله الوصايا.

ولا يصح مع ذلك في عضو بعينه من أعضاء الإنسان، فثبت أنه لا يتعلق به حكم في الأصول، فلم يتعلق به حكم فيما وصفنا.

قال أبو بكر : وقال زفر(٣): يقع الطلاق في قوله: يدك أو: رِجْلك طالق؛ لأن الطلاق في هذه الأعضاء لا يصح إلا بطلاق الأصل، فصار مُوْقِعاً للطلاق في الأصل.

قال أبو بكر : وهذا غير واجب؛ لأن الطلاق ينبغي أن يثبت في المُوْقَع فيه، ثم يتبعه غيره، فأما أن يوقعه في الأصل الذي ليس بمذكور، ويتبعه المذكور، فهذا ضد مقتضىٰ اللفظ.

---

(١) انظر المبسوط ٦/٨٩.

(٢) وفي (ق.ج): «المنع».

(٣) المبسوط ٦/٨٩.

مسألة : [الشك في الطلاق]

قال : (ومَن شك في طلاق امرأته: فهي امرأته حتىٰ يتيقن)[١].

وذلك لأن أصل النكاح يقين، فلا يزول بالشك، ألا ترىٰ أنَّ مَن كان علىٰ يقين من الطهارة لم تَزُل طهارته بالشك، وكذلك مَن كان حدثه يقيناً: لم يرتفع إلا بيقين.

مسألة : [قال لامرأتيه : إحداكما طالق]

قال : (ومَن قال لامرأتيه: إحداكما طالق ثلاثاً، ولم ينو واحدة بعينها: فإنه قد طلقت إحداهما بغير عَيْنها، ويؤخذ بإيقاعها علىٰ إحداهما بعينها)[٢].

وذلك لأن جهالة المطلَّقة لا يمنع صحة الإيقاع، كما أنَّ جهالة القَفِيز المبيعِ من هذه الصبرة لا يمنع صحة البيع، ويكون الزوج مخيَّراً في تعيينه في أيتهما شاء، كما أنه لو باع قفيزاً من صبرة كان عليه تعيين قفيزٍ منها من أيِّ جوانبها شاء.

ويدل عليه حديث الضحاك بن فيروز الديلمي عن أبيه «أنه أسلم وتحته أختان، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: طلِّق أيتَهما شئتَ»[٣].

فلما لم يكن بدٌّ من فراق إحداهما: جُعِلَ الخيار إليه فيهما.

---

(١) بدائع الصنائع ١٢٦/٣، المغني والشرح الكبير ٤٢٢/٨.

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ٢٩١/٣.

(٣) سنن الترمذي ٤٣٦/٣، وقال: هذا حديث حسن، وسنن أبي داود ٢٧٢/٢- ح٢٢٤٣، وابن ماجه ٣٥٨/١، وتقدم في النكاح.

مسألة :

قال أبو جعفر[١] : (فإن مات الزوج قبل أن يبيِّن، وهما غير مدخول بهما: فلهما جميعاً الصداق، ونُصِّف بينهما نصفين، والميراث بينهما نصفين)[٢].

وذلك لأن إحداهما قد طلقت، وسقط نصف مهرها، ولا نعرفها بعينها، فيدخل ضرره عليهما[٣]، فيكون المهر والنصف بينهما نصفين، لتساويهما فيه.

وكذلك الميراث بينهما؛ لأن إحداهما امرأتُه مستحقَّة للميراث، والأخرىٰ أجنبية لا شيء لها، فلمَّا لم تُعرف بعينها: تساويا جميعاً في دعوىٰ الميراث، فكان بينهما.

مسألة : [تشبيه الطلاق بالجبل]

قال : (وإذا قال لها: أنت طالق مثل الجَبَل: طلقت تطليقة بائنة في قول أبي حنيفة)[٤].

لأن تشبيهه إياها بالجبل يقتضي أن يكون المراد في عِظَم الجبل.

ولم يختلفوا أنه لو قال: أنت طالق مثل عِظَم الجبل: أنها بائن.

(وقال أبو يوسف ومحمد في قوله: أنت طالق مثل الجبل: أنه

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٠٠.

(٢) انظر المبسوط ٦/١٢٣.

(٣) وفي الأصل: «عليها»، والمثبت من (ق،ج).

(٤) المرجع السابق ٦/١٢٥.

رجعي)[١].

إذ ليس في اللفظ ما يقتضي البينونة.

مسألة : [الطلاق بملء الكون]

قال : (ولو قال: أنت طالق ملء هذا الكون: فهي تطليقة بائنة في قول أبي حنيفة)[٢].

لأنه قد وَصَفَ الطلاق بضَرْب من العِظَم، وإذا وصفه بضرب من العظم كان بائناً.

وفي قولهما: هو رجعي، كقوله: أنتِ طالق من هاهنا إلىٰ الشام، ونحوه؛ لأنه لم يَصِفِ الطلاق بشيء، وإنما جعله في موضع دون موضع.

وفي قولهما أيضاً: إن أراد ثلاثاً: كان ثلاثاً؛ لأنه يصح أن يريد به صفة التطليقة، فيكون واصفاً لها بضرب من العظم، فيصح إرادة البينونة العظمىٰ.

* **قال** : (ولو قال: أنت طالق تطليقة تملأ الكون: كانت طالِقاً تطليقة بائنة في قولهم جميعاً)[٣].

لأن هذه صفة راجعة إلىٰ التطليقة، يقتضي لها زيادة عظم، وتلك

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٤/٥١-٥٣.

(٢) المصدر السابق ٤/٥٢-٥٤.

(٣) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٥١-٥٢، وقال الإمام محمد: تقع الثلاث عند عدم النية. انظر بدائع الصنائع ٤/١٨١٧.

الزيادة لا تكون إلا بينونة.

مسألة : [مَن طلق كألف طلاق]

قال : (ومَن قال لامرأته: أنتِ طالق كألف: فهي واحدة بائنة إلا أن ينويَ ثلاثاً)(١).

وذلك لأن: «الكاف»: حرف تشبيه يقتضي المساواة بينهما من وجه دون وجه.

ثم لا يخلو من أن يكون تشبيهه بالألف من طريق البينونة، أو العدد، فلو جعلنا من جهة العدد: لسقط معنىٰ التشبيه، وصار كقوله: أنت طالق ألفاً، وفي وجوب إثبات حكم اللفظ ما يوجب أن يكون التشبيه واقعاً من جهة البينونة دون العدد.

مسألة : [مشيئة المرأة في الطلاق]

قال(٢) : (ولو قال لامرأته: أنت طالق إن شئتِ، فقالت: قد شئتُ، إن كان كذا لشيء ماض: وَقَعَ»(٣).

لأنه مُوقَع في الحال؛ لأن الماضي لا تنعقد به اليمين، وإنما هو الإيقاع في الحال، إذْ كانت الأَيمان إنما تنعقد علىٰ شروط مستقبَلة، وما علَّقه بفعل ماض فليس بيمين، وإنما هو إيقاع في الحال.

ولو قالت ذلك لشيء مستقبل: لم يقع، وخرج الأمر عن يدها؛ لأن

---

(١) المرجع السابق.

(٢) مختصر الطحاوي ص٢٠٠.

(٣) انظر بدائع الصنائع ٤/١٨٤٢.

ذلك عقد يمين، ولم يجعل إليها عقد اليمين، وإنما جعل إليها الإيقاع.

مسألة : [التعبير عن الطلاق بالشديد والطويل وغيره]

قال : (ومَن طلق امرأته تطليقة شديدة، أو طويلة، أو عريضة: كانت طالقاً تطليقة بائنة)(١).

وذلك لأنه وَصَفَ التطليقة بضربٍ من العِظَم، وتلك الزيادة التي وصفها به ينبغي أن يكون بينونة، إذ لو لم تثبت البينونة كنا قد ألغينا الصفة.

مسألة : [الطلاق من ههنا إلىٰ الشام]

قال : (ولو قال أنت طالق من ههنا إلىٰ الشام: كانت طالقاً تطليقة رجعية)(٢).

لأنه لم يصف التطليقة بشيء، وإنما وصف المرأة بأنها طالق في مكان دون مكان، وهي متىٰ طلقت في موضع: طلقت في سائر المواضع، وتخصيصه لبعض المواضع بكونها طالق فيه لغوٌ لا معنىٰ له.

مسألة : [الطلاق بلفظ أقبح الطلاق]

قال : (ولو قال: أنت طالق أقبح الطلاق: فهو بائن، إلا أن ينويَ ثلاثاً)(٣).

---

(١) وعند أبي يوسف: يقع بها رجعية، لأن هذا الوصف لا يليق به، انظر الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٥٣.

(٢) وقال زفر: هو بائن. انظر بدائع الصنائع ٤/١٨١٥، الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٣.

(٣) وقال أبو يوسف: هو رجعي. انظر بدائع الصنائع ٤/١٨١٦.

وذلك لأن: أقبح الطلاق: أن يكون لغير السنة، ويكون منهياً عنه، وذلك قد يكون واحدة بائنة، ويكون ثلاثاً، فيلزمه الأقل، ولا يلزمه الأكثر إلا باعترافه.

مسألة : [الطلاق بلفظ أحسن الطلاق]

قال : (ولو قال: أنتِ طالق أحسن الطلاق: كان للسُّنَّة)[١].

لأن أحسنه أن يكون للسنة، وهذا إنما أوقع ضرباً من الطلاق دون ضرب، فيقع علىٰ ما أوقع.

مسألة : [الطلاق بلفظ حسنة وجميلة]

قال[٢]: (ولو قال: أنت طالق تطليقة حسنة، أو جميلة: وقعت واحدة في الحال وإن كانت حائضاً)[٣].

وذلك لأنه لم يصف الطلاق إلىٰ وقت، ولم يعلِّقه بشرط، وما كان هذا وصفه من الطلاق: فهو واقع في الحال.

وليس هذا كقوله: أحسن الطلاق؛ لأنه مُوقِع في هذا ضرباً من الطلاق دون ضرب، وقوله: تطليقة حسنة: إيقاع في الحال؛ لأن التطليقة لا توصف بأنها حسنة.

وجعل أبو يوسف قوله: تطليقة حسنة: بمنزلة قوله: أحسن الطلاق،

---

(١) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ٣/٤٦٧.

(٢) مختصر الطحاوي ص٢٠١.

(٣) انظر شرح فتح القدير ٣/٤٨٦.

فتقع للسنة[١].

مسألة : [طلاق المخيَّرة]

قال : (إذا قال لامرأته: اختاري، اختاري، اختـاري[٢]، فقالـت: قـد اخترت نفسي بالأُولىٰ، أو الوسطىٰ، أو الأخرىٰ: فهي طالق ثلاثـاً، وقـال أبو يوسف ومحمد: هي واحدة[٣].

ولو قالت: قد طلَّقتُ نفسي واحدة: كانت طالقاً واحدة بائناً في قولهم جميعاً)[٤].

مسألة :

(ولو قالت: قد اخترتُ نفسي بواحدة، أو قالـت: قـد اختـرتُ نفـسي واحدة: كانت طالقاً ثلاثاً في قولهم جميعاً).

قال أبو بكر : هاتان المسألتان لا خلاف فيهما، وذلك لأن قولها: قـد اخترت نفسي بتطليقة، أو: طلَّقتُ نفسي واحدة: لا إشكال فيه أنـه اختيـارٌ منـها لتطليقـة واحـدة ممـا ملكـت مـن التطليقـات الـثلاث بـالتخييرات المختلفة، وقولها: قد اخترتُ نفسي بواحدة، بمنزلة قولها: بمرة واحدة.

وكذلك قولها: قد اخترت نفسي واحدة، كأنها قالـت: مـرة واحـدة،

---

(١) المرجع السابق.

(٢) «اختاري»: الثانية ساقط من (ق.ج)، «واختاري»: الثالثة ساقطة من النسخ، ومثبتة في المختصر المطبوع ص٢٠١، وسيأتي ذكرها في كلام الشارح.

(٣) انظر بدائع الصنائع ٤/١٨٣٨، وما بعدها.

(٤) انظر المرجع السابق.

وهي تكتفي باختيار واحدة في إيقاع الثلاث؛ لأنها لو قالت: قد اخترت نفسي: لوقع الثلاث في قولهم جميعاً، وكان ذلك جواباً لجميع الكلام.

وذلك لأن الجواب بالواحدة يجوز أن يحصل به اختيار الثلاث، بمنزلة الشرط الواحد، يجوز أن يحنث به في أيمان كثيرة.

ألا ترىٰ أنه لو قال لها: أنت طالق إن شئتِ، أنت طالق إن شئتِ، أنت طالق إن شئتِ، فقالت: قد شئت: أنها تطلق ثلاثاً، ويكون قولها: قد شئت: جواباً عن جميع ما ملكت من مشيئة الطلاق[1].

وإذا صح هذا، قلنا في قولها: قد اخترتُ نفسي بالأُولىٰ التي ملكتُها، يحتمل أن يكون راجعاً إلىٰ الاختيار، ويحتمل أن يكون راجعاً إلىٰ التطليقة الأُولىٰ، وكان صَرْفه إلىٰ الاختيار أَوْلىٰ منه إلىٰ التطليقة؛ لأن التخيير موجود في لفظ الزوج، والطلاق غير موجود فيه، وإنما يقع من جهة الحكم، فكان صَرْفه إلىٰ ما اقتضاه لفظ الزوج من الاختيار أَوْلىٰ من صَرْفه إلىٰ الطلاق.

ومن جهة أخرىٰ: إنها لو قالت: قد اخترت نفسي: كان ذلك جواباً للتخييرات الثلاث، فإذا قالت: بالأُولىٰ، واحتمل أن يكون راجعاً إلىٰ التطليقة الأولىٰ، واحتمل الاختيار الأول: لم يُغيِّر حكم قولها: اخترت نفسي بالاحتمال، ولم يُخرجه عن حد الجواب لجميع الكلام بالجواب، فوقعت الثلاث، وأقل أحواله حين احتمل الأمرين جميعاً، أن يسقط حكمه، ويبقىٰ قولها: اخترت نفسي، فيقع به الثلاث.

* (وأبو يوسف ومحمد صرفاه إلىٰ التطليقة).

---

(١) المبسوط ٢١٨/٦، البناية شرح الهداية ٥١٩/٤.

لأنه لما احتمل صَرْفه إلىٰ التطليقة، واحتمل صرفه إلىٰ الاختيار: لم يُلزماه الثلاث بالشك.

فصل: [صورة جديدة للمسألة السابقة المخيَّرة]

قال: (ولو كان يشترط في الآخرة ألف درهم، فقالت: قد اخترتُ نفسي[١] بالأولىٰ: وقع الثلاث، ولزمها ألف في قول أبي حنيفة)[٢].

لأن ذلك عنده اختيار الثلاث، فقد اختارت التطليقة الأخيرة المشروط فيها الألف.

(وفي قول أبي يوسف ومحمد: يقع واحدة بغير مال)[٣].

لأنهما ردَّاه إلىٰ التطليقة الأُولىٰ، وليس فيها مال.

* وإن اختارت نفسها بالآخرة: لزمها ألف في قولهم جميعاً[٤]، ويقع الثلاث في قول أبي حنيفة، وفي قولهما: تقع الأخيرة فحسب.

مسألة: [صورة جديدة لمسألة المخيَّرة]

قال: (ولو قال: اختاري، واختاري، واختاري بألف درهم، فاختارت نفسها بالأُولىٰ: طلقت ثلاثاً[٥]، وعليها ألف درهم، في قول أبي حنيفة).

(١) وفي (ق): «بألف درهم».

(٢) انظر الجامع الكبير ص١٨٤.

(٣) انظر تبيين الحقائق ٢/٢٢٢.

(٤) المصادر السابقة.

(٥) «ثلاثاً»: ساقط من (ق.ج).

لأنه لما أدخل: «الواو»: عليها، و«الواو» بابها الجمع، صار كقوله: اختاري ثلاثاً بألف درهم، واختيارها للأُولىٰ اختيار الثلاث في قول أبي حنيفة، فطلقت في قوله ثلاثاً بألف.

(وأما قول أبي يوسف ومحمد: فإنها لا تطلق).

لأن عندهما: أنَّ اختيارها للأُولىٰ، إنما هو اختيار تطليقة واحدة من الثلاث، فلو جاز لوقعت بثُلُث الألف، وهو لم يرض بأن تَمْلِك بُضْعها إلا بحصول الألف له، فلا يجوز أن تملكه بثلث الألف، كرجل قال لامرأته: طلِّقي نفسك ثلاثاً بألف درهم، فطلقت نفسها واحدة: فلا يقع شيء[١].

مسألة : [اقتران الطلاق بحرف : «الباء»]

قال : (وإذا قالت له امرأته: طلقني ثلاثاً بألف درهم، فطلقها واحدة: طلقت واحدةً بثلث الألف)[٢].

لأن: «الباء»: تصحب الأبدال، وليس فيها معنىٰ الشرط، فجعلت الألف بدلاً من الثلاث، لكل واحدة ثلث الألف، فلا يكون إيقاع الثلاث شرطاً في استحقاق المال؛ لأنه ليس في اللفظ ما يوجب أن يكون بعضها شرطاً في بعض، وقد رضي الزوج بأن يُملِّكها نفسَها بثلث الألف، فوقعت الواحدة.

وليس ذلك مثل قول الزوج لها: طلِّقي نفسك ثلاثاً بألف، فتطلِّق نفسَها واحدة؛ لأن الزوج لم يرض أن تَمْلِك بُضْعَها إلا بالألف كلها، فلو

(١) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٢٦، ٢٢٥.

(٢) المرجع السابق.

أوقعنا الواحدة: طلقت ثلاثاً[١] بثلث الألف[٢].

[مسألة : اقتران الطلاق بحرف : «علىٰ»]

* **قال** : (ولو قالت: طلِّقني ثلاثاً علىٰ ألف درهم، فطلقها واحدة: طلقت واحدة بغير شيء في قول أبي حنيفة)[٣].

وذلك لأن: «علىٰ»: شرطٌ، فقد جُعلت وقوع الثلاث شرطاً في استحقاق المال.

والدليل علىٰ أنَّ: «علىٰ»: شرط، أنك تقول: أُعطيك هذا المال علىٰ أن تدخل الدار، و: علىٰ أن تكلم فلاناً، فيكون ذلك شرطاً.

وليس كذلك: «الباء»، لأن: «الباء»: تصحب الأبدال في الأثمان، وليس فيها معنىٰ الشرط[٤].

(وفي قول أبي يوسف ومحمد: تطلق واحدة بثلث الألف، كقولها: بألف)[٥].

لأن الألف قد جُعلت بدلاً من الثلاث في المسألتين جميعاً.

مسألة[٦] : [اقتران الطلاق بحرف : «من»، و : «إلىٰ»]

---

(١) «ثلاثاً»: ساقط في (ق.ج).

(٢) الهداية مع فتح القدير ٤/٢٢٦.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) انظر المبسوط ٦/١٧٣-١٧٤.

(٥) المرجع السابق.

(٦) مختصر الطحاوي ص٢٠٢.

(وإذا قال لها: أنت طالق من واحدة إلىٰ ثلاث: طلقت اثنتين في قول أبي حنيفة)[١].

وذلك لأن الغاية لما كان من شأنها أنها تدخل في الكلام تارة، ولا تدخل أخرىٰ، ولم يكن في اللفظ دلالة علىٰ دخولها وخروجها: لم نُثْبتها بالشك.

فإذا كان أصل اليقين بقاء الزوجية، صارت الثلاثة مشكوكاً فيها، فلم نوقِعْها بغير دلالة.

(وفي قولهما: يقع ثلاثاً)؛ لوجودها في لفظ الإيقاع، ولا يخرج منه شيء بغير دلالة، وقد بيَّنَّا هذه المسألة في مواضع[٢].

مسألة: [اقتران الطلاق بلفظ: «ما لم»]

قال: (وإذا قال لامرأته: أنت طالق ما لم أطلقك، ثم سكت: طلقت)[٣].

وذلك لأن: «ما»: في هذا الموضع بمعنىٰ الوقت، كأنه قال: أنت طالق وقتاً لم أطلقك، فإذا وُجد بعد اليمين وقتٌ لم يطلقها فيه: طلقت باليمين.

[مسألة:]

قال: (ولو قال: أنتِ طالق إذا لم أطلقك: لم تطلق باليمين حتىٰ

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٤/١٨.

(٢) ينظر شرح فتح القدير ٤/٢٩.

(٣) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٣٠.

يموت، ولم يطلقها قبل ذلك، فتطلق في آخر أجزاء حياته في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: تطلق إذا سكت بعد اليمين).

قال أبو بكر: لم يختلفوا أنه إذا قال: أنتِ طالق إن لم أطلقك: أنه علىٰ المُهْلة، وعلىٰ أنه لا يُحْكَم بتطليقها حتىٰ يموت.

ولم يختلفوا أيضاً أنه لو قال: أنت طالق متىٰ لم أطلقك: أنه علىٰ الفور، فإن سكت عقيب اليمين: طلقت.

واختلفوا في: «إذا»: علىٰ الوجه الذي قدَّمنا، فجَعَلَ أبو حنيفة: «إذا»: بمعنىٰ: «إن»، وجعلها أبو يوسف ومحمد بمعنىٰ: «متىٰ».

والأصل في ذلك أن: «إن»: شرطٌ محض، ليس فيه وقت، وأن: «متىٰ»: وقتٌ، و: «إذا»: شرطٌ فيه معنىٰ الوقت.

ألا ترىٰ أنه لو أراد أن تكون: «إذا»: علىٰ الفور، كانت علىٰ الفور عندهم جميعاً، وأنه لو أراد أن تكون علىٰ المُهْلة: كانت علىٰ المهلة في قولهم.

* وإذا كانت: «إذا»: واسطة بين: «متىٰ»، و: «إن»: يحتمل أن يراد بها كل واحد من المعنيين في الحال: حملها أبو حنيفة علىٰ المهلة[١]، وذلك لأن وقوع الطلاق في الحال مشكوك فيه، فلم يوقع[٢] فيه الطلاق إلا بيقين، ولم يوقعه بالاحتمال.

---

(١) انظر المبسوط ٦/١١١ وما بعدها.

(٢) وفي (ق.ج): «يقع».

ومما يدل علىٰ أنَّ: «إذا»: ليست بوقت محض: أنها لو كانت كذلك، لجاز أن تقوم مقام: «متىٰ»: في سائر الأحوال، إذ كانت مثل: «متىٰ» وقتاً.

وقد علمنا أنه قد يصح أن نقول: متىٰ لقيتَ زيداً؟ ولا يجوز أن نقول: إذا لقيت زيداً؟ وهو يريد به استفهام الوقت.

ولو كانت بمنزلة: «متىٰ»، لجاز أن يُستفهم بها الأوقات، فصحَّ أنها مفارِقة لـ: «متىٰ»: من هذا الوجه، وأن: «إذا»: واسطة بين الوقت والشرط، فجاز أن تلحق بها تارة، وتفارقها تارة.

ويدل علىٰ أنَّ: «إذا»: قد تكون بمعنىٰ: «إن»، وهي شرطٌ محضٌ: قولُ الشاعر:

وإذا تُصِبْكَ خصاصةٌ فتجمَّلْ(١)

معناه: «وإن تُصِبْك»، ولولا ذلك لما جُزِم الفعل.

* و: «إن»: قد تكون بمعنىٰ: «إذا»: أيضاً، نحو قوله تعالىٰ: ﴿مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍۚ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾(٢).

معناه: إذا خرجن، يعني به مضيَّ الوقت، وهو الحول المؤقت به للعِدّة، إذ لو كان المراد: الشرط، لكان جائزاً لها أن تتزوج أيَّ وقت خَرَجَتْ فيه.

---

(١) هذا هو الشطر الأول من البيت وتمامه:

واستغن ما أغناك ربك بالغنىٰ وإذا تُصبك خصاصة فتجمَّلْ

انظر شرح شواهد المغني ١/٢٧٣.

(٢) البقرة: ٢٤٠.

وأيضاً: فإن الناس لا يفرِّقون في العادة بين: «إذا»، و: «إن»: في مثل ذلك، كقوله: أنتِ طالق إن دخلت الدار، و: إذا دخلت الدار.

فإن قيل: فلو قال لها: أنت طالق إن شئتِ: كان علىٰ المجلس، وإذا شئت: علىٰ المجلس وبعده[1].

قيل له: لأن: «إذا»: لها حظٌّ من الوقت، ومن الشرط، وليست هي شرطاً محضاً، ولا وقتاً محضاً، وإنما تكون تارة في معنىٰ الشرط، وتارة في معنىٰ الوقت، علىٰ حسب قيام الدلالة عليه، لما بيَّنَّا[2]، فلذلك كانت حالها علىٰ ما وصفنا.

* وإذا قال: أنت طالق إذا شئت: فقد ثبتت لها المشيئة في الإيقاع، فلم نبطلها بالقيام عن المجلس إذا كانت: «إذا»: محتملة للوقت والشرط؛ لأنه كما لا يجوز الإيقاع بالشك، لم يجز إبطال ما ثبت لها من حق الإيقاع بالاحتمال، فحملناه علىٰ سائر الأوقات، كما قلنا في قوله: أنت طالق إذا لم أطلقك: أنا لا نوقعه بالاحتمال.

مسألة: [اقتران الطلاق بلفظ: «كم»، و: «ما»]

قال: (ومَن قال لامرأته: أنتِ طالق كم شئت، أو: ما شئت: لم تطلق إلا ما شاءت من الطلاق في مجلسها)[3].

لأن لفظ المشيئة يقتضي تعلّقه بالمجلس، ما لم يكن فيه دلالة

---

(١) انظر المبسوط ٦/١١٢.

(٢) شرح فتح القدير ٤/٣٢-٣٤.

(٣) شرح فتح القدير ٤/١١٠.

علىٰ غيره.

أما قوله: «كم»: فهو للعدد، كقولك: كم معك من درهم؟ ومن ثوب؟

وأما: «ما»: فإنها بمعنىٰ: «الذي»، كأنه قال: الذي شئتِ من الطلاق، فيتناول الجميع.

مسألة: [اقتران الطلاق بلفظ: «كلما»]

قال: (ولو قال لها: طلقي نفسك كلَّما شئت: كان لها أن تطلق نفسها وإن قامت من مجلسها واحدة بعد واحدة حتىٰ تَبين منه بثلاث)[1].

وذلك لأن: «كلما»: ينتظم معنيين: الوقت والتكرار، فلم يتعلق علىٰ المجلس، لما يتضمنه من معنىٰ الأوقات، كقوله: أنتِ طالق أيَّ وقتٍ شئتِ، ولما كان فيها معنىٰ الإحاطة والتكرار، كان لها إيقاع الثلاث واحدة بعد أخرىٰ[2].

مسألة: [اقتران الطلاق بلفظ: «كيف»]

قال: (ولو قال لها: أنت طالق كيف شئت: وقعت واحدة رجعية، ولها أن تجعل الطلاق ثلاثاً، وأن تجعله بائناً في قول أبي حنيفة[3].

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقع الطلاق عليها حتىٰ تطلق نفسها).

---

(١) انظر المبسوط ٦/٢٠٠.

(٢) وفي (ق.ج): «واحدة».

(٣) انظر المبسوط ٦/٢٠٦.

قال أبو بكر: أراد بقوله: «لها أن تجعل الطلاق ثلاثاً، وأن تجعله بائناً»: إذا نوىٰ الزوج ذلك؛ لأن الزوج إن لم ينو ذلك: لم يكن لها أن توقع الثلاث والبائن، وذلك مرويٌّ عن أبي حنيفة.

وجه قول أبي حنيفة في وقوع الواحدة قبل المشيئة: أنَّ: «كيف»: للصفة، فهذا قد أوقع الطلاق في الحال، وجعل إليها المشيئة في صفته، فاقتضىٰ ذلك وقوع الطلاق.

ويدل علىٰ أنَّ: «كيف»: للصفة: أنه يقع بها السؤال عن صفة الشيء بعد ثبات عينه، تقول: كيف فلان؟ فتستخبر عن صفته.

* ثم المشيئة إليها في إيقاع البائن والثلاث إذا أراده الزوج؛ لأنه إذا احتمل[1] الثلاث والواحدة البائن: وجب الرجوع إلىٰ قوله، كما لو قال لها: أبيني نفسك، أو: أَمْرُكِ بيدك: كان الرجوع إلىٰ قول الزوج في إيقاع الثلاث، والواحدة البائنة.

وجعل أبو يوسف ومحمد المشيئةَ مشروطة في أصل الطلاق وصفته.

مسألة: [مسألة الهَدْم]

قال[2]: (ومَن طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين، ثم انقضت عِدَّتُها، وتزوجت بعده زوجاً، ودخل بها، ثم طلقها أو مات عنها، وانقضت عِدَّتُها، ثم رجعت إلىٰ الأول، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: ترجع إليه

(١) وفي (ق.ج): «احتملت».

(٢) مختصر الطحاوي ص٢٠٣.

علىٰ طلاقٍ جديد، وهو ثلاث تطليقات[١].

وقال محمد: ترجع إليه علىٰ ما بقي من الطلاق).

قال أبو بكر: يُروىٰ قول أبي حنيفة عن ابن عباس[٢]، وابن عمر، وشريح وأصحاب عبد الله[٣]، وإبراهيم[٤].

ويُروىٰ نحو قول محمد عن علي بن أبي طالب، وعمر بن الخطاب، وأُبيٍّ بن كعب، ومعاذ بن جبل، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر، وعمران بن الحصين، والحسن، وسعيد بن المسيب[٥].

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ الزواج[٦] الثاني لا يخلو بعد الثلاث من أن يؤثِّر في رفع العدد أو التحريم، فلو كان تأثيره في رفع التحريم، لوجب أن يرفع الثالثة؛ لأن التحريم بها يحصل، وكانت تعود إليه علىٰ ثنتين، وهذا فاسد، فدل أنَّ الزواج[٧] الثاني يؤثر في رفع العدد والتحريم جميعاً.

وإذا ثبت أنه يرفع العدد الذي يوجب التحريم، كما يرفع التحريم،

---

(١) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ٤/١٨٣، البناية ٤/٦٢٧، بداية المجتهد ٢/٨٧، ومغني المحتاج ٣/٢٩٣، المغني مع الشرح الكبير ٨/٤٧١، ٨/٤٨٠.

(٢) انظر مصنف عبد الرزاق ٦/٣٥٤، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧/٣٦٥.

(٣) والمراد: أصحاب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. انظر المبسوط ٦/٩٥.

(٤) أي النخعي.

(٥) انظر مصنف عبد الرزاق ٦/٣٥١، السنن الكبرىٰ ٧/٣٦٥، البناية شرح الهداية ٤/٦٢٧، أحكام القرآن للقرطبي ٣/١٥٢.

(٦) في (ق): الزوج.

(٧) في (ق): الزوج.

وجب أن يرفع ما دون الثلاث[١].

فإن قال قائل: الزواج[٢] الثاني لا يرفع شيئاً، وإنما يبيحها للزوج الأول.

قيل له: قد علمنا أنَّ حكمها يختلف في عَوْدها إليه علىٰ ثلاث مستقبَلات، أو علىٰ بعض الثلاث.

وتأثير الزواج[٣] الثاني إنما هو في عودها علىٰ ثلاث مستقبلات، سواء كان الأول طلق ثلاثاً أو ما دونها، بالدلالة التي ذكرنا، ثم إن شئت عبَّرتَ برفع العدد، وإن شئت فلا؛ لأنا نسلم لك العبارة بعد الموافقة علىٰ المعنىٰ.

فإن قال قائل: التحريم لم يتعلق بالثالثة دون ما قبلها من الثنتين، فلا معنىٰ لقولك إن الزواج[٤] الثاني لو كان إنما يؤثر في رفع التحريم، لرفع الثالثة وحدها.

قيل له: فإن كان التحريم متعلقاً بالثلاث، فوجب أن يرفع الثلاث؛ لأنه يرفع ما تعلق به[٥] التحريم.

وأيضاً: لما كان للزواج[٦] الثاني تأثير في رفع الثلاث، فما دونها

(١) انظر المبسوط ٦/٩٥.
(٢) في (ق): الزوج.
(٣) في (ق): الزوج.
(٤) في (ق): الزوج.
(٥) في نسخة (ق): به مع التحريم.
(٦) في (ق): الزوج.

أحرىٰ بأن يرفعها، كما أنَّ الحدث لما كان رافعاً لطهارة الأعضاء، كان رَفْعه لطهارة بعضها أَوْلىٰ.

فإن قال قائل: إنما رفع الزواج[١] الثاني الثلاث؛ لأنه يحتاج إليه في رَفْعها، وما دون الثلاث لا يفتقر إلىٰ الزواج[٢] الثاني في إباحتها للأول، فلم يعمل، وكان وجوده وعدمه بمنزلة.

قيل له: أول ما في هذا: أنه سؤال ساقط؛ لأنك نصبتَ علةً في الثلاث لا تنافي اعتلالنا، لأنك علَّقتَ بها حكم الإباحة للزوج الأول، وعودها إليه علىٰ ثلاث، فليس ذلك بمعارضة.

والثاني: أنها علة مقصورة الحكم علىٰ موضع النص والاتفاق، وما كان هذا سبيله من العلل فهو ساقط.

وأيضاً: فإن كان الزواج[٣] الثاني مشروطاً لما يفتقر إليه في إباحتها للأول، فهو إنما يُفتقر إليه في رفع الثالثة وعودها إليه علىٰ تطليقتين، فدل علىٰ سقوط هذا الاعتبار.

وأيضاً: النجاسة اليسيرة لا يحتاج إلىٰ غسلها في إباحة الصلاة، ولو غَسَلَها صحَّ غسله لها[٤].

فإن قيل: العاقلة تتحمل خمسمائة، ولا تتحمل ما دونها عندك،

(١) في (ق): الزوج.

(٢) في (ق): الزوج.

(٣) في (ق): الزوج.

(٤) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ١/٢٠٢.

فاختلف حكم القليل والكثير فيها[(١)].

قيل له: فينبغي أن تسوِّيَ بين الثلاث وما دونها، من حيث لم يختلف حكم القليل والكثير فيما تحمله العاقلة عندك، فهذا السؤال لا يصح لك[(٢)].

وعلىٰ أصلنا إنما افترقا من قِبَل أنَّ العاقلة تَحْمِل عن الجاني علىٰ وجه المواساة، وحَمْلِ الثقل عنه، والقليلُ قد يمكنه التحمل في العادة، فلم يلزم العاقلة، والكثير قد يعجز عنه في العادة، فأُمرت العاقلة بالمواساة[(٣)].

وأما الطلاق فحكم القليل والكثير لا يختلف فيما يتعلق به من الحكم عند عوده إلىٰ الأول بعد الزواج الثاني، لما بيَّنَّا.

مسألة: [تحويل الرجعية إلىٰ الثلاث]

قال أبو جعفر[(٤)]: (وإذا طلقها تطليقة رجعية، ثم قال لها قبل انقضاء العدة: قد جعلتُ تلك التطليقة ثلاثاً، أو بائناً: كانت كما جَعَلَها في قول أبي حنيفة)[(٥)].

وذلك لأنه قد كان يملك إيقاعها بائناً في الابتداء، فجاز أن يُلحقها

---

(١) أي أن العاقلة عند الحنفية لا تعقل إلا خمسمائة درهم فصاعداً. ينظر المبسوط ٢٦/٨٤، وانظر تفصيل المسألة في الفقه الإسلامي وأدلته ٦/٣١٩.

(٢) وعند فقهاء الشافعية تتحمل العاقلة جميع الدية، قلَّت أو كثرت، لأنه إذا أُلزمت بالكثير فالقليل من باب أوْلىٰ. انظر مغني المحتاج ٤/٩٥.

(٣) انظر المبسوط ٢٦/٦٦.

(٤) مختصر الطحاوي ص٢٠٣.

(٥) المراجع السابقة.

بها؛ لأنه يملك البينونة في هذه الحال، كما كان يملكها في الابتداء.

وأيضاً: فإن التطليقة الرجعية قد يجوز أن تلحقها البينونة بعد وقوعها رجعية، ألا ترىٰ أنها تصير بائنة بانقضاء عدتها، فكذلك جائز له تعجيل البينونة فيها.

وأما إذا جعلها ثلاثاً، فإنما ألحق بها تطليقتين أخريين، فيصح ذلك، وتكون طالقاً في الحال، كقوله: أنت طالق ثنتين قبل هذا الوقت، فتطلق في الحال، ولا تطلق قبل ذلك.

* **قال**: (وقال أبو يوسف: إن جعلها ثلاثاً: لم تكن ثلاثاً).

لأن الواحدة لا تكون ثلاثاً أبداً، فصار كقوله: جعلتها ثلاثاً لغواً.

(وإن جعلها بائناً: كانت بائناً).

لأن البينونة صفة لها، يصح إيقاعها معها، فجاز له أن يُلحقها معها.

* **قال**: (وقال زفر ومحمد: لا تكون ثلاثاً، ولابائناً).

لأن الطلاق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه، فلا يتغير حكمه بما وصفه[1] به بعد وقوعه.

وهذا لا يلزم أبا حنيفة؛ لأن الرجعي يصير بائناً بانقضاء العدة.

فإن قال: فالواحدة لا تكون ثلاثاً أبداً، فينبغي أن لا يصح إلحاقها[2] بها.

قيل له: إنما ألحق الثلاث علىٰ معنىٰ: أنه جعل القول الأول، وهو

---

(١) وفي الأصل: (بما وضعه فيه)..

(٢) وفي الأصل: «إيقاعها»، والمثبت من (ق.ج).

قوله: أنت طالق واحدة، بمنزلة قوله: أنت طالق ثلاثاً، وهذا معنىً يصح إيقاعه ابتداء، فكذلك جائز إلحاقه به علىٰ هذا الوجه، ولا يُحمل الأمر علىٰ أنه جعل الواحدة ثلاثاً؛ لأن الواحدة بعينها لا تكون ثلاثاً أبداً، إلا أن يحمل علىٰ معنىٰ: أنت طالق واحدة ثلاثاً، فتقع الثلاث، لأنه لو لفَظَ به ابتداء علىٰ هذا الوجه: صح، فكذلك يجوز إلحاقه به.

مسألة: [طلاق الأجنبية قبل الزواج]

قال: (وإذا قال لأجنبية: إن تزوجتُكِ فأنتِ طالق: طلقت إذا تزوجها)[١].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ﴾[٢]، فحكَمَ بصحة طلاقه بعد النكاح، ثم نظرنا في مسألتنا هل الطلاق فيها موقَعٌ[٣] بعد النكاح أو قبله؟

فلما اتفق الجميع علىٰ أنه لو قال لامرأته: إذا بِنْتِ منِّي فأنت طالق: لم يكن مطلِّقاً في النكاح وإن كان القول منه في حال النكاح، فتعلّق الحكم فيه بحال الإضافة دون حال عقد اليمين، عَلِمْنا بذلك أنَّ القائل للأجنبية: إذا تزوجتك فأنت طالق: أنه مطلِّق بعد النكاح، فوقع طلاقه بعموم الآية.

ودليل آخر: وهو اتفاق الجميع علىٰ أنَّ من شَرْط صحة النذر:

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٠٣، شرح فتح القدير ٣٦/٤.

(٢) الأحزاب: ٤٩.

(٣) وفي (ق.ج): «واقع».

المِلْك، كما أنَّ من شرط صحة الطلاق: النكاح، ثم اتفق الجميع علىٰ أنه لو قال: إن رزقني الله مالاً فلله عليَّ أن أتصدق ببعضه، ثم ملكه: لزمته الصدقة، وكان هذا ناذِراً في مِلْك[1]، وقد نص الله تعالىٰ علىٰ وجوب ذلك بقوله: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ﴾[2] الآية، فذمَّهم علىٰ تَرْك الوفاء بالنذر المضاف إلىٰ المِلْك[3].

فلما كان هذا ناذِراً في الملك من أجل إضافته إلىٰ الملك وإن لم يكن مالكاً في الحال، كذلك مُضِيْفُ الطلاق إلىٰ النكاح، مطلِّقٌ في الملك وإن كان غيرَ مالكٍ في الحال.

* وأما قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا طلاق قبل النكاح»[4]: فهو محمول عندنا علىٰ حقيقته، وهو الإيقاع قبل النكاح.

وأما عقد طلاقٍ قبل نكاح، فلم يتناوله اللفظ؛ لأن عقد الطلاق ليس بطلاق، وإنما يسمىٰ عقد اليمين بالطلاق طلاقاً: علىٰ جهة المجاز، دون الحقيقة.

وأيضاً: لو أوصىٰ الرجل بثلث ماله، ولا مال له، ثم استفاد مالاً، صحت الوصية فيه، وكان بمنزلة ما كان مالكه، لأجل إضافته إلىٰ ملكه، كأنه قال: أوصيتُ له بثلث مالي عند الموت، ولو أوصىٰ بمالِ غيره، لم

---

(١) انظر أحكام القرآن للقرطبي ٨/٢١١.

(٢) التوبة: ٧٥.

(٣) انظر بذل المجهود شرح أبي داود ١٠/٢٧٧.

(٤) صحيح البخاري ٦/١٦٧، سنن الترمذي ٣/٤٨٦، شرح السنة للبغوي ٩/١٩٨.

تصح الوصية[١]، فصارت إضافته إلىٰ ملكه كوجود الملك في حال الإيجاب، كذلك الطلاق.

وأيضاً: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه في ماله بخيبر حين أراد أن يتصدق به: «حَبِّس أصلَها، وتصدَّق بثمرتها»[٢].

فأجاز له الصدقة بثمرةٍ ليست في ملكه إذا كانت في وقت وجوب الصدقة بها في ملكه، وكذلك الطلاق.

وهكذا وَجَبَ أن يكون كذلك حكم قوله لأمته: إذا ولدتِ ولداً فهو حر، وإذا صحَّ ذلك في ولد الأمة، صحَّ في الطلاق[٣] إذا قال: إن تزوجتك فأنتِ طالق[٤]؛ لأن أحداً لم يفرِّق بينهما.

وقد تكلمنا في هذه المسألة في غير هذا الموضع بأكثر من هذا.

ويُروىٰ نحو قولنا عن عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن عمر، والقاسم بن محمد، وسليمان بن يسار، ومجاهد.

وكان علي عليه السلام وابن عباس رضي الله عنهما يقولان: لا يقع.

وقال الشعبي وإبراهيم[٥]: إن خصَّ قبيلةً وَقَعَ، وإن عمَّ لم يقع.

---

(١) انظر تكملة فتح القدير ١٠/٤٣٣.

(٢) صحيح البخاري ٣/١٩٦، صحيح مسلم ٢/١٢٥٥ـ ح١٦٣٢ بمعناه.

(٣) انظر شرح فتح القدير ٤/٤٥٤.

(٤) انظر تبيين الحقائق ٢/٢٣١، بدائع الصنائع ٤/١٨٦٤.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٦/٤١٦، فتح الباري ٩/٣٨١، ٣٨٥.

مسألة :

قال أبو جعفر : (فإن دخل بها بعد التزويج: فلها مهر ونصف).

قال أبو بكر : يجب لها نصف مهرٍ؛ لوقوع الطلاق قبل الدخول، ومهرٌ بعد الدخول؛ لأنه دخل بها بعد وقوع البينونة، وارتفاع الزوجية على شبهة نكاح.

مسألة :

قال : (فإن تزوجها بعد ذلك: لم يقع عليها طلاق)[١].

وذلك لأن قوله: إن تزوجتك: شرط ليس فيه تكرار، وكذلك قوله: متىٰ: ليس فيها ما يوجب التكرار، فوقع علىٰ مرة واحدة.

مسألة : [الطلاق بلفظ : «كلما»]

قال : (ولو قال: كلما تزوجت امرأةً فهي طالق: طلقت كلما تزوج)[٢].

لأن: كلما: تجمع الأفعال؛ لأن الذي يليها هو الفعل، والفعل الثاني غير الأول، فقد تناوله لفظ: كلما.

مسألة :

قال : (ولو طلقت ثلاثاً، ثم تزوجها بعد زوج آخر: طلقت أيضاً)[٣].

لأن كل تزويج يوجد فقد اشتمل عليه: كلما، والطلاق مضاف إليه،

---

(١) شرح فتح القدير ٣/٣٨٣، بدائع الصنائع ٤/١٨٦٥.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٤/١٨٦٥.

(٣) انظر بدائع الصنائع ٤/١٨٦٥.

فوقع.

ويدل علىٰ أنَّ قوله: كلما: يتناول الفعل علىٰ وجه التكرار: قول الله تعالىٰ: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بَدَّلْنَاهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا﴾[١].

مسألة :

قال : (ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأةً: طلقت، وإن تزوجها مرةً أخرىٰ: لم تطلق، وإن تزوج غيرَها: طلقت)[٢].

وذلك لأن: كل: تجمع الأسماء دون الأفعال؛ لأن الذي يليها هو الاسم، فإذا تزوجها مرةً لم يدخل فيه التزويج الثاني، لأن: كل: لم يتناول الفعل، وإنما يتناول الاسم علىٰ وجه الجمع، والاسم الثاني هو الأول، فاستحال أن يكون مجموعاً إليه؛ لأن الجمع إنما يكون بين الشيء وغيره، لا بين الشيء ونفسه.

وأما امرأة أخرىٰ، فإنها تدخل فيه؛ لأن هذا الاسم غير الأول، فجاز أن يكون مجموعاً إليه.

مسألة : [الخلوة الصحيحة توجب المهر]

(والخلوة الصحيحة تمنع سقوط شيء من المهر بالطلاق قبل الدخول)[٣].

---

(١) النساء: ٥٦

(٢) انظر بدائع الصنائع ٤/١٨٦٤.

(٣) انظر البناية شرح الهداية ٤/٢٠٢.

وذلك لما بيَّنَّا فيما سلف[١].

[موانع الخلوة]

فإن كان أحدهما مُحْرِماً: لم تكن خلوة صحيحة؛ لأنه يصح معها التسليم، وإنما تكون الخلوة تسليماً في الموضع الذي يصح معها التسليم.

وكذلك إذا كانا صائمين في شهر رمضان، أو أحدهما.

أو كانت رَتْقاء، وذلك لما بيَّنَّا من امتناع وقوع التسليم معه، فصار كمن سلَّم الدار إلىٰ المستأجر، وفيها غاصب يمنع السكنىٰ، أو سلَّم السلعة إلىٰ المشتري، وهناك حائل بينه وبينها من غاصب، أو غيره، وكذلك الرتقاء المنع من جهتها، فلا يكون تسليماً.

مسألة: [طلاق الثلاث في مرض الموت «مسألة الفرار»]

قال: (وإذا طلَّق امرأته ثلاثاً في مرضه بغير سؤالٍ منها، ثم مات، وهي في العدة: فلها الميراث)[٢].

قال أبو بكر: رُوي توريث المطلقة ثلاثاً في المرض عن علي، وعمر، وعثمان، وأُبيٍّ بن كعب، وعبد الرحمن بن عوف، وعائشة، وزيد بن ثابت، وشريح، والشعبي، وإبراهيم، ومحمد بن سيرين.

ولا نعلم عن أحد من الصحابة خلافه، إلا أنهم اختلفوا في كيفية حال

---

(١) أي في كتاب النكاح.

(٢) البناية شرح الهداية ٤/٥٦٩.

التوريث[١]:

فقال عمر بن الخطاب: ترث ما دامت في العدة[٢].

وقال أُبيٌّ بن كعب: ترث ما لم تتزوج[٣].

وقال بعضهم: ترث وإن تزوجت.

فأما قائلٌ من الصحابة بنفي الميراث رأساً: فلا نعلمه إلا شيءٌ يُروىٰ عن عروة بن الزبير[٤]، وهو قولٌ ليس بخلاف علىٰ الصحابة، فيجوز الاحتجاج باتفاق السلف علىٰ صحة التوريث، وإبطال قولِ مَن نفاه رأساً.

* ومن جهة النظر: إنَّ المرض يُثبِت لها ولسائر الورثة حق الميراث.

والدليل عليه: أنه لا يجوز هبته وعتقه في المرض إلا من الثلث، لثبوت حقهم في ماله، فلا سبيل له في إسقاطه بفعله، وهو الطلاق، بدلالة أنَّ طلاقه لا يُسقط حقَّها في ماله من السكنىٰ، والنفقة، فكذلك الميراث.

فإن قيل: فلو تزوج ثلاثاً سواها: جاز، مع ما عليها من الضرر في إيجاب المشاركة في ميراثها.

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٦٢/٧، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٣٦٢/٧، المحلىٰ لابن حزم ٢٢٠/١٠، المغني والشرح الكبير ٢١٧/٧.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٦٤/٧.

(٣) السنن الكبرىٰ للبيهقي ٣٦٣/٧.

(٤) المرجع السابق.

قيل له: ليس فيه إسقاط حقها؛ لأن ميراثها قائم، وإنما فيه إثبات الشركة بمزاحمة مَن هي مثلها في استحقاقه[(١)].

فإن قيل: ولو كان له أخ فأقرَّ بابنٍ في مرضه: صح ذلك، فاستحق الابنُ الميراث دون الأخ، فقد حرَمه الميراثَ بقوله.

قيل له: ليس هذا من مسألتنا في شيء، من قِبَل أنا حرَمنا الأخَ الميراث في هذه الحال، مع بقاء السبب الذي به كان يستحق الميراث وهو الأخوة، فلم يخرج بقوله من كونه من أهل الميراث، وإنما حدث هاهنا[(٢)] مَن هو أَوْلىٰ منه وهو الابن.

فأما المرأة فلو حرَمناها الميراث، كنا إنما نحرمها إياه؛ لأنه أخرجها بقوله من أهل الميراث، وهذا هو الذي أثبتناه.

فإن قيل: فلو جاءت امرأته بولد، فنفاه في مرضه، فلاعنَها، خرج من أن يكون من أهل الميراث بقوله.

قيل له: لم يكن قط من أهل الميراث قبل اللعان؛ لأن حكم نَسَبِه موقوف علىٰ اعترافه، أو ما يقوم مقامه، فإذا نفاه عند الولادة، فألحقه القاضي بالأم، علمنا أنه قط لم يكن ثابت النسب منه.

* وإنما قلنا إنها لا ترثه بعد انقضاء العدة؛ لأنه قد حدث هناك ما يقطع الميراث من غير فعل الزوج، وهو انقضاء العدة، ولم يختلفوا أنها لو ماتت قبله: لم ترثه؛ لأن موتها ليس من فعله، كذلك انقضاء العدة مع

---

(١) في (ق،ج): «استحقاقها»، والمثبت من الأصل.

(٢) في الأصل: «هناك».

وجود الفرار من الزوج.

وأيضاً: فلما كان انقضاء العدة مسقِطاً لحقها من ماله في النفقة والسكنىٰ، وَجَبَ مثله في الميراث.

فصل : [عدة مَن مات زوجها في عدة الطلاق منه]

(وإذا مات وهي في العدة، فجعلنا لها الميراث: كانت عدتها أبعدَ الأجلين من أربعة أشهر وعشراً، أو ثلاث حِيَض، في قول أبي حنيفة ومحمد)[١].

وذلك لأن حدوث الموت لا يبطل عدة المبتوتة الواجبة بالطلاق، وتجب عليها أيضاً عدة المتوفىٰ عنها زوجها؛ لأنها قد صارت في حكم المتوفىٰ عنها زوجها في باب استحقاق الميراث.

فلما حكمنا لها من هذا الوجه بحكم الأزواج، وجب أن تكون عليها عدة الوفاة.

(وقال أبو يوسف: عدتها ثلاث حِيَض لا غير).

لأن الميراث مستَحَقٌّ بالفرار، لا بالزوجية في هذه الحال.

مسألة : [تعليق الطلاق بالحيض]

قال[٢]: (وإذا قال لزوجته أنت طالق إن حضت، فقالت: قد حضت: صُدِّقت)[٣].

---

(١) انظر البناية شرح الهداية ٤/٧٧٩.

(٢) مختصر الطحاوي ص٢٠٤.

(٣) انظر المبسوط ٦/١٠٣-١٠٤.

لأن ذلك شيء يخصها من أمر نفسها لا يطلع عليه غيرها، فكان قولها فيه كالبينة فيما يخصها.

والدليل عليه: أنها إذا قالت: أنا حائض، لم يَحِلَّ لزوجها وطؤها، وإذا قالت: قد طهرت: حلَّ له وطؤها.

وكذلك لو قالت: قد انقضت عدتي: حلَّت للأزواج، وبطلت رجعة الزوج، فجُعِلَ قولها فيما يخصُّها كالبينة.

[مسألة :]

(ولو قال: إذا حضتِ فامرأتي الأخرىٰ طالق، أو قال: فعبدي حر، فقالت: قد حضت، فإن صَدَّقها: حَنِثَ، وإن لم يصدِّقها: لم يحنث)[1].

وذلك لأنها مخبِرةٌ عن نفسها، شاهدةٌ في حقِّ غيرها، ولا تُقبل شهادتها وحدها في إيقاع العتق، وخبرُها مقبول فيما يخصها، وهو طلاقها وما يتعلق بها من أحكامها.

والقياس يمنع تصديقها في شيء من ذلك، إلا أنهم تركوا القياس فيما يخصها ويتعلق بها من ذلك، اعتباراً بسائر الأصول التي ذكرنا من تصديقها علىٰ الحيض، وانقضاء العدة ونحوها، فإذا صِرْنا إلىٰ حق غيرها: صار بمنزلة قولها: قد دخلت الدار، إذا علق الزوج عتقه بدخولها: فلا تُصدَّق.

مسألة :

(وإذا قال: إذا حضتِ فأنت طالق: وقع الطلاق عليها برؤية الدم إذا

---

(١) المرجع السابق.

استمرَّ بها مقدار أقلِّ الحيض)[١].

وذلك لأن الحيض وجود الدم الذي هذه صفته، وقد وُجد، فَوَقَع.

مسألة:

(ولو قال: إذا حضتِ حيضة، فأنت طالق: لم تطلق حتىٰ ترىٰ الدم وتطهر).

لأن الحيضة اسمٌ لها بكمالها، ووجود الجزء منها لا يسمىٰ حيضة.

ويدل عليه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في السبايا: «لا توطأ حامِل حتىٰ تضع، ولا حائل حتىٰ تُستبرأ بحيضة»[٢].

فعُقل منه وجودها بكمالها إلىٰ أن تطهر منها.

مسألة: [تعليق طلاق امرأتين بالحيض والولادة]

قال: (وإذا قال لامرأتيه: إذا حِضتما حيضة فأنتما طالقان، أو قال: إذا ولدتما ولداً فأنتما طالقان: كان ذلك علىٰ حيضة، أو ولدٍ يكون من إحداهما).

وذلك لأنه لما استحال وجود حيضة واحدة، أو ولد واحد منهما، علمنا أنَّ المراد وجوده من إحداهما، كقوله تعالىٰ: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ

(١) انظر المبسوط ٦/١٠٢.

(٢) سنن أبي داود ٢/٦١٤ ـ ح٢١٥٧، سنن الترمذي ٤/١٣٣، وقال: هذا حديث غريب.

﴿وَٱلْمَرْجَانُ﴾[١]، وإنما يخرج من إحداهما.

وكقوله: ﴿يَٰمَعْشَرَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ﴾[٢]، والرسل من الإنس دون الجن.

وكما قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لمالك بن الحويرث، ولابن عمٍ له: «إذا سافرتما فأذِّنا وأقيما، وليؤمُّكما أحدُكما»[٣]، وإنما يؤذِّن ويقيم أحدُهما.

فلما وجدنا للكلام وجهاً صحيحاً نحمله عليه، لم نُلْغِه.

مسألة: [الطلاق عن طريق ضرب الأعداد والحساب]

(ومن قال لامرأته: أنت طالق اثنتين في اثنتين، فإن نوىٰ الضرب والحساب: فهي اثنتان).

وذلك لأن الاثنتين لا يكون أبداً أكثر من اثنتين وإن نوىٰ ضرباً في غيرهما[٤].

فإن قال قائل: اثنتان في اثنتين أربعة.

قيل له: الزوج إنما أوقع الاثنتين الأُولـيين، وضَرْبُهما في أُخريين لا

---

(١) الرحمن: ٢٢.

(٢) الأنعام: ١٣٠.

(٣) سنن الترمذي ٤/٣٩٩ ـ ٢٠٥، وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن النسائي: ٢/٨.

(٤) ينظر البناية ٤/٤١٧.

يُخرجهما من أن يكونا اثنتين، فلذلك كان علىٰ ما وصفنا.

* (فإن نوىٰ اثنتين واثنتين: كانت ثلاثاً إذا كان مدخولاً بها).

لأن: في: قد تقوم مقام: معاً: كقول الله تعالىٰ: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾(١): معناه: مع عبادي.

مسألة : [مايعتبر في الطلاق والعدة حال اختلاف الزوجين رقّاً وحرية]

قال : (والطلاق بالنساء، والعِدَّة بالنساء)(٢).

قال أبو بكر : روي ذلك عن علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وابن عمر، وإحدىٰ الروايتين عن ابن عباس(٣).

ومعناه: أنَّ طلاق الأمة ثنتان، حراً كان زوجها أو عبداً، وعدتَها حيضتان.

* وقال عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وابن عباس في رواية(٤): الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء، يعني أنَّ الزوج إذا كان عبداً: فطلاقه تطليقتان، حرة كانت امرأته أو أمة، والعِدَّة بالنساء، يعني أنها إذا كانت أمة: فعدتها علىٰ النصف من عدة الحرة.

والعدة لا خلاف فيها أنها بالنساء، وإنما الخلاف في الطلاق.

والحجة للقول الأول: ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود

---

(١) الفجر: ٢٩.

(٢) انظر بدائع الصنائع ١٧٨٥/٤، الاختيار ١٨٤/٢.

(٣) انظر الأقوال بالتفصيل: السنن الكبرىٰ ٣٨٨/٧.

(٤) المرجع السابق.

قال: حدثنا محمد بن مسعود قال: حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج عن مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «طلاق الأمة تطليقتان، وقرؤها حيضتان»[(١)].

قال أبو عاصم: فحدثني مظاهر قال: حدثني به القاسم عن عائشة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله، إلا أنه قال: «وعِدَّتُها حيضتان»[(٢)].

قال أبو بكر: سمعه أبو عاصم من ابن جريج، ثم رأىٰ مظاهراً فسمعه منه[(٣)].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن شاذان قال: حدثنا معلىٰ قال: حدثنا عمر بن شبيب عن عبد الله بن عيسىٰ عن عطية عن ابن عمر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «تطليق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان»[(٤)].

وذلك عمومٌ في حكم طلاقها، حراً كان زوجها أو عبداً.

---

(١) أبو داود ٢/٦٣٩، ٢١٨٩. وقال: وهو حديث مجهول، سنن الترمذي ٣/٤٨٨ ـ ح١١٨٢. وقال الترمذي: حديث عائشة حديث غريب، لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر: لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث، وقال: والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) تهذيب التهذيب ١٠/١٨٣، وقال ابن حجر في التقريب ٢/٢٥٥. مظاهر بن أسلم المدني ضعيف من السادسة.

(٤) بمعناه رواه ابن ماجه ١/٦٧١ـ ح٢٠٧٩، وفي الزوائد: في إسناده: عطية العوفي: متفق علىٰ تضعيفه.

ومن جهة النظر: أنَّ العدة لما كانت بالنساء بالاتفاق، وجب أن يكون الطلاق بهن، والمعنىٰ الجامع بينهما: أنَّ كل واحد منهما حُكْمٌ يلحق المرأة، فتصير به مطلقة ومعتدة.

وأيضاً: وجدنا للرق تأثيراً في نقصان الحد، كهي في نقصان الطلاق، ثم اتفقنا علىٰ أنَّ اعتبار الحد بمَن يقع به، لا بمَن يوقِعه.

ألا ترىٰ أنَّ القاذف إذا كان عبداً، كان حده علىٰ النصف من حد الحر؛ لأنه هو الذي يقع به الحد، ولا نعتبر مَن يوقعه وهو الحاكم، فوجب أن يكون الاعتبار في الطلاق بمَن يقع عليه، لا بمَن يوقعه.

والمعنىٰ الجامع بينهما: أنَّ الرق له تأثير في نقصان الطلاق، كما له تأثير في نقصان الحد.

وأيضاً: وجدنا مَن يملك الثلاث، يملك جمعها وتفريقها في المدخول بها، فلما وجدنا الحد إذا كانت امرأته أمة، لا يملك تفريق الثلاث في الأطهار المتفرقة بحال متىٰ أراد تفريقها للسنة، علمنا أنه لا يملك الجمع، كالأمة إذا كانت تحت عبدٍ، لما لم يملك التفريق، لم يملك الجمع.

فإن قيل: فالحامل تطلق ثلاثاً للسنة عندك، ولا يملك التفريق ولو وضعت قبل إيقاع الثلاث بالشهرين.

قيل له: قد يملكه بحال، وهو أن يبقىٰ حَمْلُها إلىٰ مضيٍّ ثلاثة أشهر، والأمة لا يملك منها تفريق الثلاث بحال.

مسألة : [تحليل الزوجة النصرانية]

قال : (وجِماع الزوج النصرانيِّ للمرأة النصرانية يُحِلُّها للزوج الأول

المسلم)[١].

لقوله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[٢]، وهذا زوجٌ بنكاح صحيح.

وأيضاً: هو كالمسلم في صحة وقوع الطلاق عن نكاح صحيح، فوجب أن يكون حكمه كحكمه.

وأيضاً: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «حتىٰ تذوقي عسليته، ويذوق عسيلتك»[٣].

فكل مَن وُجد ذلك منه بعقدِ نكاحٍ: حلَّت للأول.

مسألة: [لزوم النسب لو طلق قبل الدخول وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر]

قال: (ومَن طلَّق امرأةً قبل الدخول بها، فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم طلق: لزمه، وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر: لم يلزمه)[٤].

وذلك لأنها إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، فقد علمنا كون

---

(١) انظر أحكام القرآن للقرطبي ٣/١٥١، وخالف الإمام مالك جمهور الأئمة، وقال: لا يحلها.

(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) صحيح البخاري ٦/١٦٦، صحيح مسلم ٢/١٠٥٥ـ ح١٤٣٣، شرح السنة ٩/٢٣٢.

(٤) انظر المبسوط ٦/٥٠.

العلوق في حال الفراش، وأنها طُلِّقت وهي حامل، وكون العلوق في الفراش يوجب ثبوت النسب، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم «الولد للفراش»[١].

وإذا جاءت به لستة أشهر، فهذا حملٌ قام بعد زوال الفراش، وبعدما صارت أجنبية: فلَا يلحق نسبه بالزوج.

مسألة : [لزوم النسب إذا طلق بعد الدخول وجاءت بالولد لأقل من سنتين]

قال[٢]: (فإن كان دخل بها: لزمه ولدها ما بينها وبين أقل من سنتين منذ طلَّق)[٣].

وذلك لأن عليها عدةً، فما لم تجىء بحمل يُتيقَّن حدوثه بعد البينونة: فهو لازم له، فإذا جاءت به في السنتين فلم يتيقن حدوثه بعد البينونة: فيلزمه.

وأما إذا جاءت به بعد سنتين، فقد علمنا أنَّ الحمل حادث بعد البينونة، وزوال الفراش: فلا يلحق به، وذلك لأن أكثر الحمل عندنا سنتان، وذلك لأن الله تعالىٰ غيَّب عنا علم ما في الأرحام بقوله تعالىٰ ﴿وَيَعْلَمُ مَا فِى ٱلْأَرْحَامِ﴾[٤]، فلا سبيل لنا إلىٰ معرفة مدة بقاء الحمل في بطن

(١) صحيح البخاري ٨/٩، صحيح مسلم ٢/١٠٨٠ـ ح١٤٥٧.

(٢) مختصر الطحاوي ص٢٠٤.

(٣) انظر المبسوط ٦/٥٠.

(٤) لقمان: ٣٤.

الأم إلا[١] من طريق التوقيف والاتفاق، وقد حصل الاتفاق في السنتين، فأثبتناه فيهما.

واختلفوا فيما زاد، ولم يرد به توقيف: فلم يثبت.

مسألة:

قال أبو جعفر: (فإن كانت قد أقرَّت بانقضاء العدة، ثم جاءت بولد لستة أشهر منذ يوم أقرَّت بذلك: لم يثبت النسب وإن كانت في السنتين)[٢].

من قِبَل أنها لما أقرَّت بذلك، صارت أجنبيةً، وارتفع بذلك حكم فراشها، فلا يلحقه نسب ولدها.

وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ يوم أقرت بانقضاء العدة: ثبت النسب إذا جاءت به في السنتين، وذلك لأنا قد تيقنا بطلان إقرارها بانقضاء عدتها، لكونها حاملاً وقت الإقرار.

وهذا حكم كل معتدة بما يوجب الفرقة وقطع النكاح، كالمتوفىٰ عنها زوجها، والمعتدة من النكاح الفاسد، وأم الولد إذا أُعتقت.

مسألة: [لو جاءت المطلقة الصغيرة بولد]

قال أبو جعفر: (ومَن طلق امرأته وهي ممن لا تحيض من صِغَرٍ، ثم جاءت بولد ما بينه وبين أقل من تسعة أشهر: فإنه يلزمه النسب[٣].

---

(١) (إلا): ساقطة من النسخ، ويقتضيها السياق.

(٢) انظر المبسوط ٦/٥٠.

(٣) انظر المبسوط ٦/٥١، الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٣٥٣.

وإن كان تسعة أشهر أو أكثر: لم يلزمه في قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الذي رواه عنه محمد.

وروىٰ أصحاب الإملاء عنه: أنه يلزمه فيما بينه وبين أقل من سنتين، إلا أن تُقِرَّ بانقضاء العدة قبل ذلك، فيلزمه فيما بينه وبين أقل من ستة أشهر بعد إقرارها بانقضاء العِدّة)[1].

قال أبو بكر: الذي رواه محمد في الأصول عن أبي يوسف هو الذي ذكره أبو جعفر عن أصحاب الإملاء، وعسىٰ أن يكون الذي ذكر أنَّ محمداً روىٰ عنه هو الذي روىٰ عنه أصحاب الإملاء.

وجه قول أبي حنيفة ومحمد: أنها لما كانت صغيرة، وكانت عدتها ثلاثة أشهر، فصار[2] مضي ثلاثة أشهر كإقرار المعتدة الكبيرة بانقضاء العدة، فإذا جاءت بولد لستة أشهر: لم يلزمه؛ لأنها جاءت بحمل حادث بعد ما صارت أجنبية.

وجعلها أبو يوسف كالكبيرة في اعتبار إقرارها، وذلك لأنها وإن كانت صغيرة في حال الطلاق، فجائز أن تبلغ في العدة، فتنتقل عدتها إلىٰ الحِيَض، فاعتبرنا من أجل ذلك إقرارها بانقضاء عدتها كالكبيرة.

وأما أبو حنيفة فقال: هي مفارقة للكبيرة؛ لأنها باقية علىٰ حال الصغر حتىٰ نعلم انتقالها إلىٰ حال الكبر، فلا يجب اعتبار قولها، إذ هي صغيرة لا قول لها، وأما الكبيرة فلها قول صحيح، فلزم اعتبار قولها.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) في (ق.ج): «فجعل».

مسألة : [حكم ما جاءت به المطلقة بعد الزواج الثاني]

قال أبو جعفر : (وهذا كله ما لم تتزوج المرأة، فإن كانت قد تزوجت رجلاً، ثم جاءت بولدٍ بعد ذلك لستة أشهر فصاعداً: كان من زوجها الثاني)(١).

وذلك لأن تزويجها إقرار منها بانقضاء العدة؛ لأن عقد نكاحها محمول علىٰ الصحة، ولا يكون صحيحاً إلا مع انقضاء عدتها، فتصير كأنها أقرت بانقضاء العدة، ثم تزوجت، فيجوز نكاحها، وقد جاءت بولدٍ لحمل تام بعد النكاح، فيلحق بالزوج الثاني.

[مسألة :]

قال : (وإن كان لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني: لم يكن للثاني.

ثم يُنظَر: فإن كانت جاءت به لأقل من سنتين منذ طلقها الأول: فهو من الأول).

وذلك لأنا قد علمنا أنه تزوجها وهي حامل من غيره، فلم يثبت النسب منه، لكون العلوق في غير فراشه، ولم يكن للتزويج حكم بإقرارها بانقضاء العدة.

ألا ترىٰ أنها لو أقرت بانقضاء العدة، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم أقرت: فإنه يلزم الزوج في السنتين؛ لأنا قد علمنا بطلان إقرارها بذلك حين كانت حاملاً وقت الإقرار، فكذلك ما وصفنا، لمَّا حكمنا ببطلان نكاح الثاني، صارت كأنها لم تتزوج، فكانت عدتها من

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٤/٢٠٥.

الأول ثابتة[١].

* **قال**: (وإن كانت لأكثر من سنتين منذ طلقها الأول: لم يكن ابن الأول، ولا ابن الآخر)[٢].

لأنا قد علمنا أنه حَمْلٌ حادث بعد طلاق الأول، وحدث قبل نكاح الثاني، فلم يلزم الأول؛ لأنه وُضع بعد انقضاء الفراش، ولم يلزم الثاني لأنه قد كان ابتدأ حدوثه قبل نكاحه.

قال أبو بكر: وهذا إذا كان الطلاق بائناً، فإن كان الطلاق رجعياً وجاءت به لأكثر من سنتين، ولم تقر بانقضاء العدة، ولم تتزوج: فإنه يلزم الزوج؛ لأن ذلك حُكْمٌ بوطئه إياها بعد الطلاق، فتصير رجعية.

مسألة: [الطلاق في عدة طلاق بائن]

قال: (ومَن طلق امرأته طلاقاً بائناً بخلع أو غيره، ثم طلَّقها في العدة بصريح الطلاق: طلقت)[٣].

قال أبو بكر: روي هذا القول عن ابن مسعود، وعمران بن حصين، وأبي الدرداء، وسعيد بن المسيب، وإبراهيم، والزهري.

وقال ابن عباس: وابن الزبير، وجابر بن زيد، والشعبي، وطاوس: لا

(١) في (ق.ج): «باقية».

(٢) انظر تفصيل المسألة في بدائع الصنائع ٤/٢٠٥١.

(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص ١/٣٩٦.

يلحقها طلاق وإن كانت في العدة(١).

وقال الحسن، وعطاء، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وثوبان: إن طلقها في مجلسه: وقع، وإلا: لم يقع(٢).

والدليل علىٰ صحة القول الأول: قول الله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٢٩ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾(٣).

ودلالتها علىٰ صحة قولنا من وجهين:

أحدهما: أنَّ قوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾: ينتظم البائن والرجعي، وقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾: عائد عليهما.

وذِكْرُه لحكم الرجعة، والفرقة، والإمساك في قوله: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ﴾، لا ينفي اعتبار عموم اللفظ في البائن والرجعي؛ لأن ذلك

(١) انظر السنن الكبرىٰ للبيهقي: ٣١٧/٧، شرح السنة للبغوي ١٩٦/٩، البناية شرح الهداية ٦٦٠/٤.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) البقرة: ٢٢٩-٢٣٠.

بعض ما انتظمه اللفظ، كقوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾[1]، وهو عموم في سائر القتلىٰ، ثم قوله: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾: لا ينفي اعتبار عموم اللفظ في غيره؛ لأن ذلك بعض ما اشتمل عليه اللفظ.

وكقوله: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ﴾[2]: أنه عموم في البائن والرجعي، وقوله: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾: أحد ما اشتمل عليه اللفظ الأول، فلا يوجب تخصيصه واقتصاره علىٰ حكمه دون غيره.

والوجه الآخر من دلالة الآية: قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[3]، ومعلوم أنَّ الخلع يوجب البينونة، وقال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ﴾: فأجاز الطلاق بعد الخلع[4].

فإن قال قائل: ذَكَر الخلعَ بعد التطليقتين، فلو كان قوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾: بعد الخلع، لكانت رابعة؛ لأن الخلع أيضاً تطليقة.

قيل له: ليس هو كما ظننت؛ لأن تقرير الآية: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾، فذكر حكم الثنتين إذا مَلَكَ فيهما الرجعة، ثم قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾: يعني بأن تكون التطليقتان علىٰ وجه الخلع، ثم قال:

(١) البقرة: ١٧٨.

(٢) البقرة: ٢٢٨.

(٣) البقرة: ٢٢٩.

(٤) انظر الهداية مع البناية ٤/ ٦٦٠.

﴿ فَإِن طَلَّقَهَا ﴾: يعني بعد الفدا من الثنتين، ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ ﴾، فدل علىٰ وقوع الطلاق بعد الخلع.

ومن جهة النظر: أنه ليس بشرط وقوع الطلاق إيجاب التحريم به؛ لأن الثانية بعد الأولىٰ الرجعية واقعة مادامت في العدة، وهي لا توجب تحريماً، فلا اعتبار بجهة التحريم في صحة وقوعه، فدل ذلك علىٰ أنَّ شرط وقوعه أن يصادفها صريح الطلاق وهي محبوسة عليه بحكم عقد صحيح، فيوقع ما بقي من طلاق الملك، بدلالة ما ذكرنا من وقوع الثانية بعد الطلاق الرجعي مع بقاء العدة.

فإن قيل: لما كانت بائنةً منه، أشبهت الأجنبية في أنَّ الطلاق لا يلحقها.

قيل له: الأجنبية ليست محبوسة عليه بحكم عقد، وهذه محبوسة عليه، وأحكام عَقْدها قائمة في لحاق النسب، وتحريم الأزواج، ووجوب السكنىٰ، والنفقة.

فإن قيل: لو قال: نسائي طوالق: لم تطلق هذه، وقال الله تعالىٰ: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾، فإذا لم تكن من نسائه: لم يلحقها طلاقه.

قيل له: ليست هذه من نسائه علىٰ الإطلاق، فيتناوله إطلاق اللفظ، ولا يمنع ذلك وقوع طلاقها إذا قصدها به، ألا ترىٰ أنه لو قال: عبيدي أحرار، لم يدخل مكاتَبه في العتق، ولو قَصَده بالعتق: أُعتق.

وأما قوله عز وجل: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾، وهي من النساء، ولو احتججنا بعموم ذلك في وقوع طلاقها: جاز وصحَّ؛ لأنه لم يشرط أن

تكون النساء مضافات إلىٰ المطلِّق.

فصل :

وأما الكنايات التي توجب البينونة: فإنها لا تلحق البائن، من قِبَل أنَّ مِن شَرْطها أن لا تقع باجتماع اللفظ والنية في صحة الإيقاع.

ألا ترىٰ أنه لو وُجد منه اللفظ من غير نية: لم يعمل، ولو نوىٰ الإيقاع، ولم يلفظ به: لم يقع.

فلما احتيج في إيقاعها إلىٰ اجتماع الأمرين، ونحن متىٰ أوقعناها لم نوجب بها بينونة، فقد ألغينا حكم اللفظ، ومتىٰ سقط حكم اللفظ: لم يقع به طلاق؛ لأن النية إذا عريت من اللفظ: لم يقع بها شيء.

وأما صريح الطلاق فليس يحتاج في إيقاع الطلاق به إلىٰ نية، ومتىٰ أوقعناه، فإن شرط إيقاعه نقصان العدد فيمن هي محبوسة عليه عن عقد صحيح، وقد نقص العدد بوقوعه، فلذلك صحَّ إعماله.

* * * * *

باب الرَّجْعَة

مسألة : [الرجعة في الطلاق الرجعي]

قال(١): (ومَن طلق امرأته طلاقاً رجعياً: فله أن يراجعها في العدة، ويتوارثان ما بقيت العدة)(٢).

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾(٣)، فأفادنا بذلك معنيين:

أحدهما: أنه سماه بَعْلاً بعد الطلاق، وقال الله تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾(٤).

والثاني: أنه جعَله أحق بها في العدة.

وقال تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ﴾(٥)، فأجاز له الإمساك بعد الطلاق.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٠٥.

(٢) انظر المبسوط ١٩/٦، شرح فتح القدير ١٥٨/٤، ابن عابدين ٣٩٧/٣.

(٣) البقرة: ٢٢٨.

(٤) النساء: ١٢.

(٥) البقرة: ٢٢٩.

وقال: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[١]، والمعنىٰ مقاربة بلوغ الأجل، لا حقيقة بلوغه؛ لأنه لو أراد الحقيقة لَمَنَع الرجعة، لقوله تعالىٰ في آيةٍ أخرىٰ: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾[٢]، وذلك علىٰ بلوغه علىٰ الحقيقة.

مسألة: [الإشهاد علىٰ الرجعة]

قال: (ولا ينبغي أن يسافر بها حتىٰ يُشهِد علىٰ رجعتها)[٣].

قال أبو بكر: وإنما صحت الرجعة بغير إشهاد، لقول الله تعالىٰ: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ ﴾، وقال: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، وقال: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[٤].

فأجاز الرجعة في هذه الوجوه من غير ذكر إشهاد، فوَجَبَ جوازها لعموم هذه الآيات.

فإن قيل: فقد شَرَطه في آية أخرىٰ، وهو قوله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[٥].

قيل له: لا دلالة فيه علىٰ وجوب الإشهاد عند الرجعة، وأنه شرطٌ

---

(١) الطلاق: ٢.

(٢) البقرة: ٢٣٢.

(٣) انظر المبسوط ١٩/٦، شرح فتح القدير ١٦٢/٤.

(٤) البقرة: ٢٢٩.

(٥) الطلاق: ٢.

فيها؛ لأن قوله: ﴿وَأَشْهِدُواْ﴾: كلامٌ مستأنَف بعد ذكر الرجعة، فجائز أن يراجع، ثم يُشهد، فيكون موافقاً لمعنىٰ الآية.

ويدل عليه قول الله تعالىٰ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، ثم قال: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[١]، ومعلوم أنَّ الإشهاد مأمور به في الأمرين جميعاً، من الإمساك أو الفراق، وليس الإشهاد مع ذلك شرطاً في وقوع الفرقة، فكذلك ليس بشرط في صحة الإمساك.

وأيضاً: فإن الرجعة حق له، وليس في الأصول كون الإشهاد شرطاً في استيفاء حق الإنسان لنفسه.

وأيضاً: لما صحت الفرقة بغير إشهاد، كانت الرجعة كذلك، إذ كل واحد منهما[٢] متعلق بفعله دون غيره.

* وإنما كُره له إخراجها حتىٰ يُشْهِد علىٰ رجعتها، لقول الله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾[٣].

فإن قال قائل: هلاّ جعلتَ إخراجه إياها إلىٰ السفر رجعة منه، كالوطء والقُبلة؛ لأنه لا يجوز أن يسافر بها حتىٰ يراجع.

قيل له: لو كان كذلك، لوجب أن يكون لو أخرجها من منزله أن يكون رجعة، لأنه ليس له إخراجها حتىٰ يراجع، ولا خلاف أنه لو

---

(١) الطلاق: ٢.

(٢) في الأصل: «إذ جميعاً»، والمثبت من (ق.ج).

(٣) الطلاق: ١.

أخرجها من منزله ولم يسافر بها: لم يكن مراجِعاً.

وأما الوطء والقبلة ونحوها، فإنما كان رجعة؛ لأنه يختص بالإمساك علىٰ النكاح، فصار تمسكاً بها.

والإخراج إلىٰ السفر ليس مخصوصاً بالنكاح، ألا ترىٰ أنَّ المرأة تسافر مع ذوي مَحْرَمِها.

مسألة: [اختلاف الزوجين في انقضاء العدة والرجعة]

قال أبو جعفر: (وإذا قال لها: قد راجعتُك، فقالت: قد انقضت عدَّتي: لم تُصدَّق، ولزمتها الرجعة)[1].

قال أبو بكر: هذا علىٰ وجهين:

إن قالت مجيبة له عقيب كلامه: قد انقضت عدتي: فهو علىٰ الخلاف:

قال أبو حنيفة: لا تثبت الرجعة، والقول قولها.

وقال أبو يوسف ومحمد: تصح الرجعة.

وإن سكتت عن ذلك، ثم قالت بعدما تراخىٰ الوقت: قد انقضت عدتي: لم تُصَدَّق، وصحت الرجعة في قولهم جميعاً، ولم يذكر أبو جعفر هذا التفصيل.

* وأما وجه قول أبي حنيفة في مسألة الخلاف: فهو أنها لما كانت مصدَّقة علىٰ انقضاء العدة، وكان معلوماً أنَّ قولها: قد انقضت عدتي، إنما هو إخبار عن حال ماضية غير موجودة في الوقت، صار حال انقضاء عدتها في التقدير متقدِّماً لقول الزوج: قد راجعتُك، فصار كأن المرأة

(١) انظر المبسوط ٦/٢٤، بدائع الصنائع ٥/١٩٨٥.

قالت: قد انقضت عدتي، ثم قال: قد راجعتك: فلا تصح الرجعة.

وأما إذا تراخىٰ الوقت، فقد صحت الرجعة من الزوج حين سكتت عن الإخبار بانقضاء العدة، فإذا قالت بعد ذلك: قد انقضت عدتي، فإنما قالته بعد حُكْمنا بصحة الرجعة، وبطلان العدة، فلا يُلتفت إلىٰ قولها.

وأيضاً: يحتمل أن تكون عدتها انقضت بعد قول الزوج: قد راجعتك فيما بينه وبين قولها: قد انقضت عدتي، فلا تمنع صحة الرجعة.

مسألة:

قال: (ولو قالت المرأة: قد انقضت عدتي، فقال: قد راجعتك قبل ذلك: لم يُصَدَّق، وكانت بائناً منه)[1].

وذلك لأنها لما قالت: قد انقضت عدتي: بانت وبطلت العدة، فقوله: قد راجعتك: إن أراد به إيقاع رجعةٍ في الحال: لم تصح؛ لأن الرجعة لا تصح إلا مع بقاء العدة.

وإن قال: كنت راجعتك قبل ذلك[2]: لم يُصدَّق؛ لأنه غير مالك للرجعة في حال الإقرار، وإقرار الإنسان بما لا يملكه لا يجوز.

ألا ترىٰ أنَّ مَن باع عبداً، ثم قال: قد كنت أعتقته قبل البيع: لم يُصدَّق، لأنه أقرَّ بما لا يملكه من العتق.

وليس هذا مثل أن يقول وهي في العدة: كنت راجعتك أمس، فيُصدَّق؛ لأنه كان مالكاً للرجعة في حال الإقرار، فإنما أقرَّ بما يملكه،

(١) انظر بدائع الصنائع ٤/١٩٨٤.

(٢) في (ق.ج): «أمس».

فجاز إقراره.

مسألة : [تصديق المرأة في انقضاء العدة]

قال : (وإنما تُصدَّق المرأة في انقضاء العدة فيما قد يجوز فيه ما قالت، فأما ما لا يجوز فيه ما قالت، فإنها غير مصدَّقة فيه[١].

قال: وأقل المدة التي تُصدَّق فيها في ذلك في قول أبي حنيفة: ستون يوماً، ويختلف عنه في تفسيرها[٢].

فأما أبو يوسف فذكر عنه أنه قال: اجعلها طاهراً خمسة عشر يوماً، وحائضاً خمسة أيام، وطاهراً خمسة عشر يوماً، وحائضاً خمسة أيام، وطاهراً خمسة عشر يوماً، وحائضاً خمسة أيام[٣].

قال : وأما الحسن بن زياد فذكر عنه أنه قال: أجعلها حائضاً عشرة أيام، وطاهراً خمسة عشر يوماً، وحائضاً عشرة أيام، وطاهراً خمسة عشر يوماً، وحائضاً عشرة أيام)[٤].

وإنما اعتبر أبو حنيفة شهرين في ذلك، ولم يعتبر أقل ما يكون من الطهر والحيض؛ لأنه خلاف العادة، فلا تُصدَّق في انقضاء عدتها علىٰ خلاف المعتاد، وقد جعل الله تعالىٰ عدة الآيسة والصغيرة ثلاثة أشهر، فأقام كل شهر مقام حيضة.

---

(١) انظر البناية ٤/٧٩٣.

(٢) بدائع الصنائع ٤/٢١٠٣.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر بدائع الصنائع ٤/٢٠١٤.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لحِمْنة بنت جَحْش: «تحيَّضي في علم الله ستاً أو سبعاً، كما تحيض النساء في كل شهر»[١].

فجعل الأشهر الأعم من عادة النساء وجود الحيضة في كل شهر، إلا أنه مع ذلك قد يتفق في العادة وجود ثلاث حِيَض في شهرين، فحمله علىٰ ذلك.

ولأن الشهرين واسطة بين الأقل وبين الأكثر في العادة فاعتبرهما.

* وأما اعتبار أبي حنيفة في رواية أبي يوسف: فإن وجهه أنَّ مَن أراد أن يطلق للسنَّة، فإنه يقصد إلىٰ الإيقاع بعد أن تطهر من حيضها، فجعل الطلاق واقعاً في أول الطهر، ثم جعله خمسة عشر يوماً، وهو أقل الطهر، لأنه لا نهاية لأكثره، وجعل الحيض خمسة: نصفَ أكثر الحيض، وهو عشرة.

* وأما اعتبار رواية الحسن بن زياد، فإنه جعلها كأنها حاضت عقيب الطلاق، فجعل حيضها عشرة، وطهرها بعد ذلك خمسة عشر يوماً؛ لأنه لا نهاية لأكثره.

* وأما أبو يوسف ومحمد: فحَمَلا الأمر فيه علىٰ الصحة علىٰ أقل ما يمكن أن يكون الحيض والطهر، وهو ثلاث حِيَض، وخمسة عشر طهراً، وثلاث حِيَض، وخمسة عشر طهراً، وثلاث حِيَض، فذلك تسعة وثلاثون يوماً.

---

(١) هذا جزء من حديث طويل ذكره المؤلف بالمعنىٰ، والحديث في سنن أبي داود ١/١٩٩ـ ح٢٨٧، سنن الترمذي ١/٢٢١ ـ ح١٢٨، وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وشرح السنة للبغوي ٢/١٤٨.

[انقضاء العدة بعد الولادة والرجعة]

قال أبو جعفر[١]: (ولو كان طلقها عقيب الولادة، فإنها لا تُصدَّق علىٰ انقضاء العدة في أقل من خمسٍ وثمانين يوماً في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة)[٢].

قال أبو بكر: وذلك لأن من أصل أبي حنيفة: أنَّ الطهر خمسة عشر يوماً في الأربعين التي هي مدة النفاس، لا يفصل بين الدمين، ويكون الجميع كأنه دم متصل.

فلا يمكن علىٰ أصله أن يكون النفاس في هذا الموضع أقل من خمسةٍ وعشرين يوماً، لأنه إن جعله أقل من ذلك، ثم طهرت خمسة عشر يوماً، ثم عاودها الدم في الأربعين: كان ذلك كله نفاساً.

فجعل النفاس خمسة عشر يوماً، ثم طهرت خمسة عشر يوماً إلىٰ تمام الأربعين، فيكون الدم الموجود بعد الأربعين حيضاً.

فقد علمتَ أنَّ ما يُحتسب به من العدة هو ما بعد الخمسة وعشرين يوماً، فيحسب شهرين من ذلك الوقت علىٰ ما بينا فيما تقدم من رواية أبي يوسف، فيكون جميع ذلك خمسة وثمانين يوماً.

* وأما في تقدير رواية الحسن بن زياد علىٰ اعتبار الشهرين: فإنها لا

---

(١) مختصر ص٢٠٦.

(٢) وذكر صاحب بدائع الصنائع رواية الإمام محمد هذه عن أبي حنيفة، ونقل قول أبي يوسف، فقال: «وقال أبو يوسف: لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوماً». انظر بدائع الصنائع ٤/٢٠١٥.

تصدق في أقل من مائة يوم[١]؛ لأنها تكون نفساء خمسة وعشرين يوماً، وطاهراً خمسة عشر يوماً، وحائضاً عشرة أيام، وطاهراً خمسة عشر يوماً، وحائضاً عشرة أيام، وطاهراً خمسة عشر يوماً، وحائضاً عشرة أيام[٢]، فذلك مائة يوم.

* وأما أبو يوسف: فلا يُصدِّقها في أقل من خمسةٍ وستين يوماً[٣]، لأنها نفساء أحد عشر يوماً أكثر من الحيض؛ لأن مدة النفاس في العادة أكثر من مدة الحيض، وإن كان قد تكون ساعة، ثم جعلها طاهراً خمسة عشر يوماً، وحائضاً ثلاثة أيام، وطاهراً خمسة عشر يوماً، وحائضاً ثلاثة أيام، وطاهراً خمسة عشر يوماً، وحائضاً ثلاثة أيام ، فذلك خمسة وستون يوماً.

* وأما محمد: فإنه قال: لا تُصدَّق في أقل من أربعة وخمسين يوماً وساعة[٤].

وذلك لأن أقل النفاس ساعة، ثم طهرت خمسة عشر يوماً، وحاضت ثلاثة أيام، وطهرت خمسة عشر يوماً، وحاضت ثلاثة أيام.

* ولا خلاف بينهم في أنَّ أقل النفاس ساعة، وذلك لأن النفاس هو الدم الموجود عقيب الولادة، وقد يجوز أن يوجد ساعة فينقطع، فيكون ذلك الدم نفاساً.

* * * * *

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٤/٢٠١٥.

(٢) في الأصل تكرار غير صحيح.

(٣) في (ق.ج): «لأنه جعلها أكثر».

(٤) بدائع الصنائع ٤/٢٠١٦.

باب الإيلاء

مسألة :

قال[١] : (ومَن حلف بالله لا يقرب زوجته أربعة أشهر فصاعداً: فهو مُوْلٍ، فإن قَرِبَها في الأربعة الأشهر: حَنِث، وهو الفيء الذي ذَكَرَ الله تعالىٰ في قوله: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[٢]، وكانت عليه كفارة يمين.

وإن لم يَقْرَبها حتىٰ مضىٰ أربعةُ أشهر: بانت بتطليقة).

قال أبو بكر : روي عن بعض التابعين: أنه إن حلف علىٰ أقل من أربعة أشهر: كان مُوْلياً[٣].

وقال مالك بن أنس: إذا حلف علىٰ أربعة أشهر: فليس بمول حتىٰ يحلف علىٰ أكثر منها[٤].

فأما مَن قال: إنه متىٰ حلف علىٰ أقل من أربعة أشهر فهو مُوْلٍ: فإنه احتج فيه بظاهر قوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾: وهذا مول.

قال أبو بكر : ولا خلاف بين أهل العلم أنه لو امتنع من جماعها من

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٠٧، وينظر فتح القدير ٤/١٨٨.

(٢) البقرة: ٢٢٦.

(٣) المبسوط ٧/٢٢، شرح فتح القدير ٤/١٩٠، المغني ٨/٥٠٥.

(٤) حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٢/٤٢٨، المغني ٨/٥٠٥.

غير يمين: لم يُكْسِبه ذلك حكم الطلاق[١].

فإذا حلف علىٰ أقل من أربعة أشهر: فقد بقي من مدة التربص ما لا يَكْسَب حكم الطلاق بالامتناع من جماعها فيه، فوجب أن لا يتعلق حكم الطلاق بمضيِّ المدة[٢].

ودل ذلك علىٰ أنَّ المراد بقوله: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾: فيمن حلف علىٰ أربعة أشهر فصاعداً.

وقال ابن عباس: كان إيلاء أهل الجاهلية السَّنَةَ والسنتين، فوقَّت الله لهم أربعة أشهر، فمن كان إيلاؤه دون ذلك: فليس بإيلاء[٣].

وأما قول من قال: لا يكون مولياً بحَلِفِه علىٰ أربعة أشهر: فقول ظاهر الفساد، يدفعه ظاهر الآية؛ لأن الله تعالىٰ جعل هذه المدة تربُّصاً له في الفيء فيها، ولم يجعل له التربص أكثر منها.

فمتىٰ امتنع من جماعها باليمين هذه المدة، أشبه ذلك حُكْمَ الطلاق، ولا فَرْق بين الأربعة أشهر وبين ما هو أكثر منها.

فإن قال قائل: إذا حلف علىٰ أربعة أشهر: لم يصح تعلق حكم الطلاق بها، لأنك تُوقع الطلاق بمضيِّها، وليس هناك إيلاء.

قيل له: لا يمتنع ذلك، لأن مضيَّ المدة إذا كان سبباً للإيقاع، لم يجب اعتبار بقاء اليمين في حال وقوعه.

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ١/٣٥٧.

(٢) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ٤/١٩٧.

(٣) انظر السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧/٣٨١.

ألا ترىٰ أنَّ مضيَّ الحول لما كان سبباً لوجوب الزكاة، لم يجب أن يكون الحول موجوداً في حال الوجوب، بل يكون معدوماً منقضياً.

وأن مَن قال لامرأته: إن دخلتِ الدار فأنتِ طالق، أنَّ هذه يمين معقودة، وإن دخلت: طلقت في حالٍ قد انحلَّت اليمين فيها وبطلت.

كذلك مضيُّ مدة الإيلاء، لما كان سبباً لوقوع الطلاق: لم يمتنع وقوعها واليمين غير موجودة.

* وأما وقوع الطلاق بمضيِّ المدة، فإنه روي عن علي، وابن مسعود، وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر رواية أنَّ الطلاق يقع بمضيِّ المدة ما لم يفيء في المدة(١).

وروي عن علي عليه السلام رواية أخرىٰ، وأبي الدرداء، وابن عمر: أنَّ المولي يُوْقَف(٢) بعد مضي المدة.

والدليل علىٰ صحة قولنا: قول الله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾، كما قال: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾(٣).

فلما كانت البينونة واقعة بمضيِّ المدة في تربص الإقراء، وَجَبَ أن

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ٣٥٩/١، مصنف عبد الرزاق ٤٥٣/٦، فتح الباري ٤٢٦/٩، المغني والشرح الكبير ٥٢٨/٨.

(٢) في (ق.ج): «يتوقف»، ونصّ الأثر في صحيح البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما: «إذا مضت أربعة أشهر يوقَف حتىٰ يُطلِّق، ولا يقع عليه الطلاق حتىٰ يطلِّق».

(٣) البقرة: ٢٢٨.

يكون كذلك حكم تربص الإيلاء، والمعنىٰ الجامع بينهما: ذِكْر التربص في كل واحدة من المدتين.

وإن شئتَ جَمَعْتَ بينهما من جهةٍ أنَّ كل واحدة من المدَّتين موجَبَة عن قوله، فتعلَّق بها حكم البينونة، فلما تعلقت في إحداهما بمضيِّها، كانت الأخرىٰ مثلها، للمعنىٰ الذي ذكرنا[١].

وأيضاً: لو وَقَفْنا المولي، لحَصَلَ التربص أكثر من المدة المذكورة، وذلك خلاف الكتاب.

فإن قال قائل: فأجل العنِّين حَوْلٌ، وتُخيَّر امرأته بعد ذلك في الفرقة إذا لم يصل إليها في المدة، ولا يوجب ذلك زيادةً في الأجل، كذلك ما ذُكر من حُكْم الإيلاء وَقْفه بعد المدة، لا توجب زيادة فيها.

قيل له: ليس[٢] في الكتاب ولا في السنة ما يوجب تقدير أجل العنِّين، وإنما أُخذ حكمه من قول السلف، والذين قالوا إنه يؤجل حولاً، هم الذين خيَّروها بمضيِّه قبل الوصول إليها، ولم يوقعوا الطلاق بمضيِّ المدة[٣]، ومدةُ الإيلاء موجَبَةٌ بالكتاب من غير ذكر التخيير معها، فالزائد فيها مخالِفٌ لحكمه.

وأيضاً: فإن أجل العنِّين إنما يوجب لها الخيار بمضيِّه، وأجل المولي عندك إنما يوجب عليه الفيء، فإن قال: أفيءُ: لم يفرَّق بينهما، فكيف يشتبهان؟

(١) أحكام القرآن ١/٣٦١.

(٢) وفي (ق.ج): «لا يوجد».

(٣) في الأصل: (العدة).

ودليل آخر: وهو قوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[1]، فجعل له بعد الإيلاء أحد الشيئين: إما الفيء، وإما الطلاق، فوَجَبَ أن يحصل[2] الطلاق بفوات الفيء، إذ غير جائزٌ له أن يوقع[3] الفيء والطلاق جميعاً.

والدليل علىٰ فوات الفيء بمضيِّ المدة، وأنه مرادٌ فيهما[4]: ظاهر قوله: ﴿فَإِن فَآءُو﴾، والفاء للتعقيب، فاقتضىٰ أن يكون الفيء عقيب اليمين؛ لأنه جعله لمن له تربص أربعة أشهر، ومَن أثبته بعد مضي المدة، فقد خالف ظاهر الآية.

وأيضاً: فقد اتفق الجميع علىٰ صحة الفيء في المدة، فدل أنه مرادٌ فيهما، فصار ذلك كقوله: «فإن فاؤوا فيهن»، وكذا روي في حرف عبد الله[5].

فحصل الفيء مشروطاً في المدة دون غيرها، وبمضيِّ المدة يفوت الفيء، وإذا فات الفيء: حصل الطلاق لما وصفنا.

فإن قيل: لما قال: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو﴾، فعطف بالفاء علىٰ

---

(١) البقرة: ٢٢٦.

(٢) في الأصل: «يجعل».

(٣) في الأصل: (يمنع)، والمثبت من (ق.ج).

(٤) في (ق.ج): «فيها».

(٥) وفي أحكام القرآن ١/٣٦١: «وكذلك قرئ في حرف عبد الله بن مسعود»، وينظر البحر المحيط ٢/٤٤٩، فتح الباري ٩/٣٣٥.

التربص في المدة، فدل علىٰ أنَّ الفيء مشروط بعد التربص، وبعد مضي المدة، وأنه إذا فاء في المدة، فإنما ثبت حكمه من حيث عجَّل حقاً لم يكن عليه تعجيله، كمن عجَّل ديناً هو مؤجل عليه.

قيل له: ليس الأمر فيه علىٰ ما ظننت، لأن قوله: ﴿فَإِن فَآءُو﴾: فيه ضمير المولي المبتدَىء بذكره في الآية، وهو الذي له تربص أربعة أشهر، فالذي يقتضيه الظاهر: إيجاب الفيء عقيب اليمين.

فإن قيل: لما قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلَاقَ﴾: دلَّ علىٰ أنَّ وقوعه موقوف علىٰ قولٍ يكون منه.

قيل له: هذا يدل علىٰ صحة قولنا؛ لأنه علَّق الطلاق فيه بعزيمة القلب، دون القول؛ لأن عزيمة القلب لا تكون قولاً، فلو كان يجب وَقْفه بمضيِّ المدة لما تعلق بعزيمة القلب دون إيقاعه بالقول.

وهذا يدل علىٰ أنَّ المراد عزيمة ترك الفيء في المدة، والمضي عليها، وأن فواته يوجب الطلاق.

فإن قيل: ليس الإيلاء صريح الطلاق، ولا كناية عنه، فالواجب أن لا يقع به طلاق.

قيل له: وليس اللعان صريح الفرقة، ولا كناية، فيجب علىٰ المخالف أن لا يوقع الفرقة به حتىٰ يفرِّق الحاكم.

ولا يلزم علىٰ أصلنا أيضاً؛ لأن الإيلاء يجوز أن يكون كناية عن الفرقة من وجه، لأن قوله: لا أقربك: يشبه كناية الطلاق، إلا أنه أضعف حالاً من غيرها، فلا يقع الطلاق إلا بانضمام معنىٰ آخر إليه، وهو مضيُّ المدة علىٰ الوصف الذي يقوله، إذ قد وجدنا من الكنايات ما لا يقع به الطلاق

فيه بقول الزوج دون انضمام معنىٰ آخر إليه، وهو قول الزوج لامرأته: قد خيّرتك، أو: أمرك بيدك، فلا يقع الطلاق فيه إلا باختيارها.

فكذلك لا يمتنع أن يقال في الإيلاء إنه كناية، إلا أنه أضعف حالاً من سائر الكنايات، فلا يقع الطلاق فيه باللفظ دون انضمام معنىٰ آخر إليه.

وأما اللعان فلا دلالة فيه علىٰ معنىٰ الكنايات؛ لأن قذفه إياها بالزنىٰ وتلاعنهما، لا يصلح أن يكون عبارة عن البينونة بحال.

وأيضاً: فإن اللعان مخالف للإيلاء، من جهة أنَّ حكمه لا يثبت بغير الحاكم، فكذلك ما يتعلق به من حكم الفرقة، لا تقع إلا بحكم الحاكم، والإيلاء يثبت حكمه بغير الحاكم، فكذلك ما يتعلق به من الفرقة.

وبهذا المعنىٰ فارق العنِّينَ أيضاً؛ لأن تأجيله لا يثبت إلا بحاكم، كذلك ما يتعلق به من حكم الفرقة.

فإن قال قائل: لما قال تعالىٰ: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[1]: دل علىٰ أنَّ هناك قولاً مسموعاً، وهو الطلاق.

قيل له: هذا جهلٌ مُفرطٌ من قائله، من قِبَل أنَّ السميع لا يقتضي مسموعاً؛ لأن الله تعالىٰ لم يزل سميعاً، ولا مسموع.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ

(١) البقرة: ٢٢٧.

عَلِيــمٌ ﴾[١]، والقتال لا يتعلق بمسموع[٢].

مسألة : [الإيلاء بالحلف بالعتق أو الحج ونحوها]

قال[٣]: (وإذا حلف بعتق أو طلاق أو حج أو صيام: كان مولياً)[٤].

لأن هذه أيمانٌ يلزم بالحنث فيها ما أوجبه من العتق ونحـوه، وكـذلك يلزمه الصيام في ذمته، وقد تعارف الناس الحلف بهذه الأيمان.

* **قال** : (وإن قال: إن قَرُبْتُكِ فعليَّ صلاة: لم يكن مولياً في قـول أبي حنيفة وأبي يوسف).

لأن الناس لا يتعارفون الحلف بالصلاة، كما تعـارفوا الحلـف بـالحج والصدقة والصوم.

ولو حُمِلَ الأمر علىٰ القياس، كان ينبغي أن لا يكون مولياً في جميـع ذلك؛ لأن هذه ليست بأيمانٍ علىٰ الحقيقة، وإنما اليمين ما كان قَسَماً بـالله تعالىٰ دون غيره.

وأيضاً: فإن وجوب الصلاة لـيس لـه تعلـقٌ بـاليمين بحـال؛ لأن كفارة اليمين ليس فيها صلاة، وفيها عتق، وصدقة، وصوم، فجاز أن يكون مولياً بإيجاب الصوم، وسائر ما انتظمته اليمين بالله من الكفارة.

وأما الحج، وإن لم يكن من كفارة اليمين، فإنه حق في مـال، فأشـبه

(١) البقرة: ٢٤٤.

(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ١/٣٦٢، المبسوط ٧/٢٠-٢١.

(٣) مختصر الطحاوي ص٢٠٧.

(٤) انظر المبسوط ٧/٢٥، البناية ٤/٦٤٤.

الصدقة والعتق من حيث كانا حقاً في مال.

(وقال محمد: ويكون مولياً بالصلاة)[١]؛ لأنها تلزم بالنذر، كالصوم وغيره.

مسألة: [مدة إيلاء الأمة]

قال: (ومدة إيلاء الأمة شهران، كما أنَّ عدتها علىٰ النصف من عدة الحرة)[٢].

لأن هذه المدة تتعلق بها بينونة، كما تتعلق بالمدة في الطلاق الرجعي.

مسألة: [كيفية فيء العاجز عن الوطء]

قال: (وإذا آلىٰ وهو لا يقدر علىٰ جِماعها في المدة، إما لمرض، أو لبُعد المسافة، أو كانت رَتْقاء: فإن فيئه أن يقول بلسانه: قد فئتُ إليها)[٣].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿فَإِن فَآءُو﴾، وهذا قد فاء؛ لأن الفيء الرجوع إلىٰ الشيء، وهو قد كان ممتنعاً من وطئها بالقول، وهو اليمين، فإذا قال: قد فئتُ إليها، فقد رجع عن ذلك القول إلىٰ ضده، فتناوله العموم.

وأيضاً: لما تعذر جماعها، قام فيئه بالقول مقام الوطء في المنع من البينونة[٤]، كما أنَّ المطلقة طلاقاً رجعياً، لما مُنِعَ جماعها بعد الطلاق، قام القول فيه مقام الوطء في المنع من البينونة.

---

(١) المبسوط ٧/٢٨، البناية ٤/٦٤٤.

(٢) انظر المبسوط ٧/٢٤، الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٠٥.

(٣) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٠٥.

(٤) انظر أحكام القرآن للجصاص ١/٣٥٨، وما بعده المبسوط ٧/٢٨.

* **قال** : (وإذا قال: قد فئتُ إليك، ودام العذر حتىٰ انقضت المدة: لم يقع به طلاق، وإذا زال العذر في المدة، وقدر علىٰ الوطء فيها: لم يكن فيئه إلا الجماع).

وذلك لأن الفيء بالقول قائم مقام الوطء عند عدمه، لئلا تقع البينونة[1] بمضيِّ المدة، فمتىٰ قدر علىٰ الوطء في المدة: بطل الفيء بالقول.

كما أنَّ التيمم لما أقيم مقام الوضوء في إباحة الصلاة، كان متىٰ وُجد الماء قبل الفراغ منها: بطل تيممه، ولزمته الطهارة بالماء.

والإحرام ليس بعذر في الفيء بالقول[2]، لأن تحريم الوطء بفعله، وهو حقٌّ الله تعالىٰ، فلا يسقط حقها من الوطء.

مسألة :

قال : (ومن حلف علىٰ قُرب امرأته بعتق عبدٍ له، ثم باعه: سقط الإيلاء)[3].

وذلك لأنه يصل إلىٰ وطئها في هذه الحال بغير حنثٍ يلزم، ومتىٰ أمكنه وطؤها بغير حنث: لم يكن مولياً، كما لو حنث، فسقطت يمينه: بطل الإيلاء، لأنه يمكنه وطؤها بغير حنث.

---

(١) في (ق.ج): «الطلاق».

(٢) انظر تفصيل المسألة في أحكام القرآن ١/٣٥٨. قال السرخسي: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف: فيئه: الرضا باللسان، لأنه ممنوع من جماعها في المدة شرعاً. انظر المبسوط ٧/٢٩.

(٣) انظر العناية مع شرح فتح القدير ٤/٢٠٣-٢٠٤.

* **قال**: (فإن ابتاعه: عاد الإيلاء)، لأن قُرْبها أوجب عتق العبد.

مسألة: [حكم الإيلاء بعد البينونة]

قال: (وإذا بانت بالإيلاء، ثم تزوجها: عاد الإيلاء، فإن بانت أيضاً، ثم تزوجها: عاد الإيلاء)[١].

وذلك لأن حقيقة الإيلاء هي: كل يمين في زوجةٍ تمنع جماعَ أربعة أشهر إلا بحنث، وذلك موجود بالجماع الثاني، من قِبَل أنَّ اليمين التي كانت معقودة في النكاح الأول لم تسقط بزواله.

والدليل علىٰ أنَّ اليمين لا تسقط بزوال النكاح: أنَّ زوال النكاح لا يمنع صحة عقد اليمين، ألا ترىٰ أنه لو قال لأجنبية: إن تزوجتك فوالله لا أقربك، أنَّ هذه يمين صحيحة، فإذا تزوجها كان مولياً، فدل علىٰ أنَّ زوال النكاح لا ينفي بقاء اليمين[٢].

قال: (وإن بانت بثلاث، ثم تزوجها بعد زوجٍ: لم يكن مولياً، وإن قَرُبَها: كفَّر يمينه)[٣].

وذلك لأن الإيلاء له حكمان:

حكم الحنث، وحكم الطلاق، وحكم الطلاق لا يثبت إلا في ملك، أو مضافاً إلىٰ ملك، والطلاق الذي استفاده الأول بالزواج الثاني، لم يكن في ملكه وقت اليمين، ولا كانت اليمين مضافة إليه، فلم يقع به الطلاق.

(١) انظر الهداية وشرح فتح القدير ١٩٥/٤، وما بعدها.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٢٠٥/٤.

(٣) انظر المبسوط ٣٠/٧، وخالف فيه الإمام زفر وقال: يكون مولياً.

ألا ترىٰ أنه لو قال لامرأته: كلما دخلتِ الدار فأنتِ طالق، فدخلت ثلاث مرات، فطلقت ثلاثاً، ثم تزوجها بعد زوجٍ، فدخلت الدار: أنها لا تطلق، من قِبَل أنَّ الطلاق الذي استفاد ملكه بعد الزوج الثاني، لم يكن مالكاً له يوم عقد اليمين، ولا كانت مضافة إليه، فكذلك ما وصفنا.

مسألة : [الإيلاء بلفظ : عليَّ حرام]

قال : (ومن قال لامرأته: إن قربتك فأنت علي حرام، فإن نوىٰ الطلاق: كان مولياً في قولهم جميعاً)[١].

لأنه بمنزلة من قال لامرأته: إن قربتك فأنت طالق.

* (وإن نوىٰ بالتحريم يميناً: كان مولياً في قول أبي حنيفة الذي رواه عنه أبو يوسف[٢].

قال : ورویٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أنه لا يكون به مولياً، وهو قول أبي يوسف ومحمد)[٣].

وجه القول الأول: أنه أوجب تحريمها بالقرب[٤]، فصار كقوله: إن قربتك فأنتِ علي كظهر أمي؛ لأن الظهار يوجب تحريماً ترفعه الكفارة.

كذلك قوله: إن قربتك فأنتِ عليَّ حرامٌ، إذا أراد به اليمين.

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٤/٢٠٧.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٤/١٩٤٤، حاشية ابن عابدين ٣/٤٣٣.

(٣) انظر البناية شرح الهداية ٤/٦٥٠.

(٤) في الأصل: «القول»، والمثبت من (ق.ج).

فإن قيل: لأن الظهار يلزم به تحريم لا ترفعه إلا الكفارة، وفي قوله: أنت علي حرام، إنما يكفر بعد الجماع.

قيل له: لزوم الكفارة بعد الجماع لا يدل علىٰ أنَّ التحريم لم يلزم؛ لأن الصائم في رمضان قد لزمته حرمة الصوم[١] وإن كانت الكفارة تجب بعد الجماع، وكذلك الإحرام[٢]، وكذلك قوله: إن قربتك فأنتِ علىٰ حرام عند أبي حنيفة، إذا جامع: لزمته حرمة التحريم، فمن انتهكها لزمته الكفارة.

فإن قيل: قوله: أنت علي حرام، لا يوجب تحريماً إذا أراد به اليمين؛ لأنه يجوز له وطؤها، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾[٣]، ثم أوجب فيه الكفارة.

قيل له: قد تعلق إيجاب التحريم باللفظ؛ لأن اللفظ موضوع له، وما تعلق به إيجاب التحريم من هذا الوجه، تعلق به حكم الإيلاء، لأن أقل أحوالها أن يتعلق به الإيلاء من طريق الحكم، من حيث اقتضاه اللفظ، ثم لا يصدق علىٰ إسقاط الإيلاء بقوله: أردت يميناً، وكان[٤] له أن يستبيح وطأها ويُكفِّر بعده.

---

(١) يجب الإمساك بقية اليوم علىٰ من أفسد صومه بالجماع، لحرمة رمضان. شرح فتح القدير ٢/٣٦٣.

(٢) يجب الاستمرار علىٰ من أفسد حجه أو عمرته إلىٰ نهايته. انظر الهداية مع شرح فتح القدير ٣/٤٤.

(٣) التحريم: ١.

(٤) في المختصر ص٢٠٩: (أو لا).

ووجه رواية الحسن، وهو قول أبي يوسف ومحمد: أنَّ قوله: إن قربتك فأنتِ علي حرام، إذا أراد به اليمين، كان بمنزلة قوله: إن قربتك فوالله لا أقربك: فلا يكون مولياً به.

مسألة : **[الحلف علىٰ الشرىٰ في الإيلاء]**

(وإذا قال لامرأته وهي أمة: والله لا أقربك حتىٰ أشتريَك: لم يكن مولياً؛ لأنه قد يشتريها لغيره، فلا يفسد النكاح.

ولو قال: حتىٰ أشتريَك لنفسي: كان كذلك أيضاً؛ لأنه قد يشتريها شراء فاسداً، و[1]لا يقبضها، فيبقىٰ النكاح علىٰ حاله.

ولو قال: حتىٰ أشتريَك لنفسي وأقبضك: كان مولياً؛ لأنه إذا كان كذلك فسد نكاحها).

فصار كقوله: لا أقربك ما دمتِ امرأتي، أو لا أقربك أبداً.

* **قال** : (ولو قال: حتىٰ أملكك: كان مولياً)، لأن ملكه إياها يفسد نكاحها.

[مسألة :]

(ولو قال: حتىٰ أُعتق عبدي، أو: أُطلق امرأتي الأخرىٰ: كان مولياً في قول أبي حنيفة ومحمد).

من قِبَل أنه لا ينفك من أحد معنيين:

إما أن لا يطأها فيحنث، أو يريد أن لا يحنث بوطئها، فيحتاج أن

(١) في (ق.ج): «جاز».

يطلق امرأته، أو يعتق عبده حتىٰ يصل إلىٰ وطئها بغير حنث، والعتق والطلاق مما يصح الحلف بهما، فكان مولياً، كما لو قال: إن قربتك فعبدي حر، أو قال: فامرأتي طالق.

* وكذلك كلما جعله غاية مما يصح الحلف به، مثل الصدقة والصيام ونحوه.

(وقال أبو يوسف: لا يكون مولياً)

بالغاية، لأنه إذا أعتق العبد، قَرُبَها بغير حنث، وليس عتق العبد واقعاً باليمين[1].

[مسألة:]

قال: (ولو قال: والله لا أقربك حتىٰ أقتل فلاناً: لم يكن مولياً في قولهم جميعاً).

من قِبَل أنَّ قَتْل فلان مما لا يصح أن يكون جواباً لليمين، ولا يصح الحلف به.

ومن هذا الوجه فارق[2] عتق العبد، والطلاق، والنذر، من قِبَل أنَّ هذه الأشياء مما يصح الحلف بها، ويجوز أن تُجعل جواباً لليمين، فلذلك اختلفا.

(١) المبسوط ٣٦/٧.

(٢) في (ق.ج): «أعتق العبد ولزم الطلاق».

مسألة : [الإيلاء بامرأتين بلفظ واحد]

قال : (ومَن قال لامرأتيه: والله لا أقربكما: كان مولياً منهما استحساناً، وكان القياس أن لا يكون مولياً)[١].

وجه القياس: أنه لا يحنث بقرب إحداهما، ومتىٰ وصل إلىٰ وطئها بغير حنث، لم يكن مولياً منها.

وكذلك قالوا: إنه لو قال لامرأته وأمته: والله لا أقربكما: أنه غير مولٍ من امرأته حتىٰ يقرب أمته؛ لأنه يصل إلىٰ جماعها قبل قرب الأمة بغير حنث.

ومن جهة الاستحسان: إن لجماع كل واحدة منهما تأثيراً في طلاق الأخرىٰ؛ لأنه إذا جامع إحداهما، ثم ترك الأخرىٰ أربعة أشهر: طلقت، فلما كان كذلك صار مولياً.

وليس كذلك الأمة والزوجة؛ لأن جماع الزوجة لا تأثير له في طلاق الأمة، لأن ملك اليمين لا يلحقها طلاق.

[مسألة :]

(وإن قال لامرأتيه: والله لا أقرب إحداكما: كان مولياً من واحدةٍ منهما).

من قِبَل أنَّ قوله: إحداكما: لا يتناول إلا واحدة، ولا يتناولهما جميعاً، فكان مولياً من إحداهما.

* (فإذا مضت أربعةُ أشهر: وقعت تطليقة، وقيل له: أوقِعْها علىٰ

(١) انظر المبسوط ٢٦/٧.

أيتهما شئت)[١].

لأنه لما كان مولياً من إحداهما، كان مضيُّ المدة موجباً لتطليقة في إحداهما بغير عينها، بمنزلة قوله: إحداكما طالق، فيكون الخيار إليه في صرف التطليقة إلىٰ إحداهما.

فإن أراد أن يجعل اليمين في إحداهما بعينها قبل مضي المدة: لم يكن له ذلك، من قِبَل أنَّ عقد اليمين لا يجوز أن يلحقه الفسخ عما وقع عليه، وقد علمنا أنَّ اليمين لم تتناول في حال العقد إحداهما بعينها، فلو عيَّنها في واحدة: كان فيه فسخ اليمين عما وقعت عليه.

ألا ترىٰ أنه لو قال: والله لا أدخل إحدىٰ هاتين الدارين: أنه يحنث بدخول إحداهما أيتهما كانت، ولو أراد تعيين اليمين في إحداهما بعينها: لم يكن له ذلك، فكذلك ما وصفنا، فإذا حصل الطلاق في الأمة: كان مخيَّراً في صَرْفه إلىٰ أيتهما شاء.

* **قال**: (فإن أوقع الطلاق علىٰ إحداهما، ثم مضت أربعة أشهر بعد[٢] الأربعة أشهر الأولىٰ: بانت الأخرىٰ أيضاً).

وذلك لأن مضيَّ المدة أوجب تطليقة في إحداهما وبانت، وحصل الإيلاء في الباقية، فلما مضت مدة أخرىٰ بعد المدة الأولىٰ: بانت الأخرىٰ إذ لم يبق[٣] مَن يستحق الطلاق غيرها.

وروي عن أبي يوسف: أنه إذا تعيَّن الطلاق في إحداهما: تعين الإيلاء

(١) انظر المبسوط ٢٨/٧.
(٢) في (ق.ج): «أُخَر غير الأربعة الأشهر الأول».
(٣) في (ق.ج): «لم ينو».

فيها، كأنه آلىٰ منها بعينها، فلا يكون مولياً من الباقية.

وعند محمد: يكون مولياً من الباقية؛ لأن شرط اليمين يقتضي وقوع تطليقة لا في عين، فلا جائز فَسْخ شَرْطها بتعيينه الطلاق الأول في إحداهما بعينها، وإيجاب الطلاق في عين لم يقتضها شرطها.

مسألة : [الإيلاء بامرأتين بحلفٍ واحد]

قال : (ومَن قال لامرأتيه: والله لا أقرب واحدةً منكما: كان مولياً منهما جميعاً)(١).

لأن قوله: واحدة منكما: يتناول كل واحدة منهما علىٰ حيالها؛ لأنها نكرة شائعة، ألا ترىٰ أنه يصح دخول حرف الجمع عليها، بأن يقول: كل واحدة منكما، وكان القياس أن يكون مولياً من إحداهما؛ لأنه يحنث بوطء إحداهما.

مسألة : [الاستثناء في الإيلاء]

قال : (ومَن قال لامرأته: والله لا أقربك سنة إلا يوماً: لم يكن مولياً حتىٰ يقربها، وقد بقي من السنة أربعة أشهر)(٢).

وذلك لأنه استثنىٰ من المدة يوماً منكوراً، فلم يتناول يوماً بعينه، فجائز له أن يقربها أي يوم شاء من السنة، ويكون ذلك اليوم هو اليوم المستثنىٰ، وليس يتناول ذلك يوماً من آخر السنة، ولا من أولها.

ألا ترىٰ أنه لو قال: ما نُمْتُ من الليل إلا ساعة، وما قَعَدْتُ اليوم إلا

---

(١) المبسوط ٧/٢٧.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٤/١٩٥٥.

ساعة، وما صمت من شعبان إلا يوماً: أنَّ ذلك لا يتناول وقتاً بعينه، بل جائز أن يكون من أوله، ومن آخره.

وإذا كان كذلك، فهو يقدر علىٰ وطئها في المدة بغير حنث، فلا يكون مولياً، فإن وطئها في يوم وقد بقي من السنة أربعة أشهر، صار مولياً حنيئذ، من قِبَل أنه لما وُجد اليوم المستثنىٰ، بقيت اليمين مطلقة بلا استثناء، كأنه قال: والله لا أقربك: فيكون مولياً منها.

مسألة:

قال: (وإذا آلىٰ من امرأته، فبانت بمضيِّ المدة، ثم مضت أربعة أشهر أخرىٰ، وهي في العدة: لم يقع عليها شيء بالإيلاء.

ولو آلىٰ منها، ثم طلقها تطليقة بائنة قبل مضي المدة، ثم مضت المدة وهي في العدة: وقعت عليها تطليقة بالإيلاء)[1].

والأصل في ذلك: أنه لا يجوز أن يبتدىء مدة الإيلاء في حال البينونة، وذلك لأن ثبوت حكم المدة متعلق بثبوت حقها في الجماع، ولا حق لها بعد البينونة، فيتعلق به حكم المدة.

وأما إذا كان الإيلاء في حال الزوجية، فثبت حكم المدة بثبوت حقها في الجماع، ثم طروٌّ[2] البينونة عليها، لا يقطع حكم المدة، من قِبَل أنه قد ثبت حقها في الجماع، ثم حدوث البينونة عليها لا يقطع حكم المدة، من قِبَل أنه قد ثبت حقها في الفيء، ومن أَجْله ثَبَت ابتداء المدة، فلا ينقطع

(١) انظر بدائع الصنائع ٤/١٩٧٠.

(٢) في الأصل :«طريان»، والمثبت من (ق.ج).

ذلك الحق بطلاقه إياها، إذ لا سبيل له إلىٰ إسقاط حقها الذي تعلق بمضي المدة بفعله، فكذلك لم يبطل حكم مدةٍ متقدمة، لورود البينونة.

ووجه آخر: وهو أنَّ الطلاق الواقع بمضي المدة، بمنزلة الطلاق الموقَع بالكنايات، ومعلوم أنَّ الكنايات الموجِبة للطلاق، لا يصح ابتداؤها مع البينونة.

ولو عقد اليمين بالطلاق بلفظ الكناية، فقال لها: أنت بائن إذا دخلتِ الدار، ثم أبانها، ثم دخلت الدار في العدة: طلقت، فكذلك ابتداء المدة لا يصح مع البينونة، وحدوث البينونة لا يقطع مدة متقدمة قد تعلق بها وقوع الطلاق.

مسألة: [الإيلاء في مجلس واحد مراراً]

قال: (ولو آلىٰ من امرأته ثلاث مرات في مجلس واحد، يريد به التغليظ والتشديد، ثم تركها أربعة أشهر: فإنها تَبين منه بتطليقة واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً، وقال محمد وزفر: تطلق ثلاثاً)[1].

الأصل في ذلك: أنَّ المدة إذا كانت واحدة وإن كثرت الأيمان: فإنها لا توجب إلا تطليقة واحدة، كما أنَّ المدة الواحدة من العدة تنقضي بها العدة من رجلين وثلاثة.

وهذا المعنىٰ لا خلاف بينهم فيه؛ لأنه لو قال لها: لو جاء غد فوالله لا أقربك، ثم قال: إذا جاء غد فوالله لا أقربك، ثم قال لها ثالثاً، ثم جاء غد: كان مولياً إيلاء واحداً، وإن وطئها: حنث في الجميع، ولا يتعلق مع ذلك

(١) المبسوط ٧/٣١.

بمضيِّ المدة إلا تطليقة واحدة.

فقلنا في مسألتنا علىٰ هذا الأصل: إن هذه وإن كانت أيماناً مختلفة، فإن مدتها واحدة، وذلك لأنه لا يمكن ضبط الوقت الذي بين اليمينَيْن عند مضي أربعة أشهر، فصارت مدة الأيمان كلها مدة واحدة.

* والقياس أن يقع ثلاث تطليقات؛ لأن ما بين اليمينَيْن من الوقت، وإن كان غير معلوم عندنا مقداره، فإنه يوجب أن تكون مدة كل واحد من الأيمان غير مدة الأخرىٰ، فكان ينبغي أن يقع ثلاث تطليقات، إلا أنه تُرك القياس لما وصفنا.

وذهب زفر ومحمد إلىٰ وجه القياس.

مسألة: [إيلاء أهل الذمة]

قال: (وإيلاء أهل الذمة كإيلاء أهل الإسلام في قول أبي حنيفة)[1].

قال أبو بكر: ليس يخلو إيلاؤه من أن يكون يميناً بالله، أو أن يعلق العتق أو الطلاق بالوطء، أو إيجاب نذر في القُرَب، مثل الحج والصيام بالوطء.

ولا خلاف بينهم أنَّ إيلاء الذمي لا يصح بالحج والصيام والصدقة ونحوها؛ لأنه لا يلزمه بالوطء هذه القُرَب.

ولا خلاف بينهم أيضاً: أنه يصح إيلاؤه بالعتق والطلاق.

وإنما الخلاف في الحلف بالله، فقال أبو حنيفة: يكون مولياً به[2]،

---

(١) انظر المبسوط ٣٥/٧، بدائع الصنائع ١٩٦٠/٤.

(٢) في (ق.ج): «بالحلف بالله».

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾[١]، وهو عموم في المسلم والذمي.

وأيضاً: فإن الذمي يتعلق به حكم التسمية، كتعلُّقه بالمسلم، ألا ترىٰ أنَّ الكتابي إنما تؤكل ذبيحته إذا ذكر اسم الله عليها، وإن تَرَكَ التسمية يُمْنَع أكل ذبيحته، فصار كالمسلم فيما يتعلق به من الحكم باسم الله تعالىٰ، فوجب أن يكون كالمسلم فيما يتعلق به من الحكم بالحلف بالله في إيجاب الطلاق به بمضي المدة.

وأما الصدقة ونحوها، فليس يتعلق بها حكم علىٰ الذمي؛ لأن قوله فيها وسكوته بمنزلة واحدة.

* وقال أبو يوسف ومحمد: لا يكون مولياً؛ لأن حكم الإيلاء إنما يتعلق باليمين بالله، لما يتعلق بالوطء من لزوم الكفارة، فإذا لم يتعلق بيمينه وجوب الكفارة: لم يكن مولياً.

* * * * *

(١) البقرة: ٢٢٦.

باب الظِّهَار

مسألة: [العبد كالحرِّ في الظهار]

قال أبو جعفر[(١)]: (والعبد في الظهار كالحر، غير أنه لا يجزيه في الكفارة إلا الصيام)[(٢)].

قال أبو بكر: الأصل فيه قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[(٣)] الآية، وهو عموم في الفريقين من الأحرار والعبيد.

وقوله تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾: لاينفي دخول العبد في الظهار؛ لأن الرقبة مشروطة لمن وَجَدَها، والعبد لا يجدها كالفقير.

* وإنما لم يُجْزه العتق والإطعام؛ لأنه لا يملك، ولا يصح له حكم الملك، وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «لا عِتْق فيما لا يملك ابن آدم»[(٤)].

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢١٢.

(٢) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٦٨، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٤٤٧، المبسوط ٦/٢٣٤.

(٣) المجادلة: ٣.

(٤) سنن أبي داود٢/٦٤٠ ـ ح٢١٩٠، سنن الترمذي ٣/٤٨٦ ـ ح١١٨١
=

ولا يجزيه الطعام أيضاً وإن أدىٰ عنه مولاه؛ لأنه لا يحصل لـه حكـم الملك.

وليس كالفقير إذا أدىٰ عنه غيره بأمره، فيجوز؛ لأن الفقير يحصل لـه حكم الملك في المؤدىٰ، لأنه ممن يملـك، والعبـد لا يحـصل لـه حكـم الملك في المؤدىٰ؛ لأنه لا يملك حقيقة، فكيف يجوز أن يثبت لـه حكـم الملك؟.

* **قال**: (وليس لمولاه أن يمنعه من صيام الظهار، كما لا يمنعـه مـن صيام النذر، وكفارة اليمين)[1].

لأن كفارة الظهار بها يستبيح وطء الزوجة، وذلك حق لها، فليس لـه أن يمنعه مما قد استحقت من الوطء بعقد النكاح.

مسألة: [تخصيص الظهار بالزوجات]

قال أبو جعفر: (ولا ظهار إلا من زوجة حرة كانت أو أمة)[2].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[3]، فـالمعقول مـن ظاهِرِ هـذا اللفـظ: الزوجـات، لقولـه: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾[4]، ﴿لِّلَّذِينَ

بمعناه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) انظر المبسوط ٢٣٤/٦، حاشية ابن عابدين ٣٧٨/٣.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٢١٢٨/٥.

(٣) المجادلة: ٣.

(٤) النساء: ٢٣.

﴿يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[(١)].

وأيضاً: الظهار يوجب تحريماً من جهة القول، فلا يصح تحريم ملك اليمين من جهة القول، والدليل عليه: أنه لو قال لها: أنت علي حرام: لم تحرم.

وروي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم حرَّم مارية[(٢)] القبطية[(٣)]، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾[(٤)]، فلم يثبت حكم التحريم، وأوجب فيه كفارة يمين.

فلما لم يصح تحريمها من جهة القول لو نص علىٰ تحريمها، صارت كالثوب والطعام ونحوهما إذا حرمهما، فلا يصح تحريمهما، كذلك حكم الأمة في الظهار.

وليس كذلك الزوجة؛ لأنه يصح تحريمها من جهة القول لو قصدها بالتحريم فقال: أنتِ علي حرام، وأراد به الطلاق: طلقت وحرمت عليه[(٥)].

---

(١) البقرة: ٢٢٦.

(٢) مارية القبطية أم إبراهيم ولدِ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم الذي توفي بعد الولادة بسبعة أشهر، وتوفيت مارية في عهد عمر رضي الله عنه بعد وفاة النبي صلىٰ الله عليه وسلم بخمس سنين، ودفنت بالبقيع. انظر طبقات ابن سعد ٨/٢١٢، الإصابة ٤/٣٩١.

(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٦٤، وانظر تفصيل القصة في فتح الباري ٨/٦٥٧، ٩/٢٨٩، ٣٧٦، وسنن الدارقطني ٤/٤١.

(٤) التحريم: ١.

(٥) الهداية مع البناية ٤/٦٥٠.

وأيضاً: كان الظهار طلاق أهل الجاهلية[١]، فأبدل الله تعالىٰ منه الطلاق، وجعله تحريماً ترفعه الكفارة، فلما لم يصح طلاق ملك اليمين، لم يدخل فيما أُبدل من الطلاق.

مسألة : [صحة الظهار بامرأة تحرم عليه مؤبداً]

قال أبو جعفر : (ويصح الظهار بكل امرأة هي محرَّمة عليه تحريماً مؤبداً)[٢].

وذلك لأن الأم لما كان تحريمها مؤبداً، وحكَمَ الله بصحة الظهار منها، كان كل مَن تحريمها علىٰ وجه التأبيد بمنزلتها.

مسألة : [الظهار بالرجال]

قال : (ولا يصح الظهار بالرجال، إذا قال: أنتَ علي كظهر أبي).

لأن ظهر الأب غير محرم عليه النظر إليه.

* والظهار يصح ببطن الأم، وفخذها، وفرجها؛ لأن تحريم هذه الأعضاء عليه كتحريم الظهر[٣].

* ولا يصح الظهار بوجهها، ورأسها؛ لأنه يجوز له النظر إلىٰ وجهها ورأسها، فليس تشبيهها بهما إيجابَ تحريم.

[مسألة :]

قال : (وإذا وقَّت الظهار فقال: أنت علي كظهر أمي شهراً: كان كما

---

(١) انظر الهداية مع البناية ٤/ ٦٩٠.

(٢) الهداية مع البناية ٤/ ٦٩٤، بدائع الصنائع ٥/ ٢١٣٠.

(٣) شرح فتح القدير ٤/ ٢٥٠.

قال، ولم يكن مظاهِراً بها بعد شهر)(١).

وذلك لما روي في حديث سلمة بن صخر «أنه ظاهر من امرأته شهر رمضان، ثم جامع، فسأل النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، فلم يبطل توقيته للظهار»(٢).

وأيضاً: فإن الظهار يقع مؤقتاً في الأصل بأداء الكفارة، ألا ترىٰ أنه إذا أدىٰ الكفارة: سقط الظهار، فإذا وقَّته بوقت معلوم كان مؤقتاً، وليس كذلك الطلاق؛ لأن الطلاق لا يقع مؤقَّتاً، ولا يصح توقيته.

مسألة: [موت المرأة المظاهر منها]

قال: (وإذا ظاهر من امرأته، ثم ماتت: بَطَل الظهار)(٣).

وذلك لأن الظهار يوجب تحريماً لا يرفعه إلا الكفارة، فلا يحل له وطؤها حتىٰ يكفِّر، فإذا ماتت، فقد امتنع وجود الوطء بالظهار، فليس يلزمه الكفارة، وإنما يمنعه الوطء حتىٰ يكفره.

مسألة: [المراد من العود في آية الظهار]

قال أبو جعفر: (والعود المتأوَّل في قول الله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟﴾(٤): إنما هو إرادة القُرْب بعد التحريم، فلا يصل إلا بالكفارة التي

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢١٣٥.

(٢) أبو داود ٢/٦٦٠ ـ ح٢٢١٣، سنن الترمذي ٣/٥٠٣ ـ ح١٢٠٠ وقال الترمذي: هذا حديث حسن، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح ٢/٢٠٣.

(٣) انظر العناية مع شرح فتح القدير ٤/٢٥٨.

(٤) ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ
=

ذكرها الله)[1].

قال أبو بكر : وروي نحو قول أصحابنا عن الحسن، والزهري، وقتادة[2].

وقال ابن عباس[3]: إذا قال: أنت علي كظهر أمي: لم تحل له حتىٰ يكفر، وهذا أيضاً مثل قولنا.

وحُكي عن الشافعي[4] أنه إذا أمسكها بعد الظهار ساعةً: لزمته الكفارة، ماتت أو عاشت، فإن طلقها عقيب الظهار: لم تكن عليه كفارة.

وحُكي عن بعض المتجاهلة[5]: أنه علىٰ أن يعيد القول مرتين، وهذا

ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾. المجادلة: ٤.

(١) انظر العناية مع شرح فتح القدير ٤/٢٥٨، تبيين الحقائق ٣/٣.

(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ٣/٤١٨، أحكام القرآن للقرطبي ١٧/٢٨٠، مصنف عبد الرزاق ٦/٤٢٥، المغني والشرح الكبير ٨/٥٧٣.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر الأم ٥/٢٧٩، مغني المحتاج ٣/٣٥٦.

(٥) كُتب في حاشية الأصل: (أراد به داود الأصفهاني).اهـ، وسيأتي أيضاً ذكر الجصاص له، وشدته عليه بأكثر من هذا، دون أن يسمِّيه أيضاً، حتىٰ قال عنه: (مع ما هو عليه من التهمة علىٰ دين الإسلام، والتلاعب بالشريعة والأحكام)، بل قال أشد من هذا بكثير جداً في كتابه: الفصول في الأصول ٣/٢٩٦، ونقل عنه أقوالاً فظيعة، ولا شك أنَّ الجصاص إمام يعلم أنه مدين أمام =

القول خارج عن قول السلف والخلف جميعاً[١].

وعلىٰ أنه لو كان مما يسوغ مثله بين أهل عصر، لم يكن هذا القول خلافاً علىٰ أهل عصره، إذ ليس من أهل النظر، فكيف بمخالفته علىٰ مَن تقدم؟.

والدليل علىٰ صحة قولنا: أنَّ قوله: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾: يقتضي عوداً إلىٰ معنىً قد نفاه أو حرمه.

ومعلوم أنَّ الظهار غير موضوع لرفع النكاح، فيكون العود لما قال، إمساكاً علىٰ النكاح، وأنه[٢] لما يؤثر في تحريم الوطء، فوجب أن يكون العود لِمَا قال: هو القصد إلىٰ استباحة وطئها الذي قَصَد إلىٰ تحريمه بالظهار، فيقدِّم الكفارة قبله.

الله عز وجل بهذا الكلام، وهو قريب عهدٍ به، وقد ذكر ابن حجر في لسان الميزان ٣/٤٠٥ في ترجمته (أي داود بن علي الأصفهاني ت٢٧٠هـ) عن أبي حاتم صاحب الجرح والتعديل: أنه ضال مضل. اهـ وممن قسا عليه أيضاً ابن العربي المالكي، كما في أحكام القرآن للقرطبي ٧/٢٨١.

هذا، وبمراجعة ترجمته في سير أعلام النبلاء للذهبي ١٣/٩٧-١٠٨ تجد عليه ثناءً عظيماً، حيث وصفه بأنه إمام بحر حافظ بصير في الفقه، رئيس أهل الظاهر، وأنه ورع زاهد ناسك، وفيه دين متين، ثم ذكر الذهبي خلاف العلماء في الاعتداد بخلاف داود الظاهري، وعدم الاعتداد به.

ونحن نقول بعد هذا: رحم الله الجميع، وغفر لنا ولهم برحمته الواسعة وفضله العظيم، وكتب هذه الحاشية المعتني بإخراج الكتاب: د/ سائد بكداش.

(١) انظر الحاشية السابقة.

(٢) في (ق.ج) «وإنما الظهار».

وقد يجوز أن يقول: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾، وهو يريد المقول فيه، كما يقال: عاد في هبته، يعني في الموهوب، وكقولنا: اللهم أنت أملنا ورجاؤنا، يعني مأمولنا ومرجوُّنا.

وقال الله تعالىٰ: ﴿ وَٱعْبُدْ رَبَّكَ حَتَّىٰ يَأْتِيَكَ ٱلْيَقِينُ ﴾[1]: يعني الموقَن به.

وقال الشاعر:

وإني لراجيكم[2] علىٰ بطء سعيكم   كما في بطون الحاملات رجاء

يعني: مرجواً.

وإذا كان كذلك، صح أنَّ العود هو القصد إلىٰ استباحة وطئها الذي قَصَدَ بالظهار إلىٰ تحريمه.

وفَسَدَ قولُ مَن حمله علىٰ بقاء النكاح بعد الظهار، إذ هو غير ملائم لمعنىٰ الآية، إذ العود يقتضي عوداً إلىٰ شيء قد سبق منه، وهو فلم يقصد إلىٰ تحريم النكاح.

وقد قيل: إن المعنىٰ: ثم يعودون إلىٰ ما قد قيل في الجاهلية مما نهىٰ الله عنه، وجعله منكراً من القول وزوراً، و«ثم»: هاهنا: بمعنىٰ: «الواو»، فكأنه قال: وهم عائدون بعد نزول الحكم إلىٰ ما كانوا يقولونه قبل نزوله، فكأنه أخبر عن حكم الحال بعد نزول الآية.

وهذا التأويل مواطىء لما روي في قصة الظهار، وذلك لأن خولة بنت

(١) الحجر: ٩٩.

(٢) في الأصل: «لم أحبكم»، والمثبت من أحكام القرآن ٤١٩/٣.

ثعلبة ظاهَرَ منها أوسُ بن الصامت، ثم أراد وطأها، فذكرت ذلك لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فأنزل الله تعالىٰ هذه الآية[١].

فصار ذلك إخباراً عن الحال التي كان عليها المظاهِر من قَصْده للعود إلىٰ الوطء الذي حرَّمه بالظهار.

قالوا: وقد يجوز أن تكون: «ثم»: بمعنىٰ: «الواو»، كما قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِلَيْنَا مَرْجِعُهُمْ ثُمَّ ٱللَّهُ شَهِيدٌ﴾[٢]، ومعناه: والله شهيد، وجعلوا نفس الفعل[٣] عوداً، كما قال تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ عَادَ كَٱلْعُرْجُونِ ٱلْقَدِيمِ﴾[٤]، معناه: صار كذلك.

وكما قال الشاعر[٥]:

تلك المكارم لا قَعْبان من لبنٍ شِيْباً بماءٍ فعادا بعدُ أبوالا[٦]

معناه: صارا كذلك؛ لأنهما لم يكونا في البدء[٧] كذلك، فهذا تأويل محتمل، وإذا احتمل ذلك، ثم قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن

(١) أبو داود ٢/ ٦٦٢ ـ ح٢٢١٤، شرح السنة للبغوي ٩/ ٢٤٠.

(٢) يونس: ٤٦.

(٣) في (ق.ج): «القول».

(٤) يس: ٣٩.

(٥) انظر ديوان أمية بن أبي الصلت ص٤٥٩.

(٦) انظر أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤١٩.

(٧) في (ق.ج) «الثدي».

﴿يَتَمَآسَّا﴾[١]، فقد منع المسيس إلا بعد التكفير، فصح أنَّ الظهار يوجب تحريم الوطء.

ومما يدل علىٰ بطلان قول المخالف أيضاً[٢]: أنَّ قوله: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾: يقتضي أن يكون العود متراخياً عن القول؛ لأن: ثم: في لغة العرب للتراخي، وليست للمقارنة[٣].

وقوله يقتضي أن يكون العود عقيب الظهار، بترك طلاقها متصلاً به، وهذا خلاف حكم الآية، إذ ليس في قوله وجود عَوْد يكون مواطئاً لحكم الآية بوجه، وهذا فاسد من القول.

وقوله من جهة أخرىٰ مخالف لظاهر الآية، وهو أنَّ قوله: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾: يقتضي إحداث معنىً يكون به عائداً، وتَرْكُ الطلاق لا يسمىٰ عوداً إلىٰ الشيء بحال، وإنما هو بقاء علىٰ الحال الأولىٰ، وبقاء الإنسان علىٰ حال كان عليها قبل القول لا يسمىٰ عوداً إليه، فلم يجز حمل معنىٰ الآية عليه.

فإن قال قائل قوله: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾: يقتضي وجوبها بعد العود، وأنت لا توجبها، وإنما تحرم الوطء حتىٰ يؤديَ الكفارة.

قيل له: تأويلنا لمعنىٰ الآية صحيح علىٰ الوجه الذي حملناه عليه،

---

(١) المجادلة: ٤.

(٢) في الأصل: الشافعي، والمثبت من (ق.ج).

(٣) في الأصل: «للمفارقة»، والمثبت من (ق.ج).

كأنه قال: إذا أردت الوطء فكفِّر قبله، كما قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَٰجَيۡتُمُ ٱلرَّسُولَ فَقَدِّمُواْ بَيۡنَ يَدَيۡ نَجۡوَىٰكُمۡ صَدَقَةٗ ﴾[1].

وكما قال: ﴿إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ ﴾[2]، فلو أراد صلاةَ نافلةٍ كان عليه تقديم الطهارة، وإن لم يُرِدْها: لم يكن عليه تقديمها.

وكما قال تعالىٰ: ﴿ فَإِذَا قَرَأۡتَ ٱلۡقُرۡءَانَ فَٱسۡتَعِذۡ بِٱللَّهِ ﴾[3]، والاستعاذة متعلقة بالقصد إلىٰ القراءة.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن راح إلىٰ الجمعة[4] فليغتسل»[5].

ويقال للرجل: إذا أردتَ دخول مكة: فأَحْرِم.

فهذه معان صحيحة قد تعلقت بها الأوامر علىٰ شرائطها، كذلك لزوم كفارة الظهار هذا سبيله، وليس يخرجها ذلك من حكم الوجوب، إذا كان الوجوب معلقاً بشرط.

ويدل علىٰ بطلان قول المخالف أيضاً: أنَّ قوله: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾: لو كان المراد به إمساكها علىٰ الزوجية، لوجبت الكفارة بنفس الظهار؛

---

(١) المجادلة: ١٢.

(٢) المائدة: ٦.

(٣) النحل: ٩٨.

(٤) في (ق.ج): «إلىٰ المسجد».

(٥) صحيح البخاري ٢١٢/١، صحيح مسلم ٥٧٩/١ ـ ح٨٤٤.

لأنه قاصد إلىٰ إمساكها علىٰ النكاح بنفس الظهار ، إذ كان الظهار لا يصح إلا مع بقاء النكاح، فقَصْده إلىٰ الظهار قَصْدٌ منه إلىٰ تبقية النكاح، ألا ترىٰ أنه إذا أبانها لا يصح ظهاره منها.

فإن قيل: شَرْط وجوب الكفارة إمساكها بعد الظهار؛ لأن: ثم: للترتيب، فأما إمساكها في حال الظهار، فلم تتناوله الآية.

قيل له: هذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنك لم تستعمل: ثم: علىٰ حقيقتها؛ لأنها موضوعة للتراخي، ولِمَ تجعلها كذلك؟ فمِن حيث أسقطتَ حكمها من هذا الوجه، وصارت بغير الحقيقة عندك، سقط الاحتجاج بها، ونقول لك حينئذ أيها المخالف: لما لم تكن للترتيب، صارت بمعنىٰ: الواو، كأنه قال: «وهم عائدون لما قالوا»، يعني: ما كانت عادتهم عليه قبل نزول الحكم علىٰ التأويل الذي قدَّمناه في المسألة.

والوجه الآخر: أنَّ المظاهِر قاصدٌ إلىٰ إمساكها عقيب الظهار؛ لأنه لو أراد خلاف ذلك لأبانها وطلقها بدل الظهار.

ويُفسد هذا قولَه من وجه آخر، وهو أنَّ الطلاق الرجعي لا ينفي الزوجية، ولا يمنع إمساكها علىٰ النكاح؛ لأنها امرأته بحالها، فهو ممسك لها بعد الطلاق، إذ لم يقع منه عود لما قال.

فإن قيل: إنما خرج من أن يكون ممسكاً لها علىٰ الحال الأول؛ لأن الطلاق الرجعي يوجب تحريماً، وإن لم يرفع النكاح.

قيل له: ينبغي أن يكون لو ظاهر منها ظهاراً ثانياً، أن يكون غير عائد؛ لأن الظهار يوجب تحريماً.

وأيضاً: فإن كان الطلاق الرجعي يوجب تحريماً، فينبغي أن يكون

عائداً به لما قال، لأنه قَصَدَ إلىٰ تحريمها بالظهار، ثم عاد لمثله في إحداث معنىٰ يوجب تحريمها، فالواجب أن يكون العود هو الطلاق نفسه[١]، وهذا قولٌ ظاهِرُ الإعلال، بيِّن الإحالة.

فإن قال: لأن الطلاق يوجب البينونة بعد انقضاء العدة.

قيل له: فإلىٰ أن تقع البينونة فالزوجية بسائر أحكامها قائمة، من نحو التوارث، وصحة إيجاب الظهار، واللعان ونحو ذلك، فينبغي أن يكون عائداً به لما قال، ويلزمه الكفارة، وأن يكون العود طلاقاً يوجب البينونة لا غير، وليس هذا من قوله.

* وأما قول مَن قال: إن العود أن يعيد القول مرة أخرىٰ: فقولٌ خارج عن اللغة، والإجماع[٢].

وذلك لأنه لاسبيل له إلىٰ إعادة القول علىٰ الحقيقة؛ لأن القول الثاني ليس بإعادة للأول، وإنما هو قول مبتدأ مثل ما تقدم، فلم يقتض اللفظ إعادة القول مرتين.

وأيضاً: قوله: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾: ليس يقتضي قولاً ثانياً بحال؛ لأنه قد يقال لمن حرَّم شيئاً علىٰ نفسه، ثم استباحه، أنه قد عاد لما قال ولما حرَّم، وإن كانت الاستباحة بالفعل دون القول.

ويقال: عاد في عاريته، وفي قرضه: إذا أخذهما وإن لم يكن منه قول.

وأيضاً: «فإن سلمة بن صخر ظاهَرَ من امرأته، ثم وطئها، وسأل النبيَّ

(١) في الأصل: (كعينه)، والمثبت من (ق.ج).

(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ٤١٩/٣، أحكام القرآن للقرطبي ٢٨١/١٧.

صلىٰ الله عليه وسلم، فأمره بأن لا يطأها حتىٰ يكفِّر»[١]، ولم يسأله: هل أعدتَ القول مرتين؟ ولا: هل طلقتها؟

فدل علىٰ أنَّ إعادة القول مرتين ليس من شرطه، ولا الطلاق بعده.

وكذلك يدل عليه حديث أوس بن الصامت، حين ظاهر من امرأته خولة بنت ثعلبة، وفيهما نزلت آية الظهار[٢]، فأمره النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بالكفارة[٣]، ولم يسأله هل أعدتَ القول مرتين أم لا؟

ولا يُحتاج إلىٰ إفساد قول القائل بإعادة القول إلىٰ كثيرِ حِجَاجٍ، لسقوطه وسقوط قائله، واتفاق الأمة علىٰ خلافه، إلا أنا أردنا التنبيه علىٰ جَهْله تَقَحُّمَه مخالفةَ الإجماع، مع ما هو عليه من التهمة علىٰ دين الإسلام، والتلاعب بالشريعة والأحكام[٤].

وقد روي عن علي، والحسن البصري فيمن ظاهر من امرأته في مقاعد شتىٰ، أن يكفر بكفارات شتىٰ[٥]، وإن ظاهر منها في مقعد واحد: فعليه كفارة واحدة.

وقال عطاء وطاوس ومجاهد والشعبي وإبراهيم: عليه كفارة واحدة[٦].

---

(١) انظر سنن الترمذي ٣/٥٠٣ ـ ح١١٩٩، نيل الأوطار ٦/٢٩٣.

(٢) انظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ٢٠/٢٨٠.

(٣) أبو داود ٢/٦٦٦، نيل الأوطار ٦/٢٩٤.

(٤) سبق قريباً أنه يريد داود الأصفهاني، وتم بيان أقوال العلماء فيه.

(٥) انظر مصنف عبد الرزاق ٦/٣٧، كنز العمال ١٠/١٣٠ (٢٨٦٤٩).

(٦) المراجع السابقة، والمبسوط ٦/٢٢٦.

فلم يشترط واحد منهما إعادةَ القول مرتين.

مسألة : [حكم الظهار بامرأتين]

قال : (ومن ظاهر من امرأتيه: كان مظاهِراً من كل واحدة منهما ظهاراً علىٰ حدة)(١).

وذلك لأنه قد أوجب بهذا القول تحريمَ كل واحدة منهما علىٰ حيالها، وارتفاع ذلك التحريم يتعلق بالكفارة، ولا يجوز أن يُرفع تحريم المرأتين جميعاً بكفارة واحدة، إذ كان هناك تحريمان.

وأيضاً: لو ظاهر من كل واحدة ظهاراً مفرداً، لم يُحِلَّها له إلا كفارتان، كذلك بالقول الواحد.

مسألة : [لو ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثاً]

قال : (ولو ظاهر من امرأته، ثم طلقها ثلاثاً، فحلَّت له بعد زوج: لم يطأها حتىٰ يكفر)(٢).

لقوله تعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾(٣)، لم يفرِّق بين حاله قبل الطلاق، وبعده.

وأيضاً: فإن تحريم الظهار ليس يتعلق ببقاء الملك، وإنما يتعلق ببقاء الكفارة.

---

(١) انظر المبسوط ٦/٢٣٤.

(٢) انظر المبسوط ٦/٢٣٢.

(٣) المجادلة: ٣.

وأيضاً: فإن الطلاق الثلاث أوجب تحريماً آخر، فلا يرتفع تحريم الظهار بتحريمٍ آخر غيره، بل إن لم يؤكده، لم يرفعه، وليس يتعلق ارتفاع تحريم الظهار بالزواج الثاني، فيعتبر وجوده.

مسألة : [تحريم كل مسيس قبل الكفارة]

قال : (ولا يحل له وطء المظاهَرِ منها، ولا اللمس، ولا القُبلة)(١).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾(٢)، وذلك علىٰ كل مسيس: جماعاً كان أو غيره.

وأيضاً: روي عن ابن عباس «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال للذي ظاهر من امرأته : لا تَقْرَبها حتىٰ تُكَفِّرَ»(٣).

مسألة :

قال : (وسواء كان من أهل الرقبة أو الصيام أو الإطعام لا يقربها حتىٰ يكفِّر)(٤).

لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال للذي واقع امرأته بعد الظهار: «اعتزِل امرأتك حتىٰ تقضيَ ما عليك»(٥).

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٣/٤٦٨.

(٢) المجادلة: ٣.

(٣) سنن الترمذي ٣/٥٠٣ ـ ح١١٩٩.

(٤) المبسوط ٦/٢٢٥.

(٥) أبو داود ٢/٦٦٦، (٢٢٢١-٢٢٢٢) بمعناه.

وفي بعض الأخبار: «حتىٰ تكفر»[١]، فلم يفرِّق بين الإطعام وغيره.

وأيضاً: فإن الظهار يوجب تحريم الوطء حتىٰ ترفعه الكفارة، وكونه غيرَ واجدٍ لبعض[٢] ما في الآية، لا يمنع بقاء التحريم حتىٰ يكفِّر.

مسألة: [إجزاء عتق الرقبة المؤمنة وغير المؤمنة في الظهار]

قال: (ويجزىء في الكفارة: الذكر والأنثىٰ، والمؤمن والكافر)[٣].

لقول الله تعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، وذلك عمومٌ يتناول الجميع.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لأوس بن الصامت: «أَعْتِق رقبة»[٤]، ولم يقل مؤمنةً ولا غيرها، وكذلك قال لسلمة بن صخر[٥].

فإن قيل: لما ذكر في القَتْل رقبةً مؤمنة، كان الظهار قياساً عليه في شَرْط الإيمان.

قيل له: لا يجوز عندنا قياس المنصوصات بعضها علىٰ بعض، فلما كانت الرقبة منصوصاً عليها في الموضعين: في أحدهما مقيدة، وفي الأخرىٰ مُطْلَقة، لم يجز حَمْل المطلَق علىٰ المقيَّد، كما لا يجوز حَمْل المقيد علىٰ المطلق في إسقاط التقييد.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) في (ق.ج): «لنفس».

(٣) المبسوط ٣/٧، الهداية مع فتح القدير ٢٥٨/٤، وعند جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، ورواية في مذهب الإمام أحمد: أنه لا يجزئه إلا عتق رقبة مؤمنة في كفارة الظهار. انظر المغني والشرح الكبير ٥٨٥/٨، بداية المجتهد ١١١/٢.

(٤) سنن أبي داود ٦٦٣/٢ (٢٢١٤).

(٥) سنن الترمذي ٥٠٤/٣ (١٢٠٠)، وقال: هذا حديث حسن.

وأيضاً: فيه زيادة في النص، ولا يجوز عندنا الزيادة في النص.

وأيضاً: كما لم يجز قياس القتل علىٰ الظهار، لم يجز أيضاً قياس الظهار علىٰ القتل في إثبات شَرْط الإيمان في رقبته.

فإن قيل: فقد منعتَ جواز الرقبة العمياء، وشَرَطْتَ فيها الصحة وإن لم يكن لها ذكر في الآية، فقد زِدْتَ فيها ما ليس منها، فهلا أجزتَ شَرْطَ الإيمان فيها؟

قيل له: من قِبَل أنَّ الرقبة اسمٌ لها بجميع أعضائها، فاقتضىٰ عموم اللفظ رقبةً بكمالها، كما أنَّ قوله: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾[1]، اقتضىٰ عموم الحكم في جميعهم، لا في أقل ما يتناوله الاسم منهم.

وأما الإيمان فليس من الرقبة في شيء، ولا هو من أجزائها، فلم يشتمل عليه اللفظ، ولو شرطناه كنا زائدين في حكم الآية ما ليس منها.

مسألة: [عدم جواز الرقبة الناقصة في كفارة الظهار]

قال: (ولا يجزىء الرقبة العمياء، ولا المقعد، ولا المقطوع اليد والرِّجْل من جانبٍ واحد)[2].

قال أبو بكر: الأصل فيه: أنَّ منفعة الجنس إذا كانت باقية فيما يُبتغىٰ من الرقاب: أجزأت، فإن كانت منفعة الجنس زائلة: لم يجز[3].

(١) التوبة: ٥.

(٢) المبسوط ٧/٢.

(٣) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٦٠، المغني والشرح الكبير ٨/٥٨٧.

والدليل عليه: اتفاق الجميع علىٰ أنه لو كان مقطوع الأنملة: جاز[١]، فعلمنا أنَّ النقص اليسير لا يمنع الجواز، فقِسْنا علىٰ ذلك كلَّ نقصٍ يسير لا يُبْطِل منفعة الجنس فيما يُبتغىٰ منها.

وأما إذا زالت منفعة الجنس: فإنه لا يجزىء من وجهين:

أحدهما: أنَّ اسم الرقبة يتناول رقبة كاملة بجميع أجزائها؛ لأن اسم الرقبة يشتمل عليها، فجوَّزنا اليسير لما وصفنا، وحَمَلْنا الكثيرَ علىٰ حكم الآية.

والوجه الآخر: أنَّ المقطوع اليدين والرِّجلين لا يجزىء بلا خلاف نعلمه بين الفقهاء[٢]، والمعنىٰ فيه زوال منفعة جنس العضو، فكل ما كان مثله، فحكمه حكمه قياساً عليه.

مسألة: [عدم جواز المدبَّر وأم الولد في كفارة الظهار]

قال: (ولا يجزىء المدَبَّر، ولا أمُّ الولد)[٣].

وذلك لأن المدبَّر قد استحق العتق بالتدبير، ومن أجله لم يجز بيعه، فإذا أعتقه فإنما عجَّل له العتق المستحق بغير الكفارة، فلم يجز.

وأيضاً: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في أم الولد: «أَعْتَقَهَا وَلَدُها»[٤]، فدل علىٰ أنَّ العتق مستحق بالاستيلاد.

وأيضاً: فإنها رقبة ناقصة، فهو كعتق بعض عبد.

---

(١) شرح فتح القدير ٤/٢٦١.

(٢) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٦٠، المغني والشرح الكبير ٨/٥٨٧.

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٦١.

(٤) شرح السنة للبغوي ٩/٣٦٩.

مسألة : [جواز عتق المكاتب]

قال[١] : (ويجزىء فيه المكاتَب إذا لم يكن قد أدَّىٰ من كتابته شيئاً)[٢].

وذلك لأن عتقه إياه يبطل الكتابة، وإذا سقط المال، جاز عتقه عن الكفارة، لأن الكتابة لم توجب له استحقاق العتق بها.

ألا ترىٰ أنه يجوز أن يعجز فيباع، وثبوت حق العتق يمنع جواز البيع علىٰ التأبيد، وامتناعُ جواز بيعه في حال كتابته لا يمنع جوازَ عتقه عن الكفارة، كالعبد الرهن، والمستأجَر، والعبد المدبَّر.

* **قال** : (وإن كان أدَّىٰ شيئاً من كتابته: لم يجز عتقه عن الكفارة)[٣].

من قِبَل أنَّ ما تقدم من الأداء بدلاً من الرقبة، لا ينفسخ بعتقه، وقد ملكه علىٰ وجه البدل، فلا يجزىء عن الكفارة، كمن أعتق عبده علىٰ مالٍ عن كفارته، فلا يجزىء.

مسألة :

قال : (ولا يجزىء مقطوع الإبهامين)[٤].

وذلك أنَّ الإبهام من الكف يقوم مقام أكثر الأصابع بفضل قوتها، ولأن سائر الأصابع يستعين بها، فيقوم مقام أكثرها.

* (ولا يجزىء المقطوع ثلاث أصابع غير الإبهام).

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢١٣.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٦١.

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٦١.

(٤) الهداية مع فتح القدير ٤/٢٦٠.

لذهاب أكثر منفعة العضو، فهو كذهاب جميعه.

مسألة : [عدم جواز عتق العبد المشترَك]

قال : (ومَن أعتق عبداً بينه وبين آخر: لم يُجْزِه من الكفارة في قول أبي حنيفة، موسراً كان أو معسراً)(١).

وذلك لأن من أصله: تبعيض العتق، فقد أعتق نصيبَه، ونصيبُ الآخر باق علىٰ ملكه.

فإن كان موسراً فضمنه، فإنما انتقل إليه بالضمان نصيبٌ ناقص بعتق النصف الآخر، ألا ترىٰ أنَّ الشريك لم يجز بيعه فيه قبل تضمينه إياه، فصار كالمدبَّر، فلا يجزىء عن الكفارة.

وليس هذا مثل أن يكون له جميع العبد، فيعتق نصفَه عن الكفارة، ثم يعتق النصف الآخر ينويها، فيجزيه؛ لأن النقص الداخل في النصف الباقي إنما كان من جهة عتقه عن الكفارة في ملكه، فلما أعتق النصف الآخر، فقد كمل ذلك العتق، فأجزأه.

وأما العبد بين الرجلين، فإن النقص حصل في ذلك النصف، وهو في ملك الغير، والجزء الفائت بالعتق في ملك الغير لا يجزىء عن كفارته، ثم مَلَكَ بالضمان نصفاً ناقصاً، فلم يجزىء عن الكفارة.

وأما إذا كان معسراً، واختار الشريكُ السعايةَ، فإنه يَعْتِقُ علىٰ الشريك، فلا يجزىء أيضاً.

* فأما في قول أبي يوسف ومحمد: فإن كان موسراً، فضَمِنَ:

(١) المبسوط ٧/٧، الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٦٣.

أجزأه[١]؛ لأن من أصلهما أنَّ العتق لا يتبعض، وقد أُعتق العبد كلُّه عليه من غير بدل يُستحق علىٰ العبد، لما حصل له من العتق به.

وإن كان معسراً: أُعتق عليه كله أيضاً، إلا أنه لا يجزيه من الكفارة، من قِبَل ما استحق علىٰ العبد من بدل رقبة، فصار كعتق عبدٍ أُعتق علىٰ مال، فلا يجزىء عن الكفارة.

مسألة: [الصيام في كفارة الظهار]

قال: (ومَن لا يقدر علىٰ الرقبة: صام شهرين متتابعين، ليس فيهما يوم النحر، والفطر، وأيام التشريق)[٢].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾[٣].

ونهىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن صوم هذه الأيام[٤]، فكان صومها ناقصاً، فلم يجزىء عن الفرض.

* **قال**: (فإن قطع صومه من فرض أو غيره: كان عليه أن يستقبل)[٥].

وذلك لأن الله تعالىٰ أوجبها بصفة التتابع، فلا يجزىء أن يأتيَ بهما إلا علىٰ الصفة، كما لا يجزىء في القتل رقبة غير مؤمنة؛ لأن الله تعالىٰ

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٦٣.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٦٦.

(٣) المجادلة: ٤.

(٤) سنن أبي داود ٢/٨٠٤، الفتح الرباني ١٠/١٤٠، انظر أحكام العيدين، رسالة ماجستير ص٢٧٦، للباحث محقِّق هذا الجزء.

(٥) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٦٧، «أن يستقبل: أي: يستأنف».

أوجبها بشرط الإيمان.

* **قال** : (فإن قَدَرَ علىٰ الرقبة قبل خروجه من الصوم: بطل ما مضىٰ منه، ولا يجزيه إلا العتق)[١].

من قِبَل قول الله تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾، فإنما أجاز صومهما بشريطة عدم الرقبة، فإذا وجدها قبل الفراغ منها: لزمته الرقبة، وبطل ما بقي من الصوم.

وأيضاً: إذا بطل ما بقي من الصوم، بطل الماضي منه؛ لأنه لا يصح بعضه دون بعض، وقد بيَّنَّا نظير هذه المسألة في المتيمم إذا رأىٰ الماء في الصلاة.

مسألة : [الإطعام في كفارة الظهار]

قال : (ومَن لا يقدر علىٰ الصيام: فعليه إطعام ستين مسكيناً، يجزيه فيه إطعام المؤمن والكافر)[٢].

لقول الله تعالىٰ: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾، ولم يخصَّ بعضاً دون بعض.

قال : (ويطعم كل مسكين نصفَ صاعِ حنطةٍ، أو صاعَ تمرٍ أو شعيرٍ)[٣].

---

(١) المبسوط ٧/ ١٢.

(٢) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وروي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنَّ ما أوجبه علىٰ نفسه بنذره يجوز صرفه إلىٰ فقراء أهل الذمة، فأما ما أوجبه لله تعالىٰ عليه لا يصرفه إلا إلىٰ فقراء المسلمين. انظر المبسوط ٧/ ١٨.

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/ ٢٦٨.

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة ومحمد بن سليمان الأنباري قال: حدثنا ابن إدريس عن محمد بن إسحاق عن محمد بن عمرو عن عطاء عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر قال:

(كنتُ امرأً أصيب من النساء ما لا يصيب غيري، فلما دخل شهر رمضان ظاهرت من امرأتي حتىٰ ينسلخ شهر رمضان، فوقعت عليها ليلة، ثم انطلقت إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فأخبرته، فقال: حرِّر رقبة.

قلت: والذي بعثك بالحق! ما أملك رقبةً غيرها، وضربتُ صفحة رقبتي.

قال: فصم شهرين متتابعين.

قال: وهل أَصبتُ الذي أَصبتُ إلا من الصيام.

قال: فأَطْعِم وَسْقاً من تمرٍ ستين مسكيناً.

قال: والذي بعثك بالحق لقد بِتْنا وَحْشَيْن[1] ما لنا طعام.

قال: فانطلِقْ إلىٰ صاحب صدقة بني زُرَيق، فليدفعها إليك، فأطعِم ستين مسكيناً وَسْقاً من تمر، وكُلْ أنتَ وعيالك بقيَّتها»[2].

حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا الحسن بن علي قال: حدثنا يحيىٰ بن آدم قال: حدثنا ابن إدريس عن محمد بن إسحاق عن

(١) أي مُقْفِرَيْن لا طعام لنا.

(٢) سنن أبي داود ٢/ ٦٦٠، سنن الترمذي ٣/ ٥٠٤، وقال: هذا حديث حسن.

معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خولة[١] بنت مالك بن ثعلبة قالت:

«ظاهر مني زوجي أوسُ بن الصامت، فذكرتْ قصة نزول آية الظهار، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: يعتق رقبة.

قالت: لا يجد.

قال: فليصم شهرين متتابعين.

قالت: إنه شيخ كبير ما به من صيام.

قال: فليطعم ستين مسكيناً.

قالت: ما عنده شيء يتصدق به.

قال: فَأُتِي سأعينه بعَرَقٍ من تمر.

قلت: يا رسول الله، وأنا أعينه بعَرَقٍ آخر.

قال: قد أحسنتِ، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلىٰ ابن عمك.

قال: والعَرَق ستون صاعاً.

قال أبو داود: في حديث الحسن بن علي قال: حدثنا عبد العزيز بن يحيىٰ قال: حدثنا محمد بن سلمة عن ابن إسحاق بهذا الإسناد نحوه، إلا أنه قال: «والعَرَق مِكْتَل يسع ثلاثين صاعاً»[٢].

---

(١) في (ق.ج): «حرملة».

(٢) سنن أبي داود ٢/٦٦٣ ـ ح٢٢١٤، الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ١٧/٢٢، وقال: هذا حديث صحيح.

قال أبو داود: وهذا أصح الحديثين.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن شاذان قال: حدثنا معلىٰ الرازي قال: حدثنا ابن أبي زائدة قال: حدثنا محمد بن إسحاق عن معمر بن عبد الله عن يوسف بن عبد الله بن سلام قال: حدثتني خولة بنت مالك بن ثعلبة، وكانت تحت أوس بن الصامت أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أعان زوجها حين ظاهر منها بعَرَق تمر، وأعانته هي بعرق آخر، فذلك ستون صاعاً، قالت: ثم قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «تصدق بها»[١].

فثبت بهذه الأخبار أنَّ مقدار ما يُعطىٰ كل مسكين في كفارة الظهار صاع تمر.

وإذا ثبت ذلك في التمر، كان من البر نصف صاع؛ لأن كل مَن أوجب من التمر صاعاً، أوجب من البر نصفه، والشعير مثل التمر، لأن أحداً لم يفرِّق بينهما.

فإن قيل: قد روىٰ إسماعيل بن جعفر عن محمد بن أبي حرملة عن عطاء بن يسار أنَّ خولة بنت ثعلبة ظاهر منها زوجها أوس بن الصامت، وذكر الحديث إلىٰ أن قال لها النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مُرِيه فليذهب إلىٰ فلان، فقد أخبرني أنَّ عنده شطر سويق، فليأخذه صدقة عليه[٢]، ثم ليتصدق به علىٰ ستين مسكيناً»[٣].

وقد رُوِي في بعض أحاديث محمد بن إسحاق عن معمر بن عبد الله

---

(١) إعلاء السنن ١١/٢٣٦.

(٢) في (ق،ج): (عنه)، والمثبت من الأصل.

(٣) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٥/١٠.

عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خولة أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَرَ زوجها أن يتصدق بخمسة عشر صاعاً[١].

قيل له: أما حديث عطاء، فمرسل؛ لأنه لم يدرك أوس بن الصامت، ولا خولة امرأته[٢].

وعلىٰ أنه لو ثبت جميع ذلك لم يعارض ما ذكرنا؛ لأنا لم نقل إنه يجزىء من الكفارة، وإنما أعانه بما حضر في الوقت، وقد بُيِّن ذلك في الأخبار التي رويناها، أنه كانت معونة من النبي صلىٰ الله عليه وسلم إياه، وأنها أعانته أيضاً بنصف وَسْق.

وأيضاً: لو كانا متعارضين، كان خبرنا أَوْلىٰ، لما فيه من الزيادة.

* **قال أبو جعفر**: (ومن الزبيب في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة نصف صاع.

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: صاعاً، وهو الصحيح علىٰ أصله، وهو قول أبي يوسف ومحمد من رأيهما)[٣].

وجه رواية أبي يوسف: أنَّ الزبيب عندهم كان أعز من التمر، وكان في معنىٰ الحنطة في قيمته، فجعلها مثلها.

وفي الرواية الأخرىٰ: أنه قد روي في صدقة الفطر: صاعاً من تمر أو زبيب، فسوَّىٰ بينهما، كذلك في الكفارة.

---

(١) سنن أبي داود ٢/٦٦٥ ـ ح٢٢١٨، السنن الكبرىٰ ٧/٣٩٢.

(٢) انظر مختصر سنن أبي داود ٣/١٤٢ ـ ح٢١٣٠.

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير ٢/٢٩٠، ٢٩٤.

مسألة : [إطعام الغداء والعشاء]

قال : (وإن أطعمهم غداء وعشاء: جاز)[١].

لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾، والواجب منه وسط، وهو أكلتان في اليوم؛ لأن الأكثر في العادة ثلاث مرات، والأقل مرة.

* **قال** : (فإن أطعم مسكيناً واحداً ستين يوماً، كل يوم نصف صاع: أجزأه)[٢].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾، والعموم يقتضي جواز إعطائه في كل يوم، لشمول الاسم له، فإذا أعطيناه في يوم، ثم منعناه في اليوم الثاني، فقد عيَّنا الطعام في بعض المساكين دون بعض، وذلك خلاف موجَب اللفظ.

وليس يمتنع إطلاق لفظ: إطعام ستين مسكيناً، ويكون المراد به: أعداد الفعل دون أعداد المساكين، كقول الله تعالىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ﴾[٣]، وإنما هو هلال واحد، ولتكرار الأوقات عليه سماه أهلة.

«وأمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم بالاستنجاء بثلاثة أحجار»[٤]،

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٤٧٩.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٧١ وهذا عند أبي حنيفة، وروي عن أبي يوسف روايتان: رواية يجزيه، ورواية لا يجزيه. مختصر الطحاوي ص٢١٤.

(٣) البقرة: ١٨٩.

(٤) بمعناه سنن أبي داود ١/٣٧.

ويجزىء بحجر واحد له ثلاثة جوانب.

وأَمَرَ بالرمي بسبع حصيات، وتجزىء حصاة واحدة لو رمىٰ بها سبع مرات[١].

مسألة : [عدم تكرار الكفارة لو جامع بعد الظهار]

قال : (ومَن جامع امرأته بعد الظهار قبل أن يكفِّر: لم يكن عليه إلا كفارة واحدة)[٢].

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن شاذان قال: حدثنا معلىٰ قال: حدثنا يحيىٰ بن حمزة عن إسحاق بن أبي مروة عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر «أنه ظاهر في زمان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ثم وقع بامرأته قبل أن يكفِّر، فأتىٰ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم، فذكر ذلك له، فأمره أن يكفِّر تكفيراً واحداً»[٣].

ورُوي نحو قولنا عن الحسن، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وإبراهيم.

* وروي عن عمرو بن العاص، وسعيد بن جبير أنَّ عليه كفارتين[٤].

---

(١) أي رمي الجمرة في الحج في منىٰ، فيجوز مع الكراهة، انظر المبسوط ٦٧/٤، صحيح البخاري ٥٨٠/٣ (١٧٤٨).

(٢) بدائع الصنائع ٢١٣٤/٥، شرح فتح القدير ٢٤٩/٤.

(٣) سنن الترمذي ٥٠٢/٣ ـ ح١١٩٨ بمعناه. وقال: هذا حديث حسن غريب.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٤٣٠/٦، المغني مع الشرح الكبير ٦٢٠/٨.

قال أبو بكر: والخبر الذي رويناه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قد دل علىٰ معنيين:

أحدهما: أنَّ الجماع لا يلزمه كفارة أخرىٰ غير ما تعلق في الظهار.

والثاني: أنَّ الذي في الآية من الكفارة ما كان قبل المسيس، وليس فيها إيجابها بعد المسيس، فأفاد الخبر أنَّ وقوع الجماع لا يسقطها.

وقولنا أَولىٰ من جهة النظر؛ لأن كفارة الظهار متعلقة بإرادة الجماع بعد الظهار، وجماعه إياها ليس بظهار، فيتعلق به وجوب الكفارة، وإنما أكثر ما فيه أنه جامع جماعاً محظوراً، وحَظْر الجماع لا يوجب كفارة، ألا ترىٰ أنه لو جامعها وهي حائض: لم يلزمه كفارة.

وأيضاً: فلا سبيل إلىٰ إثبات الكفارات إلا من طريق التوقيف أو الاتفاق، وذلك معدومٌ في الجماع.

مسألة: [جماع المظاهر في ليل رمضان]

قال: (ومن جامع امرأته في الصيام ليلاً، أو في النهار ناسياً، والمجامَعة هي المظاهَر منها، فإن أبا حنيفة ومحمداً قالا: يستقبل الصيام، وقال أبو يوسف: يمضي علىٰ صيامه ولا يستأنف)[1].

وجه قول أبي حنيفة ومحمد: قول الله تعالىٰ: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾[2]، وذلك مشروط في كل جزء منه؛ لأن ذلك مقتضىٰ اللفظ، إذ كان الشهران اسماً لهما بكمالهما، وسائرِ

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٦٦.

(٢) المجادلة: ٤.

أجزائهما، وإذا كان كذلك، فقد تضمنت الآية نفي المسيس في الشهرين، وقبل الشهرين، فصار من صفة الشهرين أن لا يكون قبلهما مسيس ولا فيهما.

فإذا أوقع المسيس في الشهرين، فقد يمكنه أن يأتيَ بالشهرين علىٰ أحد الوصفين المشروطين، وهو أن لا يكون فيهما مسيس، وليس يمكنه أن يأتيَ بشهرين ليس قبلها مسيس، فوجب عليه أن يأتي بشهرين لا مسيس فيهما؛ لأنه متىٰ أمكنه الوفاء بأحد الشرطين: لم يُجْزِه أن يصومهما علىٰ غير ذلك.

ولأبي يوسف: أنا لو أمرناه بالاستئناف، لحصل الشهران جميعاً بعد المسيس، ولأَنْ يكون أحد الشهرين قبل المسيس، والآخر بعده، خير من أن يكون الشهران جميعاً بعد المسيس.

مسألة: [إن أطعم المظاهر ثلاثين مسكيناً ثم جامع]

قال أبو جعفر: (وإن أطعم ثلاثين مسكيناً، ثم جامع: لم يستقبل، وأطعم البقية)[1].

وذلك لأنه ليس في الإطعام شرطُ تقديمه علىٰ المسيس في الآية؛ لأنه قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾، ولم يقل: قبل المسيس، وشَرَطَ ذلك في الصيام والعتق.

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٧٢، حاشية ابن عابدين ٣/٤٧٧.

مسألة :

قال : (وإذا جامعها نهاراً متعمِّداً في الشهرين: استقبل في قولهم)[١].

لأنه أفسد الصوم، فبطل التتابع.

مسألة : [عدم صحة الظهار للذمي]

قال : (ولا يصح ظهار الذمي)[٢].

لأن الظهار يوجب تحريماً ترفعه الكفارة، والذمي لا كفارة عليه، فلم يتعلق بقوله حكم التحريم، إذ لو حرَّمناها، لم يكن تحريماً مؤقتاً بالكفارة.

* * * * *

(١) العناية مع شرح فتح القدير ٢٦٦/٤.

(٢) بدائع الصنائع ٢١٢٢/٥، وهذا عند فقهاء الحنفية والمالكية، وقال الإمام الشافعي رحمه الله، وهي رواية عن الإمام أحمد رحمه الله: يصح ظهاره، ويصح في الكفارة منه العتق والإطعام. انظر المغني والشرح الكبير ٥٥٥/٨.

باب اللعان

مسألة : [شروط اللعان]

قال أبو جعفر[(١)]: (وإذا قال الرجل لزوجته وهو حرٌّ، مسلم، بالغ، عاقلٌ، غير محدود في قذف، وهي كذلك: زنيتِ، أو قال: يا زانية: كان عليه اللعان إذا طالبته بذلك، وأيهما لم يلتعن: حُبِس حتىٰ يلتعن إذا طالب الآخر)[(٢)].

قال أبو بكر : الأصل فيه: قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ...﴾ [(٣)]. الآيات.

* (وأيهما لم يلتعن: حُبِس حتىٰ يلتعن، أو يقرَّ الزوج بكذبه علىٰ المرأة).

وذلك لأن القذف أوجب لها حق اللعان عليه، كما أوجب الجلد في الأجنبية، فلا يجب إلا بالمطالبة.

فإذا أبىٰ: أُجبر عليه؛ لأن ذلك حق لها كسائر الحقوق إذا امتنع الذي

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢١٥.

(٢) المبسوط ٣٩/٧، بدائع الصنائع ٢١٤٨/٥، شرح فتح القدير ٢٧٦/٤، حاشية ابن عابدين ٤٨٣/٣.

(٣) النور: ٦.

لزمه من الخروج منها.

وكذلك إن أبت هي اللعان: أُجبرت عليه؛ لأن ذلك حق للزوج عليها في قطع فراشها، ونفي ولدها إن كان هناك ولد.

مسألة: [موانع اللعان]

قال أبو جعفر: (فإن كان الزوج عبداً، أو محدوداً في قذف: لم يجب اللعان، وعليه الحد)(١).

قال أبو بكر: يمنع اللعان بين الزوجين أحد معنيين(٢):

إما أن تكون المرأة ممن لا يُحَدُّ قاذفها، أو الزوج لا حَدَّ عليه لو قذف أجنبياً، فمتىٰ امتنع اللعان من هذا الوجه فلا حدَّ عليه، ولا لعان.

والمعنىٰ الآخر: أن يكون الزوج ممن يصح قذفه، والمرأة ممن تصح أن تكون مقذوفة، إلا أنَّ اللعان يبطل، بمعنىٰ: تبطل الشهادة.

فإن كان ذلك من قِبَل الزوج أو من قِبَلها، فعلىٰ الزوج الحدُّ، نحو أن يكونا محدودَيْن في قذف.

وإن كان من قِبَل المرأة دون الزوج، فلا حدَّ ولا لعان، نحو أن تكون المرأة محدودة في قذف، والزوج ليس كذلك.

والأصل في اعتبار معنىٰ الشهادة في المتلاعنين: قول الله تعالىٰ: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾(٣)، وقال في المحدود في القذف: ﴿وَلَا

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٨٢، بدائع الصنائع ٥/٢١٥٢.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٨٥.

(٣) النور: ٦.

﴿تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾[١]، فانتفىٰ بذلك قبول شهادة المحدود في القذف علىٰ وجهٍ من الوجوه، وقد سمَّىٰ الله تعالىٰ اللعان شهادة، فانتفىٰ عن المحدود في القذف بعموم الآية.

وإذا صح ذلك في المحدود في القذف، كان كذلك حكم سائر مَن ليس من أهل الشهادة من وجهين:

أحدهما: اتفاق الجميع علىٰ أنه لا فَرْق بين المحدود في القذف وغيره ممن ليس من أهل الشهادة، وأنه متىٰ انتفىٰ اللعان من أحدهما، انتفىٰ من الآخر.

والوجه الثاني: قياس عليه بعلةِ أنَّ الحد في القذف يُخرجه من أن يكون من أهل الشهادة، ثم مُنِع اللعان، فوجب أن يكون كل وصفٍ يُخرجه من أن يكون من أهل الشهادة بمثابته.

وأيضاً: لما قال تعالىٰ: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾[٢]، فأثبتهم شهداء، ومعلوم أنَّ الإنسان لا يكون شاهداً لنفسه، فكانت فائدة ذكر الشهادة فيه: اعتبار كونه من أهل الشهادة في إيجاب اللعان.

فإن قال قائل: الأعمىٰ، والفاسق ليسا من أهل الشهادة، ويلاعِنان[٣].

قيل له: ليس كذلك؛ لأن الأعمىٰ من أهل الشهادة، وإنما المانع

---

(١) النور: ٤.

(٢) النور: ٦.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٨٧.

من قبولها ما يحجره عن رؤية المشهود عليه، كرجل[١] أشهد علىٰ رجل من وراء الحجاب، فلا يُخرجه ردُّها لشهادته من كونه من أهل الشهادة.

وهذا المعنىٰ غير معتبر[٢] في اللعان؛ لأنه لا يُحتاج في وجوب اللعان بينهما أن يقول: رأيتُها تزني، وإنما يقول: هي زانية، فلما لم يكن من شرط اللعان أن يقذفها بزنىٰ بمعاينة منه، لم يعتبر[٣] الحائل بينه وبينها من عدم البصر.

وأما الفاسق، فإنه من أهل الشهادة؛ لأنها لم تُرَدَّ من طريق الحكم، وإنما رُدَّت من جهة الاجتهاد.

وأيضاً: فإن شهادته لم تبطل من طريق الحكم؛ لأن الحكم بإبطال شهادته من جهة الفسق لا يصح.

وليس كذلك الكافر، والعبد، والمحدود في قذف؛ لأن بطلان شهادة هؤلاء من جهة الحكم؛ لأن الكفر يصح الحكم به، ويثبت بالبينة عند الحاكم، وكذلك الرق، والحد في القذف، ولا يصح إثبات الفسق بالبينة عند الحاكم، ولا يجوز الحكم به، فلذلك اختلفا.

وأيضاً: فإن الفسق غير متيقَّن منه في حال الشهادة، إذ جائز أن يكون قد تاب في الحال من فسقه فيما بينه وبين الله تعالىٰ، فتصح توبته، فليس فسقه في هذه الحال من جهة اليقين، والكفر يقين؛ لأنه لو تاب فيما بينه

(١) في (ق.ج): «عدل».

(٢) في (ق.ج): «معين».

(٣) في (ق.ج): «لم يعين».

وبين الله تعالىٰ لم يكن مسلماً حتىٰ يُظهره بلسانه، فكذلك الرق، والحد في القذف متيقَّن، فلذلك فارق هذه الأشياء الفسق.

وأيضاً: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا لعان بين أهل الكفر وأهل الإسلام، ولا بين العبد وامرأته»(١).

حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن حمويه بن سنان التستري قال: حدثنا الحسن بن إسماعيل عن مجالد المصيصي قال: حدثنا حماد بن خالد عن معاوية بن صالح عن صدقة أبي توبة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «أربعٌ ليس بينهن ملاعنة: اليهودية، والنصرانية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرة تحت المملوك»(٢).

فهذا الذي ذكرناه دليل في اعتبار كون الملاعن من أهل الشهادة.

* وأما اعتبار المرأة في كونها ممن يحد قاذفها، فإن الأصل فيه: أنَّ حد قاذف الزوجات والأجنبيات كان الجلد بقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾(٣).

والدليل علىٰ ذلك: حديث إبراهيم عن علقمة عن عبد الله «أنَّ رجلاً من الأنصار أتىٰ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم فسأله، فقال: لو أنَّ رجلاً

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(٢) سنن ابن ماجه ١/٦٧٠، مصنف عبد الرزاق ٧/١٢٧، أحكام القرآن ٣/٣٨٧، نصب الراية ٣/٢٤٨، وأشار إلىٰ ضعفه.

(٣) النور: ٤.

وَجَدَ مع امرأته رجلاً، فتكلم به جلدتموه، أو قَتَل فقتلتموه، أو سَكَتَ سَكَتَ علىٰ غيظ، فقال: اللهم افتح، وجعل يدعو، فنزلت آية اللعان». وذكر الحديث(١).

وروىٰ هشام بن حسان عن عكرمة عن ابن عباس «أنَّ هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلىٰ الله عليه وسلم بشريك بن سحماء، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: البينة أو حدٌّ في ظهرك.

فقال هلال: والذي بعثك بالحق! إني لصادق، وليُنْزِلنَّ الله في أمري ما يبرىء ظهري من الجلد، فنزلت: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾». وذكر الحديث(٢).

فثبت بذلك أنَّ حد الزوج في قذفه للمرأة كان الجلد، كالجلد في قذفه للأجنبية، ثم أبدل الله تعالىٰ الزوج من الجلد اللعان، فمَن لا يجب علىٰ قاذفها الحدُّ، لا يجب علىٰ زوجها اللعان بقذفه إياها، إذ كان اللعان أقيم مقام الجلد فيمن يجب علىٰ قاذفها الجلد.

ويدل علىٰ ذلك: أنَّ مَن قذف امرأته، فأوجبنا عليه اللعان، ثم أكذَبَ نفسه: وجب عليه الحد، وسقط اللعان، فحين سقط اللعان، عاد إلىٰ الأصل الذي كان واجباً عليه قبل وجوب اللعان(٣).

---

(١) صحيح مسلم ٢/١١٣٣ـ ح١٤٩٥، سنن أبي داود ٢/٦٨٥ ـ ح٢٢٥٣، الفتح الرباني ١٧/٢٤.

(٢) صحيح البخاري ٥/٤، صحيح مسلم ٢/١١٣٤ـ ح١٤٩٦، سنن أبي داود ٢/٦٨٦ ـ ح٢٢٥٤، فتح الباري ٨/٤٤٩.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٨٥.

مسألة : [حكم محدود القذف في اللعان]

قال : (وإذا قذفها وهو محدودٌ في قذف، أو عبدٌ وهي حرة مسلمة: فعليه الحد)[١].

وذلك لأن اللعان سقط من جهته، فصار كإكذابه لنفسه في باب سقوط اللعان من جهته، فوجب عليه الحد.

وأيضاً: لما لم يجب اللعان لأنه عبد، صار كقاذف الأجنبية[٢].

* **قال** : (وإن كانت هي محدودة في قذف، وهو حرٌّ مسلم غير محدود: فلا حدَّ عليه).

لأن اللعان سقط من جهتها، فهو كتصديقها إياه.

* (ولو كانا جميعاً محدودين في قذف: فعليه الحد)[٣].

لأنه هو الذي يبدأ باللعان، وقد امتنع ذلك من جهته، فيحد.

مسألة : [الفرقة في اللعان]

قال : (ولا تقع الفرقة بعد اللعان حتىٰ يفرِّق الحاكم بينهما)[٤].

قال أبو بكر : وقال زفر: إذا فَرَغا من اللعان: وقعت الفرقة.

وجه القول الأول: ما روىٰ الزهري عن سهل بن سعد الساعدي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما لاعَنَ بين العجلاني وامرأته قال: كذبتُ

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٨٢.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٨٣.

(٣) المصدر السابق ٤/٢٨٤.

(٤) المبسوط ٧/٤٣، الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٨٥.

عليها إن أمسكتُها»[١].

وفي بعض ألفاظ هذا الحديث: «كذبتُ عليها إن لم أفارقها، هي طالق ثلاثاً، قال: ففارقها قبل أن يفرِّق رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بينهما»، فكانت سُنَّة المتلاعنين.

وفي حديث آخر: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فرَّق بين المتلاعنين»، وأنه قال: «ذاكم التفريق بين كل متلاعنين»[٢].

وهذه الألفاظ كلها دالة علىٰ أنَّ الفرقة غير واقعة باللعان، وذلك لأن العجلانيَّ لما قال: «كذبتُ عليها إن أمسكتُها»، و: «إن لم أفارقها هي طالق ثلاثاً»: فتضمَّن هذا القول إخباراً منه بأنها امرأته، إلا إن طلقها، وتَرَكَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم النكيرَ عليه في إخباره بأنها امرأتُه، باقيةً معه علىٰ النكاح، مباحةً له، ولا يجوز أن يترك النبي صلىٰ الله عليه وسلم النكير علىٰ مَن أخبر بإباحة فرجٍ محظور، وببقاء نكاح قد بطل، ووقعت البينونة فيه، فلما تَرَكَ النبيُّ عليه الصلاة والسلام النكير عليه، دلَّ علىٰ أنها كانت امرأته علىٰ ما أخبر به إلىٰ أن طلقها.

ويدل عليه قوله: «ففارقها قبل أن يفرِّق رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بينهما»، ولو كانت الفرقة واقعة بنفس اللعان، لم يصح قوله: «ففارقها».

---

(١) صحيح البخاري ١٧٩/٦، صحيح مسلم ١١٢٩/٢- ح١٤٩٢، سنن أبي داود ٦٧٩/٢.

(٢) ينظر الحاشية السابقة.

وقد ذُكر في حديث الزهري هذا لفظٌ آخر فيه تصريحٌ بإبطال قول مخالفنا[١].

وهو ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا أحمد بن عمرو بن السرح قال حدثنا ابن وهب عن عياض[٢] بن عبد الله الفهري وغيره عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أنه ذكر قصة عويمر العجلاني، واللعانَ الذي كان بينهما فقال فيه:

«فطلَّقها ثلاثَ تطليقات عند رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فأنفذه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وكان ما صَنَعَ عند النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

قال سهل: حضرتُ هذا عند رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فمضت السنَّة بعدُ في المتلاعنين: أن يُفرَّق بينهما، ثم لا يجتمعا أبداً».

فزعم بعض المخالفين أنَّ الفرقة كانت واقعةً بلعان الزوج، وأن البائنة لا يلحقها الطلاق، وفي هذا الخبر تصريح ببطلان قوله؛ لأن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنفذ تطليقاته الثلاث، ولو كانت الفرقة واقعة باللعان

---

(١) اختلف الفقهاء في الفرقة هل تكون بنفس اللعان، أو بإيقاع الحاكم، أو بلعان الزوج؟ فقال أبو حنيفة وصاحباه، وهي رواية عن الإمام أحمد: بأن الفرقة تقع بإيقاع الحاكم، أو بطلاق الزوج، ولا تقع باللعان.

وقال مالك والشافعي، وهي رواية عن الإمام أحمد، وقول للإمام زفر من الحنفية: أنها تقع باللعان نفسه، ولا حاجة إلىٰ تفريق الحاكم، أو إلىٰ طلاق الزوج. انظر التفصيل فتح الباري: ٩/٤٤٧، الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٨٥، بداية المجتهد ٢/١٢١، المغني والشرح الكبير ٩/٢٩.

(٢) في (ق.ج): «عاصم».

لما نفذت علىٰ قوله.

ودلالته قائمة أيضاً علىٰ قولنا؛ لأن فرقة اللعان عندنا طلاق، فلو كانت واقعة لما نفذت التطليقات الثلاث، وإنما كان ينفذ منها اثنتان، وقد أخبر أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنفذ التطليقات الثلاث.

وأيضاً: روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «ذاكم التفريق بين كل متلاعنين»(١)، ومعناه: فرِّقوا بينهما، فدل علىٰ أنَّ الفرقة لم تقع بنفس اللعان(٢).

ومن جهة النظر: أنَّ اللعان ليس بصريح البينونة، ولا كناية عنها، فلا تقع الفرقة حتىٰ يفرِّق الحاكم، كسائر الألفاظ التي ليست بكناية عن البينونة.

وأيضاً: لما تعلق حكم اللعان بالحاكم، أشبه الشهادة التي تتعلق صحتها بالحاكم، ولا يقع موجَبُها من الفرقة حتىٰ يقضيَ بها الحاكم، كما لا يثبت حكم الشهادة إلا بعد قضاء القاضي.

وليس كالإيلاء، لأنه يصح بغير حكم حاكم، فكذلك ما يتعلق به من الفرقة.

مسألة : [اللعان تطليقة بائنة]

قال : (وفرقة اللعان تطليقة بائنة في قول أبي حنيفة ومحمد)(٣).

---

(١) صحيح مسلم ١١٢٩/٢- ح١٤٩٢.

(٢) شرح فتح القدير ٤/٢٨٧.

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٨٦.

لأنها تعلقت بسببٍ من جهة الزوج، حكمه مقصور علىٰ النكاح، لا يوجب تحريماً مؤبداً، وهذا هو حقيقة الطلاق.

(وفي قول أبي يوسف: ليس بطلاق)؛ لأن من أصله: أنه يوجب تحريماً مؤبداً، والطلاق لا يوجب تأبيداً في التحريم.

مسألة: [حكم المحدود في القذف في اللعان]

(وإذا حُدَّ الزوج في قَذْف، أو المرأة، أو صارا بحيث لو اجتمعا ثم قَذَفَها لم يجب اللعان: جاز له أن يتزوجها في قول أبي حنيفة ومحمد»[١].

وذلك لأن حدوث هذا المعنىٰ يُبطل حكم اللعان الماضي، والدليل علىٰ ذلك أنه يمنع وقوعه في المستقبل، ومتىٰ بطل حكم اللعان: جاز له أن يتزوجها إذا كان تحريم النكاح متعلقاً ببقاء اللعان، ألا ترىٰ أنَّ هذا المعنىٰ لو كان موجوداً وقت الفرقة[٢]، لم يجب اللعان.

فإن قيل: لو بطل حكم اللعان، لعادت زوجته كما كانت.

قيل له: لا يجب ذلك، لأن مَن طلق امرأته ثلاثاً، ثم تزوجت زوجاً آخر، فدخل بها: ارتفع به التحريم الموجَب بالطلاق الثلاث، ولا يعود العقد الأول بينهما، بل يحتاج إلىٰ فراق الثاني وعَقدٍ مستقبَل للأول، وكذلك حدوث ما ذكرنا، يرفع التحريم الواقع باللعان، ولا ترتفع مع ذلك البينونة إلا بنكاح مستقبل.

ويدل علىٰ بطلان حكم اللعان بإكذابه نفسه، وجَلْد الحدِّ: أنَّ اللعان حدٌّ.

---

(١) المصدر السابق ٤/٢٨٨.

(٢) في (ق.ج): «القذف».

والدليل علىٰ ذلك ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن أحمد بن نصر الخراساني أبو جعفر قال: حدثنا عبد الرحمن بن موسىٰ قال: حدثنا نوح بن دراج[١] عن ابن أبي ليلىٰ عن الحكم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: «لما لاعن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بين المرأة وزوجها فرَّق بينهما، وقال: إن جاءت به أزجَّ القدمين يشبه فلاناً، فهو منه.

قال: فجاءت به يشبهه، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: لولا ما مضىٰ من الحدِّ، لرجمتُها»[٢]، فسمىٰ اللعان حدّاً.

وقد روي: «لولا ما مضىٰ من الأيمان»[٣]، «ولولا ما مضىٰ من كتاب الله».

وكله صحيح يجوز أن يكون قال الجميع.

فإذا أكذب نفسه وجُلِد الحد لذلك القذف: بطل حكم اللعان، لاستحالة اجتماع حدَّيْن عليه في قذف واحد.

فدل ذلك علىٰ أنَّ اللعان قد بطل حكمه، فبطل ما تعلق به من حكم التحريم، فجاز له تزويجها[٤].

ويدل علىٰ بطلان حكم اللعان: أنه لو لاعنها بولد، ثم أكذب نفسه: لَحِقَ به نسب الولد، وهذا يدل علىٰ إبطال حكم اللعان؛ لأن نفي الولد

(١) في (ق.ج): «حراج».

(٢) أحكام القرآن ٣/٢٨٦.

(٣) في سنن أبي داود ٢/٦٨٨ ـ ح٢٢٥٦: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن».

(٤) انظر أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٠٢.

كان أحد الأحكام المتعلقة باللعان.

فإن قال قائل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»[١].

قيل له: إن هذا كلام الزهري[٢] مُدْرَج في الحديث، ليس عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

ورووىٰ محمد بن إسحاق عن الزهري عن سهل بن سعد في قصة المتلاعنين قال الزهري: «فمضت السنة أنهما إذا تلاعنا: فُرِّق بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً»[٣].

ولو ثبت ذلك عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يدل علىٰ موضع الخلاف بيننا، وذلك لأنه علَّق الحكم بالصفة، فيكون بقاؤه موقوفاً علىٰ بقاء الصفة، لأنه قال: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»، وهذا يقتضي مَنْع الاجتماع ما داما علىٰ حال التلاعن، وما دام[٤] حكم اللعان باقياً، فإذا أكذب نفسَه، وجُلِدَ الحدَّ: بطل حكم اللعان، وزال حال[٥] التلاعن، وهذه الحال لم ينتظمها[٦] الخبر.

---

(١) سنن أبي داود ٢/٦٨٣ ـ ح٢٢٥٠.

(٢) صحيح مسلم ٢/١١٣٠، شرح السنة للبغوي ٩/٢٥٦.

(٣) جامع الأصول ١٠/٧٨٦.

(٤) في الأصل: «كان»، والمثبت من (ق.ج).

(٥) في (ق.ج) «حد».

(٦) «لم»: ساقط من الأصل، والمثبت من (ق.ج).

وهـذا كقولـه تعـالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[١]، وكقولـه تعـالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾[٢]، وكقولـه: ﴿لَا يَنَالُ عَهْدِى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾[٣]، والمعنىٰ في جميع ذلك: مراعاة الصفة التي علق بها الحكم، دون لزومه[٤] علىٰ التأبيد.

ويدل علىٰ ذلك: ما روىٰ ابن المبارك عن يونس عن الزهري في المتلاعنين لا يتراجعان أبداً إلا أن يكذِّب نفسَه، فيُجلد الحدَّ، فلا جناح عليهما أن يتراجعا[٥].

فعلمنا أنَّ روايته: مَضَت السنة أن لا يجتمعا: يعني ما داما علىٰ حال التلاعن[٦].

وكذلك تأويل قول مَن رُوي عنه من الصحابة أنهما لا يجتمعان، وهم: علي وعمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم[٧].

وروي عن إبراهيم وسعيد بن المسيب أنه إذا أكذب نفسه، وجُلِدَ

---

(١) التوبة: ٩١.

(٢) التوبة: ٥.

(٣) البقرة: ١٢٤.

(٤) في (ق.ج): «يراد به».

(٥) مصنف عبد الرزاق ٧/١١١.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٠٢.

(٧) مصنف عبد الرزاق ٧/١١٢، السنن الكبرىٰ ٧/٤١٠، والمغني ٩/٣٣.

الحدَّ: جاز له أن يتزوجها[١].

ويُروىٰ عن سعيد بن جبير: أنَّ فرقة اللعان لا تُبِنْها منه، وأنه إذا أكذب نفسه: رُدَّت إليه امرأته، ولم يوافقه علىٰ ذلك أحد[٢].

فإن قال قائل: روىٰ سعيد بن جبير عن ابن عمر أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال للمتلاعنين: «حسابكما علىٰ الله، أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها»[٣]، ولو كان تحريمها غير مؤبَّد لبيَّنه، كما قال الله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[٤].

قيل له: أول ما في هذا أنَّ قوله: «لا سبيل لك عليها»: لا يدل علىٰ تحريم نكاحها، وإنما يفيد البينونة وقَطْع الزوجية، كما تقول: لا سبيل لك علىٰ الأجنبية، ولا علىٰ عبدِ زيدٍ، ولا يفيد تحريم عقد النكاح والشراء.

وعلىٰ أنه لو كان يفيد مَنْع العقد، لكانت الدلائل التي ذكرناها في جواز العقد مضمومةً إليه، فيصير حينئذ كأنه قال: لا سبيل لك عليها ما دمتما علىٰ حال اللعان.

كما قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لأم حبيبة[٥] لما قالت له: هل لك

(١) مصنف عبد الرزاق ٧/١١١، أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٠٢، المغني والشرح الكبير ٩/٣٤.

(٢) صحيح مسلم ٢/١١٣٢.

(٣) صحيح البخاري ٦/١٨١، صحيح مسلم ٢/١١٣٠.

(٤) البقرة: ٢٣٠.

(٥) أم المؤمنين أم حبيبة اسمها: رملة بنت أبي سفيان بن حرب بن أمية، وأمها صفية بنت أبي العاص بن أمية عمة عثمان بن عفان، تزوجها عبيد الله بن جحش،

=

في أختي أن تتزوجها؟ فقال: «إنها لا تحل لي»[١]، ومعناه: ما كنتِ عندي، لا على التأبيد.

ويدل من جهة النظر على جواز نكاحها: قول الله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[٣]، وقوله: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ﴾[٤]، ونحو ذلك من الآي المتضمنة لإباحة عقد النكاح.

مسألة: [نفي الولد بعد الولادة]

(وإذا نفى ولدَها بحضرة ولادتها إياه، أو بعد ذلك بيوم أو يومين: لاعنها، وانتفى ولدها، وإن لم ينفه في الوقت الذي ذَكَرْنا: لم يكن له أن يَنْفيَه بعد ذلك في قول أبي حنيفة)[٥].

فولدت له حبيبة فكنيت بها.

وكان عبيد الله بن جحش هاجر بأم حبيبة معه إلى أرض الحبشة في الهجرة الثانية، فتنصر، وارتد عن الإسلام، وتوفي بأرض الحبشة، وثبتت أم حبيبة على دينها، وزوجها النجاشي عنده لرسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر من عنده أربع مائة دينار، توفيت سنة أربع وأربعين في خلافة معاوية بن أبي سفيان. انظر طبقات ابن سعد ٨/٩٦.

(١) صحيح البخاري ٦/١٢٥، صحيح مسلم ٢/١٠٧٢ـ ح١٤٤٩.

(٢) النساء: ٣.

(٣) النساء: ٢٤.

(٤) البقرة: ٢٣٤.

(٥) المبسوط ٧/٥١، الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٩٤.

والأصل في نفي نسب الولد من الأب باللعان: ما رواه مالك وعبيد الله بن عمر وفليح بن سليمان عن نافع عن ابن عمر أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فرَّق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة[١].

وفي حديث عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ في ابن الملاعنة أن لا يُدعىٰ لأبٍ»[٢].

وأما وجه قول أبي حنيفة في اعتبار حال الولادة من غير توقيت: فهو أنَّ الفقهاء متفقون علىٰ أنه لو سكت عن نفيه سنة أو سنتين: لم يكن له بعد ذلك أن ينفيَه، وأن له نفيه بعد الولادة بالوقت اليسير، فجعل أبو حنيفة سكوتَه في الوقت الذي لو أراد نفيه نفاه: إقراراً بالولد، ولم يؤقِّت فيه شيئاً؛ لأنه محمول علىٰ ما يظهر من قبول التهنئة ونحوها.

(وقال أبو يوسف، ومحمد: له أن ينفيَه ما بينه وبين أربعين يوماً)[٣]، لأن الأربعين مدة النفاس، ومدة النفاس هي حال الولادة، فلذلك اعتُبر فيه هذه المدة.

فصل:

قال أبو جعفر[٤]: (وإن كان غائباً في حال الولادة، فقَدِم فيما بينه وبين حولين: كان له أن ينفيَه ما بينه وبين أربعين يوماً، ما كان ذلك في الحولين، فإن خرج الحولان: لم يكن له أن ينفيَه بعد ذلك، فإن نفاه:

---

(١) صحيح البخاري ١٨١/٦، صحيح مسلم ١١٣٤/٢ـ ح١٤٩٤.

(٢) سنن أبي داود ٦٩٠/٢ـ ح٢٢٥٦.

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير ٢٩٥/٤.

(٤) مختصر الطحاوي ص٢١٦.

لاعن بالقذف، وكان ابنه علىٰ حاله)[١].

قال أبو بكر: لا نعرف تقدير هذين الحولين إلا فيما ذكره أبو جعفر، ويُشبه أن يكون إن صح اعتبار الحولين عنهم: أن يكون علىٰ قول أبي يوسف ومحمد في وقت الرضاع.

ولأنه معلوم أنه لو قَدِمَ بعد عشر سنين أو عشرين سنة: لم يكن له نفيه.

كذلك إذا انتقل من حد الرضاع إلىٰ حال الاغتذاء بالطعام: لم يكن له أن ينفيه.

وأما اعتبار الأربعين في الحولين إذا قَدِم، فهو كما اعتبر بعد الولادة إذا كان حاضراً.

مسألة: [نفي الحمل]

قال: (وإذا نفىٰ حملَ امرأته: لم يلاعن في قول أبي حنيفة في حال الحمل، ولا بعد الولادة)[٢].

وذلك لأنا لا نثبت القذف بالاحتمال والجواز؛ لأنه مما يسقط حكمه بالشبهة، فإذا كان الحمل غير معلوم من جهة اليقين، لم يثبت اللعان في الحال؛ لأنه بمنزلة الحد.

وإن ولدت لأقل من ستة أشهر: لم يلاعن أيضاً؛ لأنه لمَّا لم يكن ذلك النفي قَذْفاً في الابتداء، لم يجز وقوفه علىٰ وضع الحمل، لأنه يصير قذفاً

---

(١) المبسوط ٥٢/٧، شرح فتح القدير ٢٩٥/٤.

(٢) شرح فتح القدير ٢٩٣/٤.

معلَّقاً بشرط، فلا يجب به لعان.

كما أنه لو قال: إذا جاء رأس الشهر فأنتِ زانية، أو قال: إذا وضعتِ ما في بطنك فأنتِ زانية: لم يكن قَذْفاً يجب به حدٌّ، ولا لعان.

وما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه لاعن بالحمل(١)، فإن الزوج كان قَذَفَها بالزنىٰ، وكذلك نقول: إذا قذفها بالزنىٰ: لاعَنَها حاملاً كانت أو غير حامل، وإنما الموضع الذي لا يوجِب فيه أبو حنيفة اللعان: إذا قال: إن هذا الحمل ليس مني، ولم يقل: أنت زانية.

وقد روي في حديث عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس في قصة المتلاعنين أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فرَّق بينهما، وقضىٰ أن لا يُدعىٰ ولدها لأب، وقال: إن جاءت به علىٰ صفة كَيْت وكَيْت، فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به علىٰ صفة أخرىٰ ذكرها، فهو للذي رميته به(٢).

فذكر فيه أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ أن لا يُدعىٰ الولد الذي هي حامل به لأبٍ.

وعباد بن منصور ضعيف جداً(٣)، ومع ذلك فإن أهل المعرفة بذلك لا يشكُّون أنَّ في حديث عباد بن منصور كلاماً كثيراً، ليس من كلام النبي صلىٰ الله عليه وسلم، مندرجاً في الحديث.

---

(١) سنن أبي داود ٢/٦٩٠ـ ح٢٢٥٦، وبمعناه عند مسلم ٢/١١٣٤ـ ح١٤٩٧.

(٢) المرجعين السابقين.

(٣) مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري: ٣/١٦٩، تهذيب التهذيب ٥/٩٠، وقال أبو حاتم: كان ضعيف الحديث.

فإن قال قائل: الحمل محكوم عليه قبل الولادة. قال الله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[1]، وقال: ﴿فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[2].

ولو اشترىٰ جارية، فقال النساء: إنها حامل: كان له ردها بالعيب، وإن كان كذلك، وجب أن يكون محكوماً به في صحة القذف إذا نفاه، ويجب به اللعان.

قيل له: لأن هذه الأحكام التي ذكرتَها يصح ثبوتها مع الشبهة، والحدُّ لا يصح إثباته مع الشبهة، وأقل أحوال الشبهة: يجوز أن يكون ما ظنناه حملاً ريحاً أو داءً، ومِثْلُه يمنع وجوب اللعان، إذ كان اللعان حدّاً.

* وقال أبو يوسف ومحمد: إذا نفىٰ حمل امرأته، ثم وضعت لأقل من ستة أشهر منذ يوم قَذَفها: لاعن؛ لأنا قد تيقَّنَّا أنه كان قاذفاً يوم القول، وإذا جاءت به لستة أشهر: لم نتيقن أنَّ الولد كان موجوداً يوم النفي، فلم يكن قاذفاً به[3].

مسألة : [قذف المرأة وأمها]

قال : (ومن قال لامرأته : يا زانية بنت الزانية: كان قاذفاً لها ولأمها، فإن اجتمعا علىٰ مطالبته: حددناه لأمها، وسَقَطَ اللعان)[4].

---

(١) الطلاق: ٤.

(٢) الطلاق: ٦.

(٣) المبسوط ٧/ ٤٥.

(٤) شرح فتح القدير ٥/ ٣٣٢.

وذلك لو بدأنا باللعان، لكان حد القذف قائماً عليه للأم، وإذا بدأنا بحدِّها سقط اللعان، وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «ادرؤوا الحدود ما استطعتم»[١]، واللعان حدٌّ، فإذا أمكننا أن نتوصل إلىٰ إسقاطه فَعَلْنا.

ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو زنىٰ، وسرق، وقتل، أنا نبدأ بالقتل، ويسقط حد الزنا والسرقة.

* **قال**: (وإن لم تطالب الأم بحدِّها، وطالبته باللعان: لاعن؛ لأن حد القذف لا يقام إلا بمطالبة المقذوف، وما لم يُحدَّ: فاللعان واجب)[٢].

ولا يجوز أيضاً أن يُؤخَّر[٣] اللعان، لجواز أن تطالِب الأم بحدِّ القذف، لأن اللعان حقٌّ للمرأة[٤] لا يجوز تأخيره بشيء يجوز أن يقع، ويجوز أن لا يقع.

قال أبو جعفر: (فإن لوعن بينه وبينها: لم يحدَّ بعد ذلك لأمها إن طالبته بعد ذلك بالحدِّ).

قال أبو بكر: وليس هذا من مذهبهم، بل قول أصحابنا جميعاً: أنه يُحَدُّ للأم إذا طالبته بحدِّها بعد لعانه للابنة.

---

(١) سنن الترمذي ٤/٣٣ ـ ح١٤٢٤.

(٢) شرح فتح القدير ٥/٣٣٢، ويظهر من كلام أبي جعفر رحمه الله بأنه خالف مذهب الأحناف في هذه المسألة، كما سينص علىٰ هذا الشارح الجصاص بعد قليل.

(٣) في (ق.ج): «أن يوجب».

(٤) في (ق.ج): «للمقذوف».

مسألة : [ابتداء اللعان من الرجل]

قال أبو جعفر : (ويُبدأ في اللعان بالرجل)[١].

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ﴾[٢]، والفاء للتعقيب، فاقتضىٰ ذلك أن يكون لعانه عقيب القذف، فإذاً لعان المرأة بعد لعانه.

وأيضاً: فإن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بدأ بالرجل في اللعان[٣].

وأيضاً: فإن اللعان حقٌّ لها استحقته عليه بالقذف، فلا يجوز تأخيره عن الحال التي أوجبتها له[٤].

* قال : (فإن قذفها بولد: فإنه يلاعن عليه، فيقول: فيما رميتُها به من الزنىٰ في نفي ولدها هذا، وكذلك المرأة تقول: فيما رماني به من الزنىٰ في نفي ولده هذا)[٥].

وذلك لأنه يُحتاج إلىٰ نفيه باللعان، فينبغي أن يلاعن عليه، كما يذكرها في اللعان، ويشير إليها به، إذ كان لعانه إياها يتعلق به حكم التفريق، وإبطال النكاح، كما يتعلق به نفي الولد.

(١) شرح فتح القدير ٤/٢٨٥.
(٢) النور: ٦.
(٣) انظر فتح الباري ٩/٤٤٥.
(٤) في (ق.ج): «أوجبته له».
(٥) شرح فتح القدير ٤/٢٨٩.

مسألة : [قذف المرأة قبل طلاق الثلاث]

قال : (ومَن قَذَف امرأتـه، ثم طلقهـا ثلاثـاً: سَـقَطَ اللعـان، ولا حـدَّ عليه)(١).

وذلك لأن اللعـان حكـم يخـتص بحـال الزوجيـة، لقـول الله تعـالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾، ثم قال: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ﴾(٢)، يعـني أحـد الأزواج، فثبت أنَّ حكم اللعان مقصور علىٰ حال الزوجية.

وأيضاً: اتفقوا علىٰ أنه لو قذفها وهي أجنبية: لم يجب اللعان، فكذلك إذا صارت أجنبية بعد القذف.

ولا يجب الحدُّ؛ لأن الواجب بالقذف كان اللعان، فسقط مـن جهـة الحكم، فهو كسقوطه بالموت، فلا يُحدُّ.

* (ولو طلقها ثلاثاً، ثم قذفها بولد أو بغير ولد: فإنه يُحدُّ).

لقـول الله تعـالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾(٣)، ثم خـص منـه الزوجـات بقولـه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾، وهـذه ليست بزوجة.

مسألة : [نفي التوءم]

قال : (ومَن ولدت امرأته توءَمَيْن، فأقرَّ بالأول، ونفىٰ الثاني: لاعـن،

---

(١) شرح فتح القدير ٤/ ٢٨٥.

(٢) النور: ٦.

(٣) النور: ٤.

ولزماه جميعاً)[١].

وذلك لأن إقراره بَدءاً بالابن الأول لا يمنع صحة اللعان بنفيه بعد ذلك؛ لأن صحة اللعان ليست موقوفة علىٰ نفي الولد، إذ قد يقطع الفراش من غير ولد، ولا يكون إقراره بَدْءاً إكذاباً لنفسه، لأنه لم يكن هناك قَذْف متقدِّم للإقرار، فيكون إكذاباً له.

ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو قال لامرأته: لم تزن، ثم قال: قد زنيتِ: وجب اللعان، ولم يكن ذلك إكذاباً لنفسه؛ لأنه كان قبل القذف.

* **قال**: (فإن نفىٰ الأول، وأقرَّ بالثاني: لزماه جميعاً، وحُدَّ)[٢].

وذلك لأنه لما نفىٰ الأول صار قاذفاً لها، ثم لما أقرَّ بالثاني فقد أقرَّ بهما، لأنهما في بطن واحد، فصار إكذاباً: فحُدَّ.

* * * * *

(١) المبسوط ٧/٤٦، الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٢٩٩.

(٢) المراجع السابقة.

باب العِدَد والاستبراء

مسألة : [مدة عدة الحرة]

قال أبو جعفر[(١)]: (وإذا طلق الرجل زوجته بعد دخوله بها وهي حـرة: فعِدَّتُها ثلاثة قروء، كما قال الله تعالىٰ[(٢)]، والأقراء: الحِيَض)[(٣)].

قال أبو بكر : وهو قول عمر، علي، وعبد الله، وأبي موسىٰ[(٤)].

وروي عن زيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر، وعائشة، الأقـراء: الأطهار[(٥)].

قال أبو بكـر : قـد تكلمنـا في ذلـك علـىٰ الاستقـصاء في مـسألةٍ أفردناها في غير هذا الكتاب[(٦)]، فأغنىٰ عـن إعادتـه هاهنـا، إلا أني لا

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢١٧.

(٢) قال تعالىٰ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾. البقرة: ٢٢٨.

(٣) انظر المبسوط ١٣/٦، بدائع الصنائع ٢٠٠٢/٤، شرح فتح القدير ٣٠٧/٤.

(٤) انظر السنن الكبرىٰ للبيهقي ٤١٧/٧، بدائع الصنائع ٢٠٠٢/٤.

(٥) انظر السنن الكبرىٰ للبيهقي ٤١٥/٧، مصنف ابن أبي شيبة ١٦١/٥، المغني والشرح الكبير ٨٢/٩.

(٦) حيث أفرد مسألة القرء في مؤلَّف خاص، كما تقدم في ترجمته عند ذكر مصنفاته، وينظر أحكام القرآن ٣٦٤/١.

أُخلي هذا الموضع من جملةٍ من القول ينتظمُ عمدةَ الحِجَاج فيها، فنقول وبالله التوفيق:

إن أهل اللغة قد قالوا في أصل القرء أقوالاً، أنا ذاكرها ومُعْقِبها بوجهِ دلالتها علىٰ صحة قولنا.

قال قائلون منهم: إن القرء هو الوقت.

حدثنا بذلك أبو عمر غلام ثعلب عن ثعلب أنه كان إذا سئل عن معنىٰ القروء، لم يَزِدْهم علىٰ الوقت، وقد استشهد لذلك بقول الشاعر:

له قروء كقروء الحائض[(١)]

ويقول الأعشىٰ: لما ضاع فيها من قروء نِسَائِكا[(٢)]

فالأول عَنَىٰ أنَّ له وقتاً يهيج فيه عداوته كوقت الحائض[(٣)]، والثاني عَنَىٰ وقتَ وطئه إياهن.

وقال آخر:

إذا هبَّت لقارئها الرياح[(٤)]، يعني لوقتها في الشتاء.

وقال آخرون: هو الضم والتأليف، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا قَرَأْنَٰهُ فَٱتَّبِعْ

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٦٥، المبسوط ٦/١٣.

(٢) ديوان شعر الأعشىٰ ميمون بن قيس بن جندل، مع شرح أبي العباس ثعلب ص٦٧، تحقيق جائر مستشرق، لندن، طبع ١٩٢٧، وينظر تاج العروس (قرأ) ١/٣٦٧ (ط الكويت).

(٣) في (ق.ج): «الحيض».

(٤) ينظر تاج العروس (قرأ) ١/٣٦٩، ونسبه لمالك بن الحارث الهذلي.

﴿قُرْءَانَهُۥ﴾[١]، أي: إذا جمعناه.

وقال الشاعر:

ذِرَاعَــيْ عَيْطَــلٍ أَدْمَــاءَ بِكْــرٍ هِجَـانِ اللـونِ لم تقـرأ جَنِينـا[٢]

وحُكي عن بعضهم أنه قال: هو الخروج من شيء إلىٰ شيء، وهذا القول ليس عليه شاهد من اللغة، ولا يثبت عمن يوثق به من أهلها.

ثم نقول: إن كانت حقيقة في الوقت، فالحيض أَوْلىٰ به؛ لأن الوقت إنما يكون وقتاً لما يحدث فيه، والحيض هو الحادث، والطهر إنما هو عدم الحيض، وليس هو شيئاً حادثاً.

وإن كان من الضم والتأليف، فالحيض أَوْلىٰ به أيضاً؛ لأن دم الحيض إنما يتألف وينضم من سائر أجزاء البدن في حال الحيض، فمعنىٰ الحيض أَوْلىٰ بالاسم أيضاً.

فإن قيل: إنما يتألف ويجتمع دم الحيض في أيام الطهر، ثم يسيل في أيام الحيض.

قيل له: لو كان تألفه واجتماعه في أيام الطهر لسال، إذ ليس هناك مانع من السيلان، فعلمنا أنَّ اجتماعه إنما يكون في الأوقات التي يوجد

---

(١) القيامة: ١٨.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٦٥، المغني مع الشرح الكبير ٩/٨٢، وعزاه الزبيدي في تاج العروس (عطل) ٣٠/٩ (ط الكويت) إلىٰ عمرو بن كلثوم، ومعنىٰ: عَيْطل، أي المرأة الطويلة. ومعنىٰ: لم تقرأ جنينا: أي لم يَضُمُّ رحمُها علىٰ الجنين. وينظر أيضاً تاج العروس ١/٣٧٠ (قرأ).

فيها الخروج والسيلان، وإن كان القرء اسماً للخروج من حال إلىٰ حال، فإنه يرجع في المعنىٰ إلىٰ الضم والتأليف، وذلك لانضمام حال الطهر إلىٰ الحيض، أو الحيض إلىٰ الطهر، فيعود إلىٰ المعنىٰ الأول.

ثم قد علمنا أنَّ اسم القرء يتناول الحيض والطهر جميعاً[1]، وذلك لأن الصحابة لما اختلفت، فتأوله بعضهم علىٰ الحيض، وبعضهم علىٰ الطهر، علمنا أنَّ الاسم يتناول كلَّ واحد من المعنيين[2]، لولا ذلك لما جاز لهم تأويل الآية عليه، وإذا صح ذلك اعتبرنا فوجدنا الحقيقة للحيض دون الطهر، بدلالة ما قدَّمنا.

ومما يدل علىٰ أنَّ اسم القرء يلزم الحيض حيثما وُجِدَ، وقد يفارق الطهر، فلا يسمىٰ قرءاً: وهو طهر الآيسة والصغيرة، فعلمنا أنَّ اسم القرء يتناول الحيض حقيقة، والطهر مجازاً، لأن أسماء الحقائق لا تنتفي عن مسمياتها بحال، فدل علىٰ[3] أنَّ اسم القرء للطهر الذي بين الحيضين مجاز، سمي بذلك لمجاورته الحيض، كما يسمىٰ الشيء باسم غيره إذا كان مجاوراً له.

ويدل علىٰ أنَّ المراد بالأقراء الحيض: أنَّ الاسم لما تناولهما علىٰ ما ذكرناه، واتفق الجميع علىٰ أنَّ المراد أحدهما[4]، احتجنا إلىٰ طلب

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٦٥.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٦٤.

(٣) في (ق.ج): «فدل ذلك علىٰ أنَّ اسم القرء يتناول الحيض حقيقة، والطهر مجازاً، إلا أنَّ الطهر الذي بين الحيضين مجاز، فسمي بذلك لمجاورة الحيض».

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٦٦، المغني والشرح الكبير ٩/٨٢.

المراد، فوجدنا لغة النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الأقـراء أنهـا الحِـيَضْ، لقوله عليه الصلاة والسلام: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها»[١].

وقال لفاطمة بنت أبي حُبَيْش[٢]: «فإذا أقبل قرؤك فدعي الصلاة، فـإذا أدبر فاغتسلي وصلي ما بين القرء إلىٰ القرء».

فكانت لغة النبي صلىٰ الله عليه وسلم في القروء أنه الحِيَض، فوجـب أن يكون معنىٰ الآية محمولاً عليه؛ لأن القرآن لا محالـة نـزل بلغـة الـنبي صلىٰ الله عليه وسلم، وهو المبيِّن عن الله تعالىٰ معنىٰ الألفاظ المحتملة[٣].

وأيضاً: حديث ابن عمر، وعائشة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان»[٤]، وقد تقدم ذكر سندهما.

وأيضاً: لما قـال الله تعـالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾[٥]، فأقام الشهور مقام الحيض عند عدمها، دل ذلك علىٰ أنَّ الأصل هو الحيض، كما أنه لما قال: ﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ﴾[٦] علمنا أنَّ الأصل الذي نقل عنه إلىٰ الصعيد هو الماء.

---

(١) سنن الترمذي ١/٢٢٠ـ ح١٢٦، سنن أبي داود ١/٢٠٩ـ ح٢٩٧، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧/٤١٦.

(٢) سنن أبي داود ١/١٩١ـ ح٢٨٠. بمعناه.

(٣) في (ق.ج): «المختلفة»، وينظر أحكام القرآن ١/٣٦٦.

(٤) سنن أبي داود ٢/٦٣٩ـ ح٢١٨٩، سنن الترمذي ٣/٤٨٨ ـ ح١١٨٢. قال أبو عيسىٰ: حديث عائشة حديث غريب.

(٥) الطلاق: ٤.

(٦) المائدة: ٦.

ويدل عليه: أنَّ الله تعالىٰ حَصَرَ الأقراء بعددٍ يجب استيفاؤه في العِدَّة، وهو قوله: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[(١)]، واعتبار الطهر فيه يمنع استيفاء العدد بكماله؛ لأنه إذا أراد أن يطلقها للسُّنَّة، فلا بدَّ أن يصادف طلاقه في الطهر قد مضىٰ فيه من الطهر بعضه، ثم يجب عنده بعد ذلك طهران آخران، فهذان قرءآن، وبعض الثالث، فلما تعذر استيفاء الثالث إذا أراد طلاق السنة، علمنا أنَّ المراد هو الحيض الذي يمكن[(٢)] استيفاء العدد المذكور في الآية بكماله[(٣)].

وليس هذا كقوله تعالىٰ: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾[(٤)]، والمراد: شهران وبعض الثالث؛ لأنه لم يحصرها بعدد، وإنما ذكرها بلفظ الجمع.

والأقراء محصورة بعدد وهو ثلاثة، ألا ترىٰ أنه لا يجوز أن تقول: رأيت ثلاثة رجال، ومرادك رجلان، ويجوز أن تقول: رأيت رجالاً، والمراد رجلان.

فصل: [انتهاء العدة]

قال أبو جعفر: (فإذا طهرت من الحيضة الثالثة: فقد حلَّت لغيره)[(٥)].

وذلك لأن عدتها قد انقضت، وقال الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) في (ق.ج): «لا يمكن».

(٣) أحكام القرآن ١/٣٦٧.

(٤) البقرة: ١٩٧.

(٥) مختصر الطحاوي ص٢١٧.

جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[١].

* **قال**: (فإن أخَّرت الغُسْل من الحيضة الثالثة، وكان حيضها دون العشرة: كانت في العدة حتىٰ تغتسل، أو يمضيَ عليها وقت الصلاة)[٢].

قال أبو بكر: قد روي عن علي، وعمر، وعبد الله[٣] في آخرين من الصحابة اعتبار الغسل من الحيضة الثالثة[٤].

ووجه ذلك: أنَّ أيامها إذا كانت دون العشرة، فجائز أن يعاودها الدم، فتكون العدة باقية، فلم يكن في انقطاع الدم حكمٌ بانقضاء الحيض، فإذا اغتسلت انقطع حكم الحيض بالاتفاق، فانقضت العدة.

وإذا مضىٰ عليها وقت صلاة، فقد لزمها فرض الوقت، ولزوم فرض الوقت ينافي بقاء حكم الحيض؛ لأن الحائض لا يلزمها فرض الصلاة، وأما إذا كانت أيامها عشراً، فإنه قد ثبت عندنا أنَّ الحيض لا يكون أكثر من عشرة أيام، ففي انقضاءِ العشرة انقضاءُ الحيض.

* **قال**: (ولو كانت في سفر ولا ماء معها، فتيممت، فإن أبا حنيفة قال: هي في العدة علىٰ حالها حتىٰ تصليَ بتيمُّمها)[٥].

وذلك لأن التيمم لا يرفع الحدث عندنا، وإنما يبيح الصلاة، فحالها

(١) البقرة: ٢٣٤.

(٢) المبسوط ٦/٢٣.

(٣) أي ابن مسعود رضي الله عنه، والله أعلم.

(٤) أحكام القرآن ١/٣٧١، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧/٤١٧.

(٥) انظر المبسوط ٦/٢٨.

بعد التيمم كهي قبله، فإذا صلَّت فقد تعلق به حكم لا يلحقه الفسخ بوجود الماء، فصارت في حكم الطاهرات، وانقضت به العدة.

* **قال أبو جعفر**: (وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تيممت فقد خرجت من العدة)[1].

قال أبو بكر: أبو يوسف مع أبي حنيفة في هذه المسألة، وهذا قول محمد وحده[2].

ووجهه: أنه قد يُستباح به فعل الصلاة، وقراءة القرآن، ودخول المسجد، ونحو ذلك مما هو محظورٌ فعله علىٰ الحائض، فخرجت بذلك من حكم الحيض؛ لأن حكم الحيض لو كان باقياً، لما جاز لها أن تستبيح هذه الأفعال.

والانفصال من ذلك لأبي حنيفة: أنَّ هذه الاستباحة تنفسخ بوجود الماء، وبطلان حكم التيمم.

وليس كذلك الصلاة؛ لأنها لا تنفسخ برؤية الماء، وأما قراءة القرآن فإنها وإن وقعت علىٰ جهة الإباحة: لا تنفسخ، فليست صحة التلاوة معلَّقةً بوجوب الطهارة؛ لأن التلاوة حاصلة سواء كانت طاهراً أو حائضاً، فلم يجب أن تعتبر في صحة حكم التلاوة[3]، وليس كذلك الصلاة؛ لأنها لا يصح حكمها إلا بعد الطهارة.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المصدر السابق، وبدائع الصنائع ٤/١٩٨١.

(٣) في الأصل: (الطهارة).

مسألة : [عدة الزوجة النصرانية]

قال أبو جعفر : (ولو كانت الزوجة نصرانية: خرجت من العدة بانقطاع الدم عنها).

وذلك لأنه ليس عليها غُسْل، فهي بمنزلة المسلمة إذا اغتسلت.

مسألة : [عدة الأمة بعد الإعتاق]

قال : (ومَن طلق زوجته وهي أمة، ثم أُعتقت وهي في العدة، فإن كان الطلاق رجعياً: صارت عِدَّتُها ثلاث حِيَض، وإن كانت بائناً: فعِدَّتُها عِدَّة الأمة علىٰ ما كانت)[١].

قال أبو بكر : اعتبر انتقال عدتها عند العتق بالموت[٢]، فإذا انتقلت بالموت انتقلت بالعتق، وإذا لم تنتقل بالموت لم تنتقل بالعتق، والمعنىٰ الجامع بينهما: أنَّ كل واحد من السبيلين[٣] يوجب نَقْل العدة.

ألا ترىٰ أنَّ عدة الحرة ثلاث حِيَض، كما أنَّ عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، فلو أنَّ رجلاً طلق امرأته طلاقاً رجعياً، ثم مات عنها وهي في العدة: صارت إلىٰ عدة الوفاة، كذلك إذا أُعتقت: وَجَبَ أن تنتقل عدتها إلىٰ ثلاث حِيَض، ولو مات عنها وهي بائن: لم تنتقل عدتها، كذلك لا تنتقل بالعتق[٤].

---

(١) بدائع الصنائع ٤/٢٠١٩.

(٢) بدائع الصنائع ٤/٢٠١٨.

(٣) في (ق.ج): «الشبهتين».

(٤) في (ق.ج): «العدة».

مسألة : [استئناف العدة بعد ارتفاع الحيض]

قال : (وإذا كانت ممن تحيض، فارتفع حيضها من غير حَمْل: كانت في عدتها أبداً حتىٰ تحيض ثلاث حِيَض، أو تيأس من الحيض، فتستقبل عدة الآيسة من المحيض، وهي ثلاثة أشهر)[١].

قال أبو بكر : وهذا قول علي بن أبي طالب، وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم[٢].

* وروي عن عمر بن الخطاب، وابن عباس: أنها تمكث تسعة أشهر، فإن لم تحض: اعتدت ثلاثة أشهر بعد ذلك[٣].

وهو قول مالك بن أنس[٤].

والحجة للقول الأول: قول الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[٥]، فالاعتداد بالأقراء واجب بظاهر الآية إلىٰ أن يجيء ما ينقلها عنها.

وقال الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ

---

(١) أحكام القرآن ٣/٤٥٦، بدائع الصنائع ٤/٢٠١٩، مختصر الطحاوي ص٢١٨.

(٢) السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧/٤١٩.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر شرح موطأ الإمام مالك للزرقاني ٤/١٣١.

(٥) البقرة: ٢٢٨.

﴿ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾[1]، فنقل إلىٰ الشهور عند اليأس من المحيض، وارتفاعُ الحيض للتشابه: ليس باليأس، فوجب اعتبار الأقراء إذا كان ذلك يُرجىٰ لها.

فإن قال قائل: لما قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٍ﴾، فنقلها عند الارتياب إلىٰ الشهور، وارتفاعُ الحيض يوجب الارتياب، وجب أن تكون عدتها بالشهور.

قيل له: ليس المراد: الارتياب في اليأس، وإنما هو ارتياب المخاطَبين قبل نزول الآية فيما يجب من العدة علىٰ مَن كانت هذه حالها.

وروي نحو هذا التأويل عن ابن مسعود[2] قال: وذلك أنَّ الله تعالىٰ لما بيَّن طلاق ذات الحِيَض، وطلاق الحامل، شكّوا في اليائسة، فلم يدروا ما عدتها؟ فأنزل الله تعالىٰ مخبِراً عن الحال التي خرج عليها الخطاب قولَه: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ﴾.

ويدل علىٰ صحة ذلك: أنَّ اليأس لا يكون مع الارتياب، ورجاء الحيض، لأنه ضده.

ويدل عليه أيضاً: اتفاق الجميع[3] علىٰ أنها إذا لم تَرْتَبْ، وعُلِم أنها لا تحيض، ولا تَحْبَل أبداً: كانت هذه[4] عدتها، فعَلِمْنا أنَّ الارتياب في

---

(١) الطلاق: ٤.

(٢) أحكام القرآن ٣/٤٥٧، السنن الكبرىٰ ٧/٤١٩.

(٣) أحكام القرآن ٤/٤٥٧.

(٤) في الأصل: «هي».

اليأس ليس بشرط في الاعتداد بالشهور، وأن المعنىٰ فيه حصول اليأس.

فإن قال قائل: اليأس قد يجامعه الرجاء، كما قال الله تعالىٰ: ﴿قَدْ يَئِسُوا مِنَ الْآخِرَةِ كَمَا يَئِسَ الْكُفَّارُ مِنْ أَصْحَابِ الْقُبُورِ﴾(1).

قال الشاعر: «والنفس بين طمع ويأس».

قيل له: أما قوله تعالىٰ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَوَلَّوْا قَوْمًا غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ قَدْ يَئِسُوا مِنَ الْآخِرَةِ كَمَا يَئِسَ الْكُفَّارُ مِنْ أَصْحَابِ الْقُبُورِ﴾: فليس معهم طمع ولا رجاء للآخرة؛ لأنهم كانوا كفاراً لا يعتقدون البعث، وكانوا آيسين عند أنفسهم غير طامعين ولا راجين، وكيف يكون ذلك، وقد شبَّههم بيأس الكفار من أصحاب القبور أن يرجعوا إليهم.

وأما قول الشاعر: فإن كان ممن يُحتج بقوله، فمعناه: فالنفس بين طمع، وخوف اليأس بانقطاع الطمع.

وقال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَيْأَسُوا مِنْ رَوْحِ اللَّهِ إِنَّهُ لَا يَيْأَسُ مِنْ رَوْحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ﴾(2)، ومعلوم أنَّ المراد لا تقطع الرجاء من الله، فإنه لا يقطع الرجاء من الله إلا القوم الكافرون.

فدل أنَّ الرجاء والإياس ضدَّان لا يجتمعان، فلما قال الله تعالىٰ: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ﴾: علمنا أنَّ مراده انقطاع الرجاء من وجود الحيض.

---

(1) الممتحنة: ١٣.

(2) يوسف: ٨٧.

مسألة : [عدة الصغيرة والآيسة]

قال : (وعدة الصغيرة والآيسة الحرة: ثلاثة أشهر، وإن كانت أمة: فشهر ونصف)[١].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾[٢]، وعدة الأمة علىٰ النصف من عدة الحرة، ولا خلاف بين المسلمين فيها.

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان»[٣].

وقال عمر بن الخطاب: «لو استطعت أن أجعلها حيضة ونصف، لفعلت»[٤]، يعني أنَّ الحيضة لا تتبعض، فلذلك كانت عدتها حيضتين.

* (وإذا حاضت الصغيرة قبل انقضاء العدة: استأنفت العدة بالحِيَض)[٥].

وذلك لأن الله تعالىٰ أوجب الشهور عند عدم الحيض، فإذا وجدت الحَيْضَ، بطل حكم الشهور، فانتقلت إلىٰ الحِيَض.

---

(١) بدائع الصنائع ٤/٢٠٠٦.

(٢) الطلاق: ٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧/٤٢٦.

(٥) بدائع الصنائع ٤/٢٠١٩.

مسألة : [عدة المتوفىٰ عنها زوجها]

قال : (وعدة المتوفىٰ عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً، سواء دخل بها أو لم يدخل بها، إذا كانت حرة)(١).

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾(٢)، وهو عام في المدخول بها وغيرها، ولا خلاف فيه بين أهل العلم.

وقد كانت عدة المتوفىٰ عنها زوجها سنة، لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾(٣)، فحكم فيها بثلاثة أشياء:

أحدها: إيجاب العدة سنة.

والآخر: نفقتها في الحول في مال الزوج.

والثالث: منع الخروج.

فنسخ منها ما عدا الأربعة الأشهر والعشر، ونسخ وجوب نفقتها في مال الزوج بما جعل لها من الربع والثمن في ماله، وبقي مَنْع الخروج في الأربعة الأشهر والعشر(٤).

---

(١) المبسوط ٦/٣٠، بدائع الصنائع ٤/٢٠٠٠.

(٢) البقرة: ٢٣٤.

(٣) البقرة: ٢٤٠.

(٤) أحكام القرآن ٤/٤.

مسألة : [عدة الأمة]

قال : (وإن كانت أمة: فعدتها علىٰ النصف)(١)، لما بيَّنَّاه.

مسألة : [عدة الحامل]

قال : (وعدة الحامل في جميع هذه الوجوه أن تضع حملها)(٢).

لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(٣)، وذلك عموم في الجميع؛ لأنه لفظ مكتفٍ بنفسه عن تضمينه لغيره.

ويُروىٰ عن علي بن أبي طالب، وابن عباس رضي الله عنهما أنَّ عدة المتوفىٰ عنها زوجها إذا كانت حاملاً أبعدُ الأجلين، يعني وضع الحمل أو مضيَّ أربعة أشهر وعشر(٤).

وقال عمر، وابن مسعود، وابن عمر، وأبو مسعود البدري: عدتها أن تضع حملها(٥).

وقد روىٰ إبراهيم عن الأسود عن أبي السنابل بن بعكك أنَّ سبيعة بنت الحارث وضعت بعد وفاة زوجها بثلاث وعشرين، فتشوفت للنكاح، فذُكر ذلك للنبي صلىٰ الله عليه وسلم فقال: «إن تفعل فقد حلَّ

---

(١) انظر الهداية مع البناية ٤/٧٧٦.

(٢) البناية ٤/٧٧٧.

(٣) الطلاق: ٤.

(٤) أحكام القرآن ٣/٤١٥، سنن الترمذي ـ ح١١٩٤، فتح الباري ٩/٤٧٤.

(٥) أحكام القرآن ٣/٤١٥.

أجلها»[١].

وهشام بن عروة عن أبيه عن المسور بن مخرمة أنَّ سبيعة ولدت بعد وفاة زوجها بيسير، فأمرها رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن تنكح[٢].

ومحمد بن إبراهيم التميمي عن أبي سلمة عن سبيعة مثله[٣].

وسليمان بن يسار عن كريب عن أم سلمة أنَّ سبيعة وضعت بعد وفاة زوجها بأيام، فأمرها النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن تتزوج[٤].

وقال علقمة، ومسروق عن عبد الله: مَن شاء باهلته[٥] أن قوله: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾: نزلت بعد آية المتوفىٰ عنها زوجها[٦]، يعني أنها قاضية عليها، لعمومها في كل معتدة.

وهذا يدل علىٰ أنه كان من مذهب عبد الله بن مسعود: أنَّ العام إذا

---

(١) سنن الترمذي ٣/٤٩٨ ـ ح١١٩٣، وقال أبو عيسىٰ: حديث أبي السنابل حديث مشهور.

(٢) صحيح البخاري ٦/١٨٢، صحيح مسلم ٢/١١٢٢ ـ ح١٤٨٤.

(٣) سنن أبي داود ٢/٧٢٩، الفتح الرباني في ترتيب مسند الإمام أحمد ١٧/٤٤.

(٤) صحيح مسلم ٢/١١٢٢ بمعناه، سنن النسائي ٦/١٥٩.

(٥) ما وجدت بهذا اللفظ إلا في المبسوط ٦/٣١، وروىٰ أبو داود ٢/٧٣٠ ـ٢٣٠٧ عن عبد الله قال: «مَن شاء لاعنته»، أحكام القرآن ٣/٤٥٨، والمباهلة هي: الملاعنة، أي يلعن كل منهما الآخر، ينظر القاموس المحيط (بهل)، المصباح المنير (بهل).

(٦) آل عمران: ٦١.

ورد بعد الخاص قضىٰ عليه، وأنه لا يجب الترتيب، وكذلك قول مَن وافقه في عدة المتوفىٰ عنها زوجها.

ومن جهة النظر: اتفاق الجميع علىٰ أنَّ لمضي الأربعة أشهر والعشر لا تنقضي عدتها حتىٰ تضع[1]، فعلمنا أنها مرادة لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[2]، ودل علىٰ سقوط الأشهر؛ لأن الآية لا تبيح النكاح إلا بوضع الحمل.

مسألة : [عدة أم الولد]

قال : (وعدة أم الولد إذا أُعتقت بموت المولىٰ إن كانت حاملاً: وَضْعُ حملها، وإن كانت غير حامل: فثلاث حِيَض)[3].

وذلك لأن عدتها واجبة عن الوطء دون العقد، فأشبهت[4] النكاح الفاسد، وقد لزمتها وهي حرة، فتكون ثلاث حِيَض.

مسألة : [عِتْق الأمة بعد الوطء]

قال : (ومَن أَعتق أمته بعدما وطئها: لم تكن عليها عدة)[5].

لأن زوال الملك لا يوجب عدة، ألا ترىٰ أنه لو باعها: لم تجب عليها عدة.

---

(١) المبسوط ٦/٣١، المغني والشرح الكبير ٩/١١٠.

(٢) الطلاق: ٤.

(٣) البناية ٤/٧٧٧، ٧٨٤.

(٤) في (ق.ج) «العدة».

(٥) حاشية ابن عابدين ٣/٥١٨.

مسألة : [لا عدة علىٰ الزانية]

قال : (ولا عدة علىٰ الزانية، حاملاً كانت أو غير حامل)[١].

لأن وطء الزنىٰ لا يتعلق به ثبوت النسب، فأشبه الوطء بملك اليمين، والولد الذي في بطنها ليس فيه حق للغير، فلا يمنع النكاح، ولكن زوجها لا يدخل بها حتىٰ تضع.

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه نهىٰ أن يسقي ماؤه زرعَ غيره»[٢]، يعني أن يطأ امرأةً حاملاً من غيره.

رواه رويفع[٣] بن ثابت الأنصاري عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

* (وقال أبو يوسف: لا يجوز تزويج الحامل من زنىٰ)[٤].

كما لا يجوز تزويج الأمة الحامل من مولاها.

قال: وكما لا يجوز له وطؤها: لم يجز له أن يتزوجها.

والانفصال من ذلك: أنَّ تزويج الحامل من المولىٰ، إنما لم يجز من قِبَل أنَّ هناك حملاً ثابتاً للنسب من الغير، فلأجل حقه لم يجز كالمعتدة، وأما الحامل من زنىٰ، فليس في حَمْلها حقٌّ للغير، فلذلك جاز.

وأما مَنْع الوطء: فإنه لا يمنع النكاح، إذ لم يكن فيه حق للغير، كما

---

(١) المصدر السابق ٥١١/٣.

(٢) سنن الترمذي ٤٣٧/٢، وقال: حديث حسن، سنن أبي داود ٦١٥/٢ ـ ح٢١٥٨.

(٣) في (ق.ج): «الربيع»، والصحيح ما أثبت.

(٤) بدائع الصنائع ١٤١٢/٣، حاشية ابن عابدين ٤٨/٣.

يتزوج النفساء والحائض، وهو ممنوع من وطئها.

مسألة : [وجوب الإحداد علىٰ المتوفىٰ عنها زوجها والمطلقة]

قال : (وعلىٰ المعتدة المسلمة من الوفاة والطلاق اجتنابُ الزينة، والطِّيْب)[(١)].

وذلك لما روته أم حبيبة وأم سلمة وغيرهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ علىٰ ميت فوق ثلاث، إلا علىٰ زوجها، فإنها تحدُّ عليه أربعة أشهر وعشراً»[(٢)]، فأوجب عليها الإحداد، والإحداد: الامتناعُ من الزينة والطيب.

مسألة : [عدم الخروج من البيت للمتوفىٰ عنها]

(ولا ينبغي للمتوفىٰ عنها أن تبيت في غير منزلها، ويجوز لها الخروج بالنهار)[(٣)].

والأصل فيه: قول الله تعالىٰ: ﴿مَّتَٰعًا إِلَى ٱلۡحَوۡلِ غَيۡرَ إِخۡرَاجٖ﴾[(٤)]، فكانت عدة المتوفىٰ عنها زوجها حولاً، لا تخرج فيه من منزلها، ثم نُسخ ما عدا الأربعة أشهر والعشر بقوله: ﴿يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ

---

(١) شرح فتح القدير ٤/٣٣٦، فتح الباري ٩/٤٨٤.

(٢) صحيح البخاري ٦/١٨٥، صحيح مسلم ٢/١١٢٤.

(٣) ينظر الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٣٤٣، وجواز خروجها نهاراً، لأنه لا نفقة لها، فتحتاج إلىٰ الخروج نهاراً لطلب المعاش، وعليه فإذا كان لها قدر كفايتها: فلا يحل لها أن تخرج. اهـ.

(٤) البقرة: ٢٤٠.

وَعَشْرًا ﴾[١]، فكان حكم هذه المدة باقياً علىٰ ما كان عليه في مَنْع الخروج، ووجوب[٢] الاعتداد فيها؛ لأن النسخ لم يَرِد عليه إلا في حال قد قامت الدلالة عليه، وهو خروجها في حوائجها، فمنعها من غير أن تبيت في بيتها.

وهو ما روي عن فريعة بنت مالك أنها جاءت تسأل النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وتستأذنه في النِّقلة وهي معتدة، وقد كان زوجها قُتِل، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا، حتىٰ يبلغ الكتاب أجله»[٣]، فمنعها النِّقلة، ولم ينكر عليها خروجها من البيت.

وروي نحوه عن ابن مسعود، وغيره من الصحابة.

مسألة: [عدم الإحداد علىٰ الصبية]

قال: (ولا إحداد علىٰ صبية، ولا كافرة)[٤].

وذلك لأن الامتناع من الزينة والطيب عبادة، وحق الله تعالىٰ يلزم من طريق الشرع، لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ علىٰ ميت فوق ثلاث إلا علىٰ زوج»[٥]، وهؤلاء لا تلزمهم حقوق الله من جهة الشرع.

---

(١) البقرة: ٢٣٤.

(٢) في (ق.ج) «وجود».

(٣) سنن الترمذي ٣/٥٠٨، وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن أبي داود ٢/٧٢٣.

(٤) شرح فتح القدير ٤/٣٤٠.

(٥) سبق تخريجه.

* وأما الأمة: فإن عليها الإحداد؛ لأنه من العبادات.

مسألة :

قال : **(ولا بأس بأن تخرج الأمة في حوائج مولاها).**

وذلك لأن الخدمة باقية في ملك المولىٰ، لم تُستَحق عليه، فحالها في هذا الوجه في العدة، كحالها قبل الموت والفرقة.

مسألة : [عدم الإحداد علىٰ المعتدة من نكاح فاسد]

قال : (ولا إحداد علىٰ معتدةٍ من نكاح فاسد، ولا علىٰ أم الولد إذا أعتقت بموت المولىٰ، أو أعتقها)(١).

وذلك لأن وجوب الإحداد يختص بالأزواج، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ علىٰ ميت فوق ثلاث إلا علىٰ زوج»(٢).

فعلَّق وجوب الإحداد علىٰ فراق الزوج، ومن أجله أوجبناه علىٰ المطلقة؛ لأنها فارقت زوجها، وأما المعتدة من النكاح الفاسد، وأم الولد، فإنهما لم تفارقا زوجاً، فلم يكن عليهما إحداد، كالموطوءة بالشبهة.

مسألة : [عدم إنشاء السفر للمتوفىٰ عنها وللمطلقة الثلاث]

قال : (وإذا مات عنها زوجها، أو طلقها، وهما في سفر في مصر، وبينها وبين منزلها مسيرة ثلاث وبين البلد الذي تريده كذلك، فإنها لا

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٣٤٢.

(٢) سبق تخريجه.

تخرج حتىٰ تنقضيَ عدتها، ولا تخرج بعد انقضاء عدتها إلا مع ذي مَحْرَم، حجاً كان أو غيره في قول أبي حنيفة)[١].

وذلك لأن وجوب العدة عليها يُلزمها الكَوْن في الموضع، والدليل عليه: أنها لو طُلِّقت وهي بالسواد، لكان عليها أن ترجع إلىٰ مصرها، وتعتد، وكذلك لو طلقها أو مات عنها وهي في منزل أبيها زائرةً: كان عليها أن ترجع إلىٰ منزلها وتعتد فيه، فإذا كان لزوم العدة يُلزمها الكَوْن في منزلٍ ثَمَّ كانت في بلد يمكنها المقام فيه: لزمها الكَوْن هناك في العدة، وانقطع بذلك سفرها.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس أن تخرج في عدتها مع ذي مَحْرَم)[٢].

لأنها مسافرة، فلا ينقطع سفرها بموت الزوج عنها، وكان لها أن تمضيَ فيه.

ولأنها لما لم تكن في منزله، لم يلزمها المقام فيه، كما أنها إذا طلقت وهي في السواد: لم يلزمها الكون في السواد؛ لأنه ليس بمنزلها، كذلك إذا كانت في بلد غير بلدها.

مسألة: [عدم جواز سفر المعتدة من الوفاة إلا مع ذي محرم]

قال: (ولا تخرج إلا مع ذي مَحْرم في قولهم جميعاً)[٣].

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٣٤٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) شرح فتح القدير ٤/٣٤٧.

لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر فوق ثلاث إلا مع ذي مَحْرم أو زوج»[(١)].

مسألة :

قال : (وإن كان مات عنها في غير مصر من الأمصار: فإن شاءت رجعت إلىٰ مصرها، وإن شاءت مضت في سفرها)[(٢)].

لأنها لا يمكنها المقام هناك، فلم يلزمها الكَوْن، ألا ترىٰ أنها لو طُلِّقت في المصر، ولم يمكن المقام في منزلها لخوف أو عذر: كان لها أن تنتقل، فإذا كانت في غير مصر، فهي أحرىٰ، لا يلزمها الكَوْن هناك.

* **قال :** (وإن كان بينها وبين مصرها أقل من مسيرة ثلاثة أيام: فلا بأس عليها بالرجوع إليه بغير مَحْرم).

وذلك لأن للمرأة أن تسافر دون الثلاث بغير مَحْرم.

مسألة : [وقت ابتداء العدة]

قال : (والعدة واجبة من يوم الطلاق، ويوم الموت)[(٣)].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[(٤)]، فأوجب الأقراء في وقت الطلاق.

---

(١) صحيح البخاري ٢/٣٥، صحيح مسلم ١/٩٧٧ ـ ح١٣٣٩.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٣٤٦.

(٣) البناية شرح الهداية ٤/٧٩١، مصنف عبد الرزاق ٦/٣٢٧.

(٤) البقرة: ٢٢٨ .

وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[1]، فأوجبها من يوم الموت.

وأما ما روي عن علي بن أبي طالب: أنَّ عليها العدة من يوم يأتيها الخبر[2]، فإن معناه عندنا: إذا لم تعلم وقت الموت، فأَمَرَها بالأخذ باليقين، وقد رُوي عنه في الطلاق أنها من يوم طلَّق.

مسألة: [لا سكنىٰ ولا نفقة للمتوفىٰ عنها زوجها]

قال: (لا سكنىٰ للمتوفىٰ عنها زوجها، ولا نفقة في مال الزوج، حاملاً كانت أو غير حامل)[3].

قال أبو بكر: قد كانت نفقتها واجبة في مال الميت بقوله: ﴿وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾[4]، فنُسخت هذه النفقة بالميراث، وبقوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾، فأوجب نفقتها علىٰ نفسها، وقَطَعها من مال الزوج.

وأيضاً: فإن النفقة غير مستحقة بعقد النكاح، وإنما يتعلق وجوبها بمرور الأوقات، وتسليم نفسها في بيت الزوج، فإذا مات الزوج انتقل ملك الميراث إلىٰ الورثة، فلا تجب عليه النفقة؛ لأنه معسرٍ في هذه

---

(١) البقرة: ٢٣٤.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٦/٣٢٩، السنن الكبرىٰ ٧/٤٢٥.

(٣) المبسوط ٦/٣٢.

(٤) البقرة: ٢٤٠.

الحال، لا مال له.

مسألة : [المسلمة تخرج من دار الحرب إلىٰ دار الإسلام]

قال : (وإذا خرجت الحربية إلينا مسلمةً، وخلَّفت زوجها هناك: بانت من زوجها، ولا عدة عليها)(١).

فأما البينونة: فلأجل اختلاف الدارَيْن بهما، ومتىٰ اختلفت بهما الداران وقعت الفرقة.

والأصل فيه: قول الله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ۖ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ ۖ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ۖ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(٢)، فدل ذلك علىٰ معنيين:

أحدهما: وقوع الفرقة بخروجها إلىٰ دارنا.

والثاني: أن لا عدة عليها؛ لأنه أباح نكاحها من غير شرط العدة(٣).

* ومن الناس مَن لا يوقع الفرقة بخروجها مهاجرةً إلينا وإن كان زوجها حربياً في دار الحرب، ويحتجون فيه بما روي عن ابن عباس «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم ردَّ زينب ابنته علىٰ أبي العاص بن الربيع بالنكاح

---

(١) شرح فتح القدير ٤/٣٣٣، بدائع الصنائع ٣/١٤١١.

(٢) الممتحنة: ١٠.

(٣) أحكام القرآن ٣/٤٣٨.

الأول»[١].

وهذا الحديث له وجهان صحيحان لا ينافي من أجلهما قولَنا:

أحدهما: أنَّ ابن عباس لما لم يعلم حدوث نكاح آخر، أخبر عما كان الظاهر عنده، وقد علم ذلك غيرُه، فروىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم ردَّ زينبَ علىٰ أبي العاص بنكاحٍ جديد»[٢]، فأخبر عن نكاحٍ حادث قد علمه، فكان أَوْلىٰ.

والوجه الآخر: أنه جائز أن يكون قبل نزول الآية التي تلوناها في حكم المهاجرات، وإيقاع البينونة، وسقوط العدة جميعاً، قوله في سياق الآية: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾، وذلك عمومٌ في وقوع الفرقة باختلاف الدارين، وفي أنه لا عدة عليها؛ لأن العصمة هي المنع في اللغة، قال الله تعالىٰ: ﴿لَا عَاصِمَ ٱلْيَوْمَ مِنْ أَمْرِ ٱللَّهِ إِلَّا مَن رَّحِمَ﴾[٣] أي: لا مانع، فغير جائز أن نمتنع من نكاحها لأجل زوجها الحربي[٤].

فإن قال قائل: إنما المراد به الرجل إذا خرج إلينا مسلماً، وخلَّف امرأته حربيةً هناك؛ لأن الكوافر اسم للإناث دون الذكور.

(١) سنن أبي داود ٢/٦٧٥ ـ ح٢٢٤٠، سنن الترمذي ٣/٤٤٨ ـ ح١١٤٣، وقال: هذا حديث ليس بإسناده بأس.

(٢) سنن الترمذي ٣/٤٤٨ ـ ح١١٤٢، وقال: هذا حديث في إسناده مقال، الفتح الرباني ١٦/٢٠١.

(٣) هود: ٤٣.

(٤) أحكام القرآن ٣/٤٤٠.

قيل له: لو سلَّمنا لك ما ادَّعيتَ من ذلـك، كانـت دلالـة الآيـة قائمـة علىٰ ما وصفنا؛ لأنه إذا ثبت أنَّ خروج الزوج إلينا مـسلماً يقطـع العـصمة بينه وبينها من سائر الوجوه، فكذلك خروجها؛ لأن المعـنىٰ فيـه اخـتلاف الدارين بهما.

وعلىٰ أنَّ الكوافر يجوز أن يكون وصفاً للذكور، ويـدل عليـه: أنَّ أول الخطاب في المهاجرات اللاتي خلَّفَن أزواجهن في دار الحرب.

ومما يدل عليه من جهة اللغة علىٰ أنَّ الفواعل(١) يجوز أن يكون اسمـاً للذكور قول الشاعر(٢):

وإذا الرجال رأوا يزيد : رأيـتَهم خُضْعَ الرقاب، نواكسَ الأبصار

وقال غيره:

إذ لا أبـادر بالمـضيق فوارسـي ولا أوكـــل بالرعيـــل الأول

فأطلقوا النواكس، والفوارس علىٰ الذكور، فليس يمتنع علـىٰ هـذا أن يكون الكوافر اسماً للذكور.

ومما يدل علىٰ أنَّ اختلاف الدارين يقطع العـصمة مـن الوجـوه الـتي ذكرنا: اتفاق الجميع علىٰ وقوع الفرقة بين المسبيَّة(٣) وبين زوجها الذي لها في دار الحرب، وأنه لا عدة عليها، وإنمـا علـىٰ الـذي يريـد الـوطء مـن

---

(١) لسان العرب مادة (فرس، ونكس) وقال: وأما مذكر ما يعقل، فلم يُجمع عليه إلا فوارس، وهوالك، ونواكس علىٰ فواعل.

(٢) عزاه في تاج العروس (نكس) ١٦/٥٧٨ (ط الكويت) إلىٰ الفرزدق.

(٣) شرح فتح القدير ٣/٤٢٢.

المالِكين الاستبراء فحسب.

مسألة :

قال أبو جعفر : (وإذا كانت المهاجرة حاملاً: ففيها عن أبي حنيفة روايتان: إحداهما: أنه ليس لها أن تتزوج حتىٰ تضع حملها، وهذه رواية محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة.

قال: وروىٰ أصحابُ الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنَّ لها أن تتزوج، ولا يدخل بها زوجُها حتىٰ تضع حملها[١].

قال أبو جعفر : هذا أَوْلىٰ القولين به).

قال أبو بكر : الصحيح من قولي أبي حنيفة: أنه لا يجوز نكاحها، وهو أشبه بأصولهم، وذلك لأن ثبوت نسب الحمل من الغير يمنع عقد النكاح، سواء كانت معتدة أو غير معتدة، وليس يجب من حيث منعناها عقد النكاح أن تكون معتدة.

ألا ترىٰ أنَّ للرجل أن يزوج أمَّ ولده إذا لم تكن حاملاً منه، فإن كانت حاملاً منه: لم يكن له أن يزوجها ما دامت حاملاً، وليست مع ذلك بمعتدة، وكان ثبوت نسب الحمل هو المانع من عقد الغير.

(وقال أبو يوسف ومحمد[٢]: ليس لها أن تتزوج حتىٰ تنقضيَ عدتها، حاملاً كانت أو غير حامل)[٣].

---

(١) العناية علىٰ الهداية ٤/٣٣٤.

(٢) «محمد» ساقط من (ق.ج).

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/١٩٣.

وذلك لأنها بانت من زوجها بحصولها إلىٰ دار الإسلام، فلما وقعت البينونة في دار الإسلام وهي مسلمة، لزمتها العدة.

قال أبو بكر: ويلزمهما علىٰ هذا الاعتلال إيجاب العدة علىٰ المسبية؛ لأن الفرقة وقعت بينها وبين زوجها بحصولها في دار الإسلام.

* * * * *

باب الرضاع

مسألة : [أحكام الرضاع]

قال أبو جعفر[1]: (وإذا حملت المرأة ممَّن يَلحق نسبُ ولدها به، فصار لها لبن، فإن أرضعت به صبياً رَضعةً واحدة فما فوقها في الحولين: حرمت عليه في قول أبي يوسف ومحمد، وفي قول أبي حنيفة إلىٰ ثلاثين شهراً، ويكون هذا الرضيع أخاً لأولاد الزوج من الرضاعة)[2].

قال أبو بكر: هذه الجملة التي ذكرناها تشتمل علىٰ مسائل:

منها: إيجاب التحريم بلبن الفحل.

ومنها: وقوع التحريم بالرضعة الواحدة، دون اعتبار العدد.

ومنها: مدة الرضاع الموجب للتحريم.

مسألة : [إيجاب التحريم بلبن الفحل]

فأما القول في لبن الفحل، فإن السلف مختلفون فيه، فروي عن رافع بن خديج، وسعيد بن المسيب، وأبي سلمة، وعطاء بن يسار، وسليمان

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٢٠.

(٢) المبسوط ١٣٤/٥، ١٣٧، شرح فتح القدير ٤٣٨/٣، ٤٤١، حاشية ابن عابدين ٢١٠/٣.

بن يسار، أنه لا يُحرِّم[١]، وهو قول مالك[٢].

وقال ابن الزبير، وابن عباس، وزينب بنت أبي سلمة، ومجاهد، وجابر بن زيد: إنه يُحرِّم[٣].

والأصل في إيجاب التحريم بلبن الفحل: ما روي عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة قالت: «استأذن علي أَفْلحُ أخو أبي القُعَيْس، فلم آذن له، ثم سألت النبي صلىٰ الله عليه وسلم فقال: «دَعِيه فَلْيَلِجْ عليك، فإنه عمُّك.

فقلت: إنما أرضعتني النساء، ولم يُرضعني الرجال!

فقال: فلْيَلِجْ عليك، فإنه عمك»[٤].

وكانت امرأة أبي القُعَيْس أرضعت عائشة.

وأيضاً: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «يَحْرُم من الرضاع ما يَحْرُم من النَّسَب»[٥]، والنسب كله يكون من قِبَل الرجل وإن كانت المرأة هي التي وَلَدَتْ، فكذلك الرضاع يكون من قِبَله وإن كانت هي التي أرضعت.

---

(١) أحكام القرآن ١٢٩/٢، مصنف عبد الرزاق ٤٧١/٧، فتح الباري ١٥١/٩.

(٢) لم أجد هذا القول للإمام مالك، بل قوله مع جمهور الفقهاء أنَّ لبن الفحل يحرم، انظر بداية المجتهد ٣٨/٢، شرح موطأ الإمام مالك للزرقاني ١٧٠/٤.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٤٧٤/٧، فتح الباري ١٥١/٩.

(٤) انظر فتح الباري ١٥٠/٩، ٥١٠/٤، صحيح مسلم ١٠٦٩/٢ـ ح١٤٤٥، سنن أبي داود ٤٥٤/٢ ـ ح١١٤٨، سنن الترمذي ٥٤٧/٣ ـ ح٢٠٥٧.

(٥) فتح الباري ١٣٩/٩، صحيح مسلم ١٠٧٠/٢، سنن أبي داود ٤٥٢/٢ ـ ح١١٤٦.

ومن جهة النظر: أنَّ وطء الرجل لما كان منه الولادة، صار سبباً لنزول اللبن الموجِب للتحريم، فوجب أن يتعلق حكم التحريم بالرجل، كهو في المرأة.

والدليل علىٰ ذلك: أنَّ الجد لما كان سبباً لحدوث الأب الذي منه كان الولد، كان الأب والجد سواء فيما يتعلق بهما من تحريم ولد الابن[١].

فصل: [ثبوت التحريم بالرضعة الواحدة]

وأما إيجاب التحريم بالرضعة الواحدة، فالأصل فيه: قول الله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[٢]، ومعنىٰ الرضاع معقول في لغة العرب قبل ورود الشرع، غيرُ مفتقرٍ إلىٰ ورود بيانٍ فيه، فلما علَّق الحكم فيه بالاسم، وجب اعتبار عمومه فيما يتناوله.

ويدل علىٰ أنَّ الاسم يتناول القليل والكثير: أنَّ ابن عمر لما قيل له: إن ابن الزبير يقول: «لا تحرِّم الرضعة والرضعتان»[٣]، قال: قضاء الله أَوْلىٰ من قضاء ابن الزبير[٤]. قال الله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾.

فأخبر وهو رجل من أهل اللسان أنَّ إيجاب التحريم بقليل الرضاع

---

(١) أحكام القرآن ٢/١٢٩، ١٢٤.

(٢) النساء: ٢٣.

(٣) بهذا اللفظ ورد مرفوعاً في صحيح مسلم ٢/١٠٧٣ـ ح١٤٥١،١٤٥٠، سنن أبي داود ٢/٥٢ ـ ح٢٠٦٣، سنن الترمذي ٣/٤٥٥.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٧/٤٦٨.

معقول من اللفظ.

ويدل عليه أيضاً: قول ابن الزبير وروايته عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان»[١]، فأطلق الاسمَ علىٰ القليل، فتناوله عمومُ الآية.

ولأن مَن خالف ابن الزبير في ذلك لم يخالفه من جهة امتناع إطلاق الاسم علىٰ القليل، وإنما خالفه في الحكم دون الاسم.

وتقول العرب: لئيم راضع: للذي يرتضع من الشاة لئلا يُسْمَع بحَلْبه، فيُطْلَب منه[٢].

فثبت أنَّ الاسم معقول في اللغة علىٰ قليل الرضاع وكثيره.

فإن قال قائل: إنما كان يصح الاحتجاج بالعموم لو قال: (واللاتي أرضعنكم أمهاتكم)، فأما قوله: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾، فالواجب أن يثبت أنها أُمٌّ، حتىٰ يثبت الرضاع.

قيل له: هذا جهلٌ[٣] من قائله بموضوع اللفظ، وذلك لأنه لا فَرْق بين قوله: (واللاتي أرضعنكم أمهاتكم)، وبين قوله: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾، إذ كان كونها أُمّاً في هذا الوجه، ليس هو معنىٰ غير الرضاع، وإنما كان يجب ما يقول لو كانت الأمومة بمعنىٰ غير الرضاع، وأما إذا

(١) بهذا اللفظ ورد مرفوعاً في صحيح مسلم ١٠٧٣/٢ ـ ح١٤٥٠، سنن أبي داود ٥٢/٢ ـ ح٢٠٦٣، سنن الترمذي ٤٥٥/٣ ـ ١١٥٠.

(٢) ينظر القاموس المحيط (رضع).

(٣) في (ق.ج): «غلط».

كان هذا اسماً مستفاداً من الرضاع، وليس هو شيئاً غيره، فلا فَرْق بين تقديم الأم في اللفظ، وبين تقديم ذِكْر الرضاع.

فإن قيل: هذا كقوله: وأمهاتكم اللاتي كَسَوْنكم، وأمهاتكم اللاتي أعطينكم، فيحتاج أن يثبت الإعطاء والكسوة حتىٰ تعلم به الأُمُّ.

قيل له: ليس كذلك، لأنها لا تصير أُمّاً بالكسوة والإعطاء، ولا يُكتَسَبُ[1] هذا الاسم بهما؛ لأن الأمومة شيء غيرهما، فاحتيج من أجل ذلك أن تثبت الأمومة بثبات ما علق بها من الفعل.

وأما الأم من الرضاع، فليست شيئاً أكثر من وجود الرضاع، وتعلّقه به، فوجب اعتبار عموم اللفظ[2] في كونها أُمّاً.

ويدل عليه: أنَّ ابن عمر من أهل اللسان، وقد عَقَل من عموم اللفظ حصول معنىٰ الأمومة بالرضاع اليسير.

ومن جهة السنة: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إنما الرضاع من المَجَاعة»[3].

وقولُه: «إنما الرضاع ما أنبتَ اللحم، وأنشز العظم»[4].

والقليل من الرضاع يسد الجَوْعة بقِسْطه، فكذلك نأخذ بقِسْطه من إنبات اللحم، وإنشاز العظم، فوجب أن يحرِّم بعموم اللفظ.

---

(١) في (ق.ج): «لا يثبت».

(٢) في (ق.ج): «الرضاع».

(٣) صحيح البخاري ١٢٦/٦، صحيح مسلم ١٠٧٨/٢ـ ح١٤٥٥.

(٤) انظر مصنف عبد الرزاق ٤٦٣/٧، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٤٦١/٧.

ومن جهة النظر: اتفاق الجميع علىٰ أنَّ النسب لما كان سبباً لإيجاب التحريم مؤبداً، تعلق حكمه بوجوده، كذلك الرضاع[١].

ووجب أن لا يعتبر تكرار الرضاع، كما لا يعتبر في إيجاب التحريم بالنسب ثبوته من جهاتٍ كثيرة.

وأيضاً: الجماع الذي تعلق به حكم التحريم، يستوي فيه قليله وكثيره، كذلك الرضاع، إذ كل واحد منهما سببٌ لإيجاب تحريمٍ مؤبَّد[٢].

فإن قيل: فالطلاق سبب[٣] للتحريم، ولا يتعلق التحريم فيه بالواحدة والثنتين.

قيل له: والطلاق لا يوجب تحريماً مؤبداً، وقد قيدنا العلة بدءاً بما كان سبباً لإيجاب تحريمٍ مؤبَّد.

* وأما ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا تُحرِّم الرضعة ولا الرضعتان»[٤]، فإن هذا لمخالفنا ألزم منه لنا؛ لأن من أصله: أنَّ دليل هذا اللفظ يقتضي إيجاب التحريم بالثلاث، فلزم إيجاب التحريم بالثلاث، وإذا ثبت التحريم بالثلاث، ثبت بالثنتين، لاتفاقنا جميعاً علىٰ أنه لا فرق بين الثانية والثالثة.

ولا يلزمنا علىٰ أصلنا أيضاً، وذلك لأنه[٥] يحتمل أن يكون النبي

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٣/٤٤٦.
(٢) شرح فتح القدير ٢/٢١٩.
(٣) في (ق.ج): «لإيجاب».
(٤) صحيح مسلم ٢/١٠٧٤ـ ح١٤٥١.
(٥) في (ق.ج): «لا يحتمل».

صلىٰ الله عليه وسلم سئل عن صبي ارتضع رضعة أو رضعتين، ولم يعلموا حصول اللبن في جوفه، فقال: مثل هذا لا يحرم حتىٰ يحصل اليقين بوصوله إلىٰ جوفه، فنَقَلَ الراوي الحكم، ولم ينقل السبب الذي خرج عليه الخطاب، كقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ربا إلا في النسيئة»[١]، ومعلوم أنه كلام خارج عن سببٍ مقصورِ الحكم عليه، وهو أنه سئل عن النوعين بعضه ببعض، فقال: «لاً ربا إلا في النسيئة»[٢] في مثل ذلك.

وأيضاً: فقد اختلف الصحابة في قبوله واستعماله، وأنكره جماعة منهم، وما كان هذا سبيله من أخبار الآحاد[٣] لا يُعترَض به علىٰ ظاهر القرآن.

وأيضاً: فإنه روي عن ابن عباس أنه قيل له: فيما روي أنه «لا تحرم الرضعة، ولا الرضعتان»، فقال: قد كان ذلك، ثم نُسخ[٤]، فأخبر أنه منسوخ، فهو أَوْلىٰ؛ لأنه عَلِمَ التاريخَ، وأخبر به.

وأيضاً: يحتمل أن يكون ذلك كان في رضاع الكبير في حال ما كان يُحرِّم رضاع الكبير، وهو الآن منسوخ بالاتفاق[٥]، فسقط حكم العَدَد

---

(١) فتح الباري ٤/٣٨١ ـ ح٢١٧٨، صحيح مسلم ٢/١٢١٢ـ ح١٥٨٩.
(٢) المراجع السابقة.
(٣) أحكام القرآن ٢/١٢٥.
(٤) أحكام القرآن ٢/١٢٥، شرح فتح القدير ٣/٤٤٤، فتح الباري ٩/١٤٩، المغني والشرح الكبير ٩/٢٠٢، شرح الموطأ للزرقاني ٤/١٧٩.
(٥) المراجع السابقة.

فيه.

* وأما ما روي عن عائشة «أنه كان فيما أُنزل عشرُ رضعات محرِّمات، فنُسِخْن بخمس، وتوفي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وهو مما يتلىٰ»[١].

«وكان في صحيفة تحت السرير، فلما اشتغلنا بموت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فدخلت داجن فأكلتها»[٢].

قيل له: لا يجوز الاعتراض بمثله علىٰ ظاهر القرآن.

ولأنه غير جائز أن يقال إنَّ شيئاً من القرآن فُقِدَ حتىٰ لم يُنْقَل، ولا يجوز أن تذهب تلاوته والعلم به علىٰ الأمة.

ولأنه لا يجوز أن يكون القرآن معرَّضاً لأكل الشاة، حتىٰ لا يصل من أجله إلىٰ الأمة، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿لَّا يَأْتِيهِ ٱلْبَٰطِلُ مِنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِۦ تَنزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾[٣].

فإن قيل: ليس يمتنع نسخ التلاوة، مع بقاء الحكم.

قيل له: لو سلمنا ذلك، لم تكن لك فيه دَرَك، من قِبَل أنَّ عائشة قالت: «توفي النبي صلىٰ الله عليه وسلم وهو مما يتلىٰ».

فأخبرت أنه لم يُنْسَخ إلىٰ أن مات النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولا

---

(١) صحيح مسلم ٢/١٠٧٥ـ ح١٤٥٢.

(٢) ابن ماجه ١/٦٢٦، وفي الزوائد: فيه محمد بن إسحاق، وهو مدلس، وقد عنعنه.

(٣) فصلت: ٤٢.

يجوز النسخ بعد موت النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

علىٰ أنه يحتمل أن يكون في رضاع الكبير، فنُسِخَ بنَسْخ رضاع الكبير[١].

وأيضاً: فليس كل ما يُتْلىٰ فهو ثابت الحكم، إذ جائزٌ نَسْخ الحكم مع بقاء التلاوة.

فصل: [مدة الرضاع]

وأما القول في مدة الرضاع فإن الكلام فيه من وجهين:

أحدهما: مع أبي يوسف ومحمد في جواز الزيادة علىٰ الحولين[٢].

والآخر: مع زفر في الزيادة علىٰ الثلاثين شهراً[٣].

فالدليل علىٰ سقوط اعتبار الحولين في نفي التحريم، فهو قول الله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[٤]، فاسم الرضاع تناوله[٥] بعد الحولين من جهة اللغة، فوجب أن يدخل في العموم.

والدليل علىٰ أنَّ الاسم لا يختص بالحولين دون غيره: ما روي من اختلاف السلف في وقوع التحريم برضاع الكبير، وأن عائشة كانت إذا

---

(١) أحكام القرآن ٢/١٢٥.

(٢) البناية شرح الهداية ٤/٣٤٣.

(٣) المرجع السابق.

(٤) النساء: ٢٣.

(٥) في (ق.ج): لما تناوله.

أرادت أن تـأذن في الـدخول عليهـا، أمـرت أختَهـا بـأن ترضـعه عـشر رضعات[١]، فأطلقوا اسم الرضاع علىٰ الكبير.

وتقول العرب: لئيم راضع، لمن رضع من الشاة.

فثبت أنَّ ما فوق الحولين يسمىٰ رضـاعاً مـن طريـق اللغـة، فوجـب دخوله في حكم الآية.

ويـدل عليـه أيـضاً: قـول الله تعـالىٰ: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾[٢].

وقال في سياق الآية: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾.

فدلت هذه الآية علىٰ وقوع الرضاع بعد الحولين من وجوه أربعة[٣]:

أحـدها: قولـه: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا﴾، والفـاء للتعقيـب، فجعـل إرادة الفصال بعد الحولين، وهـذا يقتـضي أن يكـون حكـم الرضـاع باقيـاً بعـد الحولين حتىٰ يريدا الفصال، ثم يفطمانه.

والوجه الثـاني: أنـه ذكـر فـصالاً منكـوراً، ولـو كـان متعلِّقـاً بمـضيِّ الحولين، لعاد إليه الكلام بلفظ التعريف، فيقول: «الفـصال»، فلمـا ذُكِـرَ

(١) سنن أبي داود ٢/٥٥٠، وفيه: «كانت تأمر بنات أخواتها، وبنات إخوتها أن يرضعن من أحبت خمس رضعات».

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) انظر تفصيل المسألة في أحكام القرآن ١/٤١٠.

بلفظ النكرة، دل علىٰ أنه لم يتناول الحولين(١).

والوجه الثالث: أنه علَّقه بإرادتهما، ومشاورتهما، ولو كان مقصوراً علىٰ الحولين لما كان للإرادة والمشاورة فيه مَدْخل.

والوجه الرابع: قوله: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾: فأجاز لهما الاسترضاع بعد الحولين، فدل علىٰ أنَّ الاسم يتناوله.

فإن قيل: هذه الآية تدل علىٰ أنَّ حكم الرضاع مقصور علىٰ الحولين؛ لأنه قال: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾(٢)، فأخبر أنَّ الحولين تمام الرضاع.

قيل له: قد يجوز إطلاق لفظ التمام عليه، والمراد به مقاربة التمام، كما قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن أدرك عرفة فقد تمَّ حجُّه»(٣)، والمراد به مقاربة التمام؛ لأن عليه بعدُ طوافَ الزيارة، وهو فرضٌ من فروض الحج.

---

(١) قاعدة: إذا أعيد اللفظ منكراً كان غير الأول، وإذا أعيد معرفاً كان عين الأول، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٥ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٦﴾.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) سنن أبي داود ٢/٢٨٦ ـ ح١٩٥٠، سنن الترمذي ٣/٢٣٧ ـ ٨٨، وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن النسائي ٥/٢٠٦.

ملحوظة: إذا أعيد اللفظ منكراً كان غير الأول، وإذا أعيد معرفاً كان عين الأول، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٥ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٦﴾.

وكما قال الله تعالىٰ: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[(١)]، والمعنىٰ مقاربة البلوغ.

وأيضاً: جائز أن يكون تقدير الحولين لما يلزم الأب من نفقة الرضاع، وما يُجْبَر عليه منها، وأنه لا يُجبر علىٰ نفقة الرضاع أكثر من حولين متىٰ أراد نَقْله إلىٰ غذاء الطعام، فيكون تقدير الحولين مستعمَلاً في هذا الوجه، دون ما يتعلق به حكم التحريم من الرضاع.

ودليل آخر: وهو قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «الرضاعة من المجاعة»[(٢)].

وقوله: «الرضاعة ما أنبتَ اللحم، وأنشز العظم»[(٣)].

فمتىٰ كان للَّبن تأثير في سد الجوعة وإنشاز العظم، وإنبات اللحم بعد الحولين: وجب أن يتعلق به حكم التحريم بعموم اللفظ.

فصل: [وجه تحريم الرضاع إلىٰ سنتين ونصف]

وأما وجه تقدير ستة أشهر بعد الحولين، فإن طريقه الاجتهاد، وذلك لأنه قد ثبت أنَّ رضاع الكبير لا يُحرِّم، وأن الزيادة علىٰ الحولين تحرِّم للدلائل التي قدَّمنا.

ثم تقدير الستة أشهر دون السنة التي اعتبرها زفر، فإنما هو اجتهاد؛ لأن المقادير لا تؤخذ من طريق المقاييس، وإنما طريقها التوقيف

---

(١) الطلاق: ٦٥.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

والاجتهاد، فلما عَدِمْنا فيه التوقيف، وحصلنا علىٰ الاجتهاد في إثبات مقدار المدة، لم يتوجه علينا فيه سؤال[١]، كتقويم المستهلكات، وأروش الجراحات[٢]، ومهر المثل، ونحوها من المقادير، إذا غلب في رأي المجتهد مقدارٌ منها، لم يتوجه عليه سؤال في إثبات ذلك المقدار، دون غيره من المقادير.

لأنه لا يقال لمن قال: عندي أنَّ هذا الثواب يساوي عشرة دراهم، أقم الدلالة علىٰ أنَّ قيمته عشرة دون أن يكون تسعة ونصف، أو عشرة ونصف، فكذلك ما كان هذا سبيله من المقادير.

وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله، يحتج لجهة تغليب الرأي في الستة أشهر دون غيرها: بأنه لما كان المعتاد من الرضاع حولين، ثم قامت الدلالة علىٰ جواز الزيادة عليهما بما وصفنا، كان أَوْلىٰ المقادير باعتبار المدة التي ينتقل بها الصبي من حال كونه نطفة إلىٰ غذاء اللبن، وهي ستة أشهر؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، فاعتبرنا ذلك في نَقْله من غذاء اللبن بعد الحولين إلىٰ غذاء الطعام، فجعلنا ستة أشهر[٣].

قال أبو بكر: ووجه آخر: وهو أنَّ الله تعالىٰ لما قال: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[٤]، فاشتملت هذه الجملة علىٰ ذكر مدتين للحمل والرضاع،

(١) أحكام القرآن ١/ ٤١٢.
(٢) وفي الأصل: «الجنايات».
(٣) أحكام القرآن ١/ ٤١٢.
(٤) الأحقاف: ١٥.

ثم لمَّا قال: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾[١]: حصلت مدة الحمل ستة أشهر، فصار كقوله: حمله ستة أشهر، وفصاله في عامين.

ثم لما ثبت عندنا أنه لا تجاوز[٢] زيادة مدة الحمل أكثر المدة، وهي الحولان، وَجَبَ ألا يجاوز بالزيادة علىٰ المدة المذكورة للرضاع أكثر من المدة التي تضمنتها الآية للحمل، وهي ستة أشهر.

قال أبو بكر: وهذا ما ذكرناه عن أبي الحسن، فإنما هو جهة لتغليب الرأي، وجواز الاجتهاد في إثبات هذه المدة دون غيرها، لا أنه دليل يوجب القطع، وليس نحتاج في مسائل الاجتهاد إلىٰ أكثر من هذا.

مسألة: [رضاع الكبير]

وأما القول في رضاع الكبير، فإنه يروىٰ عن عائشة، وأبي موسىٰ أنَّ رضاع الكبير يُحرِّم[٣].

وهو قول الليث بن سعد[٤].

وقد روي فيه حديث سالم مولىٰ أبي حذيفة «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لسهلة بنت سهيل بن عمرو، وهي امرأة أبي حذيفة: أرضعيه خمسَ رضعات، ثم يدخل عليك».

---

(١) لقمان: ١٤.

(٢) في (ق.ج): «تجوز».

(٣) أحكام القرآن ١/٤١٠، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧/٤٦٠، فتح الباري ٩/١٤٨.

(٤) المراجع السابقة.

فأخذت عائشة بذلك بعد موت النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وقال سائر نساء[١] النبي صلىٰ الله عليه وسلم: لعل هذه الرخصة كانت من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لسالم وحده[٢].

وقد روي في هذه القصة «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لسهلة: أرضعي سالماً ليذهب ما في وجه أبي حذيفة من الكراهة»[٣].

لأنها رأت في وجه أبي حذيفة كراهةً من دخول سالم عليها، فإنما ذكر فيه ذهاب ما في وجه أبي حذيفة من الكراهة، ولم يذكر فيه التحريم.

ويحتمل أن يكون أراد به التحريم، وكان خاصاً لسالم، كما خصَّ أبا بردة بن نِيَار بالجذعة، وأنها لا تجزئ عن أحد بعده[٤]، ولا يكون الإجزاء إلا من واجب، لأنه لو لم يكن واجباً لأجزأه الترك، وكانت الجذعة زيادة علىٰ الأجزاء.

وقد روىٰ الأشعث بن سليم عن أبيه عن مسروق عن عائشة «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم دخل عليها، وعندها رجل، قالت: فكأنه تغيَّر لونه، قالت: فقلت: يا رسول الله إنه أخي – يعني – من الرضاعة.

فقال: «انظرن ما إخوانكن، فإنما الرضاع من المجاعة»[٥].

---

(١) في الأصل: «أصحابه».

(٢) صحيح مسلم ٢/١٠٧٨ـ ح١٤٥٤، أبو داود ٢/٥٤٩ ـ ح٢٠٦١.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) صحيح البخاري ٦/٢٣٦، صحيح مسلم ٢/١٥٥٣- ح١٩٦١.

(٥) صحيح البخاري ٦/١٢٥، صحيح مسلم ٢/١٠٧٨- ح١٤٥٥.

وسببه أن تكون عائشة قد رجعت عن قولها في رضاع الكبير؛ لأن حماداً روىٰ عن الحجاج عن أبي الشعثاء عن عائشة قالت: «لا يُحرِّم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم»(١).

وروىٰ عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه «أنَّ عائشة كانت تأمر بنت عبد الرحمن بن أبي بكر أن ترضع الصبيان، حتىٰ يدخلوا عليها إذا صاروا رجالاً»(٢).

وقد روي عن علي، وعمر، وابن مسعود، وابن عباس: «لا رضاع بعد الحولين»(٣).

وروي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا رضاع بعد فصال»(٤).

و«الرضاعة ما أنبت اللحم وأنشز العظم»(٥).

فصل:

قال: (ولو كان حمل هذه المرأة المرضعة ممَّن لا يلحق نسب ولدها به: كانت هي أمه من الرضاع، وأولادها إخوة لأم).

---

(١) ما وجدت هذا القول منسوباً إلىٰ عائشة رضي الله عنها في غير أحكام القرآن ٤١١/١.

(٢) سنن أبي داود ٢/٥٥٠ ـ ٢٠٦١، موطأ الإمام مالك ٢/٦٠٤.

(٣) موطأ الإمام مالك ٦٠٧/٢، سنن الدارقطني ١٧٤/٢، نيل الأوطار ١٢١/٧، السنن الكبرىٰ ٤٦٢/٧، المحلىٰ لابن حزم ١٩/١٠.

(٤) سنن ابن ماجه ٦٢٦/١، السنن الكبرىٰ ٤٦١/٧.

(٥) السنن الكبرىٰ ٤٦١/٧، سنن الدارقطني ١٧٣/٢.

لأنه لا نسبَ له من جهة أب، ولا يتعلق التحريم إلا بمَن كان من جهة الأم؛ لأنه إنما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

مسألة : [لو تزوج زوجتين فأرضعت إحداهما الأخرىٰ]

قال : (ولو تزوج صغيرة وكبيرة، فلم يدخل بالكبيرة حتىٰ أرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ: بطل نكاحهما، ولا صداق للكبيرة)(١).

وذلك لأن فساد النكاح كان من جهتها قبل الدخول، ولا يختلف في سقوط مهرها أن تكون تعمدت الفساد أو لم تتعمد، ألا ترىٰ أنه لا فَرْق في سقوط مهرها بين أن ترتد قبل الدخول، وبين أن تختار نفسها بخيار البلوغ، وخيار العتق قبل الدخول، والمعنىٰ في جميع ذلك: أنها استحقت البضع لنفسها بفعلها قبل الدخول، فلا يجوز أن تستحق بدله مع استحقاقها للمبدَل عنه، وهو البضع.

* وأما الصغيرة: فلها الصداق؛ لأنها لم تستحق البضع قبل الدخول، ولا يجوز أن يكون فِعْلُ غيرها مسقِطاً لصداقها، كما لا يسقطه طلاق الزوج، فوجب لها نصف المهر.

ثم ينظر: فإن كانت الكبيرة تعمدت الفساد: رجع عليها الزوج بما غرمه من نصف الصداق، وذلك لأن الرضاع نفسه ليس بجناية، وإنما هو سبب لوقوع الفرقة واستحقاق البضع علىٰ الزوج، فإن كان متعدياً في السبب: ضمن ما تولَّد عنه، مثل حافر البئر في ملك الغير بغير أمره، أو في طريق المسلمين، لما كان متعدياً في السبب، ضمن ما حدث عنه.

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٣/٤٥٧.

وأما إذا لم تتعمد الفساد: فإنها غير متعدية في السبب، فلا تضمن ما حدث عنه من الضمان، كحافر البئر في ملك نفسه يضمن ما يَحْدُث عنه.

ونظير تعمد الفساد: شهادة الشهود بالطلاق قبل الدخول، ثم رجوعهم عنها بعدما غرم الزوج نصفَ المهر: أنهم يضمنونه للزوج من حيث كانوا متعدين في السبب.

فإن قال قائل: لا ينبغي أن يغرم واحد من هؤلاء للزوج شيئاً، لأن نصف المهر الذي غرمه الزوج، هو بعض ما كان عليه قبل الفرقة، فهم لم يلزموه شيئاً بالفرقة.

قيل له: ليس كذلك عندنا؛ لأن ورود الفرقة، واستحقاق البضع علىٰ الزوج قبل الدخول، يُسقط جميع المهر، كما يَسقط جميع الثمن بهلاك المبيع قبل القبض.

وإنما يجب عندنا نصف المهر: علىٰ جهة الاستئناف، كما تجب المتعة علىٰ جهة الاستئناف إذا لم يكن هناك مسمىٰ.

* **قال**: (وليس للزوج بعد هذا أن يتزوج الكبيرة أبداً)[١].

وذلك لأنها صارت أم امرأته.

* (وله أن يتزوج الصغيرة؛ لأنه لم يدخل بالأم، ولو كان دخل بالكبيرة: لم يتزوج الصغيرة أبداً).

---

(١) شرح فتح القدير ٣/٤٥٧.

مسألة : [أثر السعوط والوجور في الرضاع]

قال : (السَّعُوط[١] والوَجُور[٢] يُحرِّمان كما يُحرِّم الرضاع)[٣].

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «الرضاعة من المجاعة»[٤] وقوله: «الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم»[٥]، وهذا المعنىٰ يحصل بالسَّعوط والوَجُور؛ لأن السَّعوط يحصل إلىٰ الدماغ، وينزل إلىٰ الجوف، فيغذِّي ويسد الجوعة، والوَجُور يصل إلىٰ الجوف فيغذِّي.

مسألة : [أثر الحقنة في الرضاع]

(وأما الحقنة فلا تحرِّم شيئاً)[٦].

وذلك لأنه لم يصل إلىٰ موضع الغذاء، ولا تأثير له في إنبات اللحم، ولا إنشاز العظم، إذ لا يصل إلىٰ المعدة، وهي موضع الغذاء.

مسألة : [إقرار الزوج بأن زوجته هي أخته من الرضاع]

(ومَن تزوج امرأة، ثم قال قبل الدخول بها: هي أختي من الرضاع: انفسخ النكاح بينهما، فإن صدَّقته: فلا صَدَاق لها، وإن كذَّبته وحلفت

---

(١) والسَّعوط: كرَسول: دواء يصب في الأنف، والسُّعُوط: كقُعود، مصدر. انظر المصباح مادة (سعط)، والمراد: صب اللبن من الأنف.

(٢) الوَجور: بفتح الواو، وِزان: رسول: الدواء يصب في الحلق. ينظر المصباح المنير (وجر)، والمراد صبُّ اللبن في الحَلْق.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/٢٠٩.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) مختصر الطحاوي ص٢٢١، الهداية مع شرح فتح القدير ٣/٤٥٥.

عليه: كان لها نصف الصداق)[١].

وذلك لأن تحت قوله هذا معنيين: أحدهما: اعترافه بفساد النكاح، وهو يملك فسخه وإبطاله، فيُصدَّق فيه علىٰ نفسه.

والثاني: عليهما[٢]، وهو سقوط مهرها، فلا يصدَّق عليها إلا أن تُصدِّقه.

* (ولا يُقبَل في ذلك من البينة إلا رجلان عَدْلان، أو رجل وامرأتان)[٣].

لأن ذلك معنىٰ يشهده الرجال، ولا تُسقطه الشبهة، فهو كسائر الحقوق التي لا تسقط بالشبهة.

مسألة : [مَن أرضعت صبياً من لبن زوجها الأول وقد تزوجت بغيره]

قال : (ومَن طلق امرأته، ولها لبن من ولدٍ كانت وَلَدَتْه منه، وتزوَّجت آخرَ وهي كذلك، فأرضعت صبياً: كان ابنَها وابنَ زوجِها الأول)[٤].

وذلك لأن اللبن نزل من الأول بدءاً، فلا يرتفع حكمه بارتفاع النكاح، كما لا يرتفع بالموت، وكما لو حُلِب منها لبن، ثم ماتت: لم يبطل حكم الرضاع عن لبنها.

(١) بدائع الصنائع ٢١٩٢/٥.

(٢) هكذا في الأصل.

(٣) مختصر الطحاوي ص٢٢١، تبيين الحقائق ١٨٧/٢.

(٤) بدائع الصنائع ٢١٨٤/٥.

[مسألة :]

قال : (ولو حملت من الثاني، ثم أرضعت صبياً، فهو ابنُ الأول دون الثاني حتىٰ تضع)[١].

وذلك لأن الولادة لما كانت سبباً لنزول اللبن، وجب بقاء حكمها إلىٰ أن تحدث ولادة أخرىٰ، كما أنَّ مَن قطع يد رجل من الزَّنْد: كان حكم جنايته قائماً ما بقيت الجراحة، فإن جاء آخر فقطع ذراعه من المِرْفق، سقط حكم الجناية الأولىٰ فيما يحدث من السراية، وتعلقت بالثانية، فكذلك ما وصفنا.

(وقال أبو يوسف: إذا عُرف أنَّ هذا اللبن الذي أرضعت به الصبي من الثاني: كان الصبيُّ ابن الثاني)[٢].

وذلك لأن زيادة اللبن وحدوثه عند الحمل: دليل علىٰ أنه من الثاني.

ولأبي حنيفة: أنَّ اللبن قد يزيد لأجل الغذاء والوقت من غير حمل، فلا يجوز الحكم بأن الزيادة من الثاني بالشك، بل حكم الأصل أبداً قائم في كونه من الأول حتىٰ تحدث ولادة أخرىٰ، فيصير من الثاني.

وقال محمد: هو منهما جميعاً[٣]، وجعله بمنزلة لبن امرأتين امتزجا في قَدحٍ واحد، فيقع الرضاع منهما.

---

(١) المصدر السابق، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢١٨٥.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢١٨٥.

مسألة : [حكم لبن المرأة الميتة في الرضاع]

قال : (ولبن الميتة كلبن الحية في التحريم)[١].

وذلك لأن اللبن لا يلحقه حكم الموت؛ لأنه لا حياة فيه، وما لا حياة فيه فحالُه بعد الموت كهي قبله.

والدليل علىٰ أنه لا حياة فيه: أنه يؤخذ من الحيوان في حال حياته من غير إيلام له، ولو كان فيه حياة لألَّم الحيوان بأخذه كاللحم، وسائرُ أعضائه لما كان فيها حياة ألَّم الحيوان بأخذها منه.

مسألة : [خَلْطُ لبن المرضعة مع الماء]

قال : (وإذا صُبَّ لبن في ماء، ثم أُوْجِرَه صبي: فإن كان اللبن هو الغالب: أوجب التحريم)[٢].

لأن قوته باقية في تغذية الصبي، وسَدِّ جَوْعته، وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «الرضاعة من المجاعة»[٣]، «والرضاعة ما أنبت اللحم»[٤].

قال أبو بكر : وهذا الجواب ينبغي أن يكون علىٰ قول أبي يوسف ومحمد.

وينبغي علىٰ قول أبي حنيفة أن لا يُحرِّم؛ لأنه يقول: لو أنَّ لبناً جُعِل فيه طعام: لم يحرِّم، سواء كان هو الغالب أو الطعام، وينبغي أن

(١) المصدر السابق، تبيين الحقائق ٢/١٨٥.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٣/٤٥١، بدائع الصنائع ٥/٢١٨٢.

(٣) تقدم.

(٤) تقدم.

يكون الماء مثله.

ووجه ذلك: أنَّ اختلاطه بالطعام والماء، يسلبه قوته، حتىٰ لا يمكن الصبي الاقتصار عليه في الغذاء، ولا يقوم عليه بدنه لو دام عليه، فلذلك لم يحرِّم.

* **قال**: (وإن كان الماء هو الغالب: لم يُحرِّم)(١).

وذلك لأن قوته زائلة، ولا يمكن الاقتصار عليه في تغذية الصبي.

مسألة: [خَلْطُ لبن امرأتين]

قال: (ولو خُلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرىٰ: فالحكم للغالب منهما.

ويسقط حكم القليل في قول أبي يوسف)(٢)، وجَعَلَه بمنزلة الماء، والطعام إذا غلبا علىٰ اللبن، أو غلب اللبن عليهما.

(وقال محمد: يقع التحريم منهما)(٣).

وذلك لأنهما من جنس واحد، فلا يصير القليل مستهلَكاً في الكثير، وكل واحد منهما يأخذ بقِسْطِه من التغذية، وسدِّ الجوعة؛ لأن كل واحد منهما لا تأثير له في سلب قوة الآخر.

والدليل علىٰ ذلك: أنَّ رجلاً لو غصب من رجل زيتاً، فخلطه بزيت آخر، اشتركا فيه في قولهما جميعاً(٤).

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) مختصر الطحاوي ص٢٢٢، بدائع الصنائع ٥/٢١٨٣.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢١٨٤.

(٤) المبسوط ١١/٩١.

ولو خلطه بشَيْرج أو دهن من غير جنسه: اعتبر الغالب، فإن كان الغالب هو المغصوب: كان لصاحبه أن يأخذه، ويعطيه بقسط ما اختلط بزيته، وإن كان الغالب غير المغصوب: صار المغصوب مستهلَكاً فيه، ولم يكن له أن يشاركه، ولكن الغاصب يَغْرم له مثل ما غصبه، فدل ذلك علىٰ اختلاف حكم الجنس الواحد، والجنسين.

مسألة : [لبن البِكْر]

قال : (وإذا نزل للمرأة البِكْر لبن، فأرضعت به صبياً: حَرُمت)[١].

لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «الرضاعة من المجاعة»[٢]، و«الرضاعة ما أنبت اللحم»[٣]، وذلك موجود في لبن البكر.

وقول الله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[٤]: يدل علىٰ ذلك أيضاً.

مسألة : [نكاح صغيرتين أرضعتهما امرأة واحدة]

قال : (وإذا تزوج صغيرتين، فأرضعتهما امرأةٌ إحداهما بعد الأخرىٰ: صارتا أختين، وبانتا من زوجهما)[٥].

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٣/٤٥٤.

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

(٤) النساء: ٢٣.

(٥) بدائع الصنائع ٥/٢١٨٦ (ط صبيح)، ٤/١١ (ط الجمالية).

وذلك لأنهما صارتا أختين برضاع الثانية في حالٍ واحدة[١].

* وقد حُكي عن بعض الأغفال: أنَّ الأُولىٰ تبين دون الثانية، وهذه جهالة مُفْرِطة، من قِبَلِ أنهما صارتا أختين معاً، إذ قد يستحيل أن تكون الأولىٰ قد صارت أختاً للثانية، والثانية ليست بأخت لها، وإذا صارتا أختين معاً: وجب أن تَبِينا.

مسألة :

قال : (ولو تزوج ثلاث صبايا، فأرضعتهنَّ أجنبيةٌ واحدةٌ قبل الأخرىٰ: حرمت الأُوليان؛ لأنهما قد صارتا أختين، فبانتا، ولم تَبِن الثالثة؛ لأنها صارت أختاً لهما، وليستا تحته)[٢].

مسألة : [لبن غير المرأة]

قال : (ولا يحرِّم من الألبان شيء إلا لبن بنات آدم)[٣].

وذلك لأن لبن غيرهن لا يتعلق به حرمة، ألا ترىٰ أنه لا يصح نسبة ما يتعلق بالرضاع من الأمومة والأخوة إليه.

* * * * *

(١) وعليه يحرم الجمع بين الأختين.

(٢) مختصر الطحاوي ص٢٢٢، باختصار.

(٣) تبيين الحقائق ١٨٦/٢.

باب النفقة علىٰ الأقارب والزوجات والمطلقات

مسألة : [نفقة الزوجة]

قال أبو جعفر[١]: (علىٰ الزوج نفقةُ زوجته، وكسوتُها بالمعروف)[٢].

والأصل فيه قول الله تعالىٰ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾[٣].

وقال تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٤].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في خطبته المشهورة[٥]: «لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

وعلىٰ ذلك اتفاق أهل العلم[٦].

قال[١]: (علىٰ الموسر قَدَره وعلىٰ المُقْتِر قدره) متاعاً بالمعروف.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٢٣.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢١٩٦، فتح القدير ٤/٣٧٨، الدر المختار ٣/٥٧٢.

(٣) النساء: ٣٤.

(٤) البقرة: ٢٣٣.

(٥) صحيح مسلم /٨٩٠ ـ ح١٢١٨.

(٦) المغني والشرح الكبير ٩/٢٣٠، بدائع الصنائع ٥/٢١٩٧.

وبذلك قال النبي[٢] صلىٰ الله عليه وسلم.

وليس من المعروف إلزام المعسر من نفقة زوجته ما يُجْحِف به، ولا إلزام الموسر النزر اليسير الذي لا يُكتفىٰ به.

مسألة : [نفقة خادم الزوجة]

قال : (وعلىٰ الزوج أن ينفق علىٰ خادمٍ واحدٍ لها)[٣].

وذلك لأن عليه أن يقيم لها مَن يُصلح لها الطعام والكسوة؛ لأن الله تعالىٰ لما قال: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ﴾[٤]، والرزقُ ما يؤكل: علمنا أنَّ عليه إيصاله إليها علىٰ حالٍ يتأتىٰ فيها الأكل.

قال : (وروي عن أبي يوسف: أنها إذا كانت ممن يَجِلُّ قَدْرُها عن الخادم الواحد، أنفق علىٰ مَن لا بدَّ لها منه من الخدم اثنين أو أكثر من ذلك)[٥].

وحَمَلَ الأمرَ فيه علىٰ العادة، ولأن هذا من المعروف لمِثْلها.

---

(١) أي أبو جعفر الطحاوي، كما في المختصر ص٢٢٣.

(٢) أي كما تقدم في الحديث السابق الذكر.

(٣) المبسوط ٥/ ١٨١.

(٤) البقرة: ٢٣٣.

(٥) وبهذا أخذ الإمام الطحاوي كما في المختصر ص٢٢٣، لكن رأي الإمام وصاحبيه في المشهور عنهم كما ذكر الطحاوي: أنه لا يجب علىٰ الزوج الإنفاق علىٰ أكثر من خادم واحد.

مسألة : [علىٰ العبد نفقة زوجته]

قال : (وعلىٰ العبد نفقة زوجته، تكون دَيْناً عليه يُباع فيه)(١).

وذلك لعموم قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»(٢)، ولم يُخصِّص حراً من عبد.

وأيضاً: فإن النفقة تُستحق بالتسليم عن العقد، كالمهر يُستحق بمِلك البُضْع، فلما لم يختلف الحر والعبد في لزوم المهر، كان كذلك في النفقة.

* **قال** : (وليس عليه نفقة ولده)(٣).

وذلك إن كان من حرة: فهو حر، فلا يجوز أن تلزم العبد نفقة حر، ألا ترىٰ أنه لا يلزمه نفقة ابنه وسائر ذوي الرحم المَحْرم، وإن كان من أمة: فهو عبدٌ لغيره، ولا تلزمه نفقة عبدٍ غيره.

مسألة : [مَن عجز عن نفقة زوجته]

قال : (ومَن عجز عن نفقة امرأته: استُدين عليه، وأُنفق علىٰ زوجته، فإن لم يقدر علىٰ ذلك: فُرض لها عليه نفقة، وكانت دَيْناً لها عليه)(٤).

قال أبو بكر : لا يُفرَّق بينهما لأجل النفقة، وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ

(١) المبسوط ٥/١٩٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المبسوط ٥/١٩٩.

(٤) المبسوط ٥/١٨٧، شرح فتح القدير ٤/٣٨٩.

عُسْرٍ يُسْرًا ﴾[١].

فدلت هذه الآية علىٰ أنَّ العجز عن النفقة: لا يوجب التفريق[٢]، وذلك لأنه أفادنا وجوب النفقة فيما يقدر عليه، ويمكنه إنفاقه، فدل أنها غير واجبة علىٰ مَن لا يقدر عليها.

وقوله: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾: يدل علىٰ ذلك أيضاً؛ لأن فيه إخباراً أنَّ مَن لا يقدر عليها لا يُكلَّفها، وإذا لم يُكلَّف الإنفاق في هذه الحالة لإخبار الله تعالىٰ بزوال تكليفها عنه: لم يجز أن يُفرَّق بينهما من أجل ما ليس عليه إنفاقه.

ويدل عليه أيضاً: قول الله تعالىٰ: ﴿سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[٣]: يعني ـ والله أعلم ـ أنه إن لم ينفق في هذه الحال، فإنه سينفق في حال اليسار، ويلزمه ذلك فيها.

ومن جهة النظر: أنَّ الأبضاع لا تُستحق بالأموال، والدليل علىٰ ذلك:

---

(١) الطلاق: ٧.

(٢) للعلماء في التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار في النفقة رأيان:
الرأي الأول: وهو رأي جمهور الفقهاء: أن لها أن تفسخ إذا أعسر بالنفقة كلها أو بعضها.

والرأي الثاني: وهو رأي الحنفية: ليس لها التفريق بسبب إعسار الزوج، لأن النفقة تصير ديناً بفرض القاضي، ولكل من الرأيين شروط وأدلة. انظر التفصيل في أحكام القرآن للجصاص ٣٥٨/٣، شرح فتح القدير ٣٨٩/٤، حاشية الدسوقي ٥١٧/٢، المجموع شرح المهذب ٢٦٧/١٨، كشاف القناع ٤٧٦/٥.

(٣) الطلاق: ٧.

أنَّ عَجْزه عن مهرها: لا يوجب التفريق.

فإن ألزموا ذلك، وقالوا: يُفرَّق بينهما إذا عجز عن المهر.

قيل لهم: هذا خلاف الاتفاق، فإن فقهاء الأمصار متفقون علىٰ أنَّ العجز عن المهر لا يوجب التفريق(١).

وعلىٰ أنَّ جهة استدلالنا مع ذلك صحيحة، لأن الجميع متفقون علىٰ أنها لو كان لها عليه دين من غير المهر، فعجز عنه: لم يُفرَّق بينهما من أجله، فكذلك المهر، والنفقة(٢).

والمعنىٰ في ذلك كله: أنه مال، فلا يُستحق البُضْع من أجله.

ودليل آخر: وهو أنه لا يخلو وجوب التفريق من أن يكون متعلقاً بالماضي، أو بالحال، أو بالمستقبل:

فإن كان للماضي: فقد اتفقوا علىٰ أنه لو عجز عما لزمه للماضي، وهو قادر علىٰ نفقة الحال، لم يُفَرَّق بينهما، ولأن الماضي كسائر الديون، فلا يُستحق البضع من أجله.

ولا يجوز أن يكون للمستقبل؛ لأنها لم تجب بعد، فإذا لم يُفرَّق للواجب الماضي، فللمستقبل أحرىٰ أن لا يجب.

وأما الحال: فليست تخلو من أن تكون في حكم الماضي أو المستقبل؛ لأنه لا يخلو من أن يكون واجباً أو غير واجب، فلما لم يُفرَّق للماضي، والمستقبل، وكانت الحال في حكم أحدهما، لم يجب التفريق.

---

(١) المغني والشرح الكبير ٩/٢٥١.

(٢) المبسوط ٥/١٩٠.

ووجه آخر: وهو أنه معلوم أنه كان في أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم قومٌ فقراء من المهاجرين والأنصار، ولهم نساء، ولم يوجِب النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم لهن الخيار في الفرقة، ولو كان لهن الخيار لأعلمهن ذلك، ولو أعلمهن لنُقل، فلما لم يُنْقَل مع عموم الحاجة إليه، لكثرة الفقراء هناك، علمنا أنَّ عَجْز الزوج عن النفقة لا يوجب لها الخيار[1].

فإن قال قائل: قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾[2]، فإنما جعل للزوج أحدَ شيئين، فإذا لم يقدر علىٰ الإمساك بالمعروف: وجب التسريح، فإذا لم يفارقها: فرَّق القاضي بينهما؛ لأن الله تعالىٰ قد جعل لها ذلك، لأن مَن خُيِّر بين شيئين ثم عجز عن أحدهما، تعيَّن عليه لزوم الآخر.

قيل له: ومَن قال لك أنَّ العاجز عن نفقة امرأته غير ممسك لها بالمعروف حتىٰ يوجَب لها حق التسريح؟

ولو كان كذلك، لوجب أن يكون أصحاب الصُفَّة فقراء الصحابة غيرَ ممسكين لنسائهم بالمعروف، وحاشاهم من ذلك؛ لأن هذه صفةُ ذم، ولا يجوز وَصْفهم بها.

وعلىٰ أنهم متفقون علىٰ أنه لو قَدَر علىٰ نفقتها، وامتنع مع ذلك من الإنفاق عليها، وأساء عشرتها: كان غير ممسك لها بالمعروف، ولم تستحق مع ذلك التفريق، وإنما يكون غير ممسك بمعروف إذا امتنع من حقٍّ قد لزمه لها.

---

(١) شرح فتح القدير ٤/١٩٠.

(٢) البقرة:١٢٩.

فأما إذا لم يُنْفِق للعجز، فهو ممن قال الله: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ﴾، فإذا لم يكن مكلَّفاً للإنفاق في حال العجز، لم يجز أن يكون غير ممسك لها بمعروف.

فإن قال قائل: لما خَيَّر اللهُ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم بين الدنيا والآخرة، فاختار الفقرَ، خَيَّر نسائه، فدلَّ علىٰ أنَّ عَجْز الزوج يوجب لها الخيار.

قيل له: هذا غلط من وجوه:

أحدها: أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يكن عاجزاً عن نفقة نسائه، وقد كان يدَّخرُ لهنَّ قوتَ سنة[1].

وأيضاً: فإنه كان متبرعاً بالتخيير؛ لأن فعله لا يقتضي الوجوب.

وأيضاً: فإنما خيَّرهن لقول الله تعالىٰ: ﴿إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ﴾[2]، فشرط في تخييرهن إرادة الحياة الدنيا وزينتها، ولا خلاف بين الفقهاء أنَّ امرأة لو أرادت الحياة الدنيا وزينتها: لم يجب لها خيار من أجل إرادتها لذلك.

فإن قال قائل: لما كانت النفقة من موجَب العقد، كالوطء، ثم كان عجزه عن الوطء يوجب لها الخيار في الفرقة[3]، وجب أن يكون كذلك

---

(١) صحيح البخاري ٢٢٧/٣، صحيح مسلم ١٣٧٦/٢ـ ح١٧٥٧، أحكام القرآن ٣٥٩/٣.

(٢) الأحزاب: ٢٨.

(٣) شرح فتح القدير ٢٩٧/٤.

حكم عَجْزه عن النفقة.

قيل له: لا خلاف أنه لو وطىء مرةً، ثم عجز، لم يكن لها الخيار، ومخالِفُنا يزعم[1] أنه لو أنفق، ثم عجز عن الإنفاق: كان لها الخيار، فلم يكن العجز عن النفقة بعد القدرة عليها، كالعجز عن الوطء بعد وجوده، فبطل أن يكون أحدهما أصلاً للآخر.

وعلىٰ أنه إعلالٌ منتقِض؛ لأن العجز عن الوطء إن كان علةً لوجوب الخيار، لوَجَبَ اعتباره في إيجاب الخيار حيثما وُجِد، فلما وجدناه قد يعجز عن الوطء بعد الوطء الأول، فلا يجب لها خيار، دلَّ علىٰ فساد اعتلالك.

وأيضاً: فإنما وجب الخيار لها عند العجز عن الوطء الأول؛ لأنه حقٌّ وجب لها، لا يرجع منه إلىٰ بدل عند الفوات، والنفقة لا تسقط بالعجز، ولا يفوت به حقها، لأنها تُفرض عليه، فتكون دَيْناً في ذمته، يؤخذ به إذا أيسر.

وبهذا المعنىٰ فارق العاجزَ عن نفقة عبده في أمرنا إياه بالبيع؛ لأنه لا يرجع عما يفوته منه إلىٰ بدل لا يثبت له علىٰ مولاه النفقة في ذمته.

وأيضاً: فإن الموجب لخيارها عند العجز عن الوطء عندنا، هو أنها لا تستحق المهر استحقاقاً صحيحاً إلا بالوطء، والمهر بدل البضع، فمِن حيث استحق عليها بضعها استحقاقاً صحيحاً، لزمه أن يُملِّكها بدله تمليكاً صحيحاً، وأما النفقة فليست بدلاً من البضع، فلا يجب من أجلها الخيار.

---

(١) السنن الكبرىٰ ٧/٤٦٩.

وأيضاً: فإن العاجز عن نفقة امرأته: يفرض القاضي لها نفقتها من بيت المال، ولا يمكنه إيصاله إلىٰ الوطء بوجه.

وأيضاً: فقد تصل إلىٰ النفقة من جهة غيره، ولا تصل إلىٰ الوطء من جهة غيره، فلذلك افترقا.

مسألة: [النفقة لا تصير دَيْناً إلا بحكم القاضي]

قال: (والنفقة لا تصير ديناً إلا بالفرض، إما أن يفرضها القاضي، أو يتراضيا علىٰ الفرض)[1].

وذلك لأنها تجري مجرىٰ الصلة، والدليل عليه: أنها ليست بدلاً عن البضع، لأنها لو كانت كذلك لوجبت بحذاء مِلْك البضع، وليست بدلاً من الاستمتاع؛ لأنه واقع في ملك نفسه، فلا يستحق عليه بدله، لأن مَن تصرَّف في مِلك نفسه لم يلزمه عنه بدلٌ لغيره.

فلما خلت النفقة من أن تكون بدلاً من شيء، علمنا أنَّ موضوعها موضوع الصلة، فلا تصير دَيْناً إلا بالتراضي، أو بفَرْض القاضي، فتصير حيئنذ دَيْناً بالاتفاق.

والقياس يمنع أن تصير ديناً بالفرض، إلا أنهم تركوا القياس للاتفاق.

فإن قيل: فإن كانت صلة، فالواجب أن لا تصير ديناً بحال، ولا تحصل في حكم الواجب.

قيل له: لا يجب ذلك؛ لأن كثيراً من الواجبات قد يجب لا علىٰ معنىٰ الأبدال، لأسباب توجبها، كما تَعْقِل العاقلة الدية عن القاتل، لا علىٰ

(١) الدر المختار: ٣/٥٩١، شرح فتح القدير ٤/٣٩٣.

جهة بدل عن شيء ملكوه، وكما تجب الصدقات، والزكوات.

ومن أجل وجوبها علىٰ وجه الصلة قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لو أعطاها نفقة سنة، ثم مات أو ماتت: أنها لا تضمن ما قبضته للمستقبل(١).

وكذلك لو وجبت لسنين بفَرْض الحاكم، ثم مات أحدهما: سقطت؛ لأن وجوبها لما كان علىٰ وجه الصلة، صار كأنه وهب لها مالاً، ثم مات أحدهما: فلا يصح الرجوع فيه.

وكذلك إذا مات أحدهما: سقط ما وجب للماضي؛ لأن معنىٰ الصلة لا يصح بعد الموت، وكان كمن وهب مالاً، ولم يُقْبِضه إياه، حتىٰ مات: فيبطل.

مسألة : [لزوم النفقة والسكنىٰ للمطلقة ثلاثاً]

قال : (وللمطلقة ثلاثاً السكنىٰ والنفقة، حاملاً كانت أو غير حامل حتىٰ تنقضيَ عدتها)(٢).

---

(١) شرح فتح القدير ٣٩٤/٤، وقال الإمام محمد في ظاهر الرواية: لها حصة ما مضىٰ من النفقة والكسوة، ويجب رد الباقي إن كان قائماً، وإن كان هالكاً، فلا شيء بالإجماع. انظر بدائع الصنائع ٢٢٢٨/٥.

(٢) بدائع الصنائع ٢١٩٨/٥، شرح فتح القدير ٤٠٣/٤ وما بعده.

تفصيل المسألة في المذاهب الأربعة: إن كانت المعتدة مطلقة طلاقاً رجعياً، وجبت لها النفقة بأنواعها المختلفة، من طعام، وكسوة، وسكنىٰ بالاتفاق، لأنها تعد زوجة مادامت في العدة.

وإن كانت معتدة من طلاق بائن: فإن كانت حاملاً، وجبت لها النفقة بأنواعها المختلفة بالاتفاق، وإن كانت غير حامل، وجبت لها النفقة، والسكنىٰ بأنواعها =

والدليل عليه قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين أنكر علىٰ فاطمة بنت قيس روايتها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه لم يجعل لها سكنىٰ ولا نفقة، فقال عمر: «لا ندع كتاب ربِّنا، وسنة نبينا لقول امرأةٍ لعلها نسيت أو شُبِّه لها»[1].

فأخبر أنَّ وجوب النفقة والسكنىٰ مأخوذ من الكتاب والسنة.

فلما لم نجد في الكتاب ذِكْر النفقة منصوصاً للمبتوتة، ووجدنا ذِكْر السكنىٰ، علمنا أنَّ ما ذكره من السنة إنما هي في النفقة، وعلىٰ أنَّ عمومه يقتضي أن يكون في الأمرين جميعاً الكتاب والسنة.

وقد وجدنا في الكتاب لفظاً يجوز أن يكون المراد به النفقة، وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾[2].

وعلىٰ أنه قد روىٰ حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي أنَّ عمر قال: «لا ندع كتاب ربنا، وسنة نبينا لقول امرأة

ـ أيضاً ـ عند الحنفية حسب التفصيل المذكور.

وعند المالكية، والشافعية: تجب لها السكنىٰ فقط، ولا تجب لها النفقة، وهي رواية في مذهب الحنابلة.

والرواية الثانية عند الحنابلة لا سكنىٰ لها، ولا نفقة، وهي ظاهر المذهب. انظر المراجع السابقة عند الحنفية، الموطأ ٢/٥٨١، بداية المجتهد ٢/٩٥، المجموع المهذب ١٨/٢٧٧، المغني والشرح الكبير ٩/٢٨٨، فتح الباري ٩/٤٧٧.

(١) ينظر صحيح مسلم ٢/١١١٨- ح١٤٨٠-٤٦.

(٢) البقرة: ٢٤١.

سمعت النبي صلىٰ الله عليه وسلم يقول: لها السكنىٰ والنفقة»[(١)].

فعزىٰ وجوبَها إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم سماعاً، ونصّاً[(٢)].

ودليل آخر: وهو قول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[(٣)].

وذلك ينتظم الثلاث وما دونها، ثم قال في نَسَق الخطاب: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾[(٤)]، ومعلوم أنَّ ذلك راجع إلىٰ ما دخل تحت اللفظ من البينونة وغيرها، فلما لم يكن الحمل شرطاً في غير المبتوتة في استحقاق النفقة، وإنما استحقتها[(٥)] لأجل كونها معتدة من طلاق، كان كذلك المبتوتة.

وأيضاً: لا تخلو الحامل المبتوتة من أن تستحق النفقة لأجل الحمل، أو لأجل كونها معتدة من الطلاق، فلو كانت استحقتها لأجل الحمل، لوجب أن يكون إذا كان للحمل مال، أن تكون النفقة في مال الحمل، فلما اتفق الجميع علىٰ أنها لا تستحق النفقة من مال الحمل، دل علىٰ أنها لم تستحقها لأجل الحمل، وإنما تستحقها لأنها معتدة من طلاق.

---

(١) شرح معاني الآثار ٣/٦٨، وهذا من مراسيل النخعي. انظر إعلاء السنن ٢٩٧/١١.

(٢) أحكام القرآن ٣/ ٤٦٠.

(٣) الطلاق: ١.

(٤) الطلاق: ٦.

(٥) في (ق.ج): «استحقاقها».

ودليل آخر: وهو اتفاقنا جميعاً علىٰ وجوب السكنىٰ[١]، وهو حق في مال، فوجبت النفقة أيضاً، قياساً عليها، من حيث هي حق في مال، فجرت مجرىٰ السكنىٰ.

وأيضاً: المعنىٰ الذي به تستحق النفقة في حال الزوجية، هو تسليم نفسها في بيت الزوج، والدليل عليه أنَّ الناشزة لا نفقة لها، لعدم التسليم، فالتي سلَّمت نفسَها في بيت الزوج لها النفقة لوجوده ، فلما كان التسليم الذي به استحقت النفقة في حال النكاح موجوداً في حال العدة، وجب أن تستحق النفقة.

فإن قال قائل: إن السكنىٰ مفارقة للنفقة في الوجوب، وليس تجب النفقة من حيث وجبت السكنىٰ، لأن براءتها من النفقة جائزة، ولا تجوز البراءة من السكنىٰ عندكم في حال العدة.

قيل له: يوجب السكنىٰ معنيان[٢]:

أحدهما: كونها في المنزل.

والآخر: ما يلزم الزوج من الإسكان واستئجار الموضع إن لم يكن مالكاً.

فأما براءتها من الكون في المنزل: فغير جائز؛ لأنه حق الله تعالىٰ.

وأما من جهة المال: فجائز لها إسقاطه عن الزوج، بأن تعطيَ هي الأجرة، ولا ترجع بها علىٰ الزوج، ونحن فإنَّ كلامَنا فيما يلزم الزوج من

---

(١) أحكام القرآن ٣/٤٥٩.

(٢) في (ق.ج): «اعتباران».

النفقة، والسكنىٰ وإن كان في أحدهما حق لله تعالىٰ ليس في الآخر مثله.

فإن قيل: السكنىٰ التي تجب في حال البينونة، غير السكنىٰ الواجبة في حال الزوجية.

والدليل علىٰ ذلك: أنه يجوز تراضيهما في حال الزوجية علىٰ النقلة، والخروج من المنزل، ولا يجوز خروجها في حال العدة.

قيل له: فهذا يؤكد أمر السكنىٰ في حال العدة علىٰ حال الزوجية؛ لأنها مع ما لزم الزوج من الإسكان، لزم فيه حق لله تعالىٰ في مَنْع الخروج، وما تأكد به أمر السكنىٰ في العدة من حق الله تعالىٰ، لم يمنع لزومها الزوج في ماله، كذلك لا يمنع لزوم النفقة.

فإن قيل: روت فاطمة بنت قيس أنَّ زوجها طلقها ثلاثاً، فلم يجعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم لها السكنىٰ ولا النفقة(١).

قيل له: أحد شرائط قبول أخبار الآحاد عندنا: تعرِّيها من نكير السلف علىٰ راويها، ومتىٰ كان من السلف نكير علىٰ راويها: لم يجز لنا قبولها(٢).

وحديث فاطمة بنت قيس قد أنكره عمر بن الخطاب، وعائشة، وأسامة بن زيد، وغيرهم من علماء السلف(٣).

قال عمر: «لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأةٍ لعلها نسيت أو شُبِّه

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أحكام القرآن ٣/٤٦١.

(٣) شرح معاني الآثار ٣/٦٧.

لها، لها السكنىٰ والنفقة»(١).

وقالت عائشة: «لا خير لفاطمة بنت قيس في ذِكْر هذا الحديث»(٢).

وكان أسامة بن زيد إذا سمعها تذكر ذلك، رماها بكل شيء في يده إنكاراً عليها(٣).

وقال سعيد بن المسيب: تلك امرأة فتنت الناس ـ يعني ـ بروايتها لهذا الحديث(٤).

وذكر أبو إسحاق أنَّ الأسود بن يزيد سمع الشعبي يحدث حديث فاطمة بنت قيس في المسجد، فحَصَبَه، ثم قال: ويلك تحدِّث بمثل هذا، وقد أنكره عمر عليها(٥).

وروىٰ الزهري عن عبيد الله بن عبد الله أنَّ فاطمة بنت قيس أفتت ابنة أختها، وقد طلقها زوجها ألبتة بالانتقال من بيت زوجها، وأنكر ذلك مروان، وأرسل إلىٰ فاطمة يسألها عن ذلك، فذكرت أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أفتاها بذلك، فأنكر ذلك مروان وقال: ما سمعتُ بهذا الحديث من أحدٍ قبلك، وسآخذ بالعصمة التي وجدتُ الناس عليها.

فأخبر مروان أنَّ العصمة التي كان الناس عليها خلافُ ما روت فاطمة

(١) المرجع السابق.

(٢) صحيح مسلم ٢/١١٢١- ح١٤٨١.

(٣) شرح معاني الآثار ٣/٦٨.

(٤) سنن أبي داود ٢/٧٢٠-٢٢٩٦.

(٥) شرح معاني الآثار ٣/٦٧.

بنت قيس من ذلك[١].

فإن قال قائل: إنما أنكر هؤلاء عليها روايتَها في نفي السكنىٰ؛ لأنها في كتاب الله، وهو قوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[٢]، وقوله: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾[٣].

قيل له: أما عمر فلم يفرق بين السكنىٰ، والنفقة فيما أنكر عليها، وأخبر مع ذلك أنه سمع النبي صلىٰ الله عليه وسلم يوجبهما.

وأما عائشة، وأسامة، وغيرهما، فإنهم أنكروا جملة الخبر، ولم يفرقوا فيما أنكروا بين السكنىٰ والنفقة.

وعلىٰ أنها لا يخلو من أن يكون إخبارها عما أخبرت به من نفي السكنىٰ والنفقة صحيحاً، أو وَهْماً: فإن كانت أوهمت في ذكر السكنىٰ: فالنفقة مثلها، وإن كانت لم توهم فيه، وإنما أسقطت سكناها لعلة: فتلك العلة بعينها هي المسقطة للنفقة[٤].

والذي عندنا في ذلك أنَّ خبرها فيما أخبرت به عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صحيح، وإنما أخطأت في معنىٰ الخبر، وهو الذي أنكره عمر، ومعنىٰ الخبر عندنا: أنَّ سبب إخراجها من بيت الزوج كان من جهتها، فصارت بمنزلة الناشزة التي تخرج من بيت الزوج، فلا تستحق

---

(١) أبو داود ٢/٧١٦ ـ ح٢٢٩٠، أحكام القرآن ٣/٤٦١.

(٢) الطلاق: ٦.

(٣) الطلاق: ١.

(٤) أحكام القرآن ٣/٤٦١.

سكنىٰ، ولا نفقة[١].

وقد روي عن عائشة أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر فاطمة بنت قيس أن تعتدَّ في بيت ابن أم مكتوم لسوء خلقها[٢].

وقال سعيد بن المسيب: إنها استطالت علىٰ بيت أحمائها بلسانها، فأمرها بالانتقال[٣].

وروي عن عروة بن الزبير أنَّ فاطمة بنت قيس قالت: يا رسول الله! إن زوجي طلقني ثلاثاً، فأخاف أن يقتحم علي، فأمرها بالتحول»[٤].

فهذه الأخبار تدل علىٰ أنَّ سبب النقلة كان من جهتها لسوء خلقها، واستطالتها بلسانها علىٰ أحمائها[٥]، فصارت كالناشز، إذ كان سبب الخروج من جهتها، فلذلك سقطت نفقتها، وكذلك نقول فيمن خرجت من بيت زوجها في عدتها، أو كان منها سبب أوجب الخروج، لأنها لا تستحق النفقة ما دامت في غير بيت الزوج.

فإن قال قائل: فما وجه النكير عليها في روايتها عن الصحابة مع صحة هذا المعنىٰ عندكم؟

قيل له: إنما وقع النكير عليها من جهة أنها ظنت أن لا سكنىٰ للمبتوتة ولا نفقة، لأجل أنها مبتوتة، لا لمعنىٰ غيره، وتأولت قصتها علىٰ

---

(١) شرح فتح القدير ٣٨٢/٤.

(٢) سنن أبي داود ٧١٩/٢ ـ ح٢٢٩٤ عن سليمان بن يسار.

(٣) شرح معاني الآثار ٦٩/٣.

(٤) صحيح مسلم ١١٢١/٢- ح١٤٨٢.

(٥) انظر الفتح الرباني ٥٣/١٧.

هذا الوجه، فوقع النكير عليها من هذه الجهة.

فإن قال قائل: تخصيص الله تعالىٰ الحامل بالذكر في إيجاب النفقة لها، فيه دلالة علىٰ أن لا نفقة لغير الحامل في قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾[(١)].

قيل له: ليس في تخصيصه الحامل بالذكر في إيجاب النفقة لها ما ينفي وجوبها لغير الحامل؛ لأن الآية متضمنة للطلاق البائن والرجعي، وذِكْر الحمل راجع إليهما، ولم يوجب ذلك كون الحمل شرطاً في استحقاق النفقة في حال العدة من الطلاق الرجعي، فكذلك الثلاث، والبائن.

وأيضاً: فإن المخصوص بالذكر، لا يدل علىٰ أنَّ ما عداه حكمه بخلافه[(٢)]، نحو قوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ﴾[(٣)]: لا يدل علىٰ أنَّ لنا أن نقتلهم إذا لم نخش الإملاق.

ومع ذلك فإن لذكر الحامل فائدة ليست في غيره، سوىٰ ما ادعيتَ من إسقاط النفقة لغير الحامل، وهي أنه لما كان جائزاً أن يكون الحمل ذا مال، فيشتبه علينا أمر نفقتها في حال الحمل: هل هي من مال الحمل أو علىٰ الزوج؟ أفادنا تعالىٰ بذلك أنَّ الحمل وإن كان ذا مال، فإن نفقة الأم علىٰ الزوج، وليست في مال الحمل[(٤)].

---

(١) الطلاق: ٦.

(٢) وهو ما يسمىٰ عند الأصوليين بمفهوم المخالفة.

(٣) الإسراء: ٣١.

(٤) أحكام القرآن ٣/٤٥٩.

وأيضاً: لما كانت مدة الحمل قد تطول وتقصر، وقد كان يجوز أن يتوهم أن لا نفقة لها إلا في مقدار مدة ثلاث حيض في العادة وإن كانت حاملاً، أزال الله تعالىٰ هذا الإلباس عنا، وأبان أنَّ نفقة الحامل مستحقة علىٰ الزوج مع بقاء العدة[١]، وإن طالت مدة الحمل.

قال أبو بكر: وهذا الذي قدَّمناه من الحِجَاج فإن عُظْمه علىٰ مالك[٢] والشافعي[٣]، في إيجابهما السكنىٰ للمبتوتة، دون النفقة.

* فأما ابن أبي ليلىٰ: فإنه يقول لا سكنىٰ لها ولا نفقة[٤].

ورویٰ نحو ذلك الحَجَّاج بن أرطاة عن عطاء عن ابن عباس، وهو ضعيف السند[٥].

ويُحتج فيه أيضاً بجملة حديث فاطمة بنت قيس، ويتأول في قوله: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾[٦] وقوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[٧]: أنه علىٰ الطلاق الرجعي؛ لأنه قال: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ

---

(١) في (ق.ج): «القدرة».

(٢) الموطأ ٢/٥٨١، بداية المجتهد ٢/٩٥.

(٣) المجموع شرح المهذب ١٨/٢٧٧، فتح الباري ٩/٤٧٧.

(٤) انظر بدائع الصنائع ٥/٢١٩٨، ٤/٢٠٣٨.

(٥) كتاب السنن لسعيد بن منصور ٢/٣٦٤، وانظر كتاب الجرح والتعديل ٣/١٥٥.

(٦) الطلاق: ١.

(٧) الطلاق: ٦.

﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾(١)، وقال تعالىٰ: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾(٢).

قال أبو بكر: ذِكْر الرجعة في هذا الموضع لا يدل علىٰ أنَّ الحكم مقصور علىٰ الرجعي دون البائن؛ لأن قوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾(٣) ينتظم الأمرين جميعاً، من البائن والرجعي، وذِكْره للرجعي عقيبه هو بعض ما انتظمته الجملة، كقوله: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾(٤)، فذلك في الرجعي، والبائن، ثم قوله: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾(٥): في الرجعي.

وكقوله: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا﴾(٦)، وهو عموم في المسلمَيْن والكافرَيْن، ثم قوله: ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي﴾(٧) حكم خاص في الأبوين الكافرين دون المسلمين، ولم يوجب ذلك تخصيص اللفظ بدءاً في هذا الصنف دون غيره، فكذلك ما وصفنا.

---

(١) الطلاق: ٢.

(٢) الطلاق: ١.

(٣) الطلاق: ١.

(٤) البقرة: ٢٢٨.

(٥) البقرة: ٢٢٨.

(٦) العنكبوت: ٨.

(٧) لقمان: ١٥.

مسألة : [نفقة الأمة المطلقة]

قال أبو جعفر[1] : (ومَن طلق زوجته وهي أمة طلاقاً بائناً، فإن كان مولاها بوَّأها بيتاً: فلها النفقة، وإن لم يبوِّئها بيتاً: فلا نفقة لها)[2].

قال أبو بكر : قد بيَّنَّا أنَّ النفقة في هذا الباب مستَحقة بتسليمها في بيت الزوج، فإذا بوَّأها المولىٰ معه بيتاً، فقد وُجِد التسليم، فاستحقت النفقة، وإن لم يبوِّئها: لم تستحق، لعدم التسليم.

ألا ترىٰ أنَّ الناشز لا نفقة لها، ولذلك لو غصبها غاصب، فمنعها من الزوج: لم يكن لها نفقة.

ولا فرق بين حال الزوجية، وحال العدة، لأن المعنىٰ الذي به تستحق النفقة في الحالين جميعاً معنىٰ واحد، وهو تسليمها في بيت الزوج[3].

وإنما لم يُجبر المولىٰ علىٰ التبوئة في حال النكاح ولا بعده، من قِبَل أنه مالكٌ لخدمتها، وتلك الخدمة لم تستحق عليها بعقد النكاح، لأن الزوج لا يملك استخدامها، فإذا كانت الخدمة باقية في ملك المولىٰ لم تستحق عليه بالنكاح: كان له أن يستخدمها، وفي استخدامه إياها مَنْع التبوئة، وفي إيجاب التبوئة إبطال الخدمة علىٰ المولىٰ، وذلك غير جائز.

مسألة : [لزوم نفقة الأبوين علىٰ الولد]

قال : (ويُجبَر الرجل علىٰ نفقة أبويه إذا كانا محتاجين وإن لم يكونا

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٢٥.

(٢) المبسوط ٥/٢٠٣.

(٣) المبسوط ٥/٢٠٣.

زَمِنَيْن)[١].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[٢]، وليس من المعروف تركهما جائعين مع القدرة علىٰ سد جوعتهما.

وأيضاً قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أنتَ ومالك لأبيك»[٣]، وعمومه يقتضي جوازَ أَخْذ مال الابن في حال اليسار والإعسار، إلا أنَّ الفقهاء متفقون علىٰ أنَّه لا يجوز له أَخْذُه بغير رضاه في حال اليسار، فخصصناه، وبقي حكم العموم في حال الإعسار في مقدار الحاجة.

مسألة: [لزوم نفقة الأولاد الصغار علىٰ الأب]

قال: (ويُجْبَر علىٰ نفقة أولاده الصغار إذا كانوا فقراء)[٤].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾، ثم قال: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[٥]، فأوجب علىٰ الأب نفقة الرضاع.

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٤١٥.

(٢) لقمان: ١٥.

(٣) سنن أبي داود ٤/٨٠٠ ـ ح٣٥٣٠، سنن ابن ماجه ٢/٣٤، وفي الزوائد: صحيح الإسناد.

(٤) شرح فتح القدير ٤/٤١٠.

(٥) البقرة: ٢٣٣.

وقال في الآيـة الأخـرىٰ: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1]، فخـصَّ الأب بإيجاب النفقة عليه دون أحدٍ سواه.

مسألة: [نفقة الأب علىٰ البنات المحتاجات، والذكور الكبار الزَّمنىٰ]

قال أبو جعفر: (وإن كانوا كباراً محتاجين: أُجبر علىٰ نفقة الإنـاث منهم، ولم يُجبر علىٰ نفقة الذكور، إلا أن يكون منهم زمانـةً أو عمىٰ أو نحوه، فيُجبر علىٰ نفقته)[2].

وذلك لأنه لما ثبت وجوب نفقة الصغار عليه لعجزهم عن الكسب والتصرف، وكان الكبار الـزَّمْنىٰ، والإنـاثُ بهـذه المنزلـة لعجـزهم عـن الكسب، صاروا في معنىٰ الصغار.

ألا ترىٰ أنَّ الصغار لو كان لهـم مـال: لم يُجبَـر الأب علـىٰ نفقتـهم، لاستغنائهم عنه، فدلَّ علىٰ أنَّ نفقة الصغير ليست مستحقة لأجل الـصغر، وإنما هي للحاجة، والعجزِ عن التصرف، وإذا كانوا فقراء لزمَتْـه نفقتـهم لحاجتهم إليه مع العجز عن الكسب، فالكبار الزَّمْنىٰ والإناث بهذه المنزلة.

مسألة: [النفقة علىٰ كل ذي رَحِم مَحْرَم]

(ويجبر الرجل علىٰ نفقة كل ذي رَحِمٍ مَحْرَم إذا كـانوا ممـن يـرثهم، فيراعي في صغارهم الفقر، وفي كبارهم الفقر والزمانة، وفي إنـاث الكبـار الفقر دون الزمانة)[3].

---

(١) الطلاق: ٦.

(٢) شرح فتح القدير ٤/٤١٠.

(٣) المبسوط ٥/٢٢٣.

قال أبو بكر: الأصل في ذلك: قول الله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾(١).

فاقتضىٰ عمومُه إيجاب نفقة الولد علىٰ كل وارث؛ لأن الوارث في هذا الموضع اسم للجنس، لدخول الألف واللام عليه.

فإن قال قائل: المعنىٰ في قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾: يعني به في أن لا يضارَّهما؛ لأنه تعالىٰ قال: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ ثم قال تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾، يعني في النهي عن المضارَّة.

قيل له: هو علىٰ الأمرين جميعاً، ولا يَخرج شيء منه إلا بدليل؛ لأن لفظ العموم يقتضيه.

وعلىٰ أنَّ معنىٰ الكلام لا يستقيم لو كان المراد المضارَّة فحسب؛ لأنه لا مدخل للوارث مع الأبوين في المضارة، والوارث والأجنبي في ذلك سواء.

وأَوْجَبَ أن يكون لذِكْره الوارثَ واختصاصه به فائدة ليست في غيره، وقد ذكر الله تعالىٰ الأبوين جميعاً في الآية، وبيَّن حكم كل واحد منهما في أنه لا يضارًّا بالولد.

والمعنىٰ فيه: أنه ليس للأب أَخْذه من الأم وتسليمه إلىٰ غيرها، ولا

(١) البقرة: ٢٣٣.

للأم أن تغيِّبه عنه وتمنعه من رؤيته، والوقوف علىٰ أمره، والإشراف عليه، فحال المضارَّة إنما هي مع بقاء الأبوين، فلا معنىٰ لذكر الوارث فيها إلا إيجاب النفقة عليه في حال فَقْد الأب.

وأيضاً: فإن كان المراد في حال موت الأب، فلم يخص الوارث بالنهي عن المضارة إلا وهو ممن تلزمه النفقة، فنهىٰ عن المضارة فيها، ولولا ذلك لكان هو والأجنبي سواء.

فإن قال قائل: فأوجِبْها عن ابن العم إذا كان وارثاً.

قيل له: خصصناه بدلالة، وإلا فالعموم يقتضيه.

فإن قيل: فلا توجبها علىٰ الخال مع ابن العم؛ لأن ابن العم هو الوارث، والخال غير وارث.

قيل له: الخال من أهل الميراث، وإنْ كان هناك وارث أَوْلىٰ منه، فلم يخرج هو من أن يكون من أهل الميراث.

والمعنىٰ الموجب للاقتصار بالنفقة علىٰ ذي الرحم المحرم إذا كان من أهل الميراث ، دون مَن كان بخلاف هذه الصفة: اتفاقُ فقهاء الأمصار علىٰ أنَّ مولىٰ النعمة ليس عليه نفقة مولاه وإن كان وارثاً، فكذلك الزوجة ليس عليها نفقة الزوج الصغير وإن كانت وارثته[1]، فعلمنا أنَّ كونه ذا رَحِم مَحْرم شرط مع كونه من أهل الميراث في استحقاق النفقة.

ومن جهة النظر: أنَّ الأب إذا كان عبداً، لم تجب عليه النفقة، وكذلك الكافر ليس عليه نفقة أخيه المسلم، وأن الوالد المسلم تجب عليه

---

(١) أحكام القرآن ١/٤٠٩، وفي (ق): وإن كان وارثه.

نفقة ولده[١]، فعلمنا أنَّ وجوب النفقة متعلق بكونه ذا رحم مَحْرم من أهل الميراث بما دللنا عليه من سقوطها عن مولىٰ النعمة والمرأة.

مسألة : [نفقة الأقارب مع اختلاف الأديان]

قال أبو جعفر : (وإن اختلفت الأديان لم يجبر أحد منهم علىٰ نفقة أحد سواه، إلا الزوج المسلم علىٰ امرأته الكتابية، والأب الكافر علىٰ أولاده الصغار الذين صاروا مسلمين بإسلام أمهم، والرجل علىٰ أبيه الفقير المخالف له في دينه، وأمه الفقيرة مثله في القياس)[٢].

قال أبو بكر : أما وجوب النفقة عليه لزوجته الكافرة: فهو عموم الآي والسنن التي قدَّمناها، لأنه لم يفرِّق بين الكافرة والمسلمة.

ولأن المعنىٰ الذي به استحقت المسلمة النفقة موجودة في الكافرة، وهو تسليم نفسها بحق النكاح في بيت الزوج.

ولأن النفقة لما كانت مستحقة بالتسليم، كالمهر مستحق بالعقد، وهما من موجَب النكاح، ثم لم تختلف الكافرة والمسلمة في استحقاق المهر، وجب أن لا تختلفا في استحقاق النفقة.

وأيضاً: فإنها لما كانت حقاً في مال مستحقاً[٣] بسبب الزوجية: يجب في حال الغنىٰ والفقر، وصار كالمهر.

* وأما وجوبها علىٰ الكافر للولد الصغير المسلم: فلقوله تعالىٰ:

---

(١) في (ق.ج): وأن الولد المسلم تجب عليه نفقة والده.

(٢) المبسوط ٥/٢٢٦.

(٣) في الأصل: مستحق.

﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1]، وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2].

ولم يفرِّق في ظاهر الخطاب بين الكافر والمسلم، فهو عليهما.

وأيضاً: فإن نفقة الرضاع، لما أشبهت النفقة المستحقة بالنكاح، من جهة وجوبها للمرأة، وجب أن تجب[3] علىٰ الكافر للصغير المسلم، كما وجب علىٰ المسلم للمرأة الكتابية، وأن لا يمنع اختلاف الدينين[4] من وجوبها، كما لم يمنع اختلاف الدينين من وجوب نفقة النكاح.

* وأما الأب الكافر، فإنما وجبت نفقته علىٰ ابنه المسلم، لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[5]، فأمر بمصاحبتهما بالمعروف في حال كفرهما، وليس من المعروف تَرْكهما جائعين مع إمكان سد جوعتهما.

وأيضاً: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «إنما أولادكم مِن كسبكم، فكلوا مِن كَسْب أولادكم»[6]، والدلالة فيه علىٰ ما وصفنا من وجهين:

(١) البقرة: ٢٣٣.

(٢) الطلاق: ٦.

(٣) في (ق.ج): «يكون».

(٤) في (ق.ج): «الدارين».

(٥) لقمان: ١٥.

(٦) أبو داود ٣/ ٨٠١ ـ ح٣٥٣٠ بمعناه.

أحدهما: عموم اللفظ في الفريقين من الكفار والمسلمين، إذ ليس معه دلالة التخصيص.

والثاني: أنَّ المعنىٰ الذي من أجله جعله كسباً للمسلم، وهو ثبوت نسبه منه بالأبوة، موجود في الكافر.

مسألة: [لا يشارك الأبَ أحدٌ في نفقته علىٰ ولده]

قال: (ولا يشارك الرجلَ في النفقة علىٰ ولده أحدٌ، ولا يشارك الولدَ أيضاً في النفقة علىٰ والده أحدٌ)(١).

فأما الأب، فإنما لم يشارَك في النفقة علىٰ ولده، لقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾(٢)، وقال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾(٣)، فأوجب عليه النفقة دونها، بل أوجب لها لأجل الولد، فدل علىٰ أنه لا يشارَك فيها، إذ لو شورك فيها لكان بعضها عليه، وبعضها عليها.

* وإنما لم يشارك الولدَ غيرُه في النفقة علىٰ والده، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أنت ومالك لأبيك»(٤)، فأضاف المال إليه.

وكما لم تجب نفقته علىٰ غيره إذا كان له مال، كذلك مال ابنه كماله، فلا تجب نفقته علىٰ غيره.

---

(١) رد المختار بحاشية ابن عابدين ٣/٦١٤.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) الطلاق: ٦.

(٤) سبق تخريجه.

مسألة : [وجوب نفقة الصغار علىٰ أبيهم ولو كان فقيراً]

قال : (ولا يُجبر فقيرٌ علىٰ نفقة أحد إلا الأب علىٰ ولده الصغار، وعلىٰ زوجته، وأمه الفقيرة)[١].

فأما نفقته علىٰ ولده الصغار، فإنها تشبه نفقة الزوجة من الوجه الذي ذكرنا، وهو أنَّ الله تعالىٰ أوجب نفقة الرضاع لها عليه[٢]، كما أوجب لها نفقة الزوجية.

فلما كان الفقير مجبراً علىٰ نفقة زوجته، وَجَبَ أن يُجبر علىٰ نفقة ولده الصغار، ويجبر علىٰ نفقة الزوجة مع الفقر؛ لأن ذلك بمنزلة الدَّيْن، وسائر حقوق الآدميين، التي لا تختلف فيها حال الإعسار واليسار، ألا ترىٰ أنه يجبر علىٰ نفقتها وإن كانت موسرة.

ولقول الله تعالىٰ: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾[٣]، وهذا يدل علىٰ وجوب نفقة الزوجة والولد الصغير في حال الفقر؛ لأن هذه نفقة الرضاع، وهي لها.

وقوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٤]: يدل أيضاً علىٰ نفقة الولد الصغير في حال الفقر؛ لأنه لم يفرق بين الغنىٰ والفقر.

ويدل علىٰ وجوبها للزوجة: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ولهن

---

(١) شرح فتح القدير ٤/٤١٠.

(٢) أحكام القرآن ١/٤٠٣.

(٣) الطلاق: ٧.

(٤) الطلاق: ٦.

عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف»[١]، ولم يفرِّق بين حال الإعسار واليسار.

[وجوب نفقة الأم علىٰ ولدها ولو كان فقيراً]

وأما نفقة الأم، فإنها لزمته في حال الفقر، لقوله تعالىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[٢]، ولم يفرِّق بين حال الفقر والغنىٰ، فإذا أمكنه سدُّ جَوْعتها، لزمه ذلك.

[وجوب نفقة الأب الزَّمِن علىٰ ولده ولو كان فقيراً]

وأما الابن، فإنه لا يجبر في حال الفقر علىٰ نفقة أبيه إذا كان سليماً لا زمانة به؛ لأنه يمكنه السعي للكسب والنفقة علىٰ نفسه، كما يسعىٰ الابن الكبير، والأم ليست كذلك، إذ ليس لها نهوضٌ لكسب.

فإن كان الأب زَمِناً لا يقدر علىٰ الكسب: أُجبر الابن علىٰ أن يُدْخله في نفقته وكَسْبه[٣]، كما قلنا في الأم.

مسألة: [لزوم نفقة الصبي والأب المعسِرَيْن علىٰ الأم الموسرة]

قال: (وإن كان الصبي معسِراً وأبوه معسراً، وأمه موسرة: فإن الأم تؤمر بالنفقة عليه، ويكون ذلك دَيْناً لها علىٰ الأب)[٤].

وذلك لأن الأب لما لم يُشارك في النفقة، لم تجب نفقته علىٰ غيره؛

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) لقمان: ١٥.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٢٤٣.

(٤) بدائع الصنائع ٥/٢٢٣٥.

لأن الأب تلزمه نفقة الصغير في حال الإعسار واليسار، فإذا لم يقدر عليها، لم تسقط عنه، كما لا تسقط نفقة الزوجة بالإعسار، بل تفرض عليه، وتستدين عليه، فتنفق علىٰ نفسها.

وإنما أُمرت هي بالنفقة[١]، لأنها موسرة، وهي التي تلزمها نفقته إذا لم يكن أب.

[مسألة: نفقة الصبي الفقير وأمه موسرة وأبوه ميت وجدُّه موسر]

قال: (وإذا كان الصبي فقيراً، وله أم موسرة، وأبوه ميت، وجدُّه موسر: فإن النفقة عليهما علىٰ قدر موارثتهما منه لو توفي)[٢].

قال أبو بكر: وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[٣]، فلما كانت النفقة مستَحَقَّة بالميراث، كانت علىٰ قَدْر المواريث، ألا ترىٰ أنَّ مَن ليس من أهل الميراث: لا تلزمه النفقة.

* **قال**: (وكذلك يشاركها في نفقة الصغير العمُّ، وسائر العصبات سواء معها، وليس أحد منهم كالأب)[٤].

لأن الله تعالىٰ أفرد[٥] الأب بإيجاب النفقة عليه دون سائر الورَّاث.

قال: (وإن كان له خال وابن عم: فالنفقة علىٰ الخال؛ لأنه من أهل

---

(١) أي علىٰ الصبي المعسِر.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٤٢١.

(٣) البقرة: ٢٣٣.

(٤) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٤٢٢.

(٥) في (ق.ج) «أمر».

الميراث ذو رَحِم مَحْرَم، وابن العم وإن كان وارثاً في هذه الحال، فإنه ليس بذي رَحِم مَحْرَم)(١).

وقد بيَّنَّا قبل ذلك أنها لا تُستحق بالميراث وحده، دون كونه ذا رَحِمٍ محرم.

مسألة : [لزوم نفقة الرجل الزَّمِن علىٰ أخيه إن لم يكن ولد]

قال : (وإذا كان الرجل زَمِناً معسِراً، وله ابنةٌ معسرة، وله ثلاثة إخوة متفرقين(٢): فإن نفقته علىٰ أخيه لأبيه وأمه خاصة، دون إخوته الآخرين)(٣).

قال أبو بكر : وذلك لأنه لو مات: ورثه أخوه لأبيه وأمه مع ابنته، دون الأخوين.

والابنة المعسرة ليس عليها نفقة الأب؛ لأنها معسرة، ولا تَقْدِر علىٰ الكسب، وليست في هذا الوجه كالابن الفقير يُجْبَر علىٰ نفقة أبيه الزَّمِن إذا كان ممن يكتسب.

فإن كان الابن زَمِناً لم يُجْبر عليها.

* **قال :** (ونفقة الابنة في مسألتنا علىٰ عمها أخي أبيها لأبيه وأمه خاصة، دون عمَّيْها الآخرين)(٤).

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٢٣٧.

(٢) في (ق.ج): «متفرقون».

(٣) المصدر السابق.

(٤) المبسوط ٥/٢٢٧، بدائع الصنائع ٥/٢٢٣٨.

وذلك لأن الأب لما كان معسراً، كان بمنزلة الميت، ولو كان ميتاً كان الذي يرثها عمها لأبيها وأمها، دون الآخرَيْن.

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (ولو كان مكانَ الابنة ابنٌ زَمِنٌ فقير[(١)]: كانت نفقة الأب علىٰ أخيه لأبيه وأمه، وعلىٰ أخيه لأمه، علىٰ ستة أسهمٍ: علىٰ أخيه لأبيه وأمه من ذلك خمسة، وعلىٰ أخيه لأمه واحد).

وذلك لأن الابن[(٢)] لما حَجَبَهم جميعاً عن الميراث، جُعِل كالميت، ولو كان الابن ميتاً: كان ميراث الأب بين أخويه اللذَيْن ذكرنا علىٰ ستة.

[مسألة :]

قال : (ونفقة الابن علىٰ عمه أخي أبيه لأبيه وأمه خاصة، دون عمَّيْه الآخرين)[(٣)].

وذلك لأن الابن[(٤)] لما كان يحجبهم: كان كالميت، ولو كان ميتاً: لاستحق ميراث الابن عمه لأبيه وأمه، دون الآخرين.

مسألة : [وجوب نفقة الرجل علىٰ الابن الموسر دون الأب الموسر]

قال : (وإذا كان الرجل زَمِناً فقيراً، وله أب موسر، وابنٌ موسر:

---

(١) في (ق.ج): «ابنان معاً فقراء».

(٢) في الأصل: «الأب»، والمثبت من (ق.ج).

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٢٤٣.

(٤) في الأصل: «الأب».

فنفقته علىٰ الابن، دون الأب)[١].

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أنت ومالك لأبيك»[٢].

فإذا كان مال الابن كمالِ الأب، صار الأب غنياً بمال الابن، فلا تجب نفقته علىٰ أبيه.

* * * * *

(١) المصدر السابق ٥/٢٢٢٤.

(٢) سبق تخريجه.

بـاب أحكام المطلقات في عِدَّتهن في النفقة والسكنى

مسألة : [وجوب النفقة والسكنىٰ للمطلقة في العدة]

قال أبو جعفر[(١)] : (وللمطلقة السكنىٰ والنفقة ما دامت في العِدَّة، حاملاً كانت أو غير حامل).

وقال أبو بكر : قد بيَّنَّا هذه المسألة فيما سلف[(٢)].

* **قال** : (وسواء كانت مسلمة أو كافرة).

وذلك لأن جميع ما قدَّمنا من الدلائل في إيجاب نفقة العدة، لا يفرق بين نفقة الكافرة والمسلمة، وكما لم تختلف الكافرة والمسلمة في نفقة النكاح، وجب أن لا تختلفا في نفقة العدة؛ لأنها مستحقة في الحالين بعقد النكاح.

مسألة : [نفقة المفارقة لزوجها بحق]

قال : (وكل فرقة جاءت من قِبَلها بغير معصية، نحو خيار البلوغ، واختيار المخيَّرة نفسَها، وخيار العِتْق: فإنها لا تبطل نفقتها)[(٣)].

لأنها مَنَعَت نفسها منه بحق، فأشبهت المرأة تمنع نفسها من الزوج

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٢٥.

(٢) قريباً في باب النفقات.

(٣) شرح فتح القدير ٤/٤٠٨.

لاستيفاء المهر، فلا تسقط نفقتها.

مسألة : [نفقة المفارقة لزوجها بغير حق]

قال : (وكل فرقة جاءت من قِبَلها بمعصية: فلا نفقة لها فيها).

والأصل فيه: الناشزة لما كان مَنْعُ نفسها بمعصية: لم تستحق النفقة، كذلك كل فرقة إذا كانت من قِبَلها بمعصية، نحو الردة، وتقبيل ابن الزوج لشهوة.

* **قال :** (ولها السكنىٰ في جميع ذلك حتىٰ تنقضيَ عدتها).

وذلك لأن السكنىٰ في العدة حق الله تعالىٰ، لا تصح البراءة منه، فلا تسقط بمَنْعها نفسها من الزوج.

مسألة : [لا نفقة ولا سكنىٰ للمعتدة من نكاح فاسد]

قال : (وكل عدة وجبت من نكاح فاسد: فلا سكنىٰ لها ولا نفقة.

وكذلك أم الولد إذا أعتقها مولاها، أو عَتَقَت بموته)(١).

وذلك لما بيَّنَّا أنَّ النفقة مستَحَقة بتسليم نفسها في بيت الزوج، وأن وجوبها متعلِّق بوجوب السكنىٰ، فإذا لم تجب السكنىٰ لم تجب النفقة، والنكاح الفاسد لم يَستحق به تسليم نفسها في بيته، ولا استحقت به السكنىٰ، كذلك في العدة؛ لأن حال العدة ليست بآكد من حال النكاح في استحقاق النفقة، فإذا لم تستحقها في حال النكاح، لم تستحقها في حال العدة.

فإن قال قائل: قولك إن استحقاق النفقة متعلق بوجوب السكنىٰ،

(١) شرح فتح القدير ٤/٤٠٨.

منتقض علىٰ أصلك؛ لأنك توجب السكنىٰ للتي جاءت الفرقة مـن قِبَلـها بمعصية، نحو تقبيل ابن الزوج، والردة، ولا توجب لها النفقة.

قيل له: هذا غلط؛ لأنا قلنا إن وجوب النفقة متعلق بوجوب السكنىٰ، والتي جاءت الفرقة من جهتها بمعصية، قـد وجبـت لهـا النفقـة، إلا أنهـا أسقطتها بمنعها نفسها، وهي مما تصح البراءة منها، فصارت كأنها وجبت لها، فأبرأته منها.

وأما السكنىٰ، فلا تـصح الـبراءة منـها ، فلـذلك ثبتـت، ولم تـسقط بمنعها نفسها.

فصل: [نفقة أم الولد بعد العتق]

قال أحمد: وأما أم الولد إذا أُعتقت، فإنما لم تجب لهـا نفقـة[1] مـن قِبَل أنَّ عدتها واجبةٌ عن[2] الوطء، فأشبهت العدة من النكـاح الفاسـد، إذ كانت واجبة عن الوطء، فلم تجب لها نفقة، كمـا لم تجـب للمعتـدة مـن نكاح فاسد.

وأيـضاً: فإنهـا إذا لم تـستحق الـسكنىٰ، لم تـستحق النفقـة، إذ كـان وجوب النفقة متعلقاً بوجوب السكنىٰ.

وأيضاً: فإن فراش الملك لم تستحق به النفقة، فالعدة منه أحرىٰ أن لا تستحق بها.

فإن قيل: فراش الملك تستحق به النفقة؛ لأن نفقة أم الولد واجبة علىٰ

(١) المبسوط ٥/٢٠٦.

(٢) في (ق.ج): بحق.

مولاها في حال بقاء فراشها.

قيل له: لم تستحقها بالفراش، وإنما استحقتها بالملك، ألا ترىٰ أنها لو لم يكن لها فراش الاستيلاد، وكانت أمة غير أم الولد: لا تستحق النفقة.

وليست هذه[١] من نفقة العدة في شيء، ألا ترىٰ أنَّ نفقة النكاح من نفقة العدة، فتستحقها المرأة علىٰ جهة إيجاب فرضها علىٰ الزوج، وتصير دَيْناً عليه بعد الفرض بمرور الأوقات، وأن الأمة لا يثبت لها ذلك علىٰ جهة الفرض، ولا تصير دَيْناً علىٰ المولىٰ بحال، فعُلم أنَّ النفقة المستحقة في حال الملك، ليست هي النفقة المستحقة بالفراش والزوجية، والعدة.

مسألة: [لا نفقة ولاسكنىٰ للمتوفىٰ عنها زوجها]

قال أبو جعفر: (ولا سكنىٰ ولا نفقة للمتوفىٰ عنها زوجها في مال الزوج، حاملاً كانت أو غير حامل)[٢].

قال أبو بكر: أما إذا كانت غير حامل، فلا خلاف أنه لا نفقة لها في مال الزوج، قال الله تعالىٰ: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[٣]، فجعل نفقتها علىٰ نفسها.

* واختلف السلف[٤] في نفقتها إذا كانت حاملاً[٥]:

---

(١) أي هذه النفقة المستحقة.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٤٠٥.

(٣) البقرة: ٢٣٤.

(٤) في الأصل: «الناس»، والمثبت من (ق.ج).

(٥) أحكام القرآن ١/٤٢١، البناية شرح الهداية ٤/٨٩٦.

فقال ابن مسعود، وابـن عمـر، وشـريح، وأبـو العاليـة، وإبـراهيم، والشعبي: نفقتها من جميع الميراث[1].

وقال ابن عباس، وابن الـزبير، وجـابر، وسـعيد بـن المـسيب، والحـسن، وعطـاء: لا نفقـة لهـا في مـال الـزوج، بـل نفقتـها علـىٰ نفسها[2].

والنظر يدل علىٰ ذلك؛ لأنهم اتفقوا علىٰ أنَّ غير الحامل لا نفقة لهـا، فالحامل مثلها؛ لأن حكم الحامل والحائـل لا يختلـف عنـدنا في وجـوب النفقة.

وأيضاً: فإن النفقة الواجبة في المستقبل غـير مـستَحَقة بعقـد النكـاح، وإنما تُستحق حالاً فحالاً، وقد زال ملك الميت بـالموت إلىٰ ورثتـه، فـلا تجب لها نفقة في مال غير الزوج.

وليست النفقة كالديون الواجبة في حـال الحيـاة؛ لأن وجـوب الـدَّيْن يمنع الميراث، والنفقة لم تكن واجبة في حال الحيـاة، فتمنـع المـيراث، إنما نريد إيجابها بعد الموت في حالٍ قد استحقه غيره.

وأيضاً: لا تخلو هذه النفقـة مـن أن يتعلـق وجوبهـا بالحمـل، لأجـل العدة، أو لأجل الولد:

فإن كان لأجل الولد: فالواجب أن تكون في نصيب الولد، ولا تكـون في جميع الميراث، كما تجب بعد الوضع.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٢٠٧.

(٢) المصدر السابق ٥/ ٢٠٦.

وإن كانت واجبة لأجل العدة: فالواجب أن تستحقها وإن لم تكن حاملاً بوجود العدة، فلما بطل ذلك، صح قولنا، وبطل ما سواه.

مسألة :

قال : (ومَن طلَّق امرأته، فأنفق عليها في عِدَّتها حتىٰ مضىٰ أكثرُ من حولين، ثم جاءت بولدٍ، فإن أبا حنيفة ومحمد قالا: تردُّ علىٰ الزوج نفقة ستة أشهر مما كانت أخذت، وقال أبو يوسف: لا تردُّ شيئاً)[1].

فأما أبو حنيفة، فإنه ذهب في ذلك إلىٰ أنا قد علمنا أنَّ هذا الولد من غير الزوج؛ لأنه عن حمل حادث بعد البينونة، فلا يلحق الزوج، إذ لم تكن فراشاً في تلك الحال، فحمل أبو حنيفة أمرها علىٰ الصحة والجواز، ولم يحمل أمرها علىٰ أنها جاءت به من الزنىٰ، ولكنه جعلها كأنها تزوجت منذ ستة أشهر، وحملت من ستة أشهر[2].

وحُكْمُنا عليها بذلك إقرار منها بأن عدتها قد كانت انقضت قبل ذلك بستة أشهر؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وذلك يتضمن إقراراً منها، فإنها قد أخذت نفقة ستة أشهر بغير استحقاق، فعليها أن تردَّها.

* والمسألة مبنية علىٰ أنَّ الطلاق بائن، ولو كان الطلاق رجعياً، لكان حدوث الحمل في العدة رجعة؛ لأنه محكوم بأن الولد من وطئه؛ لبقاء الفراش.

* وذهب أبو يوسف إلىٰ أنه لما لم نعلمها تزوجت، ولم يحصل منها إقرار قبل ذلك بانقضاء العدة، والعدة كانت باقية إلىٰ أن وضعت: فلم

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٢٠٣.

(٢) في الأصل: «وحملت من الزوج الثاني»، والمثبت من (ق.ج).

يكن[١] عليها ردُّ شيء مما أخذت.

* * * * *

(١) في (ق.ج): لم يجب.

باب الحضانة

مسألة : [الأم أحق بالحضانة]

قال أبو جعفر[١]: (وإذا بانت المرأة من زوجها، ولها منه ولد صغير: فإن الأم أحق بحضانته)[٢].

قال أبو بكر : والأصل فيه: قول الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾، ثم قال: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[٣]، فأوجب علىٰ الزوج لهن النفقة، وجعلهن أَوْلىٰ بإمساكهم منه.

وقال الله تعالىٰ في آية أخرىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[٤].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم للأم: «أنتِ أحقُّ به ما لم تزوجي»[٥]، يعني: بالولد الصغير.

ومن جهة النظر: أنَّ أحداً لا يستحق الولاية علىٰ الصغير فيما يضرُّ بالصغير، ألا ترىٰ أنَّ الأب لا تجوز هبته لمال الصغير، ولا بيع ماله بأقلَّ

(١) مختصر الطحاوي ص٢٢٦.

(٢) البناية شرح الهداية ٤/٨٣٦.

(٣) البقرة:٢٣٣.

(٤) الطلاق: ٦.

(٥) سنن أبي داود ٢/٢٠٧، نصب الراية ٣/٢٦٥.

من القيمة بما لا يَتغابن الناس فيه.

وإذا كان كذلك، فالأحوط للصغير، والأنفع له أن يكون عند الأم؛ لأنها أحنىٰ عليه، وأرفق به، وأحرىٰ بأن تُشفق عليه، وفي التفريق بينه وبين الأم ضرر عليه.

وإذا كان كذلك لم يكن للأب ولاية في إمساكه وحضانته مع الأم، وكانت الأم أَوْلىٰ به لحقِّ الصغير.

مسألة: [ترتيب الأحق بالحضانة]

قال أبو جعفر: (ثم الجدة التي من قِبَل الأم، ثم الجدة من قِبَل الأب، ثم الأخت من الأب والأم، ثم الأخت من قِبَل الأم، ثم الخالة، ثم الأخت من الأب، ثم العمة)[١].

قال أبو بكر: وروىٰ بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنَّ الأخت من الأب أَوْلىٰ من الخالة، وهو أيضاً قول زفر[٢].

ووجهه: أنها أقرب إلىٰ الصبي من الخالة.

والأصل في هذه المسائل: أنَّ الأم لما كانت أَوْلىٰ بولاية الحضانة من الأب، وجب أن يكون مَن كان جهة الأم أقرب إلىٰ الصبي، فهو أَوْلىٰ بالولاية منه، فكانت الجدة من قِبَل الأم أَوْلىٰ من الجدة من قِبَل الأب، لأن لها وِلاداً من جهة الأم، فكانت أَوْلىٰ.

---

(١) الهداية مع البناية ٨٣٨/٤.

(٢) بدائع الصنائع ٢٢٥٥/٥، وهذا النص عن أبي يوسف عن أبي حنيفة سيكرر في المخطوطة بعد صفحة، فلا أدري هل هو من تكرار المصنف أو من النسَّاخ؟

ثم الجدة من قِبَل الأب أَوْلىٰ من الأخت؛ لأن لها وِلاداً، وهذه الولاية مستحقة بالوِلاد في الأصل، فمَن لها وِلادٌ فهي أحق بالحضانة ممن لا ولاد له.

وأيضاً: فإن الجدة[1] بمنزلة الأم، كما أنَّ الجد بمنزلة الأب في الولاية علىٰ الصغير.

ولا حقَّ للأخ والأخت في الولاية مع الجد، ولأن الجدة أحنىٰ علىٰ الصبي، وأشفق عليه من الأخت فيما جرت به العادة.

ثم بعد الجدتين: الأخت من الأب والأم؛ لأنها أقرب إلىٰ الصغيرة، ولها قرابة من وجهين: من أب وأم جميعاً.

ثم الأخت من قِبَل الأم؛ لأن هذه الولاية مستحقة من جهة الأم، فمَن كانت قرابتها من جهة الأم، فهي أَوْلىٰ.

ثم الخالة أَوْلىٰ من الأخت من الأب؛ لأن قرابتها من جهة الأم وإن كانت أبعد من الأب، لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «الخالة والدة»[2].

وجعلها أحقَّ بالولد في قضية ابنة حمزة رضي الله عنه ، لما اختصم علي، وجعفر، وزيد بن حارثة في بنت حمزة بن عبد المطلب، فقال علي: هي ابنة عمي، وقال جعفر: هي بنت عمي، وخالتها عندي، وقال زيد: هي ابنة أخي، آخيت بيني وبين حمزة، فقال النبي صلىٰ الله عليه

(١) المبسوط ٥/٢١٠.

(٢) ينظر التلخيص الحبير ٤/١٢، وسيأتي بعد قليل بلفظ آخر في صحيح البخاري.

وسلم: «ادفعوها إلىٰ خالتها، فإن الخالة بمنزلة الأم»[(١)].

* وروىٰ بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنَّ الأخت من الأب أَوْلىٰ من الخالة، وهو أيضاً قول زفر.

ثم الأخت من الأب أَوْلىٰ من العمة؛ لأن قربهما جميعاً من قِبَل الأب، والأخت أقرب.

مسألة: [مدة حضانة الأم والجدة بالنسبة للصبي والجارية]

قال: (والأم والجدَّتان أحق بالغلام حتىٰ يستغنيَ ويأكل وحده، ويشرب وحده، ويَلبَس وحده، وبالجارية حتىٰ تحيض)[(٢)].

قال أبو بكر: الأصل في ذلك أنَّ الولاية المستحقة بالوِلاد علىٰ الصغير لا تزول إلا بالبلوغ، إلا فيما كان فيه ضرر علىٰ الصغير، فلا تُستحق حينئذ إلا[(٣)] بعد الولاية عليه.

فأما الأم والجدتان فقد استحققن هذه الولاية بالوِلاد، فوجب أن لا تزول إلا بالبلوغ، كالأب والجد لما استحقا الولاية علىٰ الصغير بالوِلاد، لم تزل ولايتهما إلا بالبلوغ، فكذلك قلنا إن حق الحضانة ثابت للأم والجدتين في الجارية إلىٰ أن تحيض[(٤)].

(١) صحيح البخاري ٨٥/٥، سنن الترمذي ٣١٣/٤، سنن أبي داود ٧٠٩/٢ ـ ح٢٢٧٨.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٣٧١/٤.

(٣) «إلا»: ساقطة من الأصل.

(٤) بدائع الصنائع ٢٢٥٧/٥.

وأما الغلام فإن في بقائه عندهن ضرراً عليه إذا عقل؛ لأنه يتخلق بأخلاق النساء، وينشأ علىٰ آدابهن، فلم يكن لهن عليه ولاية إذا بلغ[١] أن يأكل وحده ويشرب وحده، لأنه قد بلغ حال قبول التأديب، فكان الأب أوْلىٰ به لتأديبه وتعليمه، وقد بيَّنَّا أنه لا ولاية لأحد علىٰ الصغير فيما فيه ضرر عليه، فلذلك زالت ولايتهن.

فإن قال قائل: هلا خيَّرت الغلام؟ لما روىٰ زياد بن سعد عن هلال بن أسامة عن سليم أبي ميمونة عن أبي هريرة أنَّ رجلاً طلق امرأته، واختصما في ابنها منه، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «يا غلام هذه أمك، وهذا أبوك، فاختَرْ أيَّهما شئت، فأخذ الغلام بيد أمه»[٢].

قيل له: يجوز أن يكون الغلام قد كان بلغ، ويدل عليه ما ذُكر في هذا الحديث أنها قالت: يا رسول الله! إنه يريد أن ينزع ابني مني، وقد نفعني وسقاني من بئر أبي عنبة[٣].

وقد روي أنَّ علياً خيَّر غلاماً قد بلغ، وقال لأخ له صغير: لو قد بلغ هذا أيضاً خيَّرناه[٤].

وروي أنَّ عمر بن الخطاب خاصم أمَّ عاصم في عاصم إلىٰ أبي بكر، **فقال أبو بكر**: هو لها ما لم تتزوج، أو يكبر فيختار لنفسه، وقال: هي

---

(١) أي إذا صار بحيث يأكل وحده، ويشرب وحده.

(٢) سنن أبي داود ٧٠٨/٢ ـ ح٢٢٧٧ بمعناه، سنن الترمذي: ٦٣٨/٣، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) السنن الكبرىٰ ٤/٨، التلخيص الحبير ١٣/٤.

أعطف عليه وأحنىٰ وأرحم[١].

مسألة : [مدة حضانة الأخوات والخالات]

قال : (وأما الأخوات والخالات والعمات فهن أحق بالغلام والجارية حتىٰ يستغنيا، فيأكلا وحدَهما ويَلبَسا وحدهما)[٢].

لأن كل واحدة من هؤلاء لم تستحق الولاية من جهة الوِلاد، وإنما ثبت[٣] لها ذلك ما دام الصغير يحتاج إلىٰ الحضانة، فإذا استغنىٰ عنها، فلا ولاية لها.

مسألة : [حضانة المجوسية والنصرانية واليهودية]

قال : (والمجوسية، واليهودية، والنصرانية في ذلك بمنزلة المسلمة)[٤].

وذلك لأن هذا لا يخلو من أن يكون من حق المرأة، أو من حق الصغير، وأيهما كان، لم يختلف فيه حكم المسلم، والذمي.

مسألة : [حق أم الولد في الحضانة]

قال : (وأم الولد إذا مات عنها سيدها بمنزلة الحرة المسلمة).

---

(١) السنن الكبرىٰ ٨/٥، تلخيص الحبير ٤/١١.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٢٥٨.

(٣) في (ق.ج) جاءت هذه العبارة علىٰ النحو التالي: (وذلك لأنهن لم يستحققن هذه الولاية بالوِلاد، فإنما لهن الولاية في ذلك مادام الصغير محتاجاً إلىٰ حضانة، فإذا استغنىٰ عنهما، فلا ولاية لهن).

(٤) المصدر السابق.

وذلك لأنها قد ملكت أمر نفسها بالحرية، فلم تختلف وسائر الحرائر في حق الحضانة[1].

مسألة : [حق الحضانة بعد التزوج]

قال : (ومَن تزوجت من هؤلاء: فلا حق لها في الحضانة، وكانت بمنزلة الميِّتَة)[2].

وذلك لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لأم الصغير حين خاصمت زوجها: «أنتِ أحق به ما لم تزوَّجي»[3].

رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

ومن جهة النظر: إن في كونه عند الأم ضرراً عليه إذا كان لها زوج؛ لأنه يكون في جَفاء، وقلة نظر، ولا ولاية لها عليه فيما يضرُّ به.

مسألة : [الأب أحق بالأولاد بعد مدة الحضانة]

قال : (وإذا استغنىٰ الغلام أو الجارية، وخرجا من الحضانة: فالأب أحق بهما بغير تخييرٍ للغلام والجارية).

وذلك لأنه لا قول لهما في حال الصغر، واختيارهما كلا اختيار، ألا ترىٰ أنهما لا قول لهما في سائر الأحكام[4]، فكذلك في اختيار أحد الأبوين.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٣٧٠.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) في الأصل: «الأشياء»، والمثبت من (ق.ج).

وأما ما رواه زياد بن سعد عن هلال بن أسامة عن سليم أبي ميمونة عن أبي هريرة أنَّ امرأة قالت: يا رسول الله! زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد نفعني، وسقاني من بئر أبي عنبة، فخيَّر النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم الغلام، فاختار أمه[١].

فإن معناه عندنا: أنَّ الغلام كان بالغاً، ودلَّ عليه أنها قالت: قد نفعني وسقاني من بئر أبي عنبة.

وروي عن أبي بكر الصديق أنه قال: «هو لها ما لم تتزوج، أو يكبر فيختار لنفسه، وقال: هي أعطف عليه، وأحنىٰ وأرحم.

مسألة: [زواج الأم من ذي رحم محرم من الصبي]

قال أبو جعفر: (ولا يُحرم أحد ممن ذكرنا الحضانةَ بزوجٍ ذي رَحِم مَحْرم من الصبي والصبية في شيء مما ذكرناه)[٢].

قال أبو بكر: هذا لا نعرفه من مذهب القوم، بل المشهور من قولهم، وما دوَّنوه في كتبهم: أنَّ كل واحدة من هؤلاء، إذا كان لها زوج، فلا حقَّ لها في الحضانة إلا الجدة[٣]، فإن لها حق الحضانة إذا كان زوجها جدَّ الصبي، ولم يذكروا معه سائر ذوي الرحم المحرم إذا كان زوجَ مَن لها الحضانة.

وعسىٰ أن يكون أبو جعفر قاس سائر ذوي الرحم المحرم علىٰ جدِّ

---

(١) سنن أبي داود ٢/٧٠٨ ـ ح٢٢٧٧، السنن الكبرىٰ ٨/٥٣.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٢٥٦.

(٣) في الأصل: «المرأة»، والمثبت من (ق.ج).

الصبي إذا كان زوجَ الجدة.

مسألة : [انتقال الولد إلىٰ بلد آخر في الحضانة]

قال أبو جعفر : (وإن أرادت المطلَّقةُ الحرة أن تنتقل بولدها إلىٰ بلد غير البلد الذي طُلِّقت فيه، فتحضنَ الولدَ هناك، فإن كان عَقْدُ نكاحها هناك: كان لها ذلك، وإن وقع النكاح في بلد آخر: فليس لها ذلك، وإنما نظر في هذا إلىٰ عُقْدة النكاح أين وقعت، لا إلىٰ ما سوىٰ ذلك)[1].

قال أبو بكر : هذا الإطلاق في اعتبار عُقْدة النكاح غير صحيح، وقد أطلق محمد في الجامع الصغير[2] لفظاً يشبه هذا، وربما أشكل علىٰ مَن حَمَله علىٰ ظاهره.

والصحيح من قولهم: ما ذكره محمد في كتاب الطلاق، وهو: أنه ليس لها أن تُخرجهم من البلد الذي طلَّقها فيه، إلا إلىٰ بلدها إذا كانت عقدة النكاح فيه، وليس لها أن تخرجهم إلىٰ بلد غير بلدها وإن وقعت فيه عقدة النكاح، ولا إلىٰ بلدها إذا لم تقع فيه عقدة النكاح[3].

والأصل في ذلك: أنَّ في الاغتراب بالأولاد ضرراً عليهم، فليس لها أن تفعل ذلك، إلا أن يكون عقد النكاح وقع في بلدها، فلها أن تخرج بهم إليه، وذلك لأن وطنها في ذلك الموضع إنما استحق عليها بعقد النكاح، فمتىٰ ارتفع العقد عاد حكم وطنها الذي كانت فيه علىٰ ما كان عليه؛ لأن الزوج إنما استحق إخراجها عن وطنها بالعقد، فإذا ارتفع

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٢٦١.

(٢) الجامع الصغير ص٣٣٧.

(٣) شرح فتح القدير ٤/٣٧٥.

العقد، فلها أن ترجع إلىٰ بلدها بالأولاد، لزوال المعنىٰ الذي من أجله استحق عليها الكون هناك.

كما أنها لو أخرجت الأولاد بعد الطلاق من بلدها، كان لها أن تردهم إلىٰ بلدها، لأن فيه[1] رداً للأولاد إلىٰ وطنها، وليس فيه اغتراب بالأولاد.

* وأما إذا لم يكن عقد النكاح في بلدها: فليس لها أن تخرجهم إلىٰ بلدها، ولا إلىٰ غيره؛ لأنها لم تستحق عليه الكون في[2] بلدها بعقد النكاح، إذ قد كانت في غير بلدها قبل العقد، فصار بلدها وغير بلدها سواء في حق الأولاد، ومَنْعِها إخراجهم إلىٰ شيء من البلدان.

مسألة : [انتقال الأم بالولد إلىٰ قرية أخرىٰ]

قال أبو جعفر : (وإن كان تزوجها في قرية، فأرادت أن تنقلهم إلىٰ قرية أخرىٰ، فإن أمكن أباهم أن يُلمَّ بهم، ويرجع من يومه إلىٰ قريته: فلها ذلك، وإن كان علىٰ خلاف ذلك: فليس لها ذلك)[3].

وذلك لأن القريتين إذا كان بينهما ما لا يمنع الأب عن رؤية الصبي في كل يوم، صارتا بمنزلة محلتين في بلد واحد، أو جانبين في مصر واحد، فلها أن تمسكهم في أي موضع منها شاءت.

وأما إذا لم يكن بينهما ما وصفنا، وهو بمنزلة السفر والاغتراب بالأولاد: فليس لها ذلك.

---

(١) في (ق.ج): «في ذلك».

(٢) في (ق.ج): «غير بلدها».

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٢٦٢.

* **قال** : (وكذلك إن أرادت أن تنقلهم من قرية إلىٰ مصر)[(١)].

قال أبو بكر : وهذا مبنيٌّ علىٰ أنَّ المصر ليس بمصرها، ولم يقع النكاح فيه، لأنه إذا كان مصرها، وكان عقد النكاح فيه: فلها أن ترجع إليه.

[مسألة :]

قال : (وإن أرادت أن تنقلهم من مصر إلىٰ قريةٍ: لم يكن لها ذلك علىٰ الوجوه كلها).

قال أبو بكر : والمسألة علىٰ أن عقد النكاح لم يكن في القرية، فإن كان عقد النكاح في القرية، وهي من أهلها: فلها أن تردهم إليها، علىٰ ما بيَّنَّا في إخراجها إياهم إلىٰ مصر آخر.

وإنما لم يكن لها أن تُخرجهم من المصر إلىٰ القرية وإن أمكن لأبيهم رؤيتهم في كل يوم: من قِبَل أنَّ في مُقام الأولاد هناك ضرراً عليهم، لأنهم ينشؤون علىٰ أخلاق أهل السواد، ويَبْعُدون من مواضع العلوم والآداب.

* * * * *

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٢٦٣.

باب نفقة المماليك والبهائم

مسألة : [نفقة المملوك]

قال أبو جعفر[(١)]: (وعلىٰ مالك المملوك نفقتُه وكسوتُه بالمعروف)[(٢)].

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال في المماليك: «إنهم إخوانكم، جَعَلَهم الله تحت أيديكم، فأطعِموهم مما تأكلون، واكسوهم مما تَكْسُون»[(٣)].

وقال عليه الصلاة والسلام: «لا يدخل الجنة سيِّءُ المَلَكَة»[(٤)].

ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم[(٥)].

* **قال أبو جعفر** : (فإن أبىٰ: أُوجِرُوا، وأُنفق عليهم من أجرهم).

وذلك لأنه يمكننا التوصل إلىٰ الإنفاق عليه من مال مولاه ببذل منافعه.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٢٧.

(٢) البناية شرح الهداية ٤/٩٢٢، حاشية ابن عابدين ٣/٦٣٦.

(٣) صحيح البخاري ٧/٨٥، صحيح مسلم ٢/١٢٨٢، نصب الراية ٣/٢٧٦.

(٤) سنن الترمذي ٤/٣٣٤ ـ ح١٩٤٦ وقال: هذا حديث غريب، شرح السنة ٩/٣٤٩.

(٥) المغني والشرح الكبير ٩/٣١٤.

* **قال**: (فإن كانت جارية لا يؤاجر مثلها، أو غلاماً زَمِناً: أُجبر علىٰ الإنفاق عليه، أو بيعه إن رأىٰ ذلك القاضي)(١).

وذلك لأن هذا حقٌّ له علىٰ المولىٰ، يلزمه الخروج إليه منه، فيُجبر عليه كما يُجبر علىٰ أداء سائر حقوق الآدميين.

* وأما البيع: فإنه ينبغي أن يكون في قول أبي يوسف ومحمد؛ لأنهما يريان البيع علىٰ الحر البالغ لأجل حق الغير.

وأما أبو حنيفة، فإنه لا يرىٰ جواز البيع علىٰ الحر، ولكن يُحبس حتىٰ يبيع إذا استُحق عليه البيع(٢).

فإن قيل: ما الفرق بين هذا، وبين العاجز عن نفقة امرأته؟ هلا فرَّقت بينهما، كما أجبرته علىٰ بيع العبد إذا عجز عن نفقته.

قيل له: لأنه ليس في ترك التفريق بينهما فوات حقها إذا كانت ذمته صحيحةٌ تَثبت النفقة فيها علىٰ مرور الأوقات، وفي تَرْك بيع العبد فوات حقه؛ لأنه لا يثبت له حق النفقة في ذمة المولىٰ، ولا يصير دَيْناً عليه.

مسألة: [الإنفاق علىٰ البهائم]

قال أبو جعفر: (وأما البهائم: فإنه يؤمر مالكوها بالإنفاق عليها فيما بينهم وبين الله تعالىٰ، ولا يُجْبرون عليها فيما رواه محمد عن أصحابه)(٣).

وإنما لم يُجْبَر علىٰ ذلك؛ لأن البهائم لا تثبت لها حقوق الأداء، ولا

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٤/٤٢٧.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/٦٣٧.

(٣) شرح فتح القدير ٤/٤٢٨، حاشية ابن عابدين ٣/٦٣٨.

يصح ذلك لها ، والإجبار علىٰ النفقة إنما وجب لأنه حقٌّ يثبت للمملوك علىٰ المولىٰ، كسائر حقوق الناس، ولكنه يُفتىٰ فيما بينه وبين الله تعالىٰ، لأن فيه تعذيبَ الحيوان، وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه «نهىٰ عن تعذيب البهائم، وأن يُتَّخذ شيء من الروح غَرَضاً»[1].

وأيضاً: فيه إتلاف ماله، وقد «نهىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن إضاعة المال»[2].

وكما «نهىٰ عن تَرْك سَقْي زرعه ونخله حتىٰ يتلف»[3].

ولا يجبر عليه في القضاء.

* **قال أبو جعفر** : (وقد روىٰ أصحابُ الإملاء عن أبي يوسف، ولم يحك فيه خلافاً: أنه يُجبر أرباب البهائم علىٰ النفقة عليها، أو علىٰ بيعها).

ويُشبه أن يكون ذَهَبَ فيه إلىٰ ما رُوي من الآثار في النهي عن تعذيب الحيوان.

* * * * *

---

(١) صحيح مسلم ح١٩٥٧، ٣/١٥٤٩.

(٢) صحيح مسلم ٢/١٣٤٠ـ ح١٧١٥، وينظر نصب الراية ٣/٢٧٦.

(٣) لم أقف عليه.

باب الزوجين يختلفان في متاع البيت

مسألة : [اختلاف الزوجين في متاع البيت]

قال أبو جعفر[١]: (وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: ما كان من متاع الرجال: فهو للرجل، وما كان من متاع النساء: فهو للمرأة، وما كان للرجال والنساء: فهو للرجل)[٢].

قال أبو بكر : الأصل في ذلك: أنَّ للرجل يداً في المنزل، وكذلك المرأة، والدليل علىٰ أنَّ للمرأة يداً في المنزل: أنَّ المرأة وأجنبياً لو تنازعا متاعاً في منزل الزوج، والزوج لا يدعيه: أنا نجعل اليد للمرأة منه، دون الأجنبي، فدل ذلك علىٰ أنَّ للمرأة يداً في المنزل كما للزوج، إلا أنَّ يدَ كلٍّ واحدٍ منهما في المنزل من طريق الحكم، لا من طريق المشاهدة والحقيقة.

وإذا كان كذلك: اعتبرنا أظهر اليدين تصرفاً، وآكدهما حالاً، فقلنا: ما كان للرجال: فهو للرجل؛ لأن الظاهر أنه هو المتصرف فيه دون المرأة، وما كان للنساء: فهو للمرأة؛ لأن الظاهر أنَّها هي المتصرفة فيه.

ألا ترىٰ أنَّ هذا الصنف من هيئة المتاع من نحو تقطيع الثوب،

(١) مختصر الطحاوي ص.٢٢٨

(٢) المبسوط ٥/٢١٣.

ونَسْجه، إنما يُفعل لأجل المرأة، فإذا لم نعلم مَن قاطع الثوب علىٰ هذه الصفة: حكمنا بأن المرأة هي التي قطعَتْه علىٰ هذا الوجه، إذ ليس هناك متصرف فيه علىٰ هذا الوجه، ولا مَن يقطع له ذلك علىٰ هذه الصفة[1] غيرها، فكانت هي أظهر يداً فيه، وأكثر تصرفاً.

وليس هذا كالبزَّاز، والإسكاف إذا اختلفا في قالب خُفٍّ هو في أيديهما، فلا يكون الإسكاف أَوْلىٰ به من البزَّاز وإن كان الظاهر أنَّ الغالب مما يتصرف فيه الإسكاف دون الآخر، وذلك لأن يدَ كلٍّ واحد منهما في هذه الحال من طريق المشاهدة إذا كانا متعلقين به، فهو في أيديهما نصفان، والنصف الذي في يد كل واحد منهما ليس في يد صاحبه منه شيء، فلا يستحقه.

كما أنَّ القالب لو كان كله في يد البزاز، وادعاه إسكاف ليس في يده منه شيء: لم يُحْكَم به له، وكان صاحب اليد أَوْلىٰ، فكذلك إذا كان في أيديهما، فإن يد كل واحد منهما ثابتة في نصف القالب، دون النصف الآخر الذي في يد صاحبه.

وأما المرأة والزوج، فإن لكل واحد منهما يداً في جميع ما في المنزل، فوجب اعتبار آكد اليدَيْن، وأظهرهما تصرفاً.

ونظير الزوج والمرأة: ما قال أصحابنا في المستأجر والمؤاجر إذا اختلفا في بابٍ موضوعٍ في الدار، أو جذوعٍ موضوعة في غير البناء، فادعاه كل واحد منهما: أنَّا ننظر: فإن كان هذا الباب المقلوع مصراعاً لباب آخر في البناء، ووَفْقاً له: فالقول قول رب الدار، وإن لم يكن

---

(١) في (ق.ج): «الهيئة».

كذلك: فهو للمستأجر.

وكذلك الجذع إن كان في السقف أجذاع منقوشة، أو مصورة مثل صورتها ونقشها، وإذا جُمع بينهما كان بعضُها وَفْقاً لبعض: فربُّ الدار أَوْلىٰ بها[١]، ولا يُصدَّق المستأجر أنه له، وإن كان علىٰ غير ذلك: فالقول قول المستأجر.

وكذلك لو أنَّ خياطاً في دار رجل يخيط قميصاً، واختلفا فيه: فإن صاحب الدار أَوْلىٰ بالقميص، ولو اختلفا في المقراض والإبرة: كان الخياط أَوْلىٰ بهما.

وكذلك قِرْبة السقّاء، وما جرىٰ مجرىٰ ذلك.

* وإنما جُعل ما كان للرجال والنساء للرجل خاصة: من قِبَل أنهما لمَّا تساويا في ظهور يدهما في الشيء المدَّعىٰ، ثم كان المنزل للرجل: وَجَبَ أن يكون أَوْلىٰ به؛ لأنه آكدهما يداً.

ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو كان راكباً لدابة، وآخر متعلق بلجامها، فتنازعاها: أنَّ الراكب أَوْلىٰ باليد وإن كان المتعلِّق باللجام يوجب له اليد لو انفرد، إلا أنه لما كان الراكب أظهر تصرُّفاً، وآكد يداً: كان أَوْلىٰ[٢].

وكذلك لو أنَّ رجلاً كان لابس ثوب، وآخر متعلق به: كان اللابس أَوْلاهما باليد.

---

(١) في (ق.ج): «باليد فيها».

(٢) المبسوط ٥/ ٢١٥.

مسألة :

قال : (وإن كان أحدهما ميتاً: فالجواب كذلك، إلا أنَّ ما كان منه للرجال والنساء: فهي للحيِّ منهما في قول أبي حنيفة).

وذلك لأن يد الميت زائلة، ويدَ الآخر باقية، فإذا لم يكن هناك تصرف ظاهر يوجب كون الميت أَوْلىٰ: كان الحي أَوْلىٰ، لبقاء يده.

(وقال محمد: الموت والحياة سواء، لا يكون الحيُّ أَوْلىٰ»[1].

لعلمنا أنَّ جميع ذلك قد كان في أيديهما، فاستحقَّاه قبل الموت علىٰ ما وصفنا، فلا يتغير حكمه بالموت.

(وقال أبو يوسف: الحياة والموت سواء، وتُعطىٰ المرأة مقدار ما يجهز به مثلها، والباقي للزوج).

وذلك لأن المنزل للزوج، والمرأة في يده أيضاً، ألا ترىٰ أنَّ رجلين لو ادعيا نكاح امرأة، وأقاما بينةً: أنَّ المرأة للذي المرأة في يده أَوْلىٰ بالنكاح[2].

إلا أنَّ الظاهر مع ذلك أنَّ المرأة تنتقل إلىٰ بيت الزوج بجهاز مثلها، فالظاهر أنها قد استحقت ذلك، وأنها أَوْلىٰ به من الزوج، كما يكون الخياط أولىٰ بالمقراض والإبرة من صاحب الدار وإن كان في بيته.

---

(١) المبسوط ٥/٢١٣.

(٢) المبسوط ٥/٢١٤.

مسألة : [اختلاف الذمية مع زوجها المسلم في متاع البيت]

قال : (والذميان في ذلك، والذمية تحت المسلم: كالزوجين المسلمين في جميع ما وصفنا).

وذلك أنَّ اختلاف الدينَيْن لا يوجب اختلافاً في الحقوق والأيدي، فلذلك كان المسلم والكافر فيه سواء، ألا ترىٰ أنَّ المسلم والكافر لا يختلفان في سائر الحقوق التي هي حقوق للآدميين.

مسألة : [حكم متاع البيت حال اختلاف الزوجين وأحدهما عبد]

قال : (وإن كان أحد الزوجين عبداً، فإن أبا حنيفة قال: المتاع للحُرِّ منهما في حياته، ولورثته بعد وفاته)[1].

وذلك[2] لأن العبد لا يدَ له؛ لأنه لا يملك، ولا تثبت له خصومة ولا حق إذا كان محجوراً عليه.

قال : (وقال أبو يوسف ومحمد: العبد المأذون له في التجارة، والمكاتَب بمنزلة الحرِّ في ذلك)[3].

وليس ذلك بخلافٍ منهما لأبي حنيفة، وهذا ينبغي أن يكون قولهم جميعاً، لأن المأذون والمكاتَب لهما أيدٍ صحيحة، ولهما حق الخصومة

(١) المصدر السابق ٥/٤١٥.

(٢) في الأصل: «وذلك لأن العبد لا يملك، والحر يملك، فللحرية هذه المزية علىٰ العبد فكان أولىٰ»، والمثبت من (ق.ج).

(٣) المبسوط ٥/٢١٥.

والإمساك، فكانا بمنزلة الحُرِّ في ذلك.

وما تقدم من أنَّ الحُرَّ أَوْلىٰ من العبد: إنما هو في العبد المحجور عليه، لأنه لا يدَ له في حال الحَجْر.

* * * * *

كتاب القصاص والديات في الجراحات

مسألة : [الدية في جناية الصبي والمجنون علىٰ العاقلة]

قال أبو جعفر[١]: (وإذا جنىٰ الصبيُّ الذي لم يبلغ، أو المجنونُ في حال جنونه علىٰ رجل، فقتَلَه: كانت ديتُه علىٰ عاقلته[٢]).

قال أبو بكر : وذلك لأن قَصْد الصبي لا حُكْم له، فصار عمدُه وخطؤه سواء.

والدليل علىٰ أنه لا حُكْم لقصده: أنه لا قصاص عليه في جنايته، ولا يستحق المأثم بفعله وإن عَمَد إليه وقَصَده، ولو كان لقصده حُكمٌ، للزمه القصاص إذا تعمَّد كما يلزم البالغ، وإذا كان كذلك: صارت جنايته وإن قَصَدَها في حُكْم الخطأ، فلزمت العاقلة.

فإن قال قائل: لما لم يكن الصبي من أهل التكليف، وجب أن لا يثبت عليه حكم جنايته، كالبهيمة.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٢٩، كتاب الأصل ٤/٤٩٣، المبسوط ٢٦/٨٦، أحكام القرآن ١/١٤٦.

(٢) العاقلة: جمع عاقل، وهو دافع الدية.

وفي الشرع: هم أهل الديوان إن وجدوا، وإن لم يوجدوا عَقَل عن الجاني عصبته من النسب إن وجدوا، وإلا مواليه إن وجدوا، وإلا حلفاؤه. ينظر كتاب الحجة ٤/٣٥٩، المبسوط ٢٦/٨٤، بدائع الصنائع ١/٤٦٦٧.

قيل له: ليس حكم الجناية مقصوراً علىٰ صحة التكليف؛ لأن[1] الناسي والمخطىء لا تكليف عليهما فيما نَسيَا أو أخطآ فيه[2].

وروي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان»[3].

ثم لم يسقط عن المخطىء[4] حكم جنايته من أجل زوال التكليف عنه.

قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[5]، فالدية حكم جنايته وإن كان مخطئاً غير مكلف لما أخطأه.

وكذلك الصبي هو بمنزلة المخطىء؛ لأنه ممن تثبت عليه الحقوق، وله، وليس كالبهيمة، لأنها ليست ممن تثبت عليها الحقوق، ولا لها، فلذلك اختلف حكم الصبي وحكمها[6].

ألا ترىٰ أنَّ الصبي إذا استهلك مالاً لغيره ضَمِنَه، كما يضمن البالغ، وأن البهيمة لا يتعلق عليها ضمان جنايتها في المال، وذلك لما وصفنا أنها

---

(١) وفي (ق.ج): «والدليل عليه أن».

(٢) أحكام القرآن ١/١٤٨.

(٣) سنن ابن ماجه وغيره بلفظ: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». قال ابن حجر: والحديث قد أخرجه ابن ماجه وصححه ابن حبان. ينظر سنن ابن ماجه ١/٦٥٩ ح٢٠٤٣، فتح الباري ٩/٣٩٠، المقاصد الحسنة ص٢٣٨، (٥٢٨).

(٤) وفي الأصل: «الجاني»، والمثبت من (ق.ج).

(٥) النساء: ٩٢.

(٦) المبسوط ٢٦/٨٦.

بمنزلة جناية الخطأ.

فصل : [جناية الصبي فيما دون النفس]

قال أبو جعفر : (وكذلك كل جناية تكون منه فيما دون النفس: فدِيَتُها علىٰ العاقلة).

وذلك لما وصفنا أنها بمنزلة جناية الخطأ.

مسألة : [الدية في الخطأ علىٰ العاقلة في ثلاث سنين]

قال : (وما وجب فيه الدية: فهو علىٰ عاقلته في ثلاث سنين).

قال أبو بكر : الأصل فيه: أنَّ عمر بن الخطاب قضىٰ بالدية علىٰ العاقلة في ثلاث سنين بحضرة الصحابة من غير نكيرٍ من واحدٍ منهم عليه[1]، ولا مخالفَ له، فصار ذلك أصلاً يجب الرجوع إليه، كسائر العقود التي عقدها لكافة أهل الإسلام بحضرة الصحابة، فلم يختلف عليه منهم أحد، فصارت أصولاً لا يسع خلافها.

نحوُ عَقْده مع بني تغلب في مضاعفة العُشْر عليهم في أموالهم[2]، ووَضْع الخراج[3] علىٰ أهل سواد العراق، وأهل الشام[4]، وتصنيف

(١) أحكام القرآن ٢/٢٢٥، مصنف عبد الرزاق ٩/٤٢٠، السنن الكبرىٰ ٨/١٠٩، التلخيص الحبير ٤/٣٢، كتاب الأصل ٤/٤٧٥، المغني والشرح الكبير ٩/٤٩٣.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١/١٣٨، السنن الكبرىٰ ٩/٢١٨، كتاب الخراج للإمام أبي يوسف ص١٢٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٦/٦٣، المغني والشرح الكبير ١٠/٥٩١.

(٣) كتاب الخراج ص٣٠.

(٤) المرجع السابق ص٤٢.

طبقات أهل الذمة في الجزية، وتقدير الدية ألف دينار[١]، وقد كانت في زمن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مائة من الإبل[٢].

فهذه أمور عَقَدها عمرُ بحضرة الصحابة من غير نكيرٍ من أحدٍ منهم عليه، فثبت حُكْمها من وجهين:

أحدهما: أنَّ مثل هذا إذا استفاض وظهر، ولم يغيِّره أحد من الخلفاء الراشدين بعده فهو اتفاق، واتفاق الصدر الأول حجة لا يجوز[٣] خلافه.

والوجه الآخر: أنَّ كل عقد عَقَده إمام من أئمة العدل لكافة الأمة، فهو لازمٌ لأول الأمة وآخرها.

والأصل فيه: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعىٰ بذمتهم أدناهم، وهم يدٌ علىٰ مَن سواهم[٤]، ويعقد عليهم أولهم»[٥].

---

(١) سنن أبي داود ٤/٦٧٩ ـ ح٤٥٤٢، السنن الكبرىٰ ٨/٨٠، كتاب الحجة ٤/٢٥٨، المحلىٰ ١٠/٣٩٧.

(٢) سنن أبي داود ٤/٦٧٧ـ ح٤٥٤١، سنن الترمذي ٤/١٠ـ ح١٣٨٦، نصب الراية ٤/٣٥٦.

(٣) وفي (ق.ج): «لا يسع».

(٤) بمعناه سنن أبي داود ٤/٦٦٧ ح٤٥٣٠، السنن الكبرىٰ ٨/٢٩، شرح السنة للبغوي ١٠/١٧٢.

(٥) قوله: «ويعقد عليهم أولهم»: هذه الجملة لم أعثر عليها في كتب الحديث والآثار.

فمعنىٰ قوله: يعقد عليهم أولهم: أنَّ ما يعقده الإمام للكافة، فهو لازم لمن جاء بعده، وعمومُه يقتضي ذلك، إذ كان هذا أصلاً صحيحاً.

ثم جَعْلُ عمر رضي الله عنه الدية علىٰ العاقلة في ثلاث سنين، يُثبت أنَّ قيمة دية النفس الواجبة بنفس القتل إنما تجب مؤجلة في ثلاث سنين، الثلث وما دونه في سنة، وما زاد علىٰ الثلث إلىٰ الثلثين في سنة أخرىٰ، ثم الثلث الباقي وما دونه في سنة أخرىٰ[١].

مسألة:

قال أبو جعفر: (وما كان فيه نصف الدية: فهو في سنتين، ثلث الدية في سنة، والسدس الباقي في سنة أخرىٰ)[٢].

وإنما كانت هذه الزيادة في سنة أخرىٰ، ولم تكن في نصف سنة: من قِبَل أنَّ الغُرَّة، وهي خمسة مائة درهم علىٰ العاقلة في سنة[٣]، وهو ما دون الثلث، فدل ذلك علىٰ أنَّ الثلث وما دونه واجب في سنة[٤].

وما ذكرناه من هذا الأصل الذي قدَّمنا أفادنا معنيين:

أحدهما: وجوب الدية علىٰ العاقلة، والثاني: أنها مؤجلة.

وفي إيجاب الدية علىٰ العاقلة وإن لم يُذكر فيها التأجيل سنتين، قد رُويت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم فيها أخبار، منها:

---

(١) كتاب الأصل ٤/٤٥٩، أحكام القرآن ٢/٢٢٥.

(٢) بدائع الصنائع ١٠/٤٨٢٠.

(٣) سنن الترمذي ٤/٢٤، بدائع الصنائع ١٠/٤٨٢٩.

(٤) كتاب الأصل ٤/٦٦٠.

ما رواه جرير وشعبة عن منصور عن إبراهيم عن عبيد بن فُضَيْلة عن المغيرة بن شعبة «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ في الجنين بغُرَّة، وجعله علىٰ عاقلة المرأة»(١).

وروىٰ مسدد عن عبد الواحد بن زياد(٢) عن خالد عن الشعبي عن جابر «أنَّ امرأتين من هذيل قَتَلَتْ إحداهما الأخرىٰ، فجعل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم دية المقتولة علىٰ عاقلة القاتلة»(٣).

وروىٰ ابن المبارك عن معمر عن الزهري قال المغيرة بن شعبة: «قضىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنَّ المرأة يعقل عنها عصبتُها، ويرثها بنوها»(٤).

وروىٰ إبراهيم بن موسىٰ الرازي قال: حدثنا معمر الرَّقِّي عن خصيف عن زياد بن أبي مريم «أنَّ امرأة أعتقت عبداً لها، ثم توفيت، وتركت ابناً لها وأخاها، ثم توفي مولاها بعد، فأتىٰ أخوها وابنُها النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم في ميراثه، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: ميراثه لابن المرأة.

فقال أخوها: يا رسول الله! لو جَرَّ جريرةً علىٰ مَن كانت؟

قال: عليك.

قال: يا رسول الله! لو أنه جَرَّ جريرةً كانت عليَّ، ويكون ميراثها

---

(١) صحيح مسلم ٣/١٣١٠ ـ ح١٦٨١، سنن الترمذي ٤/٢٤ ـ ح١٤١١.

(٢) وفي (ق.ج): «وحدثنا».

(٣) صحيح البخاري (فتح الباري) ١٢/٢٥٢، صحيح مسلم ٢/١٣١٠، أبو داود ٤/٧٠١.

(٤) صحيح البخاري (فتح الباري) ١٢/٢٥٢، ٢٤، صحيح مسلم ٢/١٣٠٩.

لهذا؟! قال: نعم»[١].

قال أبو بكر: أفادنا هذا الخبر معنيين، أحدهما: هو وجوب الدية علىٰ العاقلة.

والثاني: أنَّ العاقلة ليست من أهل ميراث الجاني فحسب، وأنه قد يجوز أن يعقل مَن لا يَحُوز الميراث.

مسألة: [ما تحمله عاقلة الجاني من الدية]

قال أبو جعفر: (وما كان مقداره دون نصف عشر الدية: فهو علىٰ الجاني في ماله، لا تحمله العاقلة عنه)[٢].

قال أبو بكر: القياس أن لا يلزم العاقلة من جنايته شيء، كما لا يلزمها جنايته في الأموال.

والعموم أيضاً ينفيه، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[٣].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لرجل رأىٰ معه آخر، فقال: «هذا ابنك؟ قال: بلىٰ، قال: أَمَا إنه لا يجني عليك، ولا تجني عليه»[٤].

فهذا العموم ينفي لزوم العاقلة حُكْم جنايته.

---

(١) سنن الدارمي ٢/٣٧٢، وفيه انقطاع. انظر شرح السنة ١٠/٢١٠.

(٢) كتاب الحجة: ٤/٣٥٨، المبسوط ٢٦/٨٤.

(٣) سورة الأنعام: ١٦٤.

(٤) سنن الترمذي ٥/٢٧٣، سنن أبي داود ٤/٦٣٥ـ ح٤٤٩٥، ح ٤٢٠٨، الفتح الرباني ١٦/٦١، سنن ابن ماجه ٢/١٠٩ـ ح١٧٠٣.

وفي الأصل أيضاً: أنَّ الجناية علىٰ الأموال لا تلزم غير الجاني، وكان القياس أن لا يلزم العاقلة شيء من جناية الجاني[١]، إلا أنه لما ثبت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم إيجاب الدية في الغُرَّة علىٰ العاقلة، وكانت قيمة الغُرَّة خمسمائة درهم، نصفُ عشر الدية[٢]، تركوا له ظواهر الآية[٣] والقياس معه، وخصُّوها بما وردت به السنة، واتفق عليها علماء السلف.

والمعنىٰ في لزوم الدية العاقلة: أنَّ العقل في الأصل مبنيٌّ علىٰ التناصر، وكانوا يتناصرون بالقبائل، ثم صارت النصرة في أيام عمر رضي الله عنه بالدواوين والرايات[٤]، فلذلك جعلها عمر علىٰ ذلك، فأمر أهل نصرته بمواساته إذا كانت جنايته واقعة علىٰ وجه الخطأ، ولم يكن عمداً يوجِب القصاص، لئلا يُجحف بالقاتل في لزومه جميع الدية.

ولهذا المعنىٰ فرَّق فيه بين القليل والكثير[٥]؛ لأنه قد يمكنه في العادة أن ينهض بالقليل وإن عجز عن الكثير، ولأجل التخفيف جعلت مؤجلة.

ثم جعل الفصل بين القليل والكثير علىٰ ما وردت به السنة، وهو نصف عشر الدية[٦].

---

(١) وفي (ق.ج): «وكان القياس أن يكون في الأنفس كذلك».

(٢) كتاب الحجة ٤/٢٨٧.

(٣) في (ق): الآي التي ذكرنا.

(٤) كتاب الأصل ٤/٦٥٨.

(٥) وفي (ق): «منه لأن القليل لا يجحف».

(٦) كتاب الحجة ٤/٣٥٨.

ويدل عليه من جهة النظر: أنَّ ما دون الموضحة(١) ليس له أرش(٢) مقدَّر بنفسه، فأشبه ضمان الأموال، لما لم يكن لها تقدير في أنفسها، لزمه في ماله دون عاقلته، وما كان له أرش مقدر في نفسه، فهو مشبَّه بالنفس، لكونه مقدراً في نفسه، وكان علىٰ العاقلة.

فإن قال قائل: فإن أرش الأُنملة مقدَّر، وهو ثلث دية الأصبع، فينبغي أن تحمله العاقلة(٣).

قيل له: ليس أرشها مقدَّراً بنفسها، بل هو مقدَّر بغيرها، وهو الأصبع، ونحن إنما شبهنا ما دون الموضحة بالأموال من حيث لم يكن له أرش مقدر بنفسه.

فإن قيل: المعنىٰ في تحمل العاقلة، ما كان في عَمْده قصاص.

قيل له: لا اعتبار بالقصاص؛ لأنه اعتبار ساقط عند الجميع، لأن مخالفنا لا يوجب القصاص في الباضعة(٤)، والمتلاحمة(٥)، ويجعلها علىٰ العاقلة.

---

(١) الموضحة: هي الشجة التي توضِّح العظم، أي: تبيّنه. انظر الهداية مع البناية ١٠/١٥٥.

(٢) الأرش: شرعاً: اسم للواجب فيما دون النفس. ينظر الدر المختار مع رد المحتار ٦/٥٧٣.

(٣) بدائع الصنائع ١٠/٤٨١٩.

(٤) الباضعة: هي التي تبضع اللحم، أي تقطعه وتشقه.

(٥) المتلاحمة: وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة، ولم تقرب للعظم، هذا ما روىٰ أبو يوسف، وقال محمد: المتلاحمة قبل الباضعة، وهي التي يتلاحم منها الدم ويسودّ. انظر الهداية مع البناية ١٠/١٥٤، تبيين الحقائق ٦/١٣٢.

ولأنه لو قطعت يده من نصف الساعد عمداً: لم يجب فيه القصاص، وخطؤه تحمله العاقلة، فعَلِمْنا أنَّ القصاص لا تأثير له في ذلك(١).

فإن قال قائل: إذا غرمت العاقلة خمسمائة، فقد غرمت ما دونها، وكل جزء منها، فيجب أن تغرمه علىٰ الانفراد.

قيل له: القصاص يجب في الكل، ولا يجب في البعض، وكذلك [القطع يجب في سرقة عشرة دراهم فيها مجتمعة، ولا يجب في بعضها](٢).

وكذلك الزكوات، والطلاق الثلاث يتعلق الحكم فيها بمقدار ما، ولا يتعلق بما دونه.

مسألة: [وجوب القصاص بين المسلم والكافر]

قال أبو جعفر(٣): (والقصاص بين الرجال الأحرار العقلاء البالغين في الأنفس وما دونها، مسلمين كانوا أو كفاراً، غير الحربيين)(٤).

قال أبو بكر: أما الحجة في وجوب القصاص بين المسلم والكافر

---

(١) كتاب الأصل ٤/٤٩١.

(٢) وفي الأصل: «والقطع يجب في عشرة دراهم، ولا يجب فيمادونه» والصواب ما في (ق.ج).

(٣) مختصر الطحاوي ص٢٣٠.

(٤) كتاب الحجة ٤/٣٢٢، أحكام القرآن للجصاص ١/١٤٠، المبسوط ٢٦/١٣٢، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢١٧، بدائع الصنائع ١٠/٤٦٢٤.

الـذمي[1]، فهـو قولـه تعـالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى ﴾[2]، وفيه دلالة من وجهين علىٰ ما قلنا:

أحدهما: عموم قوله: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾، وذلـك ينـتظم الكافر والمسلم، لشمول الاسم لهم.

وافتتاح الخطاب بذكر المؤمن لا يوجب الاقتصار بحكم الآية علىٰ إيجاب القصاص للمسلم دون الكافر؛ لأن الخطاب توجه علىٰ المؤمنين بوجوب القصاص عليهم في القتلىٰ، ولم يقيِّد القتلىٰ بذكر الإيمان، فكان مقتضىٰ اللفظ وجوب القصاص علىٰ المؤمن لسائر القتلىٰ.

وأيضاً: لا ينفي وجوب القصاص للذمي علىٰ الـذمي؛ لأنـه خاطبـهم بوجوب القصاص عليهم، ولم يصف المقتول بالإيمان، بـل أطلـق ذكـره تسمية القتل من غير تقييد له بشرط الإيمان، فقال: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾، ولم يقل في قتلىٰ المؤمنين.

والوجه الآخر من الدلالة: قوله: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ﴾، وذلك عموم أيضاً في إيجاب القصاص بينهما.

فإن قال قائل: قوله في نسق التلاوة: ﴿فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ﴾: ينفي أن يكون الكفار داخلين فيه؛ لأن الكافر ليس بأخ للمسلم.

قيل له: لو سلمنا ذلك أنَّ المراد الأُخوَّة في الـدِّين: لم يوجـب ذلـك

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٤٠.

(٢) البقرة: ١٧٨.

تخصيص العموم المذكور في ابتداء الآية، إذ لا يمتنع أن يُطلق لفظٌ عام ينتظم مسميات، ثم يُعطف عليه بعض مَن دخل في الجملة بحكمٍ يختص ببعض ما انتظمته الجملة، ثم لا يوجب ذلك تخصيص ما ورد مطلقاً في ابتداء الخطاب.

كقوله تعالىٰ: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَـٰنًا﴾(١)، وهو عموم في الكافرين والمسلمين، ثم قال: ﴿وَإِن جَـٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا﴾(٢)، وهذا لا محالة في الأبوين الكافرين.

وكقوله: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾(٣)، وعمومُه في المبتوتة والرجعية، ثم قال: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، وهو حكم خاص في بعض مَن شمله عموم اللفظ الأول، ولم يوجب كون ابتداء الخطاب جاء مطلقاً أن يكون مقصوراً علىٰ مَن كان حكمه في الطلاق دون جميعهن، وقد بينا ذلك في مواضع(٤).

وأيضاً: فإنه لم يثبت أنَّ المراد الأُخوَّة من جهة الدين، وليس يمنع إطلاق لفظ الأُخوَّة بينهما، من حيث كان من جنسه، وإن كان مخالفاً له في دينه، كقوله تعالىٰ: ﴿كَذَّبَتْ عَادٌ ٱلْمُرْسَلِينَ ﴿١٢٣﴾ إِذْ قَالَ لَهُمْ أَخُوهُمْ هُودٌ أَلَا

(١) الأحقاف: ١٤.

(٢) لقمان: ١٥.

(٣) البقرة: ٢٢٨.

(٤) ينظر أحكام القرآن للمؤلف ١١٣٣.

﴿تَتَّقُونَ﴾[١]، ولم يُرِد الأُخوَّة من جهة الدين.

* ودليل آخر: وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[٢]، وشريعة مَن كان قبلنا من الأنبياء لازمة حتىٰ يثبت نسخها علىٰ لسان نبينا صلىٰ الله عليه وسلم. قال الله تعالىٰ: ﴿أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ﴾[٣].

* ودليل آخر: قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾[٤]، وقوله: ﴿سُلْطَانًا﴾: وإن كان لفظاً مجملاً، فإن الأمة متفقة علىٰ أنه قد أُريد به القَوَد في المسلمين، وإذا صحَّ أنَّ القصاص مراد، صارت مفسَّرة به، فصار كقوله: فقد جعلنا لوليه قَوَداً.

* ومن جهة السنة: ما روىٰ الأوزاعي عن يحيىٰ بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم خطب يوم فتح مكة فقال: «ألا ومَن قُتِل له قتيل فهو بخَيْر النظرَيْن: أن يقتص، أو يأخذ الدية»[٥].

وروىٰ ابن أبي ذؤيب عن سعيد المقبري عن أبي شريح الكعبي قال:

---

(١) الشعراء: ١٢٣-١٢٤.

(٢) المائدة: ٤٥.

(٣) الأنعام: ٩٠.

(٤) الإسراء: ٢٣.

(٥) صحيح البخاري ٣٨/٨، صحيح مسلم ٩٨٨/٢ ح١٣٥٥.

قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في خطبته يوم فتح مكة: «مَن قَتَلَ قتيلاً فأهله بين خِيرتَيْن: بين أن يأخذوا العَقْل، وبين أن يقتلوا»(١).

ولم يُفرِّق بين المسلم والكافر، فهو علىٰ عمومه في الفريقين جميعاً.

* ويدل عليه أيضاً: حديث عثمان وابن مسعود وعائشة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث: زنىٰ بعد إحصان، وكُفْر بعد إيمان، وقَتْل نفس بغير نفس»(٢).

وروىٰ إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «العَمْد قَوَدٌ إلا أن يعفوَ وليُّ المقتول»(٣).

وروي قَتْلُ المسلم بالكافر عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب(٤).

وروىٰ ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلماني «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أقاد مسلماً بذمي، وقال: أنا أحقُّ مَن

---

(١) المصادر السابقة، وسنن أبي داود ٤/٦٤٣ ح٤٥٠٤، سنن الترمذي ٤/١٤ ح١٤٠٦ وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) سنن أبي داود ٤/٦٤١ ح٤٥٠٢، سنن الترمذي ٤/٤٦٠، قال أبو عيسىٰ: هذا حديث حسن.

(٣) سنن الدارقطني ٣/٩٤.

(٤) مسند الإمام الشافعي ٣٤٣، شرح معاني الآثار ٣/١٩٦، أحكام القرآن ١/١٤١، السنن الكبرىٰ ٨/٣٢-٣٤، مصنف عبد الرزاق ١٠/١٠١، مصنف ابن أبي شيبة ٩/٢٩٠، نصب الراية ٤/٣٣٧، موسوعة فقه علي بن أبي طالب ص١٨٥.

أوفىٰ بذمته»[١].

فهذا خبرٌ مفسِّر مبيِّن لما أجملته الأخبار الأُخَر، وهو وإن كان مرسلاً، فإن إرساله عندنا لا يضره.

* فإن قيل: روىٰ الشعبي عن أبي جُحَيفة عن علي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا يُقْتَل مؤمن بكافر»[٢].

وروىٰ الحسن عن قيس بن عَبَّاد عن علي بن أبي طالب عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يُقْتَل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده»[٣].

قيل له: نجمع بينه وبين سائر الأخبار، وظواهر الآي التي ذكرناها، فنقول: لا يقتل مؤمن بكافر معاهَدٍ لا ذمة له، وهو الحربي المستأمَن، ويجعل سائر ما وصفنا من الظواهر في سائر الكفار، ما خلا المعاهَد.

وأيضاً: في فحوىٰ هذا الخبر ما يوجب أن يكون الحكم مقصوراً علىٰ الحربي دون غيره، وذلك لأنه عطف عليه قوله: «ولا ذو عهد في عهده»، ومعلوم أنَّ قوله: «ولا ذو عهد في عهده»: كلام غير مستقل بنفسه، بل هو مفتقرٌ إلىٰ إضمار؛ لأنه لا يصح ابتداءُ الخطاب به، وكل كلام هذا سبيله: فهو مفتقِرٌ إلىٰ ضمير، وضميره ما تقدم ذِكْره مِن نفي القتل علىٰ وجه القصاص، إذ لم يتقدم في الخبر ذِكْر القتل إلا علىٰ هذا الوصف.

---

(١) مسند الإمام الشافعي ص٣٤٣، شرح معاني الآثار ٣/١٩٥، الدارقطني ٣/١٣٥، نصب الراية ٤/٣٣٥، نيل الأوطار ٧/١٥١، كتاب الحجة ٤/٣٤٣.

(٢) صحيح البخاري ٨/٧٤، فتح الباري ١٢/٢٦٠ (باب لا يقتل المسلم بالكافر)، سنن الترمذي ٤/١٧ ح١٤١٢.

(٣) أبو داود ٤/٦٦٦ ح٤٥٣٠، الفتح الرباني ١٦/٢٣، نصب الراية ٤/٣٣٤.

فصار تقديره: لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده بالكافر الذي تقدم ذكره، والكافر الذي لا يقتل به ذو العهد هو الكافر الحربي المستأمَن، فثبت أنَّ المراد مقصور علىٰ الحربي.

فإن قيل: الضمير في: (ذي العهد): قيل: مطلق، ويصح الخطاب به، كأنه قال: لا يقتل مؤمن بكافر، ولا يقتل ذو عهد في عهده، فأفادنا أنَّ عهده يحظر دمه.

قيل له: قد بينَّا أنَّ الكلام المفتقر إلىٰ الإضمار: سبيله أن يكون ضميره ما تقدم ذِكْره في أول الخطاب، ومعلوم أنَّ الذي جرىٰ ذِكْره في ابتداء الخطاب ليس هو قتلاً علىٰ الإطلاق، فيُضمر في النسق، وإنما المذكور بدءاً قتلٌ مخصوص، وهو القتل علىٰ وجه القصاص، فكأنه قال: «ولا يقتص من ذي عهد في عهده بالكافر»، ولو أضمرنا فيه قتلاً مطلقاً، كنا قد أضمرنا فيه غير ما أظهره بدءاً، وهذا لا يجوز.

وأيضاً: فحكم كل كلام النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يحمل علىٰ فائدة مجدَّدة، ولو حملناه علىٰ ما قلتَ، لسقطت فائدته؛ لأنه يكون مقصوراً علىٰ النهي عن بعض العهد، وخَفْر الأمان، وقَتْل مَن لا يستحق القتل، وهذا معنىٰ قد علمناه بغير هذا الخبر، فاقتضىٰ الخبر فائدةً غيره، ولا فائدة فيه إلا ما وصفنا.

فإن قيل: لو سلمنا أنَّ المراد نفي القصاص عن ذي العهد، لم يكن فيه دلالة علىٰ أنَّ أول الخطاب مقصور علىٰ كافر حربي؛ لأن تقديره: لا يُقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده بكافر، فأَقلُّ أحواله أن يقتل ذو العهد بكافر أيِّ كافر كان، وهذا هو مقتضىٰ اللفظ، إلا أن تقوم الدلالة علىٰ أنَّ ذا العهد يُقتل ببعض الكفار، وهم الذميون، وليس في ذلك ما ينفي أن

يكون قوله: «لا يقتل مؤمن بكافر»: عموماً في نفي قتل المؤمن بسائر الكفار.

قيل له: هذا غلط من قِبَل أنَّ اللفظ الثاني إذا اقتضىٰ أن يكون عائداً علىٰ ما تقدم ذِكْره من الخطاب، صار كقوله: لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده بالكافر الذي تقدم ذكره، فيرجع اللفظ إلىٰ المعهود والمبدوء ذِكْره.

ولو حملناه علىٰ ما قلتَ، لكان ذلك خطاباً مبتدأ غير عائد علىٰ اللفظ المتقدم، ولو كان كذلك لاستغنىٰ بنفسه عن عَوْده إليه، وقد بيَّنَّا أنَّ اللفظ غير مستقل بنفسه، بل عائد إلىٰ ما تقدم ذكره، وأنه مضمرٌ بما قبله.

ألا ترىٰ أنك إذا قلتَ: لقيتُ رجلاً، ثم عطفتَ عليه كلاماً آخر، قلتَ: قال لي الرجل، ولا يجوز أن تقول: قال لي رجل، لأنه يصير غير الأول.

ونظير هذا من الكلام: قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْحَٰفِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَٱلْحَٰفِظَٰتِ﴾(١)، فمعناه: والحافظات فروجهن، لأنه غير مستغنٍ بنفسه، فصارت الفروج مضمرَة في ذكرهن، كأنه قال: والحافظين فروجهم والحافظات فروجهن.

ونحو قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾(٢)، ثم قال في آية أخرىٰ: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ﴾(٣)، يعني مَن

(١) الأحزاب: ٣٥.

(٢) النور: ٤.

(٣) النور: ١٣.

تقدم ذِكْر عددهم في الآية الأخرىٰ.

فإن قال قائل: روي في بعض حديث علي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يُقتل مؤمن بكافر»، ولم يذكر فيه: «ولا ذو عهد في عهده»، وإطلاق ذلك يقتضي نفي القصاص بينهما، إذ ليس في الحديث ما يخصه.

قيل له: هما جميعاً حديث واحد[1]، وروي فيهما جميعاً أنه أخبر عما في صحيفة عنده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وإنما إسقاط ذي العهد من جهة بعض الرواة، فأما أصل الحديث فهو ما وصفنا؛ لأن كلام الرواة عزاه إلىٰ الصحيفة.

وأيضاً: لو لم يكن في الخبر دليل علىٰ أنه حديث واحد، لكان الواجب حملهما جميعاً علىٰ[2] أنهما وردا معاً، وذلك لأنه لم يثبت أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال ذلك في وقتين، مرة مطلِقاً من غير ذكر ذي العهد، وتارة مع ذكر ذي العهد.

* وأيضاً: في بعض الأخبار ما يدل علىٰ أنَّ الحكم مقصور علىٰ الكافر الحربي، وهو ما روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال في حجة الوداع حين طالبوا بدخول الجاهلية: «ألا إن كل دم كان في الجاهلية، فهو موضوع تحت قدميَّ هاتين، وأول دمٍ أضعه دم ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب، لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده»[3].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن للمؤلف ١/١٤٣.

(٢) وفي (ق.ج) «حملهما جميعاً علىٰ معنىٰ واحد».

(٣) صحيح مسلم ١/٨٨٩ ح١٢١٨، سنن أبي داود ٢/٤٦١ (١٩٠٥)، ٤/٦٦٦ ح ٤٥٣٠، الفتح الرباني ١٦/٢٣.

فكأنه قال: لا يقتل بكافر قُتِل في الجاهلية، لأن الخطاب عليه خرج.

فإن قيل: خروج الخطاب علىٰ سبب، لا يوجب أن يكون الحكم مقصوراً عليه، بل يعتبرون اللفظَ إذا كان أعمَّ من السبب.

قيل له: كذلك هو، إلا أنا نقصره عليه بدلالة، ودلالته ما وصفنا.

* ومن جهة النظر: أنَّ الذمي محقون الدم حَقْناً لا يرفعه مضيُّ الوقت، وليس ببعض للقاتل ولا ملكه، فأشبه المسلم من هذا الوجه.

ولا يلزم عليه الحربي، لأن حقن دم الحربي محصور بوقت؛ لأنه لا يُترك في دار الإسلام، ويُرَدُّ إلىٰ دار الحرب، فيُستباح دمه.

ولا يلزم عليه الأبُ؛ لأنه بعضه، ولا عبدُه؛ لأنه ملكه.

* وأيضاً: قد اتفقنا جميعاً علىٰ أنَّ ذمياً لو قَتَل ذمياً، ثم أسلم: قُتِل به[1]، وهو مسلمٌ بذمي، فلو كان الإسلام مما يمنع القصاص في الابتداء، لمنعه إذا طرأ بعد وجوبه قبل استيفائه، ألا ترىٰ أنه لما لم يجب القصاص بين الأب والابن إذا قتله[2]، كان كذلك حكمه إذا ورث ابنه القَوَد عن غيره، فمنع ما عرض من ذلك استيفاؤه، كما منع من ابتداء وجوبه.

قال أبو جعفر[3]: (وروىٰ أصحابُ الإملاء عن أبي يوسف: أنَّ المسلم

---

(١) المبسوط ٢٦/١٣١، بدائع الصنائع ١٠/٢٦٢٥، المغني والشرح الكبير ٩/٣٤٢.

(٢) أحكام القرآن ١/١٤٤، المغني والشرح الكبير ٩/٣٥٩.

(٣) مختصر الطحاوي ص٢٣٠.

يقتل بالحربي المستأمَن، وشبَّهه بالذمي، لأجل الأمان)[١].

وعندهما: لا يُقاد من المسلم.

له: لأن الحربي مباحُ الدم، إلا أنَّ إباحته مؤجلة بالأمان، ومتىٰ رجع إلىٰ داره: عاد إلىٰ حكم الإباحة، وهو كالدَّيْن المؤجَّل، وجودُ الأجل فيه لا يُخرجه عن وجوبه، كذلك وجود الأجل في الإباحة، لا يسلبه حكم الإباحة من الوجه الذي ذكرنا.

مسألة : [القصاص بين العبيد والأحرار]

قال أبو جعفر : (والعبيدُ والأحرار في القصاص في الأنفس سواء)[٢].

قال أبو بكر : الدليل علىٰ ذلك: قولُ الله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾[٣]، وذلك عمومٌ في الكل.

فإن قال قائل: قد بُيِّن المراد بقوله: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ ﴾[٤].

قيل له: لا يوجب ذلك تخصيص العموم؛ لأنه تفسيرٌ لبعض ما انتظمته الجملة، وقد بيَّنَّا نظائر ذلك فيما سلف، كقوله تعالىٰ: ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ

(١) المبسوط ٢٦/١٣٣.

(٢) كتاب الحجة ٤/٢٦٥، أحكام القرآن ١/١٣٥.

(٣) البقرة: ١٧٨.

(٤) البقرة: ١٧٨.

﴿إِلَيَّ ٱلۡمَصِيرُ ١٤ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشۡرِكَ بِي﴾[(١)]، فلم يدل علىٰ خصوص قوله: ﴿وَوَصَّيۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ﴾.

وكما فسَّر النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم الربا في ستة أشياء[(٢)]، وهي بعض ما دخل في آية الربا.

وليس في استعمال عموم اللفظ إسقاطُ فائدة قوله تعالىٰ: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ﴾[(٣)]؛ لأنه كلامٌ خَرَجَ علىٰ سبب، وهو ما روي أنه كان بين حَيَّيْن من العرب قتالٌ، ولأحدهما طَوْل علىٰ الآخر، فأَبَوْا أن يقتلوا بالعبد منهم، إلا الحر من غيرهم، وبالأنثىٰ منهم الذكر، فنهاهم عن ذلك[(٤)] بقوله: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ﴾[(٣)].

وأيضاً: قد اتفق الجميع علىٰ قتل الأنثىٰ بالذكر، والعبد بالحر[(٥)]، ولم يوجب ذلك[(٦)] إسقاط فائدة اللفظ، كذلك قتل الحر بالعبد.

ودليل آخر: وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ

---

(١) لقمان: ١٤، ١٥.

(٢) صحيح مسلم ٢/١٢١٠ـ ح١٥٨٧، وهي: الذهب، والفضة، والبُر، والشعير، والتمر، والملح.

(٣) البقرة: ١٧٨.

(٤) أحكام القرآن ١/١٣٤، تفسير الدر المنثور في التفسير المأثور ١/٤١٨.

(٥) كتاب الحجة ٤/٢٦٧ وما بعده. المغني والشرح الكبير ٩/٣٧٧.

(٦) وفي (ق.ج): «عند مخالفنا».

﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾[١]، وهذا الحكم وإن كان مكتوباً علىٰ بني إسرائيل، فهو لازمٌ لنا حتىٰ يثبت نسخه.

ويدل عليه أيضاً: قوله: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾[٢]، وقد بيَّنَّا أنَّ المراد به القَوَد، فكل مقتول ظلماً فهذا حكمه بحق العموم، إلا ما قام الدليل علىٰ خصوصه.

ومن جهة السنة: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»[٣]، وعمومه يقتضي دخول العبد فيه.

وأيضاً: قد اتفق الجميع علىٰ دخول العبد فيه إذا قَتَل حراً، فدل أنَّ اللفظ قد انتظمه، فوجب أن يكون عاماً في الجميع.

فإن قيل: التكافؤ يقتضي المماثلة، وليس العبد بمثل الحر.

قيل له: قد جعله النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله حين جعل كل مسلم كفؤَ المسلم[٤] في باب القصاص.

وروىٰ إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «العمد قَوَدٌ إلا أن يعفوَ وليُّ المقتول»[٥]، ولم يفرِّق بين الحر والعبد.

---

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) الإسراء: ٣٣.

(٣) أبو داود ح٤٥٣٠، وغيره، وينظر التلخيص الحبير ٤/١١٨.

(٤) صحيح مسلم ٢/٨٨٩ ح١٢١٨.

(٥) سبق تخريجه.

ومن جهة النظر: أنَّ اعتبار المساواة ساقط في الأنفس، والدليل عليه: اتفاقنا جميعاً علىٰ قتل العشرة بالواحد[١].

فإن قيل: النفس الواحدة مكافئة لعشرة أنفس.

قيل له: والعبد مكافئ للحرِّ.

علىٰ أنَّ صاحبهم[٢] قد نقض هذا، فقال: إذا قَتَل واحدٌ عشرةً: قُتِل، وأُخِذَ منه تسع ديات[٣]، فلم يجعل النفس الواحدة مكافئة لعشرة.

فإن قال قائل: العبد مالٌ، فلا تُتلَف به نفسٌ ليست بمال.

قيل له: ولا نتلف نفساً هو مال، فلا نوجب القصاص بين العبيد في الأنفس، كما قال إبراهيم، والشعبي[٤]، وإياس بن معاوية[٥]، وجعلوه كالبهيمة.

---

(١) كتاب الأصل ٤/٤٨٥، والمغني والشرح الكبير ٩/٤٧٣.

(٢) أي الإمام الشافعي رحمه الله.

(٣) ينظر لقول الإمام الشافعي: مغني المحتاج ٤/٢٢، وأما عند الحنفية: قُتِل لجماعتهم، ولا شيء للباقين. الهداية مع تكلمة شرح فتح القدير ١٠/٢٤٤.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٠/٣-٨، المحلىٰ لابن حزم ٨/١٥١-١٥٥، المغني والشرح الكبير ٩/٣٥١.

(٥) إياس بن معاوية بن قرة المزني، أبو معاوية، مشهور بفَرْط الذكاء، وبه يضرب المثل في الذكاء، كان صادق الظن، لطيفاً في الأمور، وكان عمر بن عبد العزيز قد ولاّه قضاء البصرة، توفي بواسط سنة اثنتين وعشرين ومائة، وعمره ست وسبعون. انظر وفيات الأعيان ١/٢٤٧، الأعلام ١/٣٣.

ومن حيث اتفقا علىٰ وجوب القصاص فيما بين العبيد في الأنفس[(١)]، وعلىٰ قتل العبد بالحر، وجب مثله فيما بينهم وبين الأحرار، وصح بذلك أنَّ جهة المال غير معتبرة.

وأيضاً: فقد اتفقوا أيضاً علىٰ لزوم الكفارة في قتل العبد خطأ، ولم يكن بمنزلة مَن قَتَلَ دابة.

ودليل آخر: وهو أنَّ العبد محقون الدم حقناً لا يرفعه مضي الوقت، وليس ببعض للقاتل، ولا ملكه، فأشبه الحر[(٢)].

فإن قيل: لما لم تقطع يد الحر بيد العبد، لم يُقتَل به، كما لم تُقطع يد المسلم بيد الحربي، لم يُقْتَل به.

قيل له: هذا اعتلال فاسد؛ لأنه لو قَطَعَ يدَ رجلٍ شلاّء[(٣)]: لم تُقطع يده بها، ولو قتله، قُتِل به.

وأيضاً: فإن اعتبار المساواة واجبة في الأعضاء، غير واجبة في الأنفس، بدلالة أنَّ اليد الصحيحة لا تؤخذ بالشلاّء، ويُقْتَل الصحيح البالغ بالصبي، والمجنونِ، والزَّمِنِ، وناقصِ الأعضاء، ويُقتل عشرةٌ بواحد، ولا تؤخذ عَشْرُ أيدٍ بيد.

وأيضاً: روىٰ ليث عن الحكم أنَّ علياً وابن مسعود قالا: «مَن قَتَلَ عبداً متعمداً: فهو قَوَد»[(٤)].

---

(١) كتاب الحجة ٤/٣١٩.

(٢) أحكام القرآن ١/١٣٦.

(٣) تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٣٨.

(٤) السنن الكبرىٰ ٨/٣٥.

ولا نعلم عن أحد من الصحابة خلافهما، فثبتت حجته.

مسألة: [لا قصاص بين الأحرار والعبيد فيما دون النفس]

قال أبو جعفر: (ولا قصاص بين الأحرار والعبيد فيما دون النفس)(١).

قال أبو بكر: وذلك لوجوب اعتبار المساواة فيما دون النفس، لاتفاق الجميع علىٰ أنَّ اليد الصحيحة لا تؤخذ بالشلاّء.

مسألة: [جناية العبد فيما دون النفس]

قال أبو جعفر: (والواجب فيما جناه العبد علىٰ الحر أن يدفعه مولاه، أو يفديَه منه بالأرش(٢)).

وذلك أنَّ الجناية ثبتت في رقبة العبد إذا كانت مما لا يجب فيها القصاص، كما ثبتت في رقبته إذا وجب فيها القصاص، وتُستحق بها الرقبة، فكذلك في الخطأ، يثبت في الموضع الذي يثبت فيه العمد، إلا أنَّ العمد يُستحق به إتلاف الرقبة بالقصاص، والخطأ تُستحق به الرقبة لولي الجناية إلا أن يفديَه المولىٰ؛ لأنه إذا حصل لولي الجناية أرش جنايته، فقد استوفىٰ حقه.

---

(١) كتاب الحجة ٤/٢٦٥، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٣٥.

(٢) الأرش: دية الجراحات، والجمع أروش. ينظر المصباح المنير (أرش)، مختار الصحاح (أرش). وشرعاً: اسم للواجب علىٰ ما دون النفس. كتاب الأصل: ٤/٥٩١.

مسألة : [جناية الحر علىٰ العبد فيما دون النفس]

قال أبو جعفر : (وجناية الحر علىٰ العبد فيما دون النفس توجب عليه ما نقصه لمولاه في ماله، لا علىٰ عاقلته)(١).

وإنما لم يلزم العاقلة ما جنىٰ علىٰ العبد فيما دون النفس، من قِبَل أنَّ حُكْم ما دون النفس من الجناية عليه حكم الأموال، والدليل عليه: أنه لا قصاص في عَمْده، فصار كالجناية علىٰ الدابة ونحوها.

مسألة :

(فإن فقأ عينَيْه، ففي قول أبي حنيفة: مولاه بالخيار: إن شاء أمسكه، ولا شيء له، وإن شاء سلَّمه إلىٰ الجاني، وأخذ جميع قيمته)(٢).

وذلك لأن موجَب الجناية هو جميع القيمة، والدليل عليه أنَّ العين من العبد نصفه، ولا خلاف بينهم أنه لو فقأ إحدىٰ عينيه: كان عليه نصف قيمته، فوجب أن يكون أرش العينين جميع القيمة.

ثم إذا لزمه جميع القيمة فأداها، لم يجز بقاء العبد علىٰ ملكه مع أخذ القيمة، لأنه لا يجوز اجتماع الشيء وبَدَله في ملكه فيما يصح تمليكه، فلذلك لم يكن له شيء إذا لم يسلم إليه العبد.

* وأما في قولهما: فالمولىٰ بالخيار: إن شاء ضمن(٣) الفاقىء نقصان الفقوء، وأمسك العبد، وإن شاء سلمه العبد، وأخذ القيمة.

---

(١) الهداية مع البناية ١٠/٢٩٤.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ١٠/٣٦١.

(٣) وفي (ق.ج): «أخذ من».

وشبَّهاه برجل خَرَقَ ثوبَ رجل خَرْقاً، فأتىٰ علىٰ أكثره: فصاحب الثوب بالخيار عندهم جميعاً: إن شاء أخذ النقصان، وأمسك الثوب، وإن شاء أخذ القيمة وسلَّم إليه الثوب(١).

وفرَّق أبو حنيفة بينهما من جهة أنَّ أرش العينَيْن مقدَّر، وهو القيمة، كما أنَّ أرش إحداهما مقدر وهو نصف القيمة، فلم يكن له أن يعدل عن موجَب الجناية إلىٰ غيرها، وليس نقصان الخرق مقدراً، فلذلك كان له الخيار في تضمين القيمة مع تسليم الثوب، وإن شاء ضمن النقصان.

مسألة : [جناية الحر علىٰ العبد]

قال أبو جعفر : (وقال أبو حنيفة فيما جناه الحر علىٰ العبد مِن قَطْع عضو، أو فَقْءِ عَيْن: فعليه فيه جزء من قيمته إلا حصته من عشرة دراهم من قيمته)(٢).

قال أبو بكر : هذا الإطلاق في النقصان غير صحيح في قول أبي حنيفة؛ لأن أبا حنيفة إنما يعتبر ذلك فيما زاد علىٰ دية الحر، أو أرش عضو يده، أو كان أرشه مثل أرش الحر، فيُنْقَصُ منه، فإذا لم يبلغ دية الحر: فإنه لا ينقص منه شيئاً.

نحو أن يقطع يد عبدٍ قيمته خمسة آلاف، فيجب عليه ألفان وخمس مائة، لا ينقص منها شيء، فإن كان قيمة العبد عشرة آلاف أو أكثر، فعلىٰ الجاني خمسة آلاف إلا خمسة دراهم، وكذلك لو قتله: كان عليه عشرة آلاف إلا عشرة دراهم في قول أبي حنيفة ومحمد.

---

(١) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٦٢.

(٢) كتاب الأصل ٤/٥٩٢، بدائع الصنائع ١٠/٧٤٩٧.

* وقال أبو يوسف: عليه قيمته بالغةً ما بلغت[١].

ورُوي نحو قول أبي يوسف عن عمر، وعلي، وابن عباس[٢].

وروي مثل قول أبي حنيفة عن عبد الله بن مسعود، وإبراهيم، وعطاء، وسعيد بن المسيب، والشعبي[٣].

* والكلام في هذه المسألة من وجهين:

أحدهما: في مَنْع ضمان قيمته بأكثر من الدية، والآخر في النقصان عن الدية.

فأما الدليل علىٰ امتناع مجاوزته الدية: فهو أنَّ قيمة النفس في الجناية لم تُجعل أكثر من الدية، والدليل عليه: أنَّ مَن قَتَلَ من الأحرار لم يجاوز به الدية، مع تفاضل الأنفس، وتفاوت ما بينهما، فثَبَتَ أنَّ قيمة النفس في الجناية لا يجوز أن تكون أكثر من الدية، وضمان العبد بالقتل من طريق الجناية، ولا يجوز أن يضمن بأكثر من الدية.

والدليل علىٰ أنَّ ضمانه من طريق الجناية: أنَّ العاقلة تتحمله، وتجب فيه الكفارة في الخطأ، والقَوَد في العمد.

ولا يشبه الغصب، فيضمن الغاصب قيمته بالغةً ما بلغت، من قِبَل أنَّ ضمان الغصب ضمان الأموال، وله أصل متفق عليه، فهو مردود إليه.

وأما ضمانه بالقتل، فهو من طريق الجناية، فكان مردوداً إلىٰ أنفس

(١) المبسوط ٢٧/٢٩.

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٠/٩، السنن الكبرىٰ ٨/١٠٤.

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق ١٠/٩، السنن الكبرىٰ ٨/١٠٤.

الأحرار، في أنَّ قيمتها ليست بأكثر من الدية.

فإن قال قائل: لما اتفق الجميع علىٰ حطها عن دية الحر إذا كانت القيمة ناقصة، وجب مثله في الزيادة، لأنها قد أشبهت الأموال في جواز النقصان.

قيل له: وجوب النقصان لا يخرجه من ضمان الجنايات؛ لأن دية المرأة أنقص من دية الرجل، وضمانه ضمان الجنايات، ولا يجوز أن تزاد ديتها مع ذلك علىٰ دية الرجل الحر.

وكذلك دية الجنين أنقص من دية الحي، ولم ينف أن يكون ضمانه ضمان الجنايات، ولا يزاد علىٰ الدية من حيث نقص منها.

فإن قيل: لما لم يعتبر فيه قدر معلوم، وكان حكم التقويم قائماً مع إتلافه بالجناية، صح أنَّ حكمه حكم الأموال، دون الجنايات علىٰ الأحرار.

قيل له: وجوب التقويم، وكون بدله غير مقدر، لا يخرجه من حكم الجناية، ألا ترىٰ أنَّ ما تجب فيه الحكومة[1] من الجنايات علىٰ الأحرار غير مقدر، بل هو مقوَّم، ولا يُخرجه ذلك من أن يكون ضمانه ضمان الجناية، وأنه ليس بمال.

---

(١) حكومة العدل: هي الأرش غير المقدر في الشرع، ولا قصاص فيه بالاعتداء علىٰ ما دون النفس، من جرح أو تعطيل وغيرهما، ويترك أمر تقديره للحاكم بمعرفة أهل الخبرة والعدول، مثل قطع لسان الأخرس، والعين القائمة الذاهب نورها، واليد الشلاء، والرجل الشلاء، وذَكَرِ الخصي والعنّين وغيرهم. ينظر المبسوط ٢٦/٧٤، بدائع الصنائع ١٠/٤٨٢٠.

وكذلك تقويم العبد بالقتل، لم يمنع لزوم قيمته العاقلة، ووجوب الكفارة في الخطأ، والقود في العمد، وكذلك لا يسلبه حكم ضمان الجناية في المنع من المجاوزة به الدية.

* وإذا ثبت أنه لا يجاوز بقيمته دية الحر: وجب النقصان؛ لأن الناس فيه علىٰ قولين: منهم مَن يجاوز بها الدية، فيوجبها بالغاً ما بلغ، ومنهم مَن لا يجاوز بها الدية، وكل مَن لم يجاوز بها الدية: نقص عنها، فلما صح عندنا بما ذكرنا[١] أنه لا يُجاوَز بها الدية: وجب أن ينقص عنها.

* وإنما كان النقصان عشرة دراهم؛ لأن كل مَن أوجب النقصان، لم يقدر بغير ذلك.

مسألة : [دية أعضاء العبيد]

قال أبو جعفر : (وفي أُذُنِ العبد إذا قُطِعت، وحاجِبِه إذا نُتِف فلم ينبت: النقصان)[٢].

قال أبو بكر : وروىٰ محمد في إملائه عن أبي حنيفة: أنَّ في إحدىٰ أُذُنَي العبد، أو إحدىٰ حاجبيه: نصف القيمة، كما يجب في الحر نصف الدية[٣].

وهذا الذي حكيناه عن أبي حنيفة من رواية محمد، هو مرجوعٌ عنه، وحاصل الجواب فيه هو ما ذكره أبو جعفر.

---

(١) وفي (ق.ج): «نقص عنها، لاتفاق الجميع أنه لا يجاوز».
(٢) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٩٧.
(٣) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٨٢.

روىٰ الرجوعَ أبو يوسف.

وفي قول أبي يوسف ومحمد في ذلك مثل قول أبي حنيفة الآخر.

والأصل في ذلك: أنَّ الجنايات علىٰ الأحرار يعتبر فيها ذهاب الزينة علىٰ حيالها، والنفع علىٰ حياله[1].

والدليل علىٰ صحة ذلك: اتفاق الجميع من فقهاء الأمصار أنَّ في إحدىٰ أذني الحر: نصف الدية، وعُظْم ما يراد منها الزينة، فقد رُوي عن النبي عليه الصلاة والسلام «أنَّ في الأُذن نصف الدية»[2]، رواه محمد بن إسحاق عن مكحول عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مرسلاً.

وكذلك الأنف: فيه الدية[3]، والمبتغىٰ منه الجمال، وفي اليدين: الدية، وكذلك العين إذا ذهب ضؤوها، والأسنان، وسائر الأعضاء[4] التي فيها المنافع.

وكذلك في ذهاب العقل، أو ماء الصلب[5] من ضربة: ففيه الدية، وإنما أبطل المنفعة، فثبت بذلك أنَّ الجنايات علىٰ الأحرار يُعتبر فيها الجمال علىٰ حياله، والنفع علىٰ حياله[6].

---

(١) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٧٩.

(٢) السنن الكبرىٰ ٨/٨٥، قال الزيلعي في نصب الراية ٤/٣٧١: إنه غريب، وقد ذكره من مراسيل سعيد بن المسيب.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٩/١٥٤، سنن النسائي ٨/٥٢.

(٤) كتاب الأصل ٤/٤٤١.

(٥) وفي (ق.ج): «إذا ذهب عقله أو ذهب ماء صلبه».

(٦) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٩٤.

وأما الجنايات علىٰ العبيد[١]: فإنما يعتبر فيها المنفعة فحسب؛ لأن ذلك عُظْم ما يراد منها، وشعر الحاجب واللحية والأذن إنما أعظم ما يراد منها الجمال، فلا يجب فيها أرش مقدر، وإنما يجب النقصان، كما يجب في الدابة وسائر الحيوان التي هي أموال.

وأيضاً: فإن الجناية فيما دون النفس علىٰ العبيد، لما كان حكمها حكم ضمان الأموال، من جهة سقوط القصاص في عَمْدها، أشبهت الجناية علىٰ سائر الأموال من غير بني آدم، إذ كان عُظْم ما يراد منها وجود النفع.

مسألة: [لا قصاص بين العبيد فيما دون النفس]

قال أبو جعفر: (ولا قصاص بين العبيد فيما دون النفس، ولا بين الأحرار والعبيد)[٢].

قال أبو بكر: وذلك لوجود اعتبار المساواة فيما دون النفس، فلا تؤخذ يد الحرِّ بيد العبد، لعدم المساواة.

ولا تؤخذ يد العبد بيد الحر، لمعنىٰ آخر، وهو أنَّ حكم اليدين مختلف في باب تقويم إحداهما، وعدم تقويم الأخرىٰ، فلم تؤخذ إحداهما بالأخرىٰ وإن كانت يد القاطع أنقص، كما لم تؤخذ يد اليسرىٰ باليمنىٰ، لاختلافهما فيما يتعلق بهما من الحكم.

ألا ترىٰ أنَّ اليمنىٰ تقطع في السرقة وقطع الطريق، ولا تقطع اليسرىٰ

---

(١) المرجع السابق ص٤٧٩٧.

(٢) كتاب الحجة ٤/٢٦٥-٣١٩.

عندنا، فلما اختلف حكمها، لم تؤخذ إحداهما بالأخرىٰ.

وكذلك يد الحر والعبد، ويد الرجل والمرأة.

ولا تؤخذ يد العبد بيد العبد؛ لأن المساواة بينهما إنما تُعلم من طريق التقويم والاجتهاد، ولا يجوز إيجاب القصاص علىٰ هذا الوجه.

والدليل علىٰ صحة ذلك: أنَّ مَن قطع يد رجل من نصف الساعد: لم يقتص منه؛ لأن المساواة فيه لا تعلم إلا من طريق الاجتهاد، فصار ذلك أصلاً في امتناع إيجاب القصاص من جهة الاجتهاد.

مسألة: [القصاص بين النساء]

قال: (والقصاص واجبٌ بين النساء الحرائر في الأنفس وما دونها)[1].

وذلك لتساويهن في الأعضاء، لأن أروشها مقدرة، ولَسْنَ كالعبيد فيما بينهم فيما دون النفس؛ لأن أرش يد كلٍّ واحدٍ منهم لا يُعلَم إلا من طريق التقويم.

مسألة: [القصاص بين الرجال والنساء]

قال: (ولا قصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس، والقصاص بينهن وبين الرجال في النفس).

وإنما لم تجب فيما دون النفس، لما بيَّنَّا من اختلاف حكم يد المرأة والرجل، والتساوي معتبر فيما دون النفس، ولا اعتبار به في النفس،

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٦١٨.

فلذلك وجب القصاص في الأنفس[(١)].

وقد روىٰ سعيد بن أبي عَروبة عن قتادة عن أنس «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: قَتَل رجلاً بامرأة»[(٢)]، وروي عن أنس من طرق.

وقد روىٰ موسىٰ بن إسماعيل عن حماد بن سلمة قال: أخبرنا يونس عن الحسن «أنَّ رجلاً جرح امرأته، فترافعوا إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: القصاص مرتين[(٣)]، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾[(٤)]. الآية[(٥)]، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أردنا أمراً، وأراد الله غيره»[(٦)].

فصار أصلاً في نفي القصاص فيما بين الرجل والمرأة فيما دون النفس.

مسألة : [قتل الجماعة بالواحد]

قال أبو جعفر : (وتقتل الجماعة بالواحد، ولا تؤخذ يَدَانِ بيد)[(٧)].

قال أبو بكر : روي عن عمر أنه قتل جماعة بواحد من أهل اليمن،

(١) كتاب الحجة ٤/٤٠٦، مصنف عبد الرزاق ٩/٤٥٠.

(٢) صحيح البخاري ٨/٤٠، صحيح مسلم ٢/١٢٩٩.

(٣) تفسير الدر المنثور ٥/٥١٢.

(٤) النساء: ٣٤.

(٥) وفي (ق.ج): «إلىٰ قوله تعالىٰ من أموالهم».

(٦) تفسير الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١٦٨.

(٧) ينظر: أحكام القرآن للمؤلف ١/١٤٥، بدائع الصنائع ١٠/٤٦٢٩، المغني والشرح الكبير ٩/٣٦٧.

وقال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتُهم به»[١]، وذلك بحضرة الصحابة، من غير خلافٍ ظَهَر من أحدٍ منهم عليه، فصار إجماعاً.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿مَن قَتَلَ نَفۡسَۢا بِغَيۡرِ نَفۡسٍ أَوۡ فَسَادٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا﴾[٢]، فجعل قاتل الواحد كقاتل جماعة[٣]، فإذا اشترك جماعة[٤] في قتل رجل، فصاروا كلهم في حكم مَن قتلوا الناس جميعاً، فيقتلون كلهم.

وأيضاً: قوله: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا﴾[٥]، ولم يفرِّق بين مَن قتله واحد أو اثنان، وقد ثبت أنَّ السلطان المذكور هو القود، فيجب أن يثبت له علىٰ جماعتهم.

وأيضاً: النفس لا تتبعض في الإتلاف، وكل واحد منهم في الحكم كأنه أخذ بجميعها، فوجب عليه القود، ألا ترىٰ أنَّ التطليقة لما لم تتبعَّض، كان إيقاعه لبعضها إيقاعاً لجميعها، كذلك مشاركته لغيره في أَخْذ النفس، وهي لا تتبعض كأخذ جميعها، فلزمه القود.

---

(١) السنن الكبرىٰ ٨/٤١.

(٢) سورة المائدة: ٣٢.

(٣) وفي (ق.ج): «الناس».

(٤) كتاب الأصل ٤/٤٨٥.

(٥) الإسراء: ٣٣.

ويدل عليه أيضاً: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «العمد قود»[١].

فإن قال قائل: روىٰ يزيد بن هارون عن جويبر عن الضحاك عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا يُقتل اثنان بواحد»[٢].

قيل له: يحتمل أن يكون في رجلين قُتِلا، وأحدُهما مَن لا يجب عليه القصاص، وتكون دلالته ما قدَّمنا.

فإن قال قائل: قوله تعالىٰ: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[٣] ينفي أَخْذ النفسَيْن بالنفس.

قيل له: إنما أوجب أَخْذ النفس بالنفس، والنفسان بالنفس لا ذِكْرَ له في الآية، فهو موقوفٌ علىٰ دليله.

وإن قيل: قوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾: ينفي قتل الأنفس بالواحد، لأن القصاص يقتضي المماثلة والمساواة، والنفس الواحدة غير مساوية للجماعة.

قيل له: لا دلالة فيها علىٰ ما ذكرت؛ لأن القصاص ليس هو أن يستوفيَ مثل ما أتلف عليه في مقادير أجزائه، لأن الكبير يُقتل بالصغير، وإنما معنىٰ القصاص: أن يتلف عليه نفسه، كما أتلف نفس المقتول، وقد قلنا إن كل واحد من هؤلاء متلِف للنفس في الحكم.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٩/٣٤٩، مصنف عبد الرزاق ٩/٤٧٩، وهذا قول بعض العلماء، وما وجدت الحديث بهذا اللفظ.

(٣) سورة المائدة: ٤٥.

وكـذلك إن احـتجَّ بقولـه تعـالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[١].

قلنا له: إن هذا إنما أتلفنا عليه مثـل مـا تنـاول؛ لأنـه متنـاوِل لجميـع النفس في الحكم، إذ كانت النفس لا تتبعض في الإتلاف، فيـستحق عليـه مثل ما أتلف.

* وأما اليدان فلا تؤخذان بيد واحدة[٢]؛ لأن اعتبار المـساواة واجـب فيما دون النفس، بدلالة أنَّ اليـد الـصحيحة لا تؤخـذ بالـشلاّء بالاتفـاق، فكذلك لا تؤخذ يدان بيد[٣].

مسألة: [القصاص بين الوالد والولد]

قال: (ولا قصاص بين والدٍ وولده فيما جناه الوالـد في الـنفس، ولا فيما دونها)[٤].

وذلك لما روىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سمعت الـنبي صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «لا يُقْتَل والدٌ بولده»[٥].

---

(١) سورة البقرة: ١٩٤.

(٢) كتاب الأصل ٤/٤٩١.

(٣) تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٣٧.

(٤) كتاب الأصل ٤/٤٩١، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٢١.

(٥) سنن الترمذي ٤/١٢ ح١٤٠٠ وسكت عنه، سنن ابن ماجه ٢٦٦١، مسند أحمد ١/٤٩، سنن البيهقي ٨/٣٩، وينظر تحفة المحتاج لابن الملقن ٢/٤٤٥ (١٥٤٧)، وقد أفاد صحته.

ولقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أنت ومالك لأبيك»[١]، فأضافه إليه كما أضاف إليه ماله، وإطلاق هذه الإضافة ينفي القَوَد، كما لم يقتل المولىٰ بالعبد؛ لإضافته إليه بالملك[٢].

وكون الأب غير مالك لابنه، لا ينفي استدلالنا من الوجه الذي قلنا؛ لأن القود تُسقطه الشبهة، وصحة إطلاق الإضافة كإضافة الملك شبهةٌ في سقوطه.

ويدل عليه: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «أولادكم من كسبكم، فكلوا من كَسْب أولادكم»[٣]، فأضاف الولد إليه، وسماه كسباً، كما أنَّ عبده كسبُه، فصار ذلك شبهةً في سقوط القود.

وأيضاً: لا خلاف بين الفقهاء في أنه لو حَذَفَه بسيفه، فقتله: لم يُقْتَل به، فكذلك إذا ذبحه.

كما لم يختلف حكم القود في الأجنبي في حَذْفه إياه بالسيف، أو ذَبْحه، فلما انتفىٰ القود في أحدهما: دل علىٰ أنه إنما لم يُقتل في حَذْفه إياه بالسيف ، لأنه ممن لا يقتل به بحال.

---

(١) أبو داود ٨٠١/٣ ح٣٥٣٠، صحيح ابن حبان ١٤٢/٢، ٧٢/١٠، وينظر لتصحيحه فتح الباري ٢١١/٥، عمدة القاري ١٤٢/١٣.

(٢) في الأصل: «كما ينفي أن يقاد المولىٰ بعبده؛ لإضافته إليه بلفظ يقتضي الملك في الإطلاق».

(٣) أبو داود ٨٠١/٣ ح٣٥٣٠، سنن الترمذي ٦٣٩/٣ ح١٣٥٨، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

فإن قال قائل: لأنه يملك تأديب ابنه، وحَذْفه إياه بالسيف علىٰ وجه التأديب.

قيل له: لا يجوز له تأديبه بالسيف بلا خلاف، فلا فرق في هذا بينه وبين الأجنبي.

فإن قيل: فأوجِب القود عليه إذا قَتَل ابنه وهو عبدٌ لحقِّ المولىٰ.

قيل له: لا يجوز ذلك، من قِبَل أنَّ المولىٰ لا يملك هذا المعنىٰ من عبده، ألا ترىٰ أنه لا يجوز له قتله، ولا يجوز إقراره أيضاً عليه بالقتل، فلا فرق بين أن يكون حراً أو عبداً في نفي القصاص عن الأب.

وأيضاً: فإن أحداً لم يفرِّق بينهما.

ويدل علىٰ صحة قولنا: أنَّ الابن لو ورث قوداً علىٰ الأب من جهة غيره: لم يكن له أن يقتله، فدل علىٰ أنه لا يملك القود عليه بحال.

مسألة : [قَطَعَ يمينَ رجلَيْن عمداً]

قال : (وإذا قطع يمين رجلَيْن عمداً: كان لهما أن يقطعا يده اليمنىٰ، ويضمِّناه دية يدٍ بينهما[(١)].

ولو قتل رجلٌ رجلين: قُتِل بهما، ولا شيء عليه لهما غير ذلك).

قال أبو بكر : وإنما كان هذا هكذا، من قِبَل أنهما إذا أخذا اليد بينهما، فكل واحد منهما مستوفٍ لنصفها، واعتبار المساواة واجب فيما دون النفس، فلم يجز أن نجعله مستوفياً لجميع حقه، وهو إنما استوفىٰ نصفه، فبقي له إلىٰ تمام حقه النصف، فيستوفيه من المال؛ لأن القاطع

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٦٩.

ممسك[١] لذلك لنفسه، لأنه قضىٰ به حقاً عليه، فانتقل حق المقطوع إلىٰ المال.

* وأما النفس: فلما سقط فيها اعتبار المساواة: جاز أن يكون مستوفياً لحقه بأخذ بعض النفس مع صاحبه، كما لو اقتص منه وهو مريض، كان مستوفياً لحقه، ولم يكن له خيار في العدول عنه إلىٰ المال قبل القتل.

ولو قطع يدَه، ويدُ القاطع شلاء: كان له أن يعدل عن القصاص إلىٰ المال، لأجل نقصان يده عن يده.

وأيضاً: فلما كانت اليد قد يجب فيها مال من غير شبهة، أشبهت الجناية علىٰ الأموال من هذا الوجه.

والدليل علىٰ أنه قد يجب فيها المال من غير شبهة: أنَّ يد القاطع إذا كانت شلاء: كان للمقطوع يده أَخْذُ الدية، ولا يجب مثله في النفس إذا كان القاتل ناقصاً عن المقتول.

ويدل علىٰ الفرق بينهما: ما قدَّمناه من أنه لا يجوز أَخْذ اليدين باليد الواحدة، ويجوز أَخْذ النفسين بالنفس الواحدة.

ومن أجل ذلك قال أصحابنا فيمن قَتَلَ رجلين عمداً، ثم حضر ولي أحدهما، فاستوفىٰ القصاص لنفسه: أنه لا شيء للآخر.

ولو قطع يديهما، فحضر أحدهما، واستوفىٰ اليدَ بالقصاص: كان للآخر دية اليد؛ لأنه قد ثبت بما قدمناه أنَّ استحقاق بعض اليد يوجب

---

(١) وفي (ق.ج): القاطع كأنه ممسك.

المال، فكذلك استحقاق جميعها.

ولما كان استحقاق بعض النفس لا يوجب المال، كذلك كان استحقاق جميعها ، فثبت بما وصفنا إيجاب الفَرْق بين مَن قَطَعَ يدَ رجلين فقُطِع لهما، وبين قَتْل رجلين إذا قُتِل لهما.

مسألة : [اجتمع في الجناية مَن لو تفرَّد بها وجب القصاص مع من لو تفرد بها لم يجب القصاص]

قال[1] : (وإذا اجتمع في الجناية مَن لو تفرَّد بها وجب القصاص فيها، ومَن لو تفرَّد بها لم يلزمه القصاص: لم يكن عليهما فيها قصاص.

وكان عليهما الدية: علىٰ الذي لو تفرد بها كان عليه القصاص: في ماله، وعلىٰ الآخر: علىٰ عاقلته)[2].

قال أبو بكر : الأصل فيه: أنَّ النفس لما لم تتبعض في الإتلاف، وكانت محظورة في الأصل، ثم اجتمع فيها سبب الإباحة، وهو قتل مَن يجب عليه القود، وسبب الحظر، وهو قتل مَن لا قود عليه: كان سقوط القود لوجود جهة الحظر أَوْلىٰ من وجوبه، لوجود جهة الإباحة، أعني إباحة دم القاتل.

والدليل علىٰ صحة ذلك: اتفاق الجميع علىٰ أنَّ أحدهما لو كان مخطئاً، والآخر عامداً: لم يقتل العامد، وكذلك إذا كان أحدهما مجنوناً، والآخر صحيحاً، أو أحدهما بسيف، والآخر بعصا: وجب

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٣١.

(٢) كتاب الحجة ٤/٢٦٩.

أن يكون وجود فعل مَن لا يستحق عليه القود بفعله مسقِطاً للقود عن الآخر.

ويدل عليه: الجارية بين رجلين، إذا وطئها أحدهما: لم يجب عليه حدٌّ؛ لأن ظهره محظور، فلا يستباح مع وجود سبب[1] الإباحة والحظر معاً، وكان اعتبار جهة الحظر أَوْلىٰ.

ووجه آخر في أنَّ سقوط القود فيما وصفنا أَوْلىٰ من وجوبه: وهو أنَّ القود قد يتحول مالاً بعد ثبوته، والمال لا يتحول قصاصاً بوجه، فكان ما لا ينفسخ إلىٰ غيره، أَوْلىٰ بالإثبات مما ينفسخ.

وليس هذا كرجلين قَتَلا رجلاً عمداً، وعفا الولي عن أحدهما: فيقتل الآخر، من قِبَل أنهما قد استحقا القود بدءاً، وسقوطه عن الآخر بالعفو، ليس بشبهة في سقوطه عن الآخر، ولو كان هذا موجباً للقصاص في مسألتنا، لأوجبه[2] إذا كان أحدهما مخطئاً، والآخر عامداً، فلما لم يدل ذلك علىٰ وجوب القصاص علىٰ العامد فيما إذا كان الآخر مخطئاً، كذلك فيما وصفناه.

وأيضاً: فإنه إذا عفا عن أحدهما، فقد سقط حكم قتله، وصار بمنزلة مَن لم يشارك فيه، فلذلك وجب القود علىٰ الآخر.

وأما المجنون، فحكم فعله ثابت علىٰ وجه الخطأ، وذلك موجِب لحظر الدم، فلذلك اختلفا.

---

(١) وفي (ق.ج): «السببين أي سبب الإباحة وسبب الحظر وكانت جهة الحظر أولىٰ».

(٢) وفي (ق.ج): «لأوجب القصاص أيضاً في القاتلين».

وأيضاً: فإن كلامنا فيما يتعلق حكمه بالفعل من الإيجاب، فلا يجوز أن يلزم عليه البقاء، لأن البقاء غير الوجوب بدءاً، وقد يختلف حكم الابتداء والبقاء في كثيرٍ من الأصول، نحو العدة تمنع ابتداءً عقد النكاح، وإذا طرأت عليه لم تمنع بقاءه، وإباقُ العبد يمنع ابتداء العقد، ولو أبق بعد البيع، لم يفسد العقد.

فإن احتجوا بظواهر الآي والسنن الموجبة للقود علىٰ العامد.

قيل لهم: ما وصفنا من الدلالة يخصه.

وأيضاً: فإن الظواهر إنما أوجبت القود في العمد، وهذا في حكم الخطأ بما وصفنا.

وأيضاً: كما لا تلزمك ظواهر الآي والسنن في إسقاطك القود عن العامد مع المخطىء، كذلك لا تلزمنا في العاقل[1] مع المجنون.

* **قال أبو بكر**: وأما قوله: إنما يلزم العامد الذي لو انفرد لزمه القصاص: في ماله، وما لزم الآخر: فعلىٰ عاقلته: فمن قِبَل أنَّ فعل العامد لا شبهة فيه، وهو يوجب القصاص لو انفرد، وإنما سقط بفعل الآخر، فصار كأحد وليي الدم إذا عفا: فيلزم القاتل نصيب الآخر في ماله.

وأما فعل الآخر: فإنه لم يكن مما يوجب القود لو انفرد، فصار خطأً، فلزم عاقلته.

ولهذا المعنىٰ قال أصحابنا في الأب إذا قتل ابنَه عمداً: أنَّ عليه الدية

(١) وفي (ق.ج): «القاتل».

في ماله[1]؛ لأن فعله عمد لا شبهة فيه، فاستحق به القصاص، وسقط في الثاني حين تعذَّر استيفاؤه.

كذلك إن قطع رجلٌ يد رجلٍ من نصف الساعد عمداً: فعليه الأرش في ماله؛ لأن فعله عمدٌ لا شبهة فيه، وسقوط القود لتعذُّر استيفائه.

* * * * *

(١) كتاب الأصل ٤/٤٦٤.

باب كيفيات القتل والجراحات

قال أبو جعفر[١]: (والقتل علىٰ ثلاثة أوجه: عمدٌ، وخطأ، وشِبْه عمد.

فأما العمد: فهو ما تعمَّده بسلاحٍ، أو بغيره مما يجرح، فقتله به: ففيه القَوَد[٢]، وهو القصاص بالسيف، لا بما سواه، ولا دية فيه، إلا أن يصطلح علىٰ ذلك الجاني وولي المجنيٍ عليه، فيبطل القَوَد، ويكون ما اصطلحا عليه علىٰ الجاني في ماله حالاً، إلا أن يكون وقع الصلح بينهما علىٰ أنه إلىٰ أجل، فيكون إلىٰ ذلك الأجل).

قال أبو بكر : قد جمع عدة مسائل في هذا الفصل قبل استيفاء أحكام وجوه القتل الذي بدأ بذكرها، فالوجه[٣] أن نتكلم في كل مسألة منها، ثم نرجع إلىٰ باقي أقسام القتل التي ابتدأ بها.

فمنها: حقيقة قتل العمد الموجِب للقود باتفاقٍ من أصحابنا.

ومنها: أنَّ قتل العمد لا يوجب الدية إلا بتراضيهما عليها، وهذه المسألة قد اختلف فيها فقهاء الأمصار[٤]، فقال بعضهم: للولي أن يختار

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٣٢، أحكام القرآن للمؤلف ١/١٦٠.

(٢) كتاب الأصل ٤/٤٣٧.

(٣) وفي (ق.ج): «فنحتاج».

(٤) أحكام القرآن ١/١٤٩، بداية المجتهد ٢/٤٠١، مغني المحتاج ٤/٤٨، فتح الباري ١٢/٢٠٩، نيل الأوطار ٧/٩.

الدية بغير رضا القاتل[١].

ومنها: جواز الصلح من قتل العمد علىٰ مال.

ومنها: أن ما يقع عليه الصلح من مال، فهو حالٌّ في ماله ما لم يشترط فيه الأجل[٢].

* فأما حقيقة العمد الذي وصفه، فلا خلاف في وجوب القود به، ويقتضيه عموم قوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾[٣]، وقوله: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا﴾[٤]، وقوله: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[٥]، وقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «العمد قود»[٦].

وأما الدليل علىٰ أنَّ القتل العمد لا تُستحق به الدية إلا بتراضيهما: فقوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾[٧].

فأوجب القصاص بالآية، ولم يذكر المال، فلا يجوز إثبات المال

---

(١) وإلىٰ هذا القول ذهب الإمام مالك في رواية عنه، والشافعي في المشهور، والإمام أحمد في رواية عنه، والأوزاعي، وأبو ثور، وإسحاق، وابن سيرين، انظر المراجع السابقة.

(٢) ينظر أحكام القرآن للمؤلف ١/١٤٩.

(٣) البقرة: ١٧٨.

(٤) الإسراء: ٣٣.

(٥) المائدة: ٤٥.

(٦) سبق تخريجه.

(٧) البقرة: ١٧٨.

فيه؛ لأنه زيادة في النص[١]، ولا يجوز عندنا الزيادة في النص إلا بمثل ما يجوز به النسخ.

وقوله: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾[٢]، وقد ثبت باتفاق الجميع أنَّ القود مراد، فصار القود كالمنطوق به في اللفظ، إذ كان مراداً بالاتفاق، فصار تقديره: ومن قُتِل مظلوماً، فقد جعلنا لوليه قَوَداً، فيكون هو الواجب دون غيره.

ويدل عليه قوله: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[٣].

ومن جهة السنة: حديث إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «العمد قود إلا أن يعفوَ ولي المقتول»[٤]، فلم يجعل للولي إلا أحدَ شيئين: القود، أو العفو، وموجِبُ الدية مخالِف للخبر.

وروىٰ سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن قُتِل في عِمِّيًّا، أو رِمِّيًّا يكون بينهم بحَجَر أو بسَوْط أو بعصا، فعَقْله عَقْل خطأٍ، ومن قُتِل عمداً فَقَوَدٌ به، فمَن حال بينه وبينه، فعليه لعنة الله والملائكة

(١) أحكام القرآن ١/ ١٥٠.

(٢) الإسراء: ٣٣.

(٣) المائدة: ٤٥.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٩/ ٣٦٥، ومن طريقه ابن حزم في المحلىٰ ١٠/ ٤٥٣، وينظر نصب الراية ٤/ ٣٢٧.

والناس أجمعين»[١].

فأوجب في العمد القود، لا غير، ولَعَنَ مَن مَنَعَ منه، فانتفىٰ به الخيار في أَخْذ الدية من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّ في إثبات الخيار زيادة في النص، ولا يجوز ذلك عندنا إلا مثل ما يجوز به النسخ.

والثاني: أنَّ في الأصول: أنَّ كل مَن ثبت له حق علىٰ غيره، فليس له نَقْله إلىٰ البدل إلا بتراضيهما، ألا ترىٰ أنَّ مَن كان له علىٰ آخر دراهم، فليس له نقلها إلىٰ الدنانير إلا برضاه، وكذلك سائر الحقوق لا تنتقل إلىٰ الأبدال إلا بالرضا.

والثالث: أنَّ قوله: «مَن قُتِل عمداً فقَوَدٌ به»: يقتضي وجوب القود أبداً، إلا في حالٍ يقوم الدليل علىٰ جواز إسقاطه.

فإن قال قائل: قوله تعالىٰ: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾[٢] بعد قوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾: يدل علىٰ أنَّ للولي أَخْذَ الدية بغير رضا القاتل؛ لأنه قد أوجب المال بعد العفو عن القصاص، وألزم الآخر الأداء إليه بإحسان، وقد أثبت المال مع القصاص علىٰ وجه التخيير.

(١) بمعناه أبو داود ٦٧٦/٤، سنن ابن ماجه ٨٨/٢ ح٢٦٣٥، شرح السنة ٢١٩/١٠، ومعنىٰ: عِمِّيًّا أو رِمِّيًّا: أن يترامىٰ القوم فيوجد بينهم قتيل لا يُدرىٰ مَن قاتله، ويَعمىٰ أمره، فلا يتبين، ففيه الدية.

(٢) البقرة: ١٧٨.

قيل له: ليس في الآية دليل علىٰ ما ادَّعيت؛ لأن اسم العفو في اللغة يقع علىٰ التسهيل والتوسعة والفضل، كقوله: ﴿فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنكُمْ﴾[1]، معناه: سهَّل عليكم، وكقوله: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ﴾[2]: يعني الفضل.

فاحتمل أن يكون عفواً من جهة القاتل، بأن يسهِّل ويسمح بإعطاء الدية برضا الولي، فنَدَبَ الوليَّ إلىٰ اتّباعه بالمعروف، وأَمَرَ القاتل بأدائه إليه بإحسان، وتكون فائدته: تسهيله علينا، وتخفيفه عنا في إباحة أَخْذ المال عن القصاص.

وقد روي عن ابن عباس أنه لم يكن في بني إسرائيل غير القصاص في العمد، ولم يكن بينهم الدية، فقال الله تعالىٰ لهذه الأمة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ الآية.

قال ابن عباس: فالعفو أن يقبل الولي الدية في العمد، فاتِّباعٌ بالمعروف، وأداء إليه بإحسان.

قال: علىٰ هذا أن يتبع بالمعروف، وعلىٰ هذا أن يؤديَ بإحسان[3] ﴿ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ فيما كان كتب علىٰ مَن قبلكم. رواه مجاهد وغيره[4] عن ابن عباس.

---

(١) البقرة: ١٨٧.

(٢) الأعراف: ١٩٩.

(٣) شرح معاني الآثار ٤/١٧٥، أحكام القرآن ١/١٥١، فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٢٠٥.

(٤) وفي (ق.ج): «مجاهد وجابر».

وقال فيه جابر بن زيد: «العفو»: أن يقبل الدية في العمد برضا أهله.

فأطلق ابن عباس اسم العفو علىٰ إعطاء القاتل الدية، وأبان فائدة الآية في تخفيفه عنا ما كان مغلَّظاً[١] علىٰ بني إسرائيل من وجوب القصاص لا غير.

فإن قيل: العفو في اللغة هو: ترك حقٍّ له إلىٰ بدل.

قيل له: إن العفو يقع علىٰ ما ذكرت، وعلىٰ ما قلنا أيضاً، ولولا أنَّ اسم العفو يحتمل ما وصفنا، لما تأوله ابن عباس عليه، إذ غير جائز لأحدٍ أن يتأول الآية علىٰ معنىً لا يصلح أن يكون اللفظ عبارة عنه بحال.

وعلىٰ أنَّ[٢] ابن عباس حين قال: إن العفو يقع علىٰ بَذْل القاتل الدية، فليس يخلو من أن يكون قاله من طريق اللغة أو الشرع، فإن قاله من جهة اللغة، فهو حجة فيها، إذ كان من أهلها، وإن قاله من جهة الشرع، لم يقله إلا توقيفاً؛ لأن أسماء الشرع لا تؤخذ إلا توقيفاً.

وعلىٰ أنه إن كان اسم العفو يقع علىٰ ما ذكرتَ من إسقاط حق إلىٰ بدل، فقد هدمتَ أصلكَ ونقضتَه علىٰ لسانك؛ لأنك إذا جعلت له الدية، فإنما أسقطت القود إلىٰ بدل آخر غيره، وذلك خلاف ما يقتضيه اللفظ، فيدل علىٰ أنَّ المراد ما وصفنا، وأنه لو كان الأمر علىٰ ما زعم[٣] لقال: ﴿فمن عفىٰ عنه﴾، ولم يكن يقول: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ﴾، ومعناه صحيح؛ لأنه

---

(١) وفي (ق.ج): «تُعُبِّد به بني إسرائيل».

(٢) وفي (ق.ج) «وعن ابن عباس خبر آخر: أنَّ اسم العفو يقع علىٰ ما تدل الآية».

(٣) وفي (ق.ج): «قالوا».

قال: فمن سهَّل له بإعطاء المال، فليأخذه.

ويعضد هذا التأويل قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسٍ منه»[١]، وقول الله تعالىٰ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[٢].

فحَظَرَ أَخْذ مال الغير إلا بالتراضي، فوجب أن يُحمل معنىٰ ما اختلفنا فيه علىٰ موافقة[٣] هذه الألفاظ، وهو مع ذلك عموم يصح الاحتجاج به ابتداء في المسألة.

ووجه آخر في تأويل الآية: وهو أنه يحتمل أن يكون المراد عَفْو بعض الأولياء، فيتَّبعُ مَن لم يعف بحصته من الدية، ودلالة هذا التأويل ظاهرة في فحوىٰ الآية من وجهين: أحدهما: قوله ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ﴾، و«مِن»: للتبعيض.

والآخر: قوله: ﴿شَىْءٌ﴾: لم يقل: «الكل».

ويصححه أيضاً: أنَّ الذي أُمر بالاتِّباع هو غير العافي، فدل أنَّ المال ثبت له بعفو غيره.

ودليل آخر: وهو أنَّ النفس مما له مثل يستحقه الولي، وهو القود، فوجب أن يكون القود هو الواجب، لقوله: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ

---

(١) سنن الدارقطني ٢/٣٠٠.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) وفي (ق.ج): «علىٰ عموم».

﴿بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[(١)].

ويدل علىٰ صحة ذلك أيضاً: اتفاق الجميع علىٰ أنَّ مَن استهلك ما له مِثْلٌ، كان المِثْل هو الواجب دون القيمة، فوجب أن يكون المستَحقُّ بالقتل هو القود لا غير، وأن لا يُنقل إلىٰ القيمة إلا بالتراضي.

ويدل عليه أيضاً: أنَّ ما دون النفس لما كان له مِثْل، لم يجز نقله إلىٰ القيمة إلا بالتراضي.

وأما ما روىٰ أبو شريح الكعبي وأبو هريرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنَّ مَن قتل قتيلاً فأهله بين خِيرتين: بين أن يأخذوا العَقْل، وبين أن يقتلوا»[(٢)]، فإن معناه عندنا: إباحة الدية برضا القاتل.

والدليل عليه: ما ذُكر في حديث محمد بن إسحاق عن الحارث بن الفضيل عن سفيان بن أبي العوجاء عن أبي شريح الخزاعي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن أُصيب بقَتْل، أو بخَبْل، فإنه يختار إحدىٰ ثلاث: إما أن يقتص، وإما أن يعفو، وإما أن يأخذ الدية»[(٣)].

فسوَّىٰ بين القتل وبين الخَبْل، والخَبْل: الجراح[(٤)].

(١) البقرة: ١٩٤.

(٢) سنن أبي داود ٤/٦٤٤، ح٤٥٠٤، سنن ابن ماجه ح٢٦٢٣، وتقدم.

(٣) شرح معاني الآثار ٤/١٧٤، سنن أبي داود ٤/٦٣٦ ح٤٤٩٦.

(٤) الخبل: بسكون الباء: فساد الأعضاء، ويقال: رجل خَبِل: أي من أُصيب بقتل نفس، أو قطع عضو، يقال: بنو فلان يطالبون بدماء، وخَبْل: أي بقطع يد أو رِجْل. النهاية لابن الأثير ٢/٨. وفي القاموس المحيط (خبل): الخَبْل: فساد الأعضاء، والفالج، وقطع الأيدي والأرجل. اهـ.

وقد اتفق الجميع أنه لا يأخذ الأرش فيما دون النفس إلا برضا الجارح كذلك النفس.

فإن قيل: العموم يقتضي إيجاب الخيار فيهما جميعاً، وإنما خصصنا ما دون النفس بدلالة، وبقي حكم العموم في النفس.

قيل له: وجميع ما قدَّمناه دليل علىٰ أنَّ رضا القاتل شرط في استحقاق الدية[١].

ويدل علىٰ صحة تأويلنا: ما روي في بعض ألفاظ الحديث: «إما أن يَقْتل، وإما أن يفادي»[٢]، والمفاداة تكون من اثنين، وهو كقول الله تعالىٰ: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾[٣]، فكان رضا الأسير شرطاً في الفداء، وإن لم يكن مذكوراً في اللفظ، إذ كان لفظ المفاداة يقتضيه.

فإن احتجوا من جهة النظر بأن في دَفْع الدية إحياء نفسه، ومن قَدَرَ علىٰ إحياء نفسه كان عليه إحياؤها، فتلزمه الدية شاء أو أبىٰ.

قيل له: الموضع الذي يلزم فيه إحياء النفس لا يختلف فيه حكم الجاني وحكم غيره، في أنَّ علىٰ كل واحد منهم إحياء نفس مَن قد أشرف علىٰ التلف، كالمضطر إلىٰ الطعام والشراب، فيلزم علىٰ ذلك أن يُجبر الولي علىٰ أخذ الدية لإحياء نفس القاتل.

---

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٦٣٤.

(٢) سنن ابن ماجه ٢/٨٧٦.

(٣) محمد: ٤.

وأيضاً: كان ينبغي أن لا يختلف حكم الدية وما فوقها[(١)]، لأن مَن كان عليه إحياء نفسه لم يختلف فيه حكم الدية وما فوقها[(٢)].

وأيضاً: كما يلزمه إحياء نفسه، فعليه إحياء أعضائه، وقد اتفقوا أنه لا يؤخذ منه الأرش إلا برضاه.

فإن قيل: لما جاز الصلح من الدم علىٰ مال، دلَّ علىٰ أنَّ القتل يوجب المال باختيار الولي، كما يوجب القود.

قيل له: يجوز إيقاع الطلاق بمالٍ برضا المرأة، ولا يدل علىٰ أنَّ له أن يُلزمها المال بغير رضاها[(٣)].

فصل:

وأما جواز الصلح مِن قتل العمد علىٰ مال[(٤)]، فالأصل فيه: قول الله تعالىٰ: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾[(٥)].

وقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن قُتِل له قتيل فأهله بالخيار: إن شاؤوا قَتَلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية»[(٦)].

ونُسِخَ بذلك ما كان علىٰ بني إسرائيل من وجوب القصاص لا غير،

(١) وفي (ق.ج): «وما دونها».

(٢) وفي (ق.ج): «وما دونها».

(٣) أحكام القرآن ١/١٥٤.

(٤) أحكام القرآن ١/١٥٧.

(٥) البقرة: ١٧٨.

(٦) سبق تخريجه.

تخفيفاً من الله عنا.

فصل :

وأما قوله: إن ما وجب من المال بالصلح من دم العمد، فهو في ماله حالٌّ : من قِبَل أنَّ هذا مال يستحقه بعقد، وكل مالٍ وجب عن عقد، فهو حالٌّ حتىٰ يُشترط الأجل، كأثمان البياعات، والمهور، وسائر الأبدال، لا تثبت الآجال فيها إلا بالشرط، كذلك ما وصفنا.

وليس هذا كقتل الخطأ(١)، ومَن قَتَل ابنه عمداً، فتكون الدية في ثلاث سنين، من قِبَل أنَّ المال في هذا الوجه وجب بنفس القتل لا بعقد، وقيمة النفس الواجبة بالقتل لا تجب إلا مؤجلة.

مسألة : [لا كفارة في القتل العمد علىٰ الجاني]

قال أبو جعفر : (ولا كفارة في ذلك علىٰ الجاني)(٢).

قال أبو بكر : والأصل في ذلك عندنا: أنَّ المنصوص لا يقاس علىٰ غيره، ولا تصلح الزيادة فيه إلا بمثل ما يجوز به نَسْخه، لأن الزيادة في النص الذي يمكن استعماله علىٰ ظاهره، يوجب النسخ ، فلما نصَّ الله

---

(١) بدائع الصنائع ٤٦٥٥/١٠.

(٢) مختصر الطحاوي ص٢٣٢.

اختلف الفقهاء في إيجاب الكفارة في قتل العمد، فعند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة لا تجب الكفارة في القتل العمد، لأنه لا قياس في الكفارات. انظر بدائع الصنائع ٤٦٥٧/١٠، بداية المجتهد ٤١٨/٢، المغني مع الشرح الكبير ٤٠/١٠، وعند الشافعية: تجب الكفارة في القتل العمد، كما تجب في شبه العمد والخطأ. انظر مغني المحتاج ١٠٧/٤.

تعالىٰ علىٰ قتل العمد بإيجاب القَوَد، دون الكفارة[1]، كما قضىٰ علىٰ حكم الخطأ بإيجاب الكفارة والدية: وجب علينا إجراء حُكْم كل واحدٍ من القتلَيْن علىٰ ما ورد به التوقيف، دون قياسه علىٰ صاحبه في زيادة فيه، أو نقصان منه.

كما أنه لما نصَّ علىٰ حكم الوضوء في أربعة أعضاء، وعلىٰ حكم التيمم في عضوين، لم يُرَدَّ أحدهما علىٰ الآخر في إكمال الأعضاء.

وكما أنه لما نصَّ علىٰ قطع يد السارق، ونص علىٰ قطع يد قاطع الطريق ورِجله، لم يُحمَل أحدهما علىٰ الآخر، إذ كان كل واحد منهما منصوصاً علىٰ حكمه.

فإن قال قائل: ليس قياس العامد علىٰ المخطىء قياس المنصوص علىٰ المسكوت؛ لأن الكفارة في العمد غير منصوص عليها.

قيل له: حكم قتل العمد منصوص عليه من غير إيجاب الكفارة، فلا تلحق به الكفارة مع القود؛ لأنه لا يخرجه ذلك من أن يكون قد قاس المنصوص علىٰ المنصوص، كما أنَّ العضوين في التيمم، وقَطْع الرِّجل في السرقة وإن لم يكن مذكوراً في الآية، لم يجز إيجابها قياساً علىٰ المذكور في الوضوء، إذ كل واحد منهما منصوص علىٰ حكمه.

فإن قيل: لما ذكر الشهادة في بعض المواضع مقيدة بوصف العدالة، ثم أطلقها في موضعٍ غير مقيدة بشرط العدالة، كانت العدالة مشروطة في الجميع، وكان المسكوت عنه[2] من صفة العدالة، محمولاً علىٰ

(١) انظر تفصيل المسألة في أحكام القرآن ٢/ ٢٤٥.

(٢) وفي (ق.ج): «عنه من العدالة مقيساً علىٰ المنصوص عليه منها».

المنصوص عليه فيها.

قيل له: ليس كذلك، لأنا إنما شرطنا العدالة في الجميع بعموم لفظٍ ينتظم سائر الشهادات، وهو قوله: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾(١).

فإن قيل: حملتم خطأ قتل الصيد علىٰ عمده، وإن كان المنصوص عليه هو العمد.

قيل له: لأن الخطأ غير منصوص علىٰ حكمه في الكتاب.

فإن قيل: قستم الآكل والشارب في شهر رمضان علىٰ المجامع في إيجاب الكفارة(٢).

قيل له: ليس كما ظننتَ، بل بعموم لفظٍ يقتضيها، وهو ما روي أنَّ رجلاً قال: يا رسول الله! أفطرتُ في شهر رمضان(٣)، فأجابه عن الجميع بإيجاب الكفارة، فصار ذلك كعموم لفظ من النبي صلىٰ الله عليه وسلم في إيجابها علىٰ كل مفطر، إلا ما قام دليله.

وأيضاً: قد اتفق الجميع علىٰ أنَّ كفارة شهر رمضان غير مقصورة علىٰ ما ورد به الأثر، ألا ترىٰ أنَّ هناك معنىً مطلوباً به تعلَّق وجوب الكفارة، فساغ الاجتهاد في طلب المعنىٰ.

فإن قيل: حملتم التيمم علىٰ الوضوء في استيعاب اليدين إلىٰ المرفقين.

---

(١) الحجرات: ٦.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٢/٣٣٨.

(٣) ينظر نصب الراية ٢/٤٥١، أخرجه أصحاب الكتب الستة البخاري وغيره.

قيل له: ليس كذلك، بل لأخبارٍ رويت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في استيعابهما إلىٰ المرفقين، منها: ما روي في حديث عمار[(١)]، وفي حديث الأسْلَع، وحديث ابن عباس[(٢)].

وأيضاً: فإن من أصلنا: أنه لا يجوز إثبات الكفارات قياساً، وإنما طريقها التوقيف.

فإن احتجوا بما روىٰ ضمرة بن ربيعة عن إبراهيم بن أبي عَبْلة عن الغَرِيف بن الديلمي عن واثلة بن الأسقع قال: أتينا رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم في صاحبٍ لنا قد أَوْجب ـ يعني النار ـ بالقتل، فقال: «أعتقوا عنه يعتق الله بكل عضوٍ منه عضواً منه من النار»[(٣)].

قيل له: هذا الحديث لا يصححه أهل المعرفة بالحديث، وذلك لأن الغريف بن الديلمي مجهول لا يُدرىٰ مَن هو؟ ولا يُعرف إلا من هذا الحديث[(٤)].

وعلىٰ أنه لو صحَّ، لم تثبت الزيادة المذكورة في رواية ضمرة، وهو قوله: «أوجب ـ يعني النار ـ بالقتل»: من قِبَل أنَّ ابن المبارك، وهاني بن

(١) وفي (ق.ج): «في التيمم في حديث الإسلام، وحديث محمد بن ثابت العبدلي عن نافع عن ابن عباس رضي الله عنهما».

(٢) نصب الراية ١/ ١٥٠.

(٣) أبو داود ٤/ ٢٧٣ ح٣٩٦٤، الفتح الرباني ١٤/ ١٤٠.

(٤) وهو الغريف بن عباس بن فيروز الديلمي ابن أخي الضحاك بن فيروز، وقد ينسب إلىٰ جده، روىٰ عن جده فيروز، ووائلة بن الأسقع، ذكره ابن حبان في الثقات، وقال: من أهل الشام له عندهما حديث واحد في فضل العتق. وقال ابن حزم: مجهول، وذكره بالعين المهملة. انظر تهذيب التهذيب ٨/ ٢٤٥.

عبد الرحمن بن أخي إبراهيم بن أبي عبلة، قد رويا هذا الحديث عن ابن أبي عبلة[١]، فلم يذكروا أنه أوجب بالقتل، وأكثر ما قالوا: «في صاحبٍ لنا أوجب»، وهؤلاء أثبت من ضمرة فيما تفرَّد به من هذا اللفظ.

وعلىٰ أنه لو ثبت، وسُلِّم لهم لفظ الحديث، لم يصح الاحتجاج به، لما في لفظه من الدلالة علىٰ أنه تأويل من الراوي؛ لأنه قال: أوجب ـ يعني النار ـ بالقتل[٢].

فإن قيل: إنما قال: يعني في النار خاصة دون القتل.

قيل له: بل هو عليهما جميعاً.

وعلىٰ أنه لو ثبت اللفظ علىٰ ما ادعوه، لم يكن فيه دلالة علىٰ موضع الخلاف، وذلك لأنه صلىٰ الله عليه وسلم قال لهم: «أعتقوا عنه»، ولم يقل: عليه أن يعتق عن نفسه، ولا خلاف أنَّ السائلين لم يكن عليهم أن يعتقوا عنه إلا بعد سماعهم ذلك من النبي صلىٰ الله عليه وسلم، لا قبل ذلك، فأين موضع الدلالة من الخبر علىٰ وجوبها علىٰ القاتل؟ وليس له ذكر في الخبر، وما في الخبر فغير واجب بالاتفاق، وكيف يدل علىٰ وجوبها في غيره؟.

فإن راموا إثباتها من طريق القياس، فقد بيَّنَّا أنه لا تثبت الكفارات بالقياس.

---

(١) الفتح الرباني ١٤/١٤٠: «وللإمام أحمد أيضاً عن أبي موسىٰ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار»، ورجاله ثقات.

(٢) أحكام القرآن ٢/٢٤٥.

وعلىٰ أنا مع ذلك نبين لهم فساد قياسهم في إثبات هذه الكفارات، بأن نقول لهم: بيِّنوا وجه القياس فيها.

فإن قال: أقيسه علىٰ الخطأ بمعنىٰ: أنَّه أتلف نفساً محظورة، وذلك موجود في العمد.

قيل له: هذا غلط؛ لأن الحظر لا يتناول فعل الخطأ، قال الله تعالىٰ: ﴿إِن نَّسِينَآ أَوۡ أَخۡطَأۡنَا﴾(١).

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان»(٢).

فإن قيل: لما قال: ﴿مَن قَتَلَ نَفۡسَۢا بِغَيۡرِ نَفۡسٍ﴾(٣)، كان كالمخطىء.

قيل له: فيجب إيجابها علىٰ من قتل مرتداً أوحربياً؛ لأنه قَتَلَ نفساً بغير نفس.

فإن قيل: المعنىٰ في المخطىء: أنه قَتَلَ نفساً لم يؤمر بقتلها.

قيل له: اعتبار الحظر والإباحة، وعدم الأمر ووجود النهي، ساقط في المخطىء، لأنه لا يلحقه حكم الحظر فيما تناول، كالناسي والنائم، فإذا لم يكن الوصف الذي جعلته علة للعامد موجوداً في المخطىء، لم يصح للقياس وجهٌ.

وأيضاً: الواقف في صف المشركين من المسلمين، لنا قتله إذا لم

---

(١) البقرة: ٢٨٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المائدة: ٣٢.

نعلمه مسلماً، ومع ذلك تجب الكفارة[١]، فعلمنا أنَّ وجوب الكفارة لا يتعلق بالأمر والنهي.

فإن قيل: لما وجبت علىٰ المخطىٰ، مع عدم المأثم، فالعامد أَوْلىٰ بها، مع اكتسابه المأثم بالقتل.

قيل له: هذا الذي ذكرتَ بعينه، يمنع قياسها علىٰ المخطئ؛ لأنا قد بيَّنَّا أنَّ موضوعها لا لمأثم، إذ لا مأثم علىٰ المخطىء، فلو أوجبناها علىٰ العامد قياساً علىٰ المخطىء، لوجب أن يكون وجوبها متعلقاً بالمأثم، وليس ذلك موضوعها في الأصل.

وعلىٰ أنَّ سجود السهو وجب في الأصل علىٰ الساهي، ولم يجب علىٰ العامد وإن كان أغلظ من السهو فيما يتعلق به من الإساءة.

وعلىٰ أنَّ قياسهم لو ساغ في إثبات الكفارة، أو سلمناه لهم: كان معارَضاً بقياس مثله في نفيها، وهو اتفاق الجميع علىٰ أنَّ مَن قتل رجلاً قوداً: لم يكن عليه كفارة، والمعنىٰ فيه: أنه قتله غير مخطىء في قتله، فكل مَن باشر قتلاً هو غير مخطىء فيه، فلا كفارة عليه.

ويُستدل علىٰ المسألة من جهة العموم: بقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب من نفسه»[٢]، فلا يجوز إثبات الكفارة في ماله إلا بطيبةٍ من نفسه بحق العموم.

---

(١) الهداية مع تكملة فتح القدير ١٠/٢٣١.

(٢) سبق تخريجه.

فصل : [قتل الخطأ]

قال أبو جعفر[(١)] : (وأما الخطأ[(٢)] فهو ما أصابه فقَتَله مما لم يُرِده، وإنما أراد غيرَه، ففي ذلك الدية علىٰ العاقلة في ثلاث سنين).

قال أبو بكر : الخطأ ضربان: أحدهما ما قال، والآخر: أن يقصده بعينه بالضرب والقتل، إلا أنه يظنه ممن يجوز له قتله، كالذي يرمي رجلاً في صفّ الكفار يظنه كافراً، فإذا هو مسلم، فهذا أيضاً خطأ[(٣)].

وقد روي «أنَّ المسلمين قتلوا يوم أُحُد أبا حذيفة بن اليمان ظنوه مشركاً، فجعل النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم فيه الدية»[(٤)].

ونظيره: ما ذكره أبو جعفر: أن يرميَ صيداً أو كافراً، فيصيبَ مسلماً،

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٣٢.

(٢) قتل الخطأ: هو الذي لا يقصد به القتل أو الضرب، وهو نوعان:

١ـ خطأ في القصد أو ظن الفاعل، وهو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً،فإذا هو إنسان، أو يظنه حربياً فإذا هو مسلم، أي أنَّ الخطأ راجع إلىٰ فعل القلب، وهو القصد.

٢ـ خطأ في الفعل نفسه، وهو أن يرمي غرضاً، أو صيداً، فيصيب آدمياً، أو يقصد رجلاً، فيصيب غيره، أي أنَّ الخطأ راجع إلىٰ أداة الرمي. انظر بدائع الصنائع ٤٦١٧/١٠، رد المختار ٥٣٠/٦.

(٣) انظر التفصيل في أحكام القرآن ٢٢٣/٢.

(٤) فتح الباري ٣٦١/٧، ٥٤٩/١١، ٢١١/١٢، نصب الراية ٣٤٤/٤، سير أعلام النبلاء ٣٦١/٢.

فهذا أيضاً خطأ، والدية فيه علىٰ العاقلة[١]، لما روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم جعل الدية علىٰ العاقلة[٢].

وهي عليهم في ثلاث سنين، لما بيَّنَّاه فيما سلف، وهو ما روي في ذلك عن عمر بحضرة الصحابة، من غير نكيرٍ من أحدٍ منهم عليه، ولا ظهور خلاف منهم إياه[٣].

فصل : [دية الخطأ]

(ودية الخطأ أخماساً: عشرون ابن مخاض، وعشرون ابنة مخاض[٤]، وعشرون ابنة لبون[٥]، وعشرون حِقة[٦]، وعشرون جَذَعة)[٧].

قال أبو بكر : هي أسنان الإبل في الصدقات، وزادت سن، وهو ابن مخاض، وهذا قول أصحابنا جميعاً[٨]، وهو قول عمر بن الخطاب،

---

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٦٦٥.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أحكام القرآن ٢/٢٢٥، مصنف عبد الرزاق ٩/٤٢١، التلخيص الحبير ٤/٣٦١.

(٤) ابن مخاض أو ابنة مخاض: وهي من الإبل ما كانت في الثانية. مختار الصحاح (مادة مخاض).

(٥) ابنة لبون: وهي من الإبل ما كانت في الثالثة، مختار الصحاح مادة «لبن».

(٦) حِقَّة: ما كانت من الإبل ابنة ثلاث سنين، وقد دخلت في الرابعة، المصدر السابق مادة «حقق».

(٧) جَذَعة: وهي من الإبل ما كانت في السنة الخامسة. المصدر السابق مادة «جذع».

(٨) كتاب الأصل ٤/٤٤٤، أحكام القرآن ٢/٢٣٣، تكملة شرح فتح القدير =

وعبد الله بن مسعود[١].

وروىٰ عاصم بن ضمرة وإبراهيم عن علي في دية الخطأ أرباعاً[٢]: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، أربعة أسنان مثل أسنان الزكاة.

وروي عن عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت[٣] في الخطأ: ثلاثون جذعة، وثلاثون بنات لبون، وعشرون بنو لبون، وعشرون بنت مخاض.

وروي عنهما مكان الجذع الحقاق[٤].

فأما الحجة لقول أصحابنا: فهي ما رواه الحجَّاج بن أرطاة عن زيد[٥] بن جبير عن خشف بن مالك الطائي عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «في دية الخطأ: عشرون حِقة، وعشرون جَذَعة، وعشرون بنات مَخَاض، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنو مخاض ذكوراً»[٦].

.٢٧٤/١٠

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٣٤/٩.

(٢) أبو داود ٦٨٦/٤ ح٤٥٥٣، مصنف ابن أبي شيبة ١٣٤/٩، مصنف عبد الرزاق ٢٨٨/٩.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٣٥/٩.

(٤) أبو داود ٦٨٦/٤ ح٤٥٥٤.

(٥) وفي الأصل: يزيد بن جبير، والمثبت من (ق.ج).

(٦) أبو داود ٦٨٦/٤ ح٤٥٤٥، سنن الترمذي ١٠/٤ ح١٣٨٦، مصنف ابن أبي شيبة ١٣٣/٩، نصب الراية ٣٥٧/٤.

وقال بعض مَن وافق أصحابنا[١] في الأخماس، عشرون ابن لبون مكان بني مخاض، وهذا الحديث قد نص علىٰ بني مخاض، وأبان عن خطأ قوله.

وأيضاً: في حديث الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده في الكتاب الذي كَتَبه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وبَعَثَ به مع عمرو بن حزم إلىٰ اليمن «أنَّ في النفس مائة من الإبل»[٢].

وعمومه يقتضي أدنىٰ[٣] ما يقع عليه الاسم، فلما اتفق الجميع علىٰ أنَّ ما دون الأخماس علىٰ الوجه الذي ذكرناه لا يؤخذ[٤] في الدية، ثبت هذا القدر من الأسنان، وما فوقها لم نثبته إلا بدليل، وفي إيجاب ابن لبون مكان بني مخاض، زيادة سن، فلا نثبتها إلا بدليل.

وأيضاً: فابن لبون مساوٍ لابنة مخاض، لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «فإن لم تجد بنت مخاض فابن لبون»[٥].

ذُكِرَ في الصدقة، فيصير في معنىٰ إيجاب أربعين بنت مخاض، وهذا[٦] فاسد بالاتفاق.

فإن قيل: ابن اللبون له أصل في الوجوب في الزكاة، ولا يؤخذ ابن

(١) ومنهم الحنابلة. انظر المغني والشرح الكبير ٩/٤٩٥.

(٢) سنن النسائي ٨/٥١، تلخيص الحبير ٤/١٧.

(٣) وفي (ق.ج): «كل».

(٤) وفي (ق.ج): «لا يجب».

(٥) سنن أبي داود ٢/٢١٤ ح١٥٦٧.

(٦) وفي (ق.ج) «وهو خلاف».

مخاض فيها، فكان ابن اللبون أَوْلىٰ.

قيل له: إنما يؤخذ ابن اللبون علىٰ وجه البدل، فهو بمنزلة الشاتين لمَّا أخذنا علىٰ وجه البدل في الزكاة، لم نوجب في الدية.

وأيضاً: لما كانت دية الخطأ في الأصل موضوعة علىٰ التخفيف، فجعلت في ثلاث سنين، وعلىٰ العاقلة[١]، وأُلزم كل واحد ثلاثة دراهم أو أربعة، كانت أخف من الزكاة، لأنها تلزم وقت الوجوب، فلما كان في الزكاة أربعة أسنان، وجب تخفيف دية الخطأ عنها، فيزاد فيها سن آخر تخفيفاً.

فصل : [مقدار الدية من الفضة]

قال أبو جعفر : (ومن الوَرِق: عشرة آلاف درهم، ومن الذهب: ألف دينار ، ولا يؤخذ في الدية شيء غير هذه الأصناف الثلاثة)[٢].

فأما الحجة في أنها من الدراهم عشرة آلاف درهم: فهي ما روىٰ الشعبي عن عَبِيدة السلماني «أنَّ عمر بن الخطاب جَعَلَ الدية علىٰ أهل الذهب ألف دينار، وعلىٰ أهل الوَرِق عشرة آلاف درهم»[٣].

وذلك بمحضرٍ من الصحابة، فصار ذلك أصلاً كسائر العقود التي عَقَدَها علىٰ كافة الأُمة، وقد بيَّنَّاها فيما تقدم.

---

(١) انظر المغني والشرح الكبير ٩/٤٩٥.

(٢) كتاب الأصل ٤/٤٥٢، وهو قول أبي حنيفة فقط. ينظر التفصيل في أحكام القرآن ٢/٢٣٧، المبسوط ٢٦/٧٥.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٩/١٢٧، مصنف عبد الرزاق ٩/٢٩٢، كتاب الأصل ٤/٤٥١، نصب الراية ٤/٣٦٢.

وأيضاً: كما ثبت تقديره للدنانير، ولم تجز الزيادة عليها بالاتفاق، كذلك الدراهم.

فإن قيل: في هذا الحديث أنه جعل علىٰ أهل البقر مائتي بقرة، وعلىٰ أهل الشاة الشاة، وعلىٰ أهل الحُلَلِ الحُلَل[١].

وأبو حنيفة لا يرىٰ أَخْذَ شيء من ذلك في الديات إلا بالتراضي، ولم يكن محجوجاً بقضية عمر، كذلك الزيادة علىٰ عشرة آلاف.

قيل له: لأن تقديره الدية من الدراهم علىٰ جهة تقويم الإبل، كتقديرها من الدنانير، إذ هما أثمان الأشياء، وبهما تُقوَّم المستهلكات.

وأما الشاة والبقر والحُلَل، فغير جائز أن يكون علىٰ جهة التقدير لقيمة الإبل؛ لأن هذه الأصناف لا تُقوَّم بها المستهلكات، فدل علىٰ أنه أَخَذَها برضا العاقلة عن الدراهم والدنانير، كمن له علىٰ آخر دراهم فيأخذ عنها عروضاً.

فإن قيل: فقد روي عن عمر أنه جعل الدية اثني عشر ألفاً[٢].

قيل له: لم يبين في الخبر من أي الأوزان أوجبها: اثني عشر ألفاً، وتصحيح الخبر يوجب أن يكون اثني عشر ألفاً وزن ستة، فيكون عشرة آلاف وزن سبعة، لأن[٣] الدراهم كانت مختلفة، بعضها: وزن ستة،

---

(١) المصادر السابقة، والحُلَل: جمع: حُلَّة، وهي إزار ورداء، ولا تُسمىٰ حُلّة حتىٰ تكون ثوبين. ينظر مختار الصحاح (حلّ)، والمراد: وعلىٰ أهل عروض التجارة من الألبسة والحُلَل الزكاة منها.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٩/١٢٧، نصب الراية ٤/٣٦٢.

(٣) وفي (ق.ج): «وذلك لأن أوراقهم».

وبعضها: وزن سبعة[١].

وأيضاً: لما اتفقوا علىٰ أنها من الذهب ألف دينار، ثم اختلفوا في تقويم ذلك، كانت العشرة آلاف أَوْلىٰ بأن تكون هي القيمة، لأن قيمة الدينار حينئذ كانت عشرة، والدليل علىٰ ذلك: أنَّ كل دينار عِدْله عشرة دراهم في الزكاة.

وعن علي رضي الله عنه: «لا قطع في أقل من دينار، أو عشرة دراهم»[٢].

وعن علي أيضاً: في خطبته حين قال لأصحابه: «وددت أنَّ لي بكل عشرة منكم رجلاً من بني فِراس بن غَنْم، وصرف الدينار بالدراهم، فجعل العشرة بأداء الدينار»[٣].

و«ضرب عمر رضي الله عنه الجزية علىٰ مَن بلغ الحُلُمَ أربعين درهماً، أو أربعة دنانير»[٤].

فثبت بذلك أنَّ قيمة الدينار كانت يومئذٍ عشرة دراهم.

وقد اتفق الجميع علىٰ أنه لا يجوز أن يُتَعدَّىٰ بالدية القيمة التي كانت في الصدر الأول من أجل زيادة قيمة الإبل، فثبتت العشرة آلاف علىٰ ما

---

(١) نصب الراية ٤/٣٦٢.

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٠/٢٣٣.

(٣) نقل قريباً من هذا النص الزركلي في الأعلام ٥/٣٣٩، وعزاه لمعجم ما استعجم ص٣٩٩ وغيره، وقال في ترجمته هو: فراس بن غَنْم بن ثعلبة من كنانة جدّ جاهلي عُرِف بنوه بالشجاعة. ينظر الأعلام ٥/٣٩.

(٤) كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ص٥٥، السنن الكبرىٰ ٩/١٩٥.

قلنا، ولم تثبت الزيادة.

وقد روىٰ عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أنَّ الدية كانت علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم مئة بعير، كل بعير أوقية، فذلك أربعة آلاف، فلما كان زمن عمر غَلَت الإبل، ورخص الوَرِق، فجعل عمر أوقية ونصفاً، ثم غلت الإبل، فجعل عمر أوقيتين، ثم لم تزل تغلو ويرخص الوَرِق، حتىٰ جعلها عمر اثني عشر ألفاً، ومن العين ألف دينار(١).

فدل ذلك علىٰ أنَّ الوَرِق قيمة الإبل، واتفق الجميع علىٰ أنَّ تقويمها غير جائز الآن، وأن الدية قد استقرت من الدراهم والدنانير علىٰ مقدارٍ معلوم، لا تجوز الزيادة فيه ولا النقصان، فلما روي عن عمر المقداران جميعاً، وجب التوفيق بينهما، فقلنا: اثنا عشر ألفاً وزن ستة.

وأيضاً: لو اختلف الخبران، وتعذر الجمع بينهما، لكان الواجب إثبات ما اتفقوا عليه، وإسقاط ما اختلفوا فيه، فثبت العشرة آلاف، ويسقط ما عداها.

وقد روىٰ محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس «أنَّ رجلاً قُتِل علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فجعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم ديته اثني عشر ألفاً»(٢).

وهذا حديث واهي السند، لأن محمد بن مسلم الطائفي ضعيف

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٩/٢٩١.

(٢) أبو داود ٤/٦٨١ ح٤٥٤٦، سنن الترمذي ٤/١٢ ح١٣٨٨ وقال الترمذي: لا نعلم أحداً يذكر في هذا الحديث عن ابن عباس غير محمد بن مسلم.

جداً[١]، وقد رویٰ هذا الحديث سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة ولم يذكر فيه ابن عباس[٢].

وعلىٰ أنه لو صح، لم يكن فيه بيان موضع الخلاف، لأنه لم يبين من أي الأوزان كانت، وجائز أن تكون كانت وزن ستة علىٰ ما قدمنا.

فصل :

ولم يجعل أبو حنيفة الدية في شيء من غير هذه الأصناف[٣]، وذلك لأن سبيل إثباتها التوقيف، لاتفاق الفقهاء علىٰ أنه لا يجوز إثباتها من سائر العروض والحيوان، ولا توقيف معنا فيما عدا ما وصفنا، ولا اتفاق، فلم نثبته.

وأيضاً: لما قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «الدية مائة من الإبل»[٤]، ثم نُقِلت عن الإبل إلىٰ غيرها علىٰ وجه التقويم، وكان التقويم إنما يقع في الأصول بالدراهم والدنانير، دون ما عداها، وجب أن تكون الدية مقصورة عليها دون غيرها[٥].

---

(١) محمد بن مسلم بن سوسن الطائفي روىٰ عن إبراهيم بن ميسرة وعمرو بن دينار وابن جريج وغيرهم، وعنه ابن المبارك، قال ابن معين: ثقة لا بأس به، قال الميموني: ضعفه أحمد علىٰ كل حال من كتاب أو غير كتاب، انظر تهذيب التهذيب ٤٤٤/٩.

(٢) انظر سنن الترمذي المصدر السابق.

(٣) كتاب الأصل ٤٥٢/٤.

(٤) أبو داود ٦٧٧/٤ ح٤٥٤١، سنن الترمذي ١٠/٤، سنن ابن ماجه ٨٧٨/٢.

(٥) وفي (ق.ج): «دون ما عداهما».

فإن قيل: إذا لم يكن طريقه الاجتهاد، ثم روي عن عمر أنه جعلها من الحُلَل والشاة والبقر، فهلا ذلك هذا، علىٰ أنه قاله توقيفاً، إذ لا يظن به أنه قاله تظنناً وتخميناً.

قيل له: لو لم يكن فيه وجه غير ما ذكرت، للزم ما قلتَ، إلا أنه لا يمنع أن يكون فعل ذلك تخفيفاً علىٰ مَن لزمه ذلك(١)، لأن تلك كانت من أموال مَن أوجبها عليهم، فتراضىٰ الجميع به.

كما روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر معاذاً أن يأخذ من كل حالِمٍ ديناراً، أو عِدْله معافِرَ في الجزية»(٢).

وكما قال معاذ لأهل اليمن: «ايتوني بخميس أو لبيس آخذه منكم في الصدقة مكان الذرة والشعير، فإنه أيسر عليكم، وخير لمن بالمدينة من المهاجرين والأنصار»(٣).

لا علىٰ معنىٰ أنَّ ذلك هو الواجب عليهم شاؤوا أو أَبَوْا، لكنه أخذه علىٰ معنىٰ تحرّي المصلحة للفريقين، فكذلك فَعَلَ عمر في ذلك، فلما احتمل ما وصفناه: لم يجز أن نثبته توقيفاً.

* وقال أبو يوسف ومحمد: الدية من الشاة ألفا شاة مسنَّة قُنْيَة(٤)،

---

(١) وفي (ق.ج): «عن أرباب الأموال».

(٢) أبو داود ٢/٢٣٥ ح١٥٧٦، سنن الترمذي ٣/٢٠ وقال: هذا حديث حسن، والمعافر: ثياب يمنية.

(٣) صحيح البخاري ٢/١٢٢.

(٤) أي خالصة له ثابتة عليه. ينظر مختصر الطحاوي المطبوع ص٢٣٢، وتعليقات الشيخ أبو الوفا الأفغاني رحمه الله.

ومن البقر مائتا بقرة، ومن الحُلَل مائتا حُلَّة ، ومن الأصناف الثلاثة علىٰ ما قال أبو حنيفة، وذهبا فيه إلىٰ ما روي عن عمر بن الخطاب في ذلك، من غير خلافٍ من أحد من الصحابة.

فصل : [كفارة قتل الخطأ]

قال أبو جعفر[(١)]: (والكفارة: تحرير رقبة مؤمنة، فإن لم يجد: فصيام شهرين متتابعين)[(٢)].

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾[(٣)]، وهذا هو المتفق عليه.

مسألة : [تعريف العاقلة]

قال أبو جعفر : (والعاقلة هم: أهل الديوان الذين يأخذون الأعطية، ولا يدخل فيهم النساء والصبيان ولا المماليك، ولا مَن لا عطاء له في ديوان)[(٤)].

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٣٣.

(٢) أحكام القرآن ٢/٢٢٧، بدائع الصنائع ١٠/٤٦٥٩.

(٣) النساء: ٩٢.

(٤) كتاب الأصل ٦٥٨/٤، تبيين الحقائق ١٧٧/٦ وعند جمهور الفقهاء من =

قال أبو بكر : موضوع الدية في الأصل علىٰ العاقلة علىٰ التناصر، وقد كانوا يتناصرون بالأنساب والقبائل، فكانت الدية عليهم، ثم لما كان عمر فرض الأعطية، ودوَّن الدواوين[(١)]، صار التناصرُ بالدواوين، فجعلها علىٰ أهل الديوان في أعطياتهم، ولذلك جعلها في ثلاث سنين؛ لأنه جعل في كل عطاءٍ الثلث منها، فصارت الدية كلها في ثلاث سنين ، وكان ذلك منه بحضرة الصحابة من غير نكير من أحد منهم عليه، فصار إجماعاً[(٢)].

ومما يدل علىٰ أنَّ موضوع الدية علىٰ التناصر، لا علىٰ النسب فحسب: أنَّ النساء والصبيان لا يدخلان[(٣)] في العَقْل؛ لأنهم لا نصرة فيهم.

ويدل عليه أيضاً: أنها حين كانت علىٰ القبائل، كان الحليف يدخل معهم في العَقْل مع عدم النسب؛ لأنه من أهل النصرة.

فإن قال قائل: المسلمون كلهم يدٌ واحدة علىٰ مَن سواهم، وعلىٰ

المالكية والشافعية والحنابلة: العاقلة هم: قرابة القاتل من قبل الأب، وهم العصبة كالإخوة لغير أم والأعمام، دون أهل الديوان، ويدخل عند المالكية والحنابلة: الآباء والأبناء، واستثناهم الشافعية. انظر بداية المجتهد ٤٠٥/٢، مغني المحتاج ٩٥/٤، المغني والشرح الكبير ٥١٤/٩.

(١) الديوان: دفتر يكتب فيه أسماء العطاء والعساكر علىٰ القبائل والبطون، وكان عمر رضي الله عنه هو أول مَن دوَّن الديوان للمسلمين ورتَّب الناس علىٰ سابقتهم في العطاء، وفي الإذن والإكرام. ينظر التراتيب الإدارية للكتاني ٢٢٥/١. وسيأتي بعد قليل في كلام المصنِّف كيف رتبهم علىٰ القبائل والبطون

(٢) نصب الراية ٣٩٨/٤.

(٣) وفي (ق.ج): «لا يجب عليهم».

بعضهم نصرةُ بعض إذا احتاج إليه، فما معنىٰ قولكم: إن العَقْل علىٰ التناصر؟

قيل له: إن عمر لما دوَّن الدواوين، جعل أهل كل ديوان يداً واحداً في نصرة بعضهم لبعض في القتال والغزو، وحَفْظِ الحريم، وسَدِّ الثغر، ونحو ذلك من الأمور التي تَدْهمهم، فيحتاجون فيها إلىٰ التناصر، فكان الرجل من أهل الديوان أخص بنصرة أهل ديوانه ممن لا ديوان له: معه قرابةٌ كان، أو غير قرابة.

ألا ترىٰ أنهم تميَّزوا بالدواوين، فقيل: تميم الكوفة، وتميم البصرة، وضبة الكوفة، وضبة البصرة، فكانت تميم قبيلة واحدة في الأصل، ثم تميزوا باختلاف دواوينهم وأعطياتهم، فكان أهل ديوان البصرة بعضهم أَوْلىٰ بنصرة بعض من غيرهم، وكذلك أهل سائر الدواوين.

مسألة: [اشتراك الجاني مع العاقلة في الدية]

قال أبو جعفر: (ويَعْقل الجاني مع عاقلته جناية نفسه إذا كان رجلاً حراً صحيح العقل)[١].

قال أبو بكر: وذلك لما روىٰ يحيىٰ بن زكريا عن سعد[٢] بن طارق عن نعيم بن أبي هند عن سلمة بن نعيم قال: «شهدت مع خالد بن الوليد يوم اليمامة، فضربت رجلاً بالسيف، فقال: إني مسلم بريء مما عليه مسيلمة.

---

(١) المبسوط ٢٧/١٢٥، حاشية ابن عابدين ٦/٦٤٢، وعند جمهور الفقهاء لا يتحمل الجاني الدية مع العاقلة. انظر المراجع السابقة.

(٢) وفي (ق.ج) «سعيد».

قال: فذكرته لعمر بن الخطاب فقال: عليك وعلىٰ قومك الدية»[١].

وروي نحوه عن عمر بن عبد العزيز، ولم يُرو عن أحدٍ من السلف خلافهما.

وأيضاً: فإن العاقلة إنما تعقل عنه علىٰ جهة النصرة، وهذا أَوْلىٰ بنصرة نفسه.

وأيضاً: فإنها تعقل عنه علىٰ جهة المواساة والتخفيف عنه، فينبغي أن يدخل فيها معهم؛ لأنه لا أقل من أن يكون كواحدٍ منهم.

مسألة : [دفع الدية حال عدم وجود أهل الديوان]

قال أبو جعفر : (فإن لم يكن ديوان: عادت الدية علىٰ القبائل، علىٰ ما كانت عليه علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم حتىٰ ردَّها عمر إلىٰ الدواوين)[٢].

قال أبو بكر : وذلك لما بيَّنّاه أنَّ التناصر كان بالقبائل، ثم صار بالديوان، فانتقل العَقْل إلىٰ أهل الديوان، فإذا ارتفع الديوان: صار التناصر بالقبائل، فصارت الدية عليهم.

مسألة : [مقدار الواجب من الدية علىٰ كل رجل من العاقلة]

قال أبو جعفر : (والذي يَغرمه كل رجل من الدية: ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم، لا أكثر من ذلك، فإن تجاوز ذلك في التقسيط إلىٰ ما هو أكثر، ضُمَّ إلىٰ العاقلة أقربُ القبائل إليها في النسب، حتىٰ يصيب كل

---

(١) أحكام القرآن ٢/٢٢٦، المحلىٰ لابن حزم ١١/٥٥.

(٢) تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٩٨، بدائع الصنائع ١٠/٤٦٦٧.

رجل ما ذكرنا)[١].

وذلك لأنها موضوعة علىٰ التخفيف، فلا يلزم كل رجل منهم ما يُجْحِف به، وإنما يلزم كل رجل منها ما يُخفَّف به عليه، ألا ترىٰ أنَّ العاقلة إنما تحملها عن الجاني تخفيفاً عنه، فلأن يُخفَّف عنهم، وليسوا جناة أَوْلىٰ.

ويُضَمُّ إليهم أقرب القبائل؛ لأنهم أهل نصرته عند عدم الآخرين.

مسألة: [دفع الدية حال عدم وجود العاقلة]

قال أبو جعفر: (وإن كان الجاني لا عاقلة له، فقد روىٰ محمدٌ عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنَّ الدية عليه في ماله، ولم يحك في ذلك خلافاً، والمشهور عنه ما ذكره في غير موضع من كتبه: أنَّ الدية في بيت مال المسلمين)[٢].

قال أبو بكر: كان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: إن الصحيح من قولهم: إنَّ الدية في بيت مال المسلمين، وأن رواية مَن روىٰ في ماله شاذة[٣].

ووجه إيجابها في بيت المال: أنَّ جماعة المسلمين هم أهل نُصرته، إلا أنه ليس بعضهم أخص به من بعض، فوجب أن يكون في مالهم، وهو بيت المال.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) الهداية مع البناية: ١٠/٣٩٩، بدائع الصنائع ١٠/٤٦٦٨.

(٣) المراجع السابقة.

ويدل علىٰ ذلك: أنه لو مات، لكان ماله لبيت المال.

مسألة : [دية الخطأ إن كان القاتل ذمياً]

وقال أصحابنا في الذمي إذا لم يكن له عاقلة: إن الدية عليه في ماله إذا قتل رجلاً خطأً، وليس فيه اختلافُ رواية(١)، وذلك لأنه لا ولاية بينه وبين المسلمين، ولا توارث، ولا يَعْقل عنهم بيت المال؛ لأنه مالُ المسلمين.

فإن قيل: فلو مات الذمي، ولا وارث له: كان ماله لبيت المال، فوجب أن يكون عَقْله عليهم.

قيل له: لا يستحقه بيت المال من جهة الولاية، وإنما يستحقه من جهة أنه مال في دار الإسلام، لا مالك له، مثل مال المعادن، وكنوز المشركين إذا ظهر عليها الإمام.

ولأن مال الكفار مغنوم في الأصل، وإنما تُرِك في أيديهم بالذمة، فإذا زالت الذمة، ولم يكن هناك مستحق له من جهته: عاد إلىٰ حكم الغنيمة.

وأما المسلم إذا مات، فإنما كان ماله لبيت المال علىٰ جهة الموالاة التي بينهم، كما قال الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾(٢).

مسألة : [قتل شبه العمد]

قال(٣): (وأما شِبْه العمد: فهو ما تعمَّد ضربَه بغير سلاح، سواء كان

---

(١) العناية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٤٠٣.

(٢) التوبة: ٧١.

(٣) مختصر الطحاوي ص٢٣٣.

مما يَقْتُل مثلُه أو لا يقتل، بعد أن لا يكون لـه حَـدٌّ يجـرح ويقطـع، مثـلُ الحجر، والعصا، ونحوهما، ففيه الديةُ مغلَّظة في قول أبي حنيفة(١).

وقال أبو يوسف ومحمد: ما كـان الغالـب مـن ذلـك أن يقتـل: فهـو عمد، وفيه القود).

والحجة لقول أبي حنيفة: ما رواه سفيان وشعبة وزهير وقيس عن جابر الجعفي عن أبي عازب عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «كل شيء خطأ إلا السيف»(٢).

وقال زهير وقيس: «سوىٰ الحديد، وفي كل خطأ أرش».

فإن طعنوا فيه من جابر الجعفي، وأنه قد تُكلم فيه(٣).

قيل له: قد وثَّقه سفيان الثوري، وحَمَل عنه قوم ثقات جِلَّة(٤).

وحدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب الأصم قـال: حـدثنا أبـو جعفـر محمد بن علي قال: حدثنا قبيصة قال: حـدثنا سـفيان عـن جـابر عـن أبي عازب قال: سمعت النعمان بن بشير قال: قـال رسـول الله صـلىٰ الله عليـه وسلم: «كل شيء خطأ إلا السيف، ولكل خطأ أرش».

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن يحيىٰ بـن سـهل بـن محمد العسكري قال: حدثنا محمد بـن المـثنىٰ قـال: حـدثنا يوسـف بـن

---

(١) كتاب الأصل ٤/٤٣٧، أحكام القرآن ٢/٢٢٨.

(٢) مسند أحمد ٤/٢٧٥، البيهقي ٨/٤٢، سنن الدارقطني ٣/١٠٦، مصنف ابن أبي شيبة ٩/١٤٠، وينظر نصب الراية ٤/٣٣، الفتح الرباني ١٦/٥٣.

(٣) انظر تهذيب التهذيب ٢/٤٦، كتاب الحجة ٤/٣٩١.

(٤) المصادر السابقة.

يعقوب الضبيعي قال: حدثنا سفيان الثوري وشعبة عن جابر الجعفي عن أبي عازب عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «كل شيء خطأ إلا السيف، ولكل خطأ أرش».

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا محمد بن عثمان بن أبي شيبة قال: حدثنا عقبة بن مكرم قال: حدثنا يونس بن بكير قال: حدثنا قيس بن الربيع عن أبي حسين بن بنت النعمان بن بشير عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «كل شيء سوىٰ الحديدة خطأ، ولكل خطأ أرش».

ودليل آخر: وهو ما روىٰ سفيان عن علي بن زيد عن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يوم الفتح: «ألا إن قتيل العمد الخطأ بالسَّوْط والعصا مائة من الإبل»[1].

وروىٰ أبو معاوية عن حجاج عن قتادة عن الحسن قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «قتيل السَّوْط والعصا شِبْه عمد»[2].

وروىٰ سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن قُتِل في عِمِّيا أو رِمِّيًّا يكون بينهم بحجر أو بسوط أو بعصا، فعَقْله عَقْل خطأ، ومَن قُتِل عمداً فقَوَد به»[3].

قال أبو بكر: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «قتيل عمد الخطأ قتيل

---

(١) أبو داود ٦٨٢/٤ ح٤٥٤٧، نصب الراية ٣٣١/٤، الفتح الرباني ٥١/١٦.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٣٩/٩، نصب الراية ٣٣٢/٤.

(٣) أبو داود ٦٧٦/٤ ح٤٥٤٠، وتقدم.

الوسط والعصا»: فيه دلالة من وجهين علىٰ صحة قولنا:

أحدهما: عموم قوله: «في العصا»: فهو علىٰ ما يَقْتل في العادة، وما لا يقتل، بحق العموم.

الثاني: جَمْعه بين السوط والعصا، معلوم أنَّ السوط مما لا يقتل في الغالب، والعصا الكبير مما يقتل في الغالب، وفائدة جمعه بينهما إعلامنا بتساوي حكمهما وإن كان أحدهما مما لا يقتل، والآخر مما يقتل.

دليل آخر: هو ما روىٰ يونس عن ابن شهاب عن ابن المسيَّب وأبي سلمة عن أبي هريرة قال: «اقتتلت امرأتان من هُذَيل، فقتلت إحداهما الأخرىٰ بحجر، فقتلَتْها وما في بطنها، فقضىٰ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم أنَّ دية جنينها عبد أو أمة، وقضىٰ بدية المرأة علىٰ العاقلة»[1].

وروىٰ سفيان عن منصور عن إبراهيم عن عبيد بن نضلة عن المغيرة بن شعبة «أنَّ امرأتين ضربت إحداهما الأخرىٰ بعمود الفُسْطاط، فقتلتها، فقضىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بالدية علىٰ عاقلة القاتِلة، وقضىٰ فيما في بطنها بالغُرَّة»[2].

ومعلومٌ أنَّ عمود الفُسطاط يقتل في الغالب، ولم يوجب به قَوَداً.

وقد روىٰ ابنُ جريج عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس أنَّ عمر نَشَدَ الناسَ قضاءَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في الجنين، فقام حمل بن مالك بن النابغة فقال: «إني بين امرأتين، وإن إحداهما ضربت

(١) صحيح البخاري ٤٥/٨، صحيح مسلم ١٣٠٩/٢، أبو داود ٧٠١/٤ ح٤٥٧٦.

(٢) أبو داود ٦٩٦/٤ ح٤٥٦٨، وغيره.

الأخرىٰ بمِسْطحٍ، فقتلتها وجنينَها، فقضىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في الجنين بغُرَّة، وأن تُقْتَل مكانها»[١].

قال أبو بكر: وليس هذا مضاداً للحديث الأول، لأنا نصحِّحهما جميعاً، فنقول إنهما خبران كل واحد منهما في امرأة علىٰ حِدَة.

فأما الأُولىٰ فإنها قَتَلت بعمود الخشب، فلم يوجِب النبي صلىٰ الله عليه وسلم فيه القَوَد، وأما الأخرىٰ فإن من الأعمدة ما يكون في رأسها حديدة، فجائز أن تكون قتلتها بحديد العمود، فأوجب النبي صلىٰ الله عليه وسلم فيه القود، وكذلك قولنا.

ويحتمل أن يكون كان في رأس العمود حِدَّة، فبَعَجَتْها به، كالرمح، فهذا عندنا فيه القود.

وإن كان الخبران وَرَدَا في قصةٍ واحدة، فجائز أن يكونوا أخبروا النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم أنها قتلتها بالعمود ضرباً، فلم يوجب فيه قَوَداً، ثم أُخبر أنها بَعَجَتْها به، فأوجب فيه القود، فكان جواب النبي صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ حسب ما ظهر من سؤال القوم.

وأيضاً: روىٰ سفيان عن أبي إسحاق عن الحارث[٢] عن علي رضي الله عنه قال: «شِبْه العمد الضربة بالخشبة، والقَذْفة بالحَجَر العظيم، وفيه الدية أثلاثاً»[٣].

---

(١) أبو داود ٦٩٨/٤ ح٤٥٧٢، نصب الراية ٣٣٣/٤ وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) وفي (ق.ج): «عن الحسن».

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٣٨/٩، ومصنف عبد الرزاق ٢٨٠/٩، المحلىٰ =

ورواه أيضاً سفيان عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله تعالىٰ عنه.

ومعلوم أنَّ شبه العمد اسمٌ شرعيٌّ مفهوم[1] المعنىٰ من جهة اللغة قبل مجيء الشرع، وأسماء الشرع لا تؤخذ إلا توقيفاً، فعلمنا أنَّ علياً إنما قال ذلك توقيفاً.

فإن قال قائل: إذا كان مثله يُقتل، فهو عمد محض، وليس شبه عمد.

قيل له: لا يجوز فيه غير ما قلنا؛ لأنه لو كان مثله لا يُقتل، مثل اللطمة ونحوها، لسقطت فيه جهة العمد، وكان خطأ محضاً، إذ هو غير عامد به إلىٰ القتل، وما قلناه صحيح موافق لمعنىٰ الخبر؛ لأنه جَمَعَ فيه العمد والخطأ، فهو عمد في الفعل، خطأ في الحكم.

ويدل علىٰ ذلك: أنَّ العمد والخطأ إنما هو صفة الفعل؛ لأنه قال: «قتيل خطأ العمد»، فينبغي أن يكون القصد إلىٰ القتل موجوداً مع الفعل، حتىٰ يصح وصفه بأنه عمد، ويكون خطأ مع ذلك من طريق الحكم، حتىٰ يسقط القود عنه.

ومما يدل علىٰ أنَّ للآلة تأثيراً في وجوب القود وسقوطه، وأن الحكم متعلق به دون القصد إلىٰ القتل: اتفاق الجميع علىٰ أنَّ السكين الصغيرة التي لا تقتل مثلها في الغالب، والكبيرة التي تقتل، لا يختلفان في وجوب القود بهما، وأن السوط واللطمة ونحوهما لا يجب بهما القود وإن عَمَدَ بهما إلىٰ الضرب.

١٠/٣٨٤.

(١) وفي (ق.ج): «غير مفهوم».

وليس هاهنا معنىٰ يُفرَّق بينهما غير اختلاف الآلة، فوجب أن يكون الحكم متعلقاً بها، ولزم اعتبارها فيما اختلفنا فيه، وأن لا يعتبر ما يقتل مثله أو لا يقتل، إذ كان الحكم لا يتعلق به، ولا تأثير له فيه، وبمثل هذا المعنىٰ يعتبر تصحيح العِلل، وهو ما يوجد من تأثيرها في الأصول، وتُعَلَّق الأحكام بها.

فإن قال قائل: فأنت تَقِيد بالحجر والعصا إذا كان لهما حَدٌّ.

قيل له: لأنه قد صار في معنىٰ السلاح والحديد، فلأجل أنَّ الآلة نفسها قد صارت في معنىٰ الحديد: وجب القود بها، فلم يتعلق الحكم في هذه الحال أيضاً إلا بالآلة.

فإن احتجوا بعموم الآيات الموجبة للقود، نحو قوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾[1]، وقوله: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[2]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾[3].

قيل له: قد اتفق الجميع علىٰ أنَّ هذه الآيات واردة في حكم العمد دون الخطأ، وما ذكرناه خطأ لا يطلق عليه اسم العمد؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «ألا إن قتيل الخطأ العمد»[4].

وأيضاً خَبَرُنا متأخرٌ عن الآيات؛ لأن فيه بيان حكم القود، والخطأ،

---

(١) البقرة: ١٧٨.

(٢) المائدة: ٤٥.

(٣) الإسراء: ٣٣.

(٤) سبق تخريجه.

وشبه العمد، وذلك بعد استقرار حكم وجوب القود في العمد والخطأ، فذَكَر شِبْهَ العمد، وهو قَتْلٌ بينهما، لا عمدٌ محض، ولا خطأ محض.

فإن احتجوا بما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن قتل قتيلاً فأهله بين خِيرتين: إن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا أخذوا العَقْل»[١].

وهو عامٌّ في سائر وجوه القتل إلا ما قام دليله.

وبما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «العمد قود»[٢].

قيل لهم: أما قوله: «العمد قَوَد»: فإنما يتناول عمداً محضاً، ولم يدخل فيه ما لا يسمىٰ عمداً علىٰ الإطلاق، وفي هذا الخبر بعينه، وهو خبر ابن عباس ـ الذي تقدم ذِكْر سنده ومتنه ـ وذَكَرَ القتل بالعصا والحجر، وأن فيه الدية، فعلمنا أنَّ العمد المطلق المذكور في هذا الخبر، غير داخل في شبه العمد.

وأما قوله: «مَن قتل قتيلاً فأهله بين خِيرتَيْن»: فإنما ذُكر فيه حكم ما يجب عن القتل العمد، وليس فيه ذكر السبب الذي يقع به القتل.

وفي خبرنا ذِكْر الآلة التي يقع بها القتل، وكل واحد من الخبرين واردٌ في معنىٰ غير ما ورد فيه الآخر، فلا يتعارضان؛ لأن التعارض إنما يقع إذا وَرَدا في معنىٰ واحد.

وهذا أصلٌ صحيح يعتبره أصحابنا في اختلاف الأخبار، ونظيره ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن نام عن صلاةٍ أو نسيها

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

فليصلِّها إذا ذَكَرها»[١].

فهذا حكمٌ وارد في إيجاب القضاء علىٰ تارك الصلاة في وقتها، وليس فيه بيان حكم الأوقات التي تجوز فيها الصلاة، من التي تُحظر فيها.

ثم روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه «نهىٰ عن الصلاة عند طلوع الشمس، وعند الغروب»[٢]، فكان ذلك وارداً في بيان حكم الأوقات التي تُحظر فيها الصلاة، فلم يكن قوله: «فليصلِّها إذا ذكرها»: معارضاً له، لورود كل واحد منهما في معنىٰ، غير ما ورد فيه الخبر الآخر.

وأيضاً: قد اتفقنا جميعاً أنَّ قوله: «مَن قُتِل له قتيل، فأهله بين خِيرتين»: في العمد، وكذلك قوله: «العمد قود»: فلا يدخل فيه ما سماه النبي صلىٰ الله عليه وسلم خطأً.

فإن احتجوا بحديث أنس: «أنَّ يهودياً قتل جارية من الأنصار علىٰ أوضاحٍ لها بحجر، فأقاده النبي صلىٰ الله عليه وسلم منها»[٣].

قيل له: ليس فيه بيان موضع الخلاف؛ لأنه لم ينقل إلينا صفة الحَجَر الذي به قتلها، وجائز أن يكون كان له حَدٌّ.

وليس فيه عموم لفظٍ من النبي صلىٰ الله عليه وسلم فيُجرىٰ علىٰ ظاهره، وإنما فيه حكاية فِعلٍ من القاتل وقع علىٰ وصف لا يُدرىٰ كيف

---

(١) صحيح البخاري ١/١٤٨، صحيح مسلم ١/٤٧٧، ح٦٨٤ بلفظ: من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها، وينظر نصب الراية ٢/١٦٢.

(٢) صحيح البخاري ١/١٤٥.

(٣) صحيح مسلم ٣/٢٩٩ ح١٦٧٢، سنن أبي داود ٤/٦٦٦ ح٤٥٢٩، وينظر فتح الباري ١٢/٢٠٠.

هو ، وإيجاب قَوَدٍ من النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فـإذا احتمـل أن يكـون كما قلنا، واحتمل غيره: سقط الاحتجاج به.

وأيضاً: يحتمل أن يكون اليهودي نقض العهد، فقتله الـنبي صـلىٰ الله عليه وسلم من أجل ذلك، ويدل عليـه مـا روي أنَّ الـنبي صـلىٰ الله عليـه وسلم رَجَمَه[1]، وليس هذا حكم مَن يقتل قوداً.

فإن قال قائل: عندكم ذا العهد لا ينتقض عهده لقتـل المـسلم، حـتىٰ يرجع إلىٰ دار الحرب.

قيل له: قد كانت حول المدينة قرىٰ اليهود، وهي كانـت دار حَـرْب، فليس يمتنع أن يكون اليهودي لما قَتَلَ الجارية هرب، فأُخِذ في حـدود دار الحرب، ومَن كان كذلك، فهو ناقض للعهد، يجب قتله إذا ظُفِر به.

فإن قيل: فأنتَ تقتل الخانق إذا كَثُر منـه ذلـك[2]، وقـاطع الطريـق إذا قتل بعصا[3].

قيل له: إنما أقتُلهم حدّاً، لا قوداً، وقـد يقتـل قـاطع الطريـق وإن لم يقتل إذا كان رِدءاً لمن قَتَل.

قال أبو بكر : وقد أقاد أبو حنيفة ممن أحرق رجلاً بالنار؛ لأن تأثيرها في تفريق الأجزاء أكثر من تأثير السلاح، فكان حكمُها حكمَه[4].

---

(١) صحيح مسلم ٣/١٢٩٩، ح١٦٧٢، سنن أبي داود ٤/٦٦٥ ح٤٥٢٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/١١٧-١١٨.

(٣) تبيين الحقائق ٣/٢٣٨.

(٤) رد المختار ٦/٥٢٨.

ووجه آخر: وهو أنَّ القود لما كان مما يَسقط بالشبهة، وجب أن يكون اختلاف الناس في نفس القتل: هل هو عمد أو غير عمد؟ شبهة في سقوطه، كما كان اختلافهم في الوطء: هل هو زنىٰ أو ليس بزنىٰ؟ شبهة في سقوط الحد، ألا ترىٰ أنَّ عمر بن الخطاب لما قال في المتعة: «إنها زنىٰ، وإني لو تقدمتُ فيها لرَجَمْتُ»[1].

وقال غيره: ليس بزنىٰ: كان اختلافهم في الفعل علىٰ هذا الوجه شبهة في سقوط الحد عن الواطىء علىٰ وجه المتعة.

فصل:

قال أبو بكر: ويُحكىٰ عن بعض أهل المدينة أنَّ القتل خطأ، أو عمد، وأنه لا يُعرف شبه العمد[2]: وفيما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حكم خطأ العمد، واختلاف الصحابة بعده في كيفية أسباب شبه العمد، ووجوب تغليظها علىٰ دية الخطأ، ما يقضي بفساد قول مَن أباه.

فصل: [وجوب الكفارة في قتل شبه العمد]

قال أبو جعفر: (وفي شبه العمد الكفارة)[3].

قال أبو بكر: وذلك لأن الدية وجبت فيه بنفس القتل، كقتل الخطأ، وليس ذلك كالعمد إذا دخلت فيه شبهة، فأوجبت الدية؛ لأن الدية هاهنا لم تجب بنفس القتل، وإنما وجبت لدخول الشبهة.

---

(١) الموطأ ٢/٥٤١، مصنف عبد الرزاق ٧/٥٠١، السنن الكبرىٰ ٧/٢٠٦.

(٢) كتاب الحجة ٤/٣٩٦.

(٣) بدائع الصنائع ١٠/٤٦٥٧.

فصل: [صفة الدية في شبه العمد]

قال: (والدية في شبه العمد مغلَّظةٌ إذا كانت من الإبل - دون سائر الأصناف - أرباعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حِقَّة، وخمس وعشرون جَذَعة[1].

وفي قول محمد: أثلاثاً: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون ما بين ثنية إلىٰ باذل عامها، كلها خَلِفَة في بطونها أولادُها)[2].

قال أبو بكر: اختلف السلف من الصدر الأول في دية شبه العمد، مع اتفاقهم علىٰ تغليظها علىٰ دية الخطأ في الأسنان:

فروي عن عبد الله بن مسعود[3] أرباعاً، نحو ما حكيناه عن أبي حنيفة.

وقال عمر، وعلي وأبو موسىٰ والمغيرة بن شعبة نحو ما حكيناه من قول محمد[4].

ويُروىٰ عن علي أيضاً في شبه العمد رواية أخرىٰ: ثلاث وثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربع وثلاثون ما بين ثنية إلىٰ باذل عامها في بطونها أولادها[5].

---

(١) كتاب الأصل ٤/٤٤٤.

(٢) كتاب الأصل ٤/٤٥٠.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٩/٢٨٥، مصنف ابن أبي شيبة ٩/١٣٦.

(٤) المصادر السابق.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٩/٢٨٤، مصنف ابن أبي شيبة ٩/١٣٦.

وجه قول أبي حنيفة: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «الدية مائة من الإبل»[(١)].

اقتضىٰ عمومه كل ما يقع عليه الاسم، فأوجبناها أرباعاً، لاتفاق الجميع علىٰ وجوب هذا القدر، ولم نوجب الزيادة[(٢)]؛ لأن العموم ينفيها.

ومن جهة النظر: أنَّ الأسنان لما كانت متساوية في الخطأ، وجب مثله في شبه العمد، وإذا كانت الأسنان متساوية: وجبت أرباعاً، لأن كل مَن قال بتساوي الأسنان أوجبها أرباعاً.

وأما ما روي: «في قتيل خطأ العمد: أربعون منها خَلِفة، في بطونها أولادُها»[(٣)]: فإن أَمْر الدية كان مشهوراً، والحاجة إلىٰ معرفتها ماسة لعموم البلوىٰ بها، فلو كان ذلك محفوظاً عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في مثل ذلك المشهد الذي حكوا فيه، وهو فتح مكة، لما اختلف الصحابة في أسنانها هذا الاختلاف، كما لم يختلف في عددها.

فلما لم نجد النقل فيه مستفيضاً، وكان رواية القاسم بن ربيعة عن ابن عمر[(٤)]، وإسناده مع ذلك مضطرب؛ لأن خالداً الحذاء يرويه عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي صلىٰ الله عليه

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) وفي هامش نسخة قونية: «أي زيادة السن».

(٣) نصب الراية ٤/٣٣١، وعزاه لأبي داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان.

(٤) أبو داود ٤/٦٨٤ ح٤٥٤٩ قال ابن القطان: وهو حديث لا يصح، لضعف علي بن زيد. نصب الراية ٤/٣٣١.

وسلم، ولا نعلمه[١] رُوي من غير هذا الوجه: دلَّ ذلك علىٰ أنه غير محفوظ عنه علىٰ حسب ما رواه.

وأيضاً: فإن ما كان هذا سبيله، فإنه لا يقبل فيه أخبار الآحاد، ولا سبيلَ إليه من طريق الاجتهاد، فأثبتنا منه ما اتفقوا عليه، وأسقطنا الزيادة المختلَف فيها، إذ لا دليل عليها.

مسألة : [شبه العمد فيما دون النفس]

قال أبو جعفر : (وكل ما ذكرنا في النفس أنه شبه العمد، فهو فيما دون النفس عمد)[٢].

قال أبو بكر : وهذا الذي ذكره في نفي حكم شبه العمد عما دون النفس، فإنما هو في حكم القصاص خاصة؛ لأن رجلاً لو ضرب رجلاً بعصا أو بحجر، فأوضح عن رأسه، أو لَطَمَه، فكَسَر سِنَّه: كان القصاص قائماً بينهما.

والأصل فيه: ما روىٰ أنس «أنَّ الرُّبَيِّع لطمت جارية، فكسرت ثَنِيَّتَها، فأمر رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بالقصاص.

فقال أنس بن النضر: أتُكسر ثنية الربيِّع!! لا، والذي بعثك بالحق نبياً.

فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: كتاب الله: القصاص.

---

(١) أبو داود ٤/٦٨٢ ح٤٥٤٧، وقال: عن عبد الله بن عمرو، سنن ابن ماجه ٢/٨٧٧، نصب الراية ٤/٣٣١.

(٢) بدائع الصنائع ١٠/٤٦١٧.

ثم تراضوا علىٰ الأرش»[١].

فأوجب النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم القصاص في السن باللطمة، ومثله إذا حدث عنه القتل: لم يقتص منه.

ويدل عليه أيضاً: عموم قوله: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[٢].

* فأما حكم شبه العمد فيما دون النفس: فهو ثابت عندهم في تغليظ الأرش فيما لا يُستطاع فيه القصاص، مثل أن يقطع يده من نصف الذراع عمداً، فيكون عليه الأرش مغلظاً، وكذلك الجائفة[٣] والآمَّة، ويكون مع ذلك في ماله، ولا يكون علىٰ العاقلة.

ولا يكون بمنزلة النفس[٤]؛ لأن النفس في شبه العمد تحملها العاقلة؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أوجب دية المرأة التي قُتِلت بمِسْطح علىٰ عاقلة القاتلة»[٥]، وكان القياس في النفس أيضاً أن يكون في ماله، إذ هو عمد في الفعل، كالأب إذا قتل ابنه عمداً، فتكون الدية في ماله، إلا أنهم

---

(١) صحيح البخاري ١٨٨/٥، صحيح مسلم ١٣٠٢/٢ ح١٦٧٥، أبو داود ٧١٧/٤ ح٤٥٩٥.

(٢) المائدة: ٤٥.

(٣) الجائفة: هي التي تصل إلىٰ الجوف من الصدر أو البطن أو الظهر أو الجنبين أو ما بين الأنثيين أو الدبر أو الحلق، ولا تكون الجائفة في اليدين والرجلين، ولا في الرقبة، لأنه لا يصل إلىٰ الجوف، وغير الجائفة: هي التي لا تصل إلىٰ الجوف كالرقبة أو اليد أو الرجل.

(٤) وفي (ق.ج): «في شبه العمد علىٰ العاقلة».

(٥) سبق تخريجه.

تركوا القياس في النفس، للأثر[1]، وحملوا أمر ما دونها علىٰ القياس، كأحد الورثة إذا عفا عن نصيبه من الدم: يكون للباقين حصتهم من الدية في مال القاتل.

* * * * *

(١) وفي (ق.ج): «للشبهة».

باب أحكام العَمْد

مسألة : [الاشتراك في القتل]

قال أبو جعفر رحمه الله[١]: (وإذا عدا رجلٌ علىٰ رجلٍ فشقَّ بطنه، وأخرج حشوته، ثم ضربَ رجلٌ عُنُقَه بالسيف عمداً: فالقَوَد علىٰ الذي ضرب عنقه بالسيف، وعلىٰ الأول الأَرْش)[٢].

قال أبو بكر أيَّده الله[٣]: الأصل في ذلك: اتفاق الجميع من فقهاء الأمصار أنَّ مَن جرح رجلاً جراحة أشرف[٤] منها علىٰ التلف، إلا أنه يرجىٰ بقاؤه يوماً ونحو ذلك، ثم قتله آخر: أنَّ القود علىٰ الثاني.

ولو لم يجب علىٰ الثاني القود: لكان لو كان ممن يبقىٰ شهراً أو سنة، لوجب أن لا يقاد من الثاني، وهذا لا خلاف فيه.

فقلنا علىٰ هذا: إنه إذا كان في الغالب: أنه لو لم يقتل: يبقىٰ يوماً أو بعض يوم: لم يكن الأول قاتلاً، وكان الثاني هو القاتل.

وأما إذا كانت الجراحة الأولىٰ بحيث تأتي علىٰ نفسه، ولم يبق منها

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٣٤.

(٢) بدائع الصنائع ١٠/٤٦٢٨.

(٣) يظهر والله أعلم أن عبارة: «أيده الله»: من النساخ، أو أحد التلاميذ .

(٤) وفي الأصل: (أشفىٰ).

إلا اضطراب للموت كما يبقىٰ المذبوح: فالأول هو القاتل دون الثاني.

ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو ذبح شاة وسمَّىٰ: كان ذلك ذكاة صحيحة إذا لم يبق هناك من الحياة إلا الاضطراب للموت، ولو وقعت بعد ذلك في ماء أو ذبحها مجوسي: لم يُبطل ذلك ذكاتَه، ولو لم يكن ذلك ذبحاً: لما كانت مذكاة بالذبح.

مسألة : [القصاص في الجراح]

قال : (وإذا قَطَعَ رَجُلٌ يدي رَجُلٍ ورِجْليه عمداً، فإن برىء: كان عليه القصاص في جميع ذلك).

وذلك لأن استيفاء القصاص ممكن، والذي حصل من الجناية هو القطع فحسب، قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[١].

مسألة : [موت المجروح]

قال : (وإن مات من ذلك كله: قُتِل، وبَطَل القطع)[٢].

وذلك لأن حكم الجناية موقوف علىٰ ما يؤول إليه، والدليل علىٰ ذلك: أنَّ مَن قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ من نصف الذراع، أو شجَّه مأمومةً أو جائفةً: لم يكن عليه فيها قصاص، فإن صارت نفساً: قُتِل وبطل حكم الشجة والجراحة، فدلَّ ذلك علىٰ أنَّ حكم الجناية معتبر[٣] بما ينتهي إليه، فإذا آلت إلىٰ النفس: كانت الجناية هي النفس، فوجب عليه القصاص في

---

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) بدائع الصنائع ١٠/٤٨١٣.

(٣) وفي (ق.ج): «متعلق».

النفس، وبطل حكم ما دونها، لقول الله تعالىٰ: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾[١].

فإن قال قائل: قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[٢]، فينبغي أن يستوفىٰ منه القصاص فيما دون النفس إذا كان استيفاؤه ممكناً.

قيل له: لو أوجبنا القصاص فيما دون النفس، ثم لم يمت: احتجنا أن[٣] نقتله بعد ذلك فليس هذا بقصاص، لأن القصاص أن تجرحه مثل جراحته، ولا تزيد عليها، وإذا جرحته مثل جراحته، ثم قتلته، فليس هذا بقصاص، فلما لم ينفك من وجوب القتل في جميع الأحوال، علمنا أنَّ الواجب هو النفس، وأن حكم ما دونها ساقط في هذه الحال.

وعلىٰ أنَّ هذا لو كان اعتباراً صحيحاً، لوجب أن يكون ما دون النفس لو كانت آمة[٤] أو جائفة[٥] فمات منها، أن تقتله، وتُوجب في الآمَّة والجائفة أَرْشهما، كما اقتصصت منه فيما أمكن فيه القصاص مما دون النفس وقتلتَه، فلما لم يجب أرش المأمومة والجائفة مع القتل المتولد منهما، دل ذلك علىٰ سقوط حكم ما دون النفس فيما وصفنا.

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) المائدة: ٤٥.

(٣) وفي (ق.ج) «فإن قال: نعم. قيل له: فليس هذا قصاص».

(٤) الآمة: هي التي تصل إلىٰ أم الدماغ، وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ. بدائع الصنائع ٤٧٥٩/١٠.

(٥) الجائفة: هي التي تصل إلىٰ الجوف. المصدر السابق.

مسألة : [حكم مَن قطع يد رَجُلٍ ثم قتله قبل بُرء اليد]

قال أبو جعفر : (ومَن قَطَعَ يدَ رَجُلٍ عمداً، ثم قتله بعد ذلك عمداً بالسيف، فإن كان لم يبرأ من القطع حتىٰ قتله: فعليه القصاص في النفس خاصة، ولا قصاص عليه في اليد).

قال أبو بكر : هذا قول أبي يوسف ومحمد[1]، وأما قول أبي حنيفة: فللولي أن يقطع يده، ثم يقتله.

وجه قول أبي حنيفة: عموم قوله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾، وقال: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[2]، وقال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[3]، فكان له القصاص[4] في جميع ذلك، لعموم هذه الآيات.

وليس ذلك مثل أن يقطع يده، فيؤول إلىٰ النفس، فلا يكون له قطع اليد ، بل يقتله فحسب: من قِبل أن القطع قد صار نفساً، وقد بيَّنَّا أنَّ حكم الجناية موقوف علىٰ ما يؤول إليه، وفي مسألتنا حكم القطع ثابت لم يصر نفساً، وإنما حَدَثت النفس من جناية أخرىٰ.

يدل علىٰ هذا: أنَّ إحداهما لو كانت خطأً، والأخرىٰ عمداً: وجب القصاص في العمد، والدية في الخطأ، فدل علىٰ أنَّ إحداهما غير متعلقة

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٧٥.

(٢) النحل: ١٢٦.

(٣) المائدة: ٤٥.

(٤) وفي (ق.ج): «أن يقتص من الأمرين».

بالأخرىٰ.

* وذهب أبو يوسف ومحمد إلىٰ أنهما لو كانتا جميعاً خطأ، لوجبت دية النفس، وسقط حكم ما دونها؛ لأنهما جميعاً كانتا قبل البرء، فكذلك إذا كانتا جميعاً عمداً، تعلَّق الحكم بالنفس، وسقط حكم ما دونها.

مسألة:

قال أبو جعفر: وإن بريء من اليد، ثم قتله: كان عليه القصاص في اليد والنفس)[1].

قال أبو بكر أيَّده الله[2]: وهذا قولهم جميعاً، وذلك لأن وقوع البرء منهما[3] يوجب إفراد كل واحدة منهما بحكمها دون الأخرىٰ، وإذا لم يقع البرء: فكأنهما جناية واحدة، ألا ترىٰ أنه لو شج رجلاً عشرين موضحة، واحدةً بعد أخرىٰ قبل البرء، ثم برأ منها كلها، كان عليه الدية في ثلاث سنين إذا كانت خطأً، وكان جميعها جناية واحدة، ولو شجَّه موضحة، فبرأ منها، ثم لا يزال يشجه موضحة بعد البرء حتىٰ شجَّه عشرين مواضح، كانت عليه الدية في سنة واحدة، ولم يتعلق حكم واحدة منهن بغيرها.

مسألة: [اعتبار السبب في القتل]

قال أبو جعفر: (ومَن رمىٰ رَجُلاً مسلماً بسهم، فارتدَّ المرميُّ، ثم وقع به السهم، فقتله: فإن عليه الدية في قول أبي حنيفة، ولا شيء عليه

---

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٧٥.

(٢) أيده الله، لم تأت في (ق. ج)، وواضح أنها من كلام تلامذته أو نسَّاخ الكتاب.

(٣) وفي (ق.ج) «جميعاً».

في قول أبي يوسف ومحمد)[١].

قال أبو بكر: أبو حنيفة يَعتبر في مسائل الرمي حالَ السبب، ويَجعل ما يتولد عنه كأنه حادث عند وجود السبب، وذلك لأن الرمي لما كان سبباً يوجب الوقوع لا محالة، ثم حصل الوقوع في النفس، صار كأنه قتله بنفس الرمي.

فإن كان مسلماً حينئذٍ: وجبت الدية، ولم يجب القصاص للشبهة، وحدوث الردِّ لا يرفع حكم السبب، إذ كان الوقوع موجباً بالرمي لا محالة، وما تولد عنه: فمن فعله، كأنه أوقعه عند السبب.

وعلىٰ هذا قال في مُحْرِم رمىٰ صيداً، ثم حلَّ، ثم وقع السهم بالصيد: أنه يضمنه، وإن رماه وهو حلال، ثم أحرم، ثم وقع السهم: لم يضمنه، اعتباراً لحال السبب[٢].

* وأما أبو يوسف ومحمد، فإنهما قالا: لما حصل الوقوع في مرتدٍّ، وهو مباح الدم، صار كوقوعه في حائط، أو فيما لا يكون به جانياً[٣].

مسألة:

قال أبو جعفر: (ولو رماه وهو مرتدٌّ، ثم أسلم، ثم وقع به السهم، فقتله وهو مسلم: فلا شيء عليه في قولهم جميعاً)[٤].

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ١٠/٢٦٧.

(٢) المصدر السابق ١٠/٢٧٠.

(٣) وفي (ق.ج): «جناية».

(٤) المصدر السابق ١٠/٢٦٨.

قال أبو بكر : أما علىٰ أصل أبي حنيفة، فهو صحيح، لأنه علَّق الحكم بالسبب، والسبب وُجد وهو مباح الدم، فكأنه قتله وهو مرتد.

وهذا يشهد لأبي حنيفة عليهما في المسألة الأُولىٰ، حين علَّقا الحكم في هذه بالسبب، ولم يعتبرا الوقوع به بحال السبب.

مسألة :

قال أبو جعفر : (ومَن رمىٰ عبداً، فأعتقه مولاه، ثم وقع به السهم، فقتله، ففي قول أبي حنيفة: عليه قيمة لمولاه)[1].

قال أبو بكر أيَّده الله: وهذا مستمر علىٰ ما بيَّنَّا من أصله، لأنه اعتبر السبب، فكأنه قتله وهو عبد.

(وفي قول محمد: علىٰ الرامي لمولىٰ العبد ما بين قيمته مرمياً إلىٰ غير مرمي، ولا شيء له غير ذلك).

وذلك لأنه ذهب إلىٰ أنَّ العبد صار ناقصاً بالرمي في ملك مولاه قبل وقوع السهم به، فوجب علىٰ الرامي النقصان، إذ كان النقصان حادثاً من فعله، ثم لما عَتَق، فوقع به السهم ، وكان من أصل محمد اعتبار حال الوقوع: لم يكن عليه بالوقوع شيء؛ لأن ابتداء الرمي كان وهو في ملك المولىٰ، وسقط حكم وقوعه بالعتق.

ألا ترىٰ أنه لو قطع يد عبد، فأعتقه مولاه، ثم مات: أنَّ عليه أرش اليد وما نقصته جنايته إلىٰ أن أعتقه، ولا شيء عليه بعد ذلك؛ لأن العتق يبطل حكم السراية الحادثة بعد ذلك.

---

(١) المصدر السابق ١٠/٢٦٨.

مسألة : [موت المرتد بعد قطع يده]

قال أبو جعفر : (ومن قطع يد مرتدٍّ، فأسلم، ثم مات: فلا شيء علىٰ القاطع).

قال أبو بكر أيده الله: الأصل في ذلك أنَّ الجناية إذا لم تكن مضمونة، فالسراية غير مضمونة، والدليل عليه: أنَّ مَن قطع يد حربي، ثم أسلم، ثم مات[1]: لم يضمن السراية، لأن الجناية لم تكن مضمونة، وكذلك لو قطع يد عبده، ثم أعتقه، ثم مات: لم يضمن السراية، لأن الجناية لم تكن مضمونة.

فصل :

قال : (وإن قطعها وهو مسلم، ثم ارتدَّ، ثم مات: فعلىٰ القاطع دية اليد، لا غير).

وذلك لأنه لما ارتدَّ صار مباح الدم، بحيث لو ابتدأ الجناية عليه، لم يضمنها، فصارت الردة بمنزلة البراءة من السراية، إذ كانت السراية حادثة بعد الردة.

* **قال** : (وإن رجع إلىٰ الإسلام، ثم مات منها: فإن علىٰ القاطع دية النفس في قول أبي حنيفة وأبي يوسف).

قال أبو بكر أيَّده الله: وذلك لأن الجناية إنما يتعلق حكمها بالابتداء أو الانتهاء، وما بينهما لا يتعلق به حكم، والدليل علىٰ ذلك: أنَّ رجلاً لو قطع يد رجل من نصف الذراع: لم يجب عليه فيه القصاص، فإن آلت إلىٰ

---

(١) وفي (ق.ج): «من القطع».

النفس: وجب عليه القصاص في النفس، فتعلق الحكم بما انتهت إليه الجناية.

وكذلك لو قطع يده من المفصل، فتآكلت إلىٰ نصف الذراع: لم يجب القصاص، فإن مات منها: قُتِل به، فصار حكم الجناية موقوفاً علىٰ ما تؤول إليه.

فلما كانت الجناية في مسألتنا مضمونة في الابتداء، وكانت نهايتها في حالٍ يجوز أن تكون النفس مضمونة فيها، سقط حكم ما بينهما من الردة الحادثة.

* (وقال محمد: لا شيء عليه غير دية اليد)، وجعل الردة بمنزلة البراءة من الجناية.

والانفصال في ذلك لأبي حنيفة: أنَّ الردة لا تكون بمنزلة البراءة حتىٰ يموت عليها؛ لأن حكم الردة موقوف علىٰ الإسلام والموت، وقد كانت الجناية مضمونة، فوقف حكم السراية أيضاً علىٰ حكم الردة.

مسألة:

قال أبو جعفر: (ولو كان ارتدَّ، ولَحِقَ بدار الحرب، ثم رجع إلىٰ دار الإسلام مسلماً، ثم مات من القطع: فلا شيء علىٰ القاطع غير دية يده في قولهم جميعاً).

وذلك لأن لَحَاقه بدار الحرب مرتداً، يقطع حقوقه، ألا ترىٰ أنا نقسم ماله بين ورثته بعد لَحَاقه، ولا نفعل ذلك قبل اللحاق، فصار كالبراءة من السراية.

مسألة:

قال أبو جعفر: (ومَن قَطَعَ يد عبدٍ خطأً، فأعتقه مولاه، ثم مات منها: فلا شيء علىٰ القاطع غير أرش اليد).

وذلك لأن حكم السراية تابع للجناية، ولا يجوز أن ينفرد بحكمٍ دونها، والدليل عليه: أنَّ مَن قطع يد حربي، ثم أسلم، ثم مات: لم يكن علىٰ القاطع شيء، من قِبَل أنَّ ابتداء الجناية لمّا لم يكن مضموناً، لم يجز أن تكون سرايتها مضمونة، فقلنا علىٰ هذا: إن الجناية كانت مضمونة علىٰ الجاني للمولىٰ، فلما أعتقه لم تخل السراية لو كانت مضمونة من أن تكون مضمونةً للمولىٰ أو للعبد، ولا يجوز أن تكون مضمونة للمولىٰ؛ لأنه غير مالك له بعد العتق.

وكما أنه لو ابتدأ الجناية عليه في هذه الحال، لم يستحقَّها المولىٰ، كذلك لا يجوز أن يستحق ضمان السراية.

ولا يجوز أن تكون مضمونة للعبد، لأنا قد بيَّنَّا أنَّ حكم السراية أن يكون تابعاً للجناية، فلما لم تكن الجناية مضمونة للعبد، لم يجز أن تكون سرايتها مضمونة له.

فلما لم يصح ضمانها للمولىٰ، ولا للعبد لما وصفنا، لم يبق هناك وجه آخر للضمان، فبطل.

ولهذه العلة بعينها قالوا: إذا باعه المولىٰ بعد القطع، سقط حكم السراية.

وليس قطع اليد في هذا، مثل الرمي في قول أبي حنيفة حين أوجب عليه بالرمي جميع القيمة وإن أعتقه المولىٰ، ثم وقع به السهم، فمات، ولم يوجب في القطع إلا أرش اليد: من قِبَل أنَّ الرمي سبب يوجب الوقوع

لا محالة، لاستحالة وجود رمي لا يحصل عنه الوقوع، فمتىٰ حصل الوقوع في شخص تلفت به نفسه: صار جانياً به يوم الرمي، إذ كان موجبه من الوقوع متولداً من فعله، لأن ما تولد من رميه من فعله.

وأما القطع فليس بموجب للسراية لا محالة، إذ ليس يمتنع وجود القطع مع عدم السراية.

مسألة:

قال أبو جعفر: (ولو كان قطع يد العبد عمداً، فأعتقه مولاه، ثم مات، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: إن كان المولىٰ هو وارثه، لا وارث له غيره: فله أن يقتل الجاني، وإن كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه، أو يدخل معه في ميراثه: فلا قصاص علىٰ الجاني، وعليه أرش اليد للمولىٰ، ولا شيء له[1] غيره)[2].

قال أبو بكر أيده الله: وذلك لأنه لم يكن له وارث غير المولىٰ، فإن الجناية ابتداؤها كان مضموناً للمولىٰ، وكذلك انتهاؤها؛ لأن المولىٰ هو المستحق في هذه الحال لضمان السراية، فلما كان المستحق لضمان الجناية والسراية جميعاً هو المولىٰ، كان له القصاص في النفس، كأنه مات في ملك المولىٰ قبل أن يعتقه.

فإن قال قائل: السبب الذي به استحق الجناية كان الملك، وقد زال، فينبغي أن يبطل حكم السراية، كما يسقط لو كان وارثه غير المولىٰ.

---

(١) وفي (ق.ج): «عليه».

(٢) تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٢٣.

قيل له: لا يجب ذلك، من قِبَل أنه لا اعتبار بزوال ملكه، إذ كان هو المستحق له في الحالين[١]، فلا يجوز أن نبطله، ثم نوجبه له، لأنه لا يجوز أن يستحق ذلك علىٰ نفسه، وإذا كان ذلك كذلك، لم يكن لزوال ملكه حكم في سقوط حكم الجناية.

* (وقال محمد لا قصاص عليه في الوجهين جميعاً، وعليه أرش اليد للمولىٰ، ولا شيء عليه[٢] غير ذلك).

وذهب في ذلك إلىٰ أنَّ المولىٰ لم يستحق السراية[٣] بالسبب الذي كان به يستحق الجناية؛ لأنه استحق ضمان الجناية بدءاً بالملك، وقد زال، والعبد لم يستحق لنفسه ضمان السراية بعد العتق، فتنتقل منه إلىٰ المولىٰ بالميراث، فلا يجوز أن يثبت حكم السراية للمولىٰ، إذ لو ثبت ذلك له، لكان ثبوته من جهة الميراث، والعبد لم يستحق ذلك فيورث عنه، ألا ترىٰ أنَّ سائر ورثته لا يستحقون ضمان السراية، فكذلك المولىٰ.

مسألة: [لا قصاص في الأعضاء إلا بعد البرء]

قال: (وإذا قطع يدَ رَجُلٍ أو غيرها من الأعضاء: لم يُقتص منه حتىٰ يبرأ)[٤].

---

(١) في (ق): «إذا كان الحق له في الحالين، لأنه لا يجوز أن يستحق ذلك علىٰ نفسه فنبطل حقه، ثم نوجبه له، وإذا كان كذلك».

(٢) وفي الأصل: «له».

(٣) وفي (ق.ج): «ميراث العبد»، وهكذا إلىٰ آخر قول محمد هناك اختلاف في الألفاظ بين النسخ، والمثبت من الأصل.

(٤) الهداية مع البناية ١٠/١٨٣.

وذلك لما روىٰ أيوب عن عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام: «نهىٰ أن يستقاد من الجراح حتىٰ تبرأ»[١].

ورواه حماد بن سلمة عن عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة عن النبي عليه الصلاة والسلام[٢]، ويجوز أن يكونا قد روياه.

ولأنه لا يُؤمن أن يؤول إلىٰ النفس، أو إلىٰ موضع يسقط معه القصاص، فيسقط حكم القطع، ويتعلق حكم الجناية بما يؤول إليه.

مسألة : [القطع من نصف الذراع عمداً]

قال : (ومن قطع يدَ رَجُلٍ من نصف ذراعه عمداً: فلا قصاص عليه فيه، وعليه دية والحكومة)[٣].

وذلك لأن الذراع عضو غير اليد، فينفرد بحكمه في إيجاب الحكومة، ألا ترىٰ أنَّ القطع في السرقة يتعلق باليد دون الذراع، فقد أتلف بذلك عضواً، ونقص آخر، فيجب في اليد الدية، وفي بعض الذراع الحكومة؛ لأنه ليس له أرش مقدَّر.

* (وقال أبو يوسف في الإملاء: عليه دية اليد لا غير).

وجعل الذراع تبعاً لليد غير مقدَّر ، كما كانت الكف تابعة للأصابع، والمعنىٰ فيهما: أنَّ أرش اليد مقدر، وأرش الذراع غير مقدَّر، فتتبعها

---

(١) السنن الكبرىٰ ٦٦/٨، مصنف ابن أبي شيبة ٣٦٩/٩، المحلىٰ لابن حزم ٣٧٧/١٠.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤٥٢/٩.

(٣) الهداية مع البناية ١٦٣/١٠.

الذراع، كما تبعت الكف الأصابع، إذ كان أرش الأصابع مقدراً، وأرش الكف غير مقدر.

والانفصال للقول الأول من هذا: أنَّ الذراع عضو علىٰ حياله، منفرد عن اليد، ألا ترىٰ أنها لا تقطع مع اليد في السرقة، وأما الكف فهي من جملة اليد، غير منفرد عنها بحكم، فكانت تبعاً.

مسألة : [مقدار الدية في قطع الأصابع]

قال : (ولو قطع أصابعَ يدِ رَجُلٍ كلها خطأً، فبرأ منها: فعليه في كل أصبع منها عُشْر الدية، وفي جميع ذلك نصف الدية علىٰ عاقلته، في السنتين: في السنة الأولىٰ: ثلثان، وفي السنة الثانية: ثلث).

قال أبو بكر : وهذا إذا قطعها قبل البرء من الآخر، فتكون كجناية واحدة، كأنه قطع يده، فيكون عليه أرشها في سنتين، لما بينا فيما سلف.

ولو كان قَطَعَ كل أصبع بعد البرء من الأُولىٰ: كان ذلك كله في سنة، من قِبَل أنَّ حكم كل واحدة منفردةٍ بنفسها بها، كأنه لم يقطع غيرها فيما يتعلق به من التأجيل.

مسألة :

قال : (ولا قصاص في عَظْم ما خلا السن)(١).

وذلك لأن القصاص استيفاء المثل، وذلك غير ممكن في العظم المكسور؛ لأنه لا يوقَف علىٰ الموضع بعينه.

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ١٠/٢٣٤.

وأما السن فإنما وجب فيها القصاص، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾[١].

وفي حديث أنس حين كَسَرت الرُّبيِّع سنَّ جارية من الأنصار، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «كتابُ الله القصاص»[٢].

ولأنه يمكن استيفاء المثل: إن كان قَلَع جميع السنِّ: قُلعت سِنُّه، وإن كسر البعض: فإنه يُبْرَد منه بمقداره.

مسألة:

قال: (ولا قصاص في جائفة ولا في آمَّة)[٣].

قال أبو بكر أيَّده الله: الأصل في ذلك كله: أنَّ كل ما لا يوقف علىٰ حدّه إلا من طريق الاجتهاد: لم يجب فيه قصاص، لأن المجتهد يخطىء ويصيب، والقصاص مما تُسقطه الشبهة، فلا يجوز إثباته إلا مع حصول اليقين باستيفاء المثل.

قال أبو بكر: وما ذكره أبو جعفر من أروش الشجاج والموضحات فما فوقها، ففيها كلها نصٌّ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

بعضها في حديث الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الكتاب الذي كتبه

---

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٠٦/٥، ٢٢٣/١٢، أبو داود ٧١٧/٤ ح٤٥٩٥.

(٣) كتاب الأصل ٤٥٦/٤، الهداية مع شرح فتح القدير ٢٨٦/١٠.

لعَمْرو بن حزم[١]، وبعضها من غير هذا الطريق، وكرهتُ الإطالة بذكر أسانيدها، ولأنها أخبار مشهورة.

وما دون الموضحة من الشجاج: ففيها حكومة عدل[٢]، ولا تكون الموضحة إلا في الرأس والوجه، ولا يكون أرشها في سائر البدن إلا حكومة عَدْل، ولا يكون فيها مثل ما في الوجه والرأس، وذلك لأن اسم الموضحة في الإطلاق إنما يتناول ما كان منه في الرأس والوجه، وفيها وردت السنة بإيجاب خَمْسٍ من الإبل[٣].

وما في سائر البدن من الجراحات وإن أوضحت العظم، فإنها لا تلحق بها من الشَّيْن ما يلحقه بها إذا كانت في الرأس والوجه، فلذلك كان فيها الحكومة، إذ ليس في مقدار أرشه توقيف.

مسألة: [عدم القصاص بين اليد السليمة والشلاَّء]

قال أبو جعفر: (ولا قصاص في يدٍ سليمة بيد شلاَّء)[٤].

وذلك لما وصفنا من اعتبار المساواة فيما دون النفس.

* **قال**: (ومَن قطع يمين رَجُلٍ صحيحة، ويمينُ القاطع شلاَّء: فالمقطوع بالخيار: إن شاء أخذ يد القاطع الشلاّء، ولا شيء له غيرها،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) كتاب الأصل ٤/٤٥٦.

(٣) أبو داود ٤/٦٩٥ ح٤٥٦٦.

(٤) تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٣٧.

وإن شاء ضمَّن القاطعَ دية يده الصحيحة)[١].

وذلك لأنه لما وجب اعتبار المساواة فيما دون النفس، كان للمقطوع أن يعدل عن القصاص إلىٰ الدية ليستوفيَ بدل ما أُخذ منه سواء، إذ لم يمكنه استيفاء المثل بالقصاص، كرجل اشترىٰ عبداً فاستحق صحة العبد علىٰ البائع، فإن وجده ناقصاً، فلم يمكنه استيفاؤه صحيحاً علىٰ حسب ما اقتضاه العقد: كان له أن يعدل عنه إلىٰ البدل الذي هو الثمن، فيفسخ البيع ويسترجع الثمن.

* **قال**: (فإن لم يختر شيئاً من ذلك، حتىٰ ذهبت اليد الشلاء من السماء، أو قطعها إنسان بغير حق: بَطَلَ حق المقطوع الأول).

وذلك لأن الواجب في الأصل كان القصاص حتىٰ ينقله إلىٰ البدل، كما أنَّ المشتري إذا وجد العبد معيباً، والذي في ملكه الآن العبد دون الثمن، فإن هلك العبد، وتعذَّر ردُّه: لم يكن له الرجوع بالثمن، كذلك ذهاب يده من الوجه الذي ذكرنا يُسقط حق المجنيِّ عليه الأول، إذ لم يكن قد وجب عليه المال قبل ذلك.

مسألة: [لا قصاص في الشجاج]

قال أبو جعفر: (ولا قصاص في شيءٍ من الشِّجاج غير المُوْضِحة)[٢].

قال أبو بكر أيده الله: قال محمد في الأصل[٣]: إن القصاص يجب في

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الهداية مع البناية ١٠/١٥٥.

(٣) كتاب الأصل ٤/٤٥٦.

المُوْضحة والسِّمحاق والباضعة والدامية.

وروىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال: لا قصاص في الشجاج إلا في الموضحة والسمحاق إن أمكن القصاص في السمحاق.

قال أبو بكر: وجملة القول فيها: إن أمكن استيفاء القصاص فيه، بأن يجرح مثل جراحته سواء، حتىٰ يبلغ الحد الذي بلغت جراحة الجاني: اُقْتُصَّ منه، وما تعذَّر فيه ذلك: لم يُقتص منه.

وإذا كان كذلك، فالصحيح ما روىٰ الحسن عن أبي حنيفة؛ لأن الباضعة والدامية لا يمكن استيفاء القصاص فيها إلا اجتهاداً.

وقد اتفقوا في الآمّة والجائفة والمتلاحمة، أنه لا قصاص فيها، إذ لا يوصل إلىٰ استيفاء المثل إلا اجتهاداً.

وأما السمحاق، فإنها هي التي بينها وبين العظم جلدة رقيقة، فإن أمكن بلوغ ذلك الموضع بالقصاص، لا يُتعدىٰ إلىٰ غيرها: ففيها القصاص، كالموضحة نفسها.

* **قال**: (واختلف أبو يوسف ومحمد في المتلاحمة: فقال محمد: هي التي يلتحم فيها الدم، وبالتحامه فيها سُمِّيت متلاحمة).

قال: (وقال أبو يوسف في الإملاء: إنها هي التي تشق الجلد، ولا تأخذ من اللحم شيئاً).

قال أبو بكر: هذا ما ذكره أبو جعفر من وصف قولهما، وقد روي عن أبي يوسف أنَّ المتلاحمة دون السمحاق، وفوق الباضعة[1].

(١) الهداية مع البناية ١٠/١٥٤.

قال أبو بكر : وهذا اختلاف في العبارة، ولم يختلفوا أنَّ الجراحة كلما كانت أعظم، فحكومتها فيها أكثر.

مسألة : [تعريف الحكومة]

قال أبو جعفر : (والحكومة في كل ما ذكرنا: أن يُقوَّم المجنيُّ عليه حين وقعت به الجناية لو كان عبداً، ثم يُقوَّم لو كان عبداً ليس به الجناية، فيُنظَر: كم بينهما من القيمة؟ فيكون عليه ما يقابله من الدية).

قال أبو بكر : وقد حكىٰ ذلك عن أصحابنا ، وكان أبو الحسن رحمه الله يأبىٰ هذا الاعتبار في الجنايات علىٰ الأحرار، ويقول: إن الاعتبار فيها: أن يُقرَّب إلىٰ أدنىٰ الشجاج التي فيها أرش معلوم، فينظر كم مقدارها منها في قلة الجراحة أو كثرتها؟ فيوجِب من الأرش بمقداره من أرش الجراحة المقدَّرة.

مسألة : [حضور أولياء القتيل القصاصَ]

قال : (ولا يُقتص من القاتل إلا بحضرة جميع أولياء القتيل إذا كانوا كباراً)[١].

وذلك لأن الغائب لا يولَّىٰ عليه لأجل غيبته، ولا يجوز للحضور استيفاء حقه، ولا يمكنهم استيفاء حقوقهم دون حضور الغائب، فلذلك لم يُقتص حتىٰ يحضروا جميعاً.

[مسألة :]

قال : (فإن قُتِل رجل له وليان: كبير وصغير، فللكبير أن يقتص قبل أن

---

(١) كتاب الأصل ٥٤٣/٤.

يكبر الصغير في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يُقتص حتىٰ يكبر الصغير فيقتصا جميعاً)[١].

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ الحسن بن علي رضي الله عنهما اقتَصَّ من ابن مُلجِمٍ[٢] قاتلِ علي رضي الله عنه، وله ورثة صغار غيره، وذلك بحضرة الصحابة من غير نكيرٍ من أحدٍ منهم عليه، فصار إجماعاً من السلف.

فإن قال قائل: إنما اقتَصَّ؛ لأنه كان إماماً، أو لأنه كان وصيَّ علي رضي الله عنهما.

قيل له: عند مخالفنا: إن الإمام والوصي لا يقتص للصغير في النفس، فعُلم أنه لم يقتص من حيث هو إمام، وإنما اقتص من جهة أنَّ الصغير

---

(١) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٢٧.

(٢) هو عبد الرحمن بن ملجم المرادي، الحميري، أدرك الجاهلية، وهاجر في خلافة عمر، وقرأ علىٰ معاذ بن جبل، ثم شهد فتح مصر وسكنها، وكان من شيعة علي بن أبي طالب، وشهد معه صفين، ثم خرج عليه فاتفق مع البُرَك بن عبد الله التميمي، وعمرو بن بُكير التميمي علىٰ قتل علي، ومعاوية، وعمرو بن العاص في ليلة واحدة، سبعة عشر رمضان، وتعهد ابنُ ملجم بقتل علي، فقصد الكوفة، واستعان برجل يُدعىٰ شبيباً الأشجعي، فلما كانت ليلة سبعة عشر رمضان كَمَن خلف الباب الذي يخرج منه علي لصلاة الفجر، فلما خرج ضربه شبيب فأخطأه، فضربه ابن ملجم فأصاب مقدم رأسه، وتوفي علي رضي الله عنه من أثر الجرح، وبعد دَفْن علي بن أبي طالب رضي الله عنه بعث الحسن بن علي إلىٰ عبد الرحمن بن ملجم فأخرجه من السجن وقتله. انظر طبقات ابن سعد ٣/٣٦، الأعلام ٣/٣٩.

ممن يولَّىٰ عليه، والنفس لا تتبعض في الإتلاف.

وأيضاً من جهة النظر: إن الصغير لما كان ممن يولَّىٰ عليه، وكانت النفس لا تتبعَّض في الإطلاق، صار الكبير مستحِقاً للقصاص من حيث لم يتبعَّض القصاص، وكان الصغير ممن يولَّىٰ عليه، فصار ولياً عليه في استيفاء القصاص، ألا ترىٰ أنَّ النكاح لما لم يتبعَّض، كان لأحد الوليين تزويج الصغير بحق الولاية، ولأن هذا مما لا يتبعَّض، وليس كذلك الكبير الغائب، لأن الغائب لا تُستحق الولاية عليه لغيبته، والصغير تُستحق عليه الولاية لصغره.

مسألة : [عفو بعض الورثة عن القصاص]

قال : (ومَن عفا من ورثة المقتول عن القصاص، من رجل أو امرأة: بَطَلَ القصاص، وكان للآخرين حصتهم من الدية)[١].

وذلك لأن الدم موروثٌ عن الميت كسائر ماله، والدليل عليه قول الله تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾[٢]، والدم مما تَرَكَ الميتُ؛ لأن الميت قد يترك ما هو مال، ويترك أيضاً حقاً ليس بمال.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَانًا﴾[٣]، والمرأة ليست بولي، فلا ترث الدم.

---

(١) المبسوط ١٥٨/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٢٤٠/١٠.

(٢) النساء: ١٢.

(٣) الإسراء: ٣٣.

قيل له: بل هي ولي للدم ولغيره، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[١]، ولم يفرِّق بين الرجال والنساء، ألا ترىٰ أنه لو قُتِلَ عبدٌ لها: كان لها أن تقتل القاتل، ولو قطعت امرأةٌ يدَها: كان لها أن تقتص، فعلمنا أنَّ الولاية في القصاص لا يختص بها الذكور دون الإناث.

فإذا كان لها نصيبٌ من الدم: جاز عفوها، وسقط القصاص، لتعذُّر استيفائه للباقين، إذ لا يمكنهم استيفاؤه في بعض النفس، وانتقل حقهم إلىٰ الدية، كالعمد إذا دخلت فيه شبهة، فتجب الدية.

وهو معنىٰ قول الله تعالىٰ: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾[٢]، يعني والله أعلم: إن عفا بعضُ أولياء الدم.

وقد رُوي فيه حديث عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا الحسن بن يسار الخياط قال: حدثنا داود بن أبي سيد قال: حدثنا الوليد عن الأوزاعي أنَّ حصيناً حدَّثه أنه سمع أبا سلمة بن عبد الرحمن يخبر عن عائشة عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «علىٰ المقتتلين أن ينحجزوا الأول فالأول، وإن كانت امرأة»[٣].

قال الوليد: وتفسير هذا: أنَّ لكل ذي سهم عفواً.

---

(١) الأنفال: ٧٥.

(٢) البقرة: ١٧٨.

(٣) السنن الكبرىٰ ٨/٥٩.

مسألة : [حكم السراية في الجنايات بعد العفو]

قال : (ومن قطع يد رَجُلٍ عمداً، فعَفَا له عن اليد، ثم مات منها: فعليه الدية في قول أبي حنيفة)[١].

لأنا قد بيَّنَّا أنه قد عفا عما ليس بحقه؛ لأن حكم الجناية يتعلق بما تؤول إليه، فإذا آلت إلىٰ النفس، علمنا أنَّ حقه كان النفس، فعفا هو عن غير حقه.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: لما عفا عن اليد: سقط ضمان اليد، فلم يضمن السراية).

ألا ترىٰ أنه لو أمره بقطع يده ابتداء، فقطعها: لم يضمن ما تولد عنها من السراية؛ لأن اليد لم تكن مضمونة، فكذلك ما تولد منها.

ولأبي حنيفة: أنه إذا أمره بقطعها ابتداء: لم تكن اليد مضمونة قط، فلم يضمن السراية، كمن قطع يد حربي أو مرتدٍّ، وفي مسألتنا قد كانت اليد مضمونة، ثم اختلفا في سقوط الضمان بعفوه عن اليد، فلم يسقط الضمان، لأنه عفا عن غير حقه، فلم يسقط ضمان السراية، وكان القياس أن يجب القصاص في النفس، إلا أنه أسقطه للشبهة، وأوجب الدية.

مسألة : [حكم العفو عن الجناية وما يحدث منها]

قال : (ولو عفا عن اليد وما يحدث منها، أو عن الجناية، ثم مات المقطوع: لم يكن علىٰ القاطع شيء في قولهم جميعاً)[٢].

---

(١) الأصل ٤/٥٢٠، المبسوط ٢٦/١٥٤، الهداية مع فتح القدير ١٠/٢٥١.
(٢) المصادر السابقة.

وذلك لأنه قد أبرأ من النفس، وتصح براءته، لوجود سبب الإتلاف، كما يجوز تعجيل الزكاة لوجود سبب الإيجاب، وهو النصاب، وكما جاز تعجيل الأجرة لوجود العقد الذي هو سبب لاستحقاقها عند استيفاء المنافع.

وإنما كان عفوه عن الجناية عفواً عن النفس، من قِبَل أنَّ الجناية اسم لليد ولما يحدث منها بالقطع، فإذا مات منه: كانت الجناية هي النفس، فصحت البراءة منها.

مسألة: [الصلح في الجنايات]

قال: (وإذا صالحه عن قطع اليد عمداً وما يحدث منها، علىٰ قليل أو كثير: جاز وإن كان صاحبَ فراش، فإذا مات أو برىء: فالصلح ماضٍ؛ لأن الدم ليس بمال)(١).

والدليل عليه: أنه يُستوفىٰ من رقبة الحرِّ، وليست بمال.

ويدل عليه أيضاً: أنَّ الموصىٰ له لا يثبت له فيه حق، ولا يثبت فيه حق الغرماء(٢).

ولو كان مالاً، لثبت حق هؤلاء فيه، وإذا لم يكن مالاً، فأخرجه: جازت براءته في المرض من جميع المال، ألا ترىٰ أنَّ البُضْع لما لم يكن مالاً، فأخرجه عن ملكه بالطلاق في المرض، لم يتقوَّم عليها، وكان من جميع المال، فجازت براءته، وإذا صح أنه ليس بمال: جاز ما أُخذ عنه

---

(١) المبسوط ١٥٤/٢٦.

(٢) بدائع الصنائع ٤٦٤٠/١٠.

من بدل قليل أو كثير، كما جاز له إسقاطه بغير بدل.

مسألة : [موت المقتَصِّ منه بقطع يد بعد إيفاء القصاص]

قال : (ومَن قطع يد رَجُلٍ عمداً، فاقتَص له منه الإمام، ثم مات المقتَصُّ منه من القصاص، فإن أبا حنيفة قال: دية نفس المقتَصِّ منه علىٰ المقتَصِّ له.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء عليه)[(١)].

قال أبو بكر أيده الله: قد روي فيه حديثٌ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، رواه أبو زرعة[(٢)] في كتابه عن إبراهيم بن موسىٰ الرازي قال: حدثنا أبو ثور عن معمر عن عمرو بن شعيب يرفع الحديث إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن استقاد من آخر، ثم مات المستقاد منه، غَرِم المستقاد ديته»[(٣)].

فإن ثبت هذا الحديث عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم سَقَطَ معه قول

(١) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٥٩، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٧٩.

(٢) أبو زرعة: هو عبيد الله بن عبد الكريم بن يزيد المخزومي مولىٰ عياش بن مطرف، أبو زرعة الرازي أحد الأئمة الحفاظ، روىٰ عن أبي عاصم وأبي نعيم وغيرهم، روىٰ عنه مسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم، وله مؤلفات كثيرة توفي سنة ٢٦٤هـ انظر تهذيب التهذيب ٧/٣٠. انظر كتاب أبو زرعة الرازي وجهوده في السنة مع تحقيق كتابه الضعفاء للدكتور سعدي الهاشمي.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٩/٤٥٦، مصنف ابن أبي شيبة ٩/٣٣٩، مجمع الزوائد ٦/٢٩٥، وقال: رواه الطبراني، وإسناده منقطع، وفيه أبو معشر، وهو ضعيف، وهو قول ابن مسعود لم يرفعه إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم. اهـ. ولم أعثر علىٰ هذا الأثر بهذا السند.

كل قائل.

وأيضاً لأبي حنيفة: أنَّ الجنايات معتبرة بما يؤول إليه، ويسقط معها حكم الابتداء، ألا ترىٰ أنه لو قطع يده من نصف الساعد، فمات: كان عليه القصاص في النفس، وصار قاتلاً، وبطل حكم الجراحة، فلما تناول المقتَصُّ له اليد علىٰ أنها حقه، ثم سرت إلىٰ النفس: علمنا أنه تناول غير حقه، فلزمه ضمانه.

ولا يشبه هذا الرجل يأذن للرجل في قطع يده، فيقطعها، ثم يموت المقطوع، فلا ضمان علىٰ القاطع؛ لأن هذه الجناية لما كانت بأمره، كان كأنه هو الفاعل لها، فلا يتعلق ضمان سرايتها علىٰ القاطع.

ولا يشبه أيضاً القطع في السرقة؛ لأن القطع هناك يقع للسارق، ولأنه رَدْعٌ له، وزَجْرٌ عن العود إلىٰ مثله بقوله تعالىٰ: ﴿جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا﴾[1]، فأشبه الإذن في قطع اليد.

فإن قيل: فهل يختلف عندكم حكم ضمان النفس في إذن المقتَصِّ منه في القطع، أو عدم إذنه.

قيل له: لا يختلف؛ لأنه لم يستحق القصاص من جهة إذنه، ووجود إذنه وعدمه فيه سواء.

وكذلك كان يحكي أبو الحسن رحمه الله.

ودليل آخر: وهو أنَّ المقتَصَّ له، أَخَذَ اليد علىٰ وجه البدل عن يده، وفي الأصول: أنَّ الأشياء المأخوذة علىٰ وجه الأبدال، تكون مضمونة

(١) المائدة: ٣٨.

علىٰ آخذيها، كالمقبوض علىٰ وجه البيع والقرض ونحوهما.

وإذا كانت اليد مضمونة علىٰ المقتص له، وجب أن يضمن ما تولَّد منها من السراية، كما أنَّ قاطع يد غيره بغير حق، لما أخذها مضمونة: ضمن ما سرىٰ إليه القطع.

وأيضاً: فكل ما تناولها، وجب أن يكون ما سرت إليه اليد مضموناً، ألا ترىٰ أنَّ مَن ضرب امرأته للتأديب، كان ما تولد منه مضموناً عليه وإن كان الضرب مباحاً؛ لأنه تناول ذلك لنفسه[1].

ووجه قولهما: أنه قطعها، وله القطع، فلا يضمن ما تولد منه، إذ لم يكن متعدياً فيه.

مسألة:

قال: (ومَن قتل رَجُلاً عمداً، وللمقتول ولي، فقَطَعَ الوليُّ يدَ القاتل، ثم عفا عنه: فعلىٰ الوليِّ دية يده في ماله في قول أبي حنيفة)[2].

وذلك لأنه قد استوفىٰ حقه بالعفو؛ لأن حقه كان النفس لا غير، فحصلت اليد مقطوعة بغير حق، ولها قيمة مع العفو، فإذا أتلف مالَه قيمة من جهة التعدي: ضمن.

وأما إذا قطع اليد، ثم قتله: فلا شيء عليه؛ لأن اليد لا قيمة لها مع إتلاف النفس بالقصاص، فإذا أتلف ما لا قيمة له: لم يضمن، وإن تعدىٰ فيه، ألا ترىٰ أنه لو قطع يد مرتد: كان مسيئاً، ولا يضمنها مع ذلك.

---

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٧٩.

(٢) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٥٨.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: لا ضمان عليه).

لأنه قد كان مستحقاً لإتلاف النفس، فتتلف به اليد، فلما استحق إتلاف اليد بوجه، لم يضمنها، وصار كمن أخذ بعض حقه، وعفا عن الباقي.

ولأبي حنيفة: أنَّ إتلاف اليد ليس بحقٍّ له بوجه، وله قيمة مع العفو، فيضمنها.

ومعنىٰ آخر لأبي حنيفة: وهو أنه لا يخلو من أن يكون عافياً عن بعض حقه، أو عن جميعه، فإن كان عافياً عن جميعه: صارت اليد مضمونة، لأنه أخذها مع سقوط حقه، وإن كان عافياً عن بعض حقه: فالعفو عن بعض الدم عفوٌ عن الجميع، فتحصُل اليد مضمونة أيضاً.

* * * * *

فهرس الموضوعات

* * * * *

شرح مختصر الطحاوي

(٢٢٩ - ٣٢١هـ)

(في الفقه الحنفي)

للإمام أبي بكر الرازي الجصاص

(٣٠٥-٣٧٠هـ)

المجلد السادس

تحقيق
د/ محمد عبيد الله خان

أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه
أ.د/ سائد بكداش

دار البشائر الإسلامية

دار السراج

بسم الله الرحمن الرحيم

شرح مختصر الطحاوي

٦

الطَّبعَة الأولى
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش. م. م
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧
فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

دار السراج - المدينة المنورة
يُطلب الكتاب منها على العنوان التالي:
البريد الإلكتروني SRAJ1000@hotmail.com

باب الديات في الأنفس وما دونها

مسألة : [دية المسلمين وأهل الذمة]

قال أبو جعفر[١] : (وديات المسلمين، وديات أهل الذمة سواء)[٢].

قال أبو بكر أيده الله : وذلك أنَّ لفظ الدية لما كانت مُجْمَلاً في كتابه،

(١) مختصر الطحاوي ص٢٤٠.

(٢) الأصل ٤/٣٥٠، أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٣٨، المبسوط ٢٦/٨٤، الهداية مع البناية ١٠/١٣٤، بدائع الصنائع ١٠/٤٦٦٤.

اختلف الفقهاء في تقدير دية غير المسلم علىٰ آراء ثلاثة:

١- عند الحنفية: دية الذمي والمستأمن من اليهود والنصارىٰ وغيرهم، كدية المسلم، فلا يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر، لتكافؤ الدماء، وعملاً بعموم الآيات.

٢- وعند المالكية والحنابلة: دية الكتابي اليهود والنصارىٰ والكافر نصف دية المسلم، ودية نسائهم نصف ديات نساء المسلمين، وعلىٰ هذا تكون دية جراحهم علىٰ النصف من دية المسلمين. انظر بداية المجتهد ٢/٤١٤، المغني ٩/٥٢٧.

٣- وعند الشافعية: دية اليهودي والنصراني والمعاهد والمستأمن ثلث دية المسلم. انظر مغني المحتاج ٤/٥٦.

واتفق غير الحنفية علىٰ أنَّ دية المجوسي والوثني المستأمن، كعابد الشمس والقمر والزنديق ثمانمائة درهم، أي ثلثا عشر دية المسلم بتقدير الجمهور، وأن دية نسائهم نصف دياتهم. المراجع السابقة.

وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾(١)، وقال: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾(٢)، وكان مفتقراً إلىٰ البيان، إذ لم يكن في ظاهر اللفظ دلالة علىٰ مقدارٍ بعينه دون غيره.

ثم روىٰ الحكم عن مقسم عن ابن عباس «أنَّ عمرو بن أمية الضمري قتل رجلين من المشركين لهما أمانٌ، ولم يعلم بذلك، فوَدَاهما رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ قومهما دية الحرَّين المسلمين»(٣).

فكان فعله ذلك عليه الصلاة والسلام وارداً مورد البيان، فكان علىٰ الوجوب؛ لأن فعل النبي عليه الصلاة والسلام إذا ورد علىٰ وجه البيان: فهو علىٰ الوجوب.

فإن قيل: فيجب علىٰ هذا الأصل أن يكون إعطاء النبي صلىٰ الله عليه وسلم الدية من عنده علىٰ الوجوب أيضاً، لوروده مورد البيان، فيوجب ذلك أن تكون دية الكافر علىٰ الإمام، أو في بيت المال.

قيل له: لولا قيام الدلالة لوجب ذلك، ولكن الدلالة قد قامت علىٰ أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان متبرعاً في أدائها عن القاتل.

وأيضاً: في كتاب عمرو بن حزم: أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال:

---

(١) النساء: ٩٢.

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) سنن الترمذي ٢٠/٤ ح١٤٠٤، السنن الكبرىٰ ١٠٢/٨، نصب الراية ٣٦٦/٤.

«وفي النفس مائة من الإبل»[١].

وهو عامٌّ في المسلم والكافر؛ لأنه لم يفرِّق بينهما.

وأيضاً: روىٰ إبراهيم بن سعد عن الزهري قال: «كان أبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم يجعلون دية اليهودي والنصراني إذا كانا معاهدَيْن مثل دية المسلم»[٢].

وروىٰ سعيد بن أبي أيوب قال: حدثنا يزيد بن أبي حبيب أنَّ جعفر بن عبد الله بن الحكم أخبره «أنَّ رفاعة بن السموأل اليهودي قُتِل بالشام، فجعل عمر ديته ألف دينار»[٣].

وقال الزهري: كانت دية المسلم والمعاهَد علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان واحداً، حتىٰ جاء معاوية، فجعل لهم النصف، والنصف علىٰ بيت المال[٤].

ومن جهة النظر: إنه لما كان المسلم والذمي متساويين في وجوب القصاص، وتقويم[٥] الدية، وجب أن يتساويا في المقدار.

ولا يلزم عليه العبد؛ لأنه غير مقدَّر القيمة، ولا المرأة، لأنه لا قصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس.

فإن قيل: روىٰ سليمان بن موسىٰ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن

(١) سبق تخريجه.

(٢) السنن الكبرىٰ ٨/١٠٢، نصب الراية ٤/٣٦٧.

(٣) الجوهر النقي مع السنن الكبرىٰ ٨/١٠٠.

(٤) السنن الكبرىٰ ٨/١٠٢، مصنف عبد الرزاق ١٠/٩٦، نصب الراية ٤/٣٦٧.

(٥) وفي (ق.ج): «تقدير».

جده أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «عَقْلُ أهل الكتاب علىٰ النصف من عقل المسلمين»[١].

ورواه محمد بن إسحاق عن عمرو بإسناده، وقال فيه: «دية الكافر نصف دية المسلم»[٢].

قيل له: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرسل، فكيف يحتجون به في إثبات مقدار الدية؟

وأيضاً: قد روي: «أنه قضىٰ في الكافر بثلث دية المسلم»[٣].

فتعارض كل واحد منهما من هذين الخبرين، فيسقطان، ويبقىٰ لنا ما قدَّمناه من الدلائل.

فإن احتجوا بما روىٰ عبد الله بن صالح قال: حدثنا ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «دية المجوسي ثمانمائة»[٤].

قيل له: هذا حديث ساقط، لا يُحتج بمثله؛ لأن عبد الله بن لهيعة ضعيف[٥]، لاسيما من رواية عبد الله بن صالح[٦] عنه.

---

(١) أبو داود ٤/٧٠٧ ح٤٥٨٣، سنن الترمذي ٤/١٨ ح١٤١٣، السنن الكبرىٰ ٨/١٠١، نصب الراية ٤/٣٦٤.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٩/٢٨٨، السنن الكبرىٰ ٨/١٠١.

(٤) السنن الكبرىٰ ٨/١٠١.

(٥) كتاب الجرح والتعديل ٥/١٤٦، تهذيب التهذيب ٥/٣٢٨.

(٦) الجوهر النقي مع السنن الكبرىٰ ٨/١٠١.

ولو ثبت: احتمل أن يكون المراد عبداً مجوسياً قُتِل، وكان قيمته ثمانمائة، فأوجبها النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فنقل الراوي الحكم دون السبب، ويكون قوله: «دية المجوسي ثمانمائة»: إشارة إلىٰ عينٍ وتعريف لها، كما قال عليه الصلاة والسلام: «أفطر الحاجم والمحجوم»[1]، وكقوله: «ولد الزنىٰ شَرُّ الثلاثة»[2].

وكذلك ما روي في أنَّ «دية الكافر علىٰ النصف من دية المسلم، أو الثلث من ديته»: فهو محمولٌ علىٰ ذلك لو ثبت الخبر.

فإن قيل: لما نقصت دية المرأة عن دية الرجل، لأجل نقصان دينها، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ما رأيت ناقصات عقل ودين أغلب لعقول ذوي العقول منكن»[3]، وكان نقصان الدين موجوداً في الكافر، وجب أن تنقص ديته.

قيل له: فينبغي أن لا يكون له دية بتة؛ لأنه لا دين له رأساً، ولأنه جعل نقصان دين المرأة من جهة تركها الصلاة في حال الحيض، لأنه لما قيل له: «ما نقصان دينهن؟ قال: تمكث إحداهن الأيام والليالي[4] لا تصلي، ونقصان عقلها: أنَّ شهادة امرأتين شهادة رجل»[5].

(١) أبو داود ٢/ ٧٧٠ ح٢٣٦٧ ـ ٢٣٧١.

(٢) أبو داود ٤/ ٢٧١ ح٣٩٦٣، والمراد من الشر أصلاً: عنصراً ونسباً ومولداً، لأنه خلق من ماء الزاني والزانية، وهو ماء خبيث.

(٣) بمعناه صحيح مسلم ١/ ٨٧، أبو داود ٥/ ٥٩ ح٤٦٧٩.

(٤) وفي (ق.ج): «شطر عمرها».

(٥) المصدر السابق.

والذمي لا يصح منه وقوع الصلاة، ولا شهادة له، فواجب علىٰ هـذا أن لا تكون له دية رأساً.

مسألة : [دية المرأة في النفس وما دونها]

قال : (ودية المرأة علىٰ النصف من دية الرَّجُل في النفس وما دونها).

ورُوي نحوه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه(١).

قال أبو بكر : أما النفس وما فوق الثلث فيما دون النفس، فلا خـلاف فيه بين الفقهاء(٢).

وقال أهل المدينة: عَقْلها مثل عَقْل الرجل في الثلث ومـا دونـه، فـإذا زاد علىٰ الثلث، كان علىٰ النصف من عَقْل الرجل(٣).

وحُكي «عن ربيعة الرأي أنه سأل سعيد بن المسيب: عمَّن قطع أصـبعَ امرأة؟ فقال: فيها عَشْرٌ من الإبل، قال: فأصـبعين؟ قـال: عـشرون، قـال: فثلاثَ أصابع؟ قال: ثلاثون من الإبل، قـال: فأربعـاً؟ قـال: عـشرون مـن الإبل.

قال: فقلت: لما كثرت جروحها، وعَظُمت مـصيبتها: نقـص أرشـها؟ فقال: أعراقيٌّ أنت! هكذا السنة»(٤).

والحجة لقولنا: اتفاق الجميع فيما جاوز الثلث أنه علـىٰ النـصف مـن

---

(١) الأصل ٤/٤٥٢، كتاب الحجة ٤/٢٧٦، السنن الكبرىٰ ٨/٩٦، الهداية مع تكملة فتح القدير ١٠/٢٧٧، حاشية ابن عابدين ٦/٥٧٤.

(٢) المغني ٩/٥٣١.

(٣) كتاب الحجة ٤/٢٨٠، المغني والشرح الكبير ٩/٥٣٢.

(٤) السنن الكبرىٰ ٨/٩٦، مصنف عبد الرزاق ٩/٣٩٤.

دية الرجل، فوجب أن يكون كذلك الثلث، إذ ليس للثلث اختصاص في التقويم ليس لغيره، ألا ترىٰ أنَّ سائر المتلفات يستوي فيها حكم الثلث وما فوقه، في أنه بمقدار من الكل، فكذلك ما دونه.

وأيضاً: لما أدت مقالتهم إلىٰ نقصان الأرش مع زيادة الجرح، كان ذلك خلاف الأصول، وما عُدِم فيه التوقيف، ونفاه الأصول: فهو ساقط.

فإن قال قائل: هذا كما تقولون فيمن شجَّ رجلاً موضِحة، فيكون فيها خمسمائة درهم، فإن شجَّه موضحة أخرىٰ بالقرب منها: كان فيها خمسمائة أخرىٰ، فإن شجه أخرىٰ بينهما، حتىٰ اتصلت الأولىٰ بالثانية: كانت كلها بمنزلة الموضحة الواحدة: كان فيها خمسمائة، فقد نقص الأرش مع زيادة الجرح.

قيل له: هذا غلط علينا، لأن مِن قولنا: الأرش الأول قائم لكل واحدة منها، واتصال الأولىٰ بالثانية لا يُسقط شيئاً من الأرش.

مسألة : [ما تحمله العاقلة من دية الرجل والمرأة]

قال أبو جعفر : (والذي تحمله العاقلة من دية الرجل والمرأة نصفُ عُشْرِها فصاعداً).

وذلك لما بيَّنَّا فيما تقدم.

والأصل فيما ذَكَرَ[١] من الأعضاء: أنَّ كل عضو في البدن منه واحد: ففيه جميع الدية، نحو الأنف، والذَّكَر، واللحية، وشعر الرأس.

وكل شيء في البدن منه اثنان: ففيهما جميع الدية، وفي أحدهما

(١) أي الإمام الطحاوي في المختصر ص٢٤١.

نصف الدية، نحو اليدين، والرِّجلين، والأُنثيين، والأذنين.

وكل ما كان في البدن منه أربعة: ففي جميعه الدية، وفي كل واحد: ربُع الدية، نحو أشفار العينين.

وفي حديث الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «في الأنف إذا أوعب جَدْعه: الدية، وفي العينين: الدية، وفي الشفتين: الدية، وفي اللسان: الدية، وفي السن: خَمْس من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل: عَشْر من الإبل، وفي البيضتين: الدية»[١].

وروىٰ شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «هذه وهذه سواء، وقال بخنصره وإبهامه»[٢].

وروىٰ سعد عن غالب التمار عن مسروق بن أوس عن أبي موسىٰ الأشعري قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الأصابع سواء»[٣].

وروىٰ أشعث عن الزهري قال: «قضىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في الذَّكَر إذا استُؤصل، أو قُطِعت حَشَفته الدية»[٤].

«وقضىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الصلب بالدية»[٥].

---

(١) سنن النسائي ٨/٥١، السنن الكبرىٰ ٨/٨١.

(٢) صحيح البخاري ٧/٤١، أبو داود ٤/٦٩٠ ح٤٥٥٨، سنن الترمذي ٤/٨ ح١٣٩٢.

(٣) أبو داود ٤/٦٨٩ ح٤٥٥٧، سنن النسائي ٨/٥٦.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٩/٢١٥، السنن الكبرىٰ ٨/٩٧، نصب الراية ٤/٧١.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٩/٢٩٩، مصنف عبد الزاق ٩/٣٦٤.

مسألة : [دية قَطْع الذكر والأنثيين]

قال أبو جعفر : (وإذا قطع الذَّكَر، ثم الأُنثيين طولاً أو عرضاً: ففيهما ديتان، ولو قطعت الأنثيان أوَّلاً، ثم الذكر: كان فيه ديةٌ وحكومة)[١].

قال أبو بكر : أما إذا بدأ بالذَّكَر، فقد وجبت الدية في الذَّكَر، ولم يتغير حال الأُنثيين بقطع الذكر، فإذا قطعهما: وجبت دية أخرىٰ.

وإذا بدأ بقطع الأنثيين: فقد وجبت الدية في الأنثيين، وزالت منفعة الذكر، لأن نَفْعه بالأنثيين؛ لأن نسل الإنسان يكون بهما، فصار كاليد الشلاَّء، فوجبت فيه حكومة.

فصل : [دية مفاصل الأصابع]

قال : (وفي كل مفصل من مفاصل الأصابع قِسْطُه من دية الأصبع، فإذا كان له مفصلان، مثل الإبهام: ففيه نصف دية الأصبع، وإن كانت ثلاثة مفاصل: ففيها ثُلُث دية الأصبع، كما أنَّ في كل أصبع من أصابع اليد خُمُس دية اليد، ولم يختلف فيها حكم الإبهام وغيرها، كذلك يجب أن لا يختلف حكم المفاصل)[٢].

مسألة : [دية قلع الأسنان]

«من ضرب رجلاً ضربة، فألقىٰ أسنانه كلها: فعليه دية وثلاثة أخماس دية، وذلك لأن في كل سن نصف عشر الدية، والأسنان اثنان وثلاثون، فيكون فيها ستة عشر ألفاً، وهي دية وثلاثة أخماس دية، علىٰ الجاني من

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٥٧٧.

(٢) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٨٣، وينظر مختصر الطحاوي ص٢٤١، فقد ذكره الجصاص مختصراً .

ذلك في السنة الأولىٰ ثلثا الدية)[١].

وذلك لأن الدية كلها تجب في ثلاث سنين، في كل سنة الثلث وثلاثة أخماس الدية، وهي ستة آلاف في سنتين، في السنة الأولىٰ منها ثلث الدية، والباقي في السنة الثانية، فكذلك لزم الجاني في السنة الأولىٰ ثلثا الدية في ذلك من العشرة آلاف، التي هي كمال الدية، وثلث الدية من الستة آلاف، وعليه في السنة الثانية من الدية ثلث الدية وما بقي من ثلاثة أخماس الدية، وعليه في السنة الثالثة ثلث الدية، وهو ما بقي عليه.

مسألة : [دية ثدي المرأة]

قال : (وفي ثديي المرأة الدية، وفي أحدهما نصف الدية).

وذلك لأن لثدييها منفعة الرضاع واللبن، فكان كاليدين والرجلين والأنثيين ونحوهما.

* (وفي حلمتي ثدييها الدية، وفي إحداهما نصف الدية)[٢].

لأن منفعة الثدي في الحلمتين، كمنفعة الذَّكر في الحشفة، ومنفعة اليدين في الأصابع.

مسألة : [دية قطع ثدي الرجل]

قال : (وفي ثديي الرجل حكومة عدل)[٣].

---

(١) ينظر مختصر الطحاوي ص٢٤١، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٢٨٣/١٠.

(٢) كتاب الأصل ٤٩٩/٤، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٢٨٢/١٠.

(٣) «وفي أحدهما مثل نصف ذلك». المختصر ص٢٤٢.

وذلك لأنه لا نَفْع فيهما من جهة الرضاع ونحوه، ففارق ثديُه ثديَ المرأة، وصار كقطعة لحم قَطَعها من جسده، ففيها حكومة عَدْل.

مسألة : [دية قطع اليد فيها أصبع أو أصبعان]

قال : (ومَن قُطعت يده، وليس فيها إلا أصبع أو أصبعان: ففيها دية[١] مافيها من الأصابع، ولا شيء في الكف في قول أبي حنيفة)[٢].

وذلك لأن الأصبع مقدرة في نفسها، والكف غير مقدرة، وهي متصلة بالأصبع، فوجب أن تكون تابعة لها، كما كانت تابعة للأصابع كلها.

وليس بقاء الأصبع مثل بقاء المفصل الواحد مع الكف، في أنها لا تتبعه، من قِبَل أنَّ المفصل غير مقدر بنفسه، وإنما هو مقدر بغيره، وهو الأصبع، ألا ترىٰ أنَّ الأصبع التي فيها مفصلان: ففي أحدهما نصف دية الأصبع، وإن كان فيها ثلاث مفاصل: ففيه ثلث دية الأصبع، فعلمت أنه مقدر بغيره، فلذلك لم تتبعه الكف، وأما الأصبع، فليست تابعة لغيرها، فتتبعها الكف.

ولا يلزم علىٰ ما قلنا أيضاً، أن تكون الذراع تابعة لليد، وذلك من قِبَل أنَّ الذراع غير متصلة بعضو مقدر؛ لأنها متصلة بالكف، فأرش الكف غير مقدَّر، والمقدَّر هو الأصابع،، فلما كان بينهما وبين المقدر عضو غيرها، وهو الكف، لم يجز أن تكون تابعة لغيرها؛ لأنها لو كانت تابعة

(١) في «ق»: «فعليه أرش الأصبع، ولا شيء عليه في الكف»، والتصحيح من المختصر ص٢٤٢.

(٢) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/ ٢٩٠.

لتبعت الكف دون الأصابع، والكف غير مقدرة، فلا تتبعها الذراع.

* (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ينظر إلىٰ أرش الكف، وإلىٰ أرش ما بقي من الأصبع أو الأصبعين، فيدخلُ القليلُ في الكثير)[١].

وذلك لأن الكف لا تكون تابعة للأصبع إذا كان أرشها أكثر من أرش الأصبع؛ لأن الأكثر لا تتبع الأقل في أحكام الجنايات.

* (فإن كان فيها ثلاث أصابع: فالكف تابعةٌ للأصابع في قولهم جميعاً)[٢].

لأنه معلوم أنَّ الكف لا يكون أكثر أرشاً من ثلاث أصابع، إذ كان الأرش إنما يقلُّ ويكثر عل حسب منافع العضو، ومعلوم أنَّ منفعة ثلاث أصابع أكثر من منفعة الكف.

مسألة : [دية قتل العبد خطأ]

قال : (وإذا قَتَل الحرُّ عبداً خطأ: فعليه قيمته علىٰ عاقلته في ثلاث سنين، ويُنقص من الدية عشرة دراهم)[٣].

وقد بيَّنَّا ذلك فيما تقدّم.

* (وقال أبو يوسف: قيمته علىٰ العاقلة بالغةً ما بلغت).

فأوجب كمال القيمة وألزمها العاقلة؛ لأنها قيمة النفس، وقِيَم النفوس مختلفة، واختلافها لا يُخرجها من أن تكون بدلاً للنفس، كالجنين ديته

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) كتاب الأصل ٤/٥٩٢، بدائع الصنائع ١٠/٤٦٧٠.

خمسمائة، والمرأة ديتها خمسة آلاف، فلم يكن النقصان ما يسلبه حكم أبدال النفوس في لزومها العاقلة، كذلك زيادتها لا تخرجها من حكم أبدال النفوس، وإلزامها العاقلة.

(قال: وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنَّ عليه قيمته في ماله بالغةً ما بلغت، ولا تحملها العاقلة)(١).

وذلك لأنه إذا ضمنه من طريق المال حين جاوز بها الدية، صار بمنزلة استهلاك الدواب وسائر الحيوان، والثياب ونحوها، ولا تحمله العاقلة.

* **قال**: (وما جنىٰ علىٰ العبد فيما دون النفس: لا تحمله العاقلة في قولهم جميعاً)(٢).

وذلك لأن ضمانه ضمان الأموال، ألا ترىٰ أنه لا يجب فيها قصاص، ولا كفارة بحال، وكان كاستهلاك سائر الأموال يلزمه في ماله.

مسألة: [دية الجنين]

قال: (ومَن ضرب بطنَ امرأةٍ، فألقت جنيناً ميتاً، ففيه غُرَّة(٣): عبد أو أمة)(٤).

قال أبو بكر أيده الله: روىٰ وجوبَ الغُرَّة في الجنين عن النبي صلىٰ الله

---

(١) بدائع الصنائع ٤٦٧٣/١٠.

(٢) بدائع الصنائع ٤٧٩٧/١٠.

(٣) «غرة كل شيء: خِيارُه، وسمي العبد أو الأمة غرة، لأنهما من أنفس الأموال، وأصل الغرة: بياض وجه الفرس». المبسوط ٨٧/٢٦.

(٤) كتاب الأصل ٤٦٢/٤، المبسوط ٨٧/٢٦، بدائع الصنائع ٤٨٢٥/١٠.

عليه وسلم جابرُ بن عبد الله والمغيرةُ بن شعبة، وأبو هريـرة، وحَمَـلَ بـن مالك بن النابغة[١].

وهو اتفاقٌ من الأمة[٢].

واتفقوا أيضاً أنها نصف عُشْر الدية، إلا أنهم اختلفـوا في قيمتـها مـن الدراهم، فمَن جعل الدية عشرة آلاف، جَعَلَ قيمة الغُرَّة خمسمائة، ومَـن جعلها اثني عشر ألفاً، جَعَل قيمتها ستمائة درهم.

وهي علىٰ العاقلة في سنة[٣].

وأما كونها علىٰ العاقلة، فقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وأما كونها في سنة: فهو اتفاقٌ من الفقهاء.

مسألة : [دية الجنين إذا خرج حياً، ثم مات]

قال : (وإن خرج حياً ثم مات: كانت فيه الدية كاملة، وذلك كله علىٰ العاقلة، وكان علىٰ القاتل كفارة في هذا الوجه، ولا كفارة عليه في الوجـه الأول).

وإنما وجبت الدية كاملة إذا خرج حياً؛ لأنه قـد أتلـف نفسـاً كاملـة، فوجب فيها ما يجب في سائر نفوس الأحرار الأحياء.

ووجبت فيه الكفارة؛ لأنه قد باشره بالقتل، لأن الـضربة قـد لحقتـه،

---

(١) فتح الباري ٢٤٦/١٢، صحيح مسلم ١٣٠٩/٢، سنن الترمذي ١٦/٤ ح١٤١٠.

(٢) المغني ٥٣٥/٩، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٠٠/١٠.

(٣) كتاب الأصل ٤٦٣/٤.

وأثَّرت فيه، فمِن أجلها سقط.

وليس بمنزلة حافر البئر في سقوط الكفارة عنه، من قِبَل أنه لم يباشر القتل، وإنما فَعَل السبب من غير مباشرة.

* **قال**: (وإن خرج ميتاً: فلا كفارة فيه).

من قِبَل أنَّ الكفارة في الأصل إنما وجبت في النفس الكاملة، ولم يُحكم له بحُكم النفس الكاملة في باب إيجاب الدية، فلم يجز إيجاب الكفارة فيه، كما لم يجب في الأعضاء.

وأيضاً: لما كان موضوع الكفارة في الأصل في النفس التامة، ولم تكن هذه نفساً تامة: لم يجز إيجابها فيها، إذ غير جائز إثبات الكفارة بالقياس.

مسألة: [توريث الغرَّة]

قال: (والغُرَّة موروثة عن الجنين علىٰ فرائض الله عز وجل)[1].

وذلك لما في حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنَّ المرأة التي ضُربت: ألقت جنيناً ميتاً، ثم ماتت، «فقضىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ عاقلتها بالدية، وفي الجنين بغُرَّة»[2].

فأفردها عن حكم الأم في باب إيجاب الغرة منه، مع وجوب دية الأم، فثبت أنَّ حكمه في باب البدل حكم النفس، فوجب أن يكون

(١) كتاب الأصل ٤/٤٦٤.

(٢) صحيح مسلم ١٣١١/٢ ح١٦٨٢.

لورثته، ولو كان محكوماً له[1] بحكم الأعضاء، لدخلت الغُـرَّة في الديـة، كما لو قَطَعَ يدها، ثم ماتت من القطع، دخلت دية اليد في النفس.

ويدل علىٰ ذلك: أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما أوجب في الجـنين الغرة، قال حَمَل بن مالك بن النابغة: «كيف ندي مَـن لا أكَـل ولا شَـرِب ولا صَاح، واستهلَّ؟! فمِثْل ذلك يُطَلُّ[2]».

فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أسجع كسَجْع الأعراب، فيـه غُـرَّةٌ: عبد أو أمة»[3].

فلم ينكر النبيُّ عليه الصلاة والسلام قول حَمَل بن مالك، أن ذلك دية الجنين، ولم يقل: إن ذلك وجب بجنايته علىٰ المرأة.

فثبت أنَّ الغرة واجبةٌ بجنايته علىٰ الجنين، دونها، وأنـه بمنزلـة نفـس مباينة لها في حكم الغرة.

وأيضاً: فقد اتفقوا علىٰ أنه لو خرج حياً، ثم مات: كانت ديته لورثته، كذلك إذا خرج ميتاً.

فإن قيل: إذا خرج حياً، صار حكمـه حكـم الـنفس الكاملـة في بـاب وجوب الدية، وإذا خرج ميتاً، لم تجب فيه الديـة، فـدل علـىٰ أنَّ حكمـه حكمُ أمه، كعضو من أعضائها، فينبغي أن تكون الغُرَّة للأم.

---

(١) وفي (ق.ج): «في باب بدله».

(٢) أي مثل ذلك يُهدر ولا يُضمن، يقال: طُلَّ دمه: إذا أُهدر، ينظر معالم السنن للخطابي بحاشية سنن أبي داود ح٤٥٧٦.

(٣) صحيح مسلم ٣/١٣١٠-١٣١١، وأبو داود ٤/٧٠١ ح٤٥٧٦، وينظر فتح الباري ١٢/٢٤٨

قيل له: ما كان بمنزلة عضوها، لا يتغير حكمه بالانفصال؛ لأن أعضاءها لا يجوز أن تصير في حكم النفس بالانفصال والمباينة.

وأيضاً مخالفة[١] الجنين بغُرَّة في نقصان الدية، لا تخرجه من حكم النفس؛ لأن الأنفس مختلفة الديات، كالمرأة والرجل، والعبد والحر، وعند مخالفنا الكافر والمسلم، فلم يُخرجهم من حكم النفوس اختلافُ مقادير دياتهم.

فإن قيل: فأوجِبْ فيه الكفارة، إذ كان في حكم النفس.

قيل له: ليست علة وجوب الميراث وجوب الكفارة؛ لأنه قد يُورث عنه بدل نفسه مَن لا تجب عليه الكفارة، مثل مَن يقتله صبي، أو يقع في بئرٍ حفرها في الطريق.

فلا يجوز أن يكون وجوب الميراث في بدل النفس علة لوجوب الكفارة، وإنما الكفارة لها شرط آخر، وهو أن يكون المقتول علىٰ حال يصح وصفه معها بالإيمان أو الكفر، إما من طريق الحكم، أو من جهة الحقيقة، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ...﴾[٢] قال: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، فأوجب الكفارة علىٰ قاتل المؤمن والكافر، وليست هذه صفة الجنين.

(١) في (ق.ج): «وأيضاً اختلافهما في نقصان الدية لا يخرجهما من حكم النفس، لأن الأنفس...».

(٢) النساء: ٩٢.

مسألة : [خروج الجنين ميتاً بعد موت الأم]

قال : (ولو قُتلت امرأة، ثم خرج من بطنها جنين ميت: فلا شيء في جنينها)[١].

وذلك لأنه غير معلوم حدوث موت الجنين من الضربة، وجائز أن يكون مات بموت الأم، لا بالضربة.

وأيضاً: فإنها ماتت، وهو بمنزلة عضو منها، ثم باينها، فلا يجب فيه شيء.

* **قال :** (وإن خرج قبل موتها، ثم ماتت: كان فيه غُرَّة).

لأنه قد انفصل منها في الحياة، ووجبت فيه الغرة، فلا يتغير حكمه بعد ذلك بموت الأم؛ لأنها ماتت وهو منفصل منها.

[مسألة :]

قال : (والغُرَّة في الذكر والأنثىٰ سواء)[٢].

وذلك لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يسأل عن الجنين: أذكر أم أنثىٰ؟ فأوجب فيه الغرة، فدل أنهما سواء فيهما.

وأيضاً: هو اتفاق من الأمة.

مسألة : [دية جنين غير المسلمة]

قال : (وجنين الكافرة كجنين المسلمة)[٣].

---

(١) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٠٤.

(٢) المصدر السابق.

(٣) كتاب الأصل ٤/٤٦٤.

لأنهما لا يختلفان في بدل النفس وما دونها عندنا.

مسألة : [دية جنين الأمة من مولاها]

قال : (في جنين الأمة من مولاها كما في جنين الحرة)[١].

لأن الجنين حرٌّ، وهذا اتفاق من الفقهاء، وهذا يدل علىٰ أنَّ الجنين ليس بمنزلة عضو من أعضائها إذا باينها وهي حية؛ لأنه لو كان كذلك، لما كان فيه غُرَّة، لأنه لا يجوز أن يكون عضو من أعضائها حراً، وسائرها أمة.

مسألة : [دية جنين الأمة من غير مولاها]

قال : (وفي جنين الأمة من غير مولاها إذا خرج حياً، ثم مات: قيمته، وإن خرج ميتاً: فإن كان ذكراً ففيه نصف عُشْر قيمته لو كان حياً، وإن كان أنثىٰ: ففيها عُشْر قيمتها لو كانت حية)[٢].

وذلك لأن الغرة من دية الرجل: نصف عُشْرها، ومن دية المرأة: عُشْرها، وكذلك جنين الأمة يجب أن يكون هذا اعتباره، فيُنقص من قيمة الأنثىٰ تسعة أعشارها، ومن قيمة الذكر تسعة أعشار ونصف، كما نقصنا من دية الحر الذكر تسعة أعشار ونصفاً، ومن دية الأنثىٰ تسعة أعشار.

ومن الدليل علىٰ سقوط اعتباره بقيمة الأم: أنَّ الجنين لو كان من مولىٰ الأمة، لكان فيه الغرة، ولم يعتبر بالأم، كذلك إذا كان رقيقاً، فالواجب اعتباره بنفسه، دون أمه.

وأيضاً: لما كانت هذه جناية علىٰ الجنين، ولم تكن جناية علىٰ الأم:

---

(١) شرح العناية علىٰ الهداية ١٠/٣٠٥.

(٢) المصدر السابق.

وجب اعتبار أرشه بنفسه دون أمه.

* **قال**: (وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله: أنَّ في جنين الأمة: ما نقص أمَّه، كجنين البهيمة)[١].

وذلك لأنه مال، وهو مستمر علىٰ أصله، لأنه يوجب في الرقيق القيمة وإن جاوزت الدية بالغةً ما بلغت.

مسألة: [الجناية علىٰ الجنين]

(وكل جناية جنيت علىٰ مولود: من فَقْءِ عين، أو قَطْعِ عضو: ففيه حكومة حتىٰ تُعلم سلامته)[٢].

وذلك لأنا لما لم نعلم صحة العضو، لم نحكم فيه بكمال الأرش إلا بيقين.

وأيضاً: فإن الأصل أنه غير سليم الأعضاء، حتىٰ تُعلم سلامتها، لأن الأصل: النطفةُ، والمضغةُ، والعلقة، أو نحو ذلك، فلما لم تعلم صحة العضو، فهو علىٰ الأصل.

مسألة: [ذهاب البصر ونحوه بالجناية]

قال: (وفي ذهاب البصر بالضربة، وسوادِ العين، وشللِ اليد: الدية كاملة)[٣].

وذلك لما وصفنا من أنَّ جهة النفع معتبرة علىٰ الانفراد وإن لم يذهب

(١) العناية شرح الهداية ١٠/٣٠٥، المبسوط ٢٦/٨٩.

(٢) مختصر الطحاوي ص٢٤٤.

(٣) كتاب الأصل ٤/٤٦٦.

به الجمال، ألا ترىٰ أنَّ العقل أو السمع إذا فُقِدا بالـضربة: وجـب في كـل واحدة منهما الدية.

* **قال**: (وأرش ذلك في ماله إذا كان عمداً).

وذلك لأنه عمدٌ سَقَطَ القصاص فيه، لتعذر استيفائه.

مسألة: [الجناية علىٰ السنِّ]

قال: (ومن ضرب سنَّ رجُلٍ، فتحركت: استؤني فيها حولاً)(١).

قال أبو بكر أيده الله: وقد روي ذلك عن جماعة من السلف.

ويدل عليه ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه «نهىٰ أن يُـستقاد من الجراح حتىٰ تبرأ»(٢).

* **قال**: (فإن استوت وعادت كما كانت، فإن أبا حنيفة رضي الله عنـه قال: لا شيء فيها)(٣).

وذلك لأن الأرش إما يجب للأثر، ولا أثر هناك، ألا ترىٰ أنَّ مَن لطم رجلاً: لم يجب عليه أرش؛ لأنه لم يؤثر فيه، ولا يجب عليه للألم أرش.

قال: (وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله: أنَّ فيها حكومة للألم).

* **قال**: (وإن سقطت، أو اسودَّت: كان فيها ديتُها).

قال أبو بكر: أما إذا سقطت: فلتلف العضو، وإذا اسودَّت: فلـذهاب

---

(١) كتاب الأصل ٤/٤٦٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المبسوط ٢٦/٩٨، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٩٤، وستأتي هذه المسألة منفردة بعد ثلاث صفحات.

الجمال، وقد بيَّنَّا أنَّ الجمال معتبر في الأحرار علىٰ حياله.

مسألة : [اختلاف الضارب والمضروب في الجناية]

قال : (فإن اختلف الضارب والمضروب وقد سقطت، أو اسودَّت، فقال الضارب: حدث من غير جنايتي، وقال المضروب: من جنايتك، فالقول في ذلك قول المضروب استحساناً، والقياس أنَّ القول قول الضارب.

ولو اختلفا في الموضحة، وقد صارت منقِّلة علىٰ هذا الوجه: كان القول قول الشاجِّ)(١).

قال أبو بكر : أما وجه القياس في السن: فهو أنه لما كان جائزاً أن يكون سقوطها من الضربة، وجائز أن يكون من غيرها: كان القياس أن لا يلزمه الضمان بالشك.

ووجه الاستحسان: أنَّ الضربة سبب لإتلاف السن، فصارت كالجراحة في كونها سبباً لتلف النفس، فلو جرحه فلم يزل صاحبَ فراش، حتىٰ مات، حكمنا بحدوث الموت عن الجراحة، كذلك يجب أن يحكم بحدوث السقوط والسواد في السن عن الضربة، لكونها سبباً لذلك.

وليس كذلك الشجة الموضحة إذا صارت منقِّلة، لأن المنقِّلة ليست هي نفس الموضحة، وإنما هي ذهاب عضو آخر غير المشجوج، فالقول قول الشاجَّ في أنه لم يُتلف هذا العضو، والضربةُ تلفت بها نفس السن المضروبة الحادث فيها الجناية، كما تلفت بالجراحة النفس الحادثة فيها الجراحة.

---

(١) المبسوط ٩٨/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٢٩٥/١٠.

ووجه آخر: وهو أنه لما قيل في السن يُستأنىٰ بها حولاً، فجعل الحول نهايةً لحصول حكم الضربة، علمنا أنَّ حكمها متعلق بما يوجد في آخر الحول من أمر الضربة، لولا ذلك لم يكن للاستيناء بها معنىٰ، وأما الشجة فلم يقدَّر في انتظارها وقت، فيحصل فيه حكم الضربة، فكان القول قول الشاج في مقدار ما تناوله.

فإن قيل: هلا جعلتَ القولَ قولَ المشجوج، كما لو لم يزل مريضاً صاحبَ فراش حتىٰ مات، كان محكوماً بحدوث الموت عن الجراحة.

قيل له: لا فصل بينهما من هذه الجهة؛ لأنه لو عُلم في الموضحة أنه لم يزل مريضاً من الموضحة، حتىٰ صارت منقِّلة: كان القول قول المشجوج.

ونظير مسألتنا من المنقِّلة: أن تُعلم الجراحة، ولا نعلم أنه كان مريضاً من ذلك، ثم مات المجروح: فالقول قول الجارح أنه لم يمت من جراحته.

فإن قيل: فاعتبِرْ ذلك في السن أيضاً.

قيل له: المسألة في السن علىٰ أنها تحركت بالضربة، وكونها متحركة إلىٰ أن سقطت أو اسودت، بمنزلة كون الرجل مريضاً من الجراحة حتىٰ يموت.

فإن قيل: فعلىٰ هذا لا معنىٰ لتخصيصه السن بالاستحسان، وترك القياس فيها، إذ كان الحكم في جميع ذلك علىٰ وجه واحدٍ.

قيل له: الاستحسان في السن أنه جَعَلَ تحركها بمنزلة المرض من الجراحة.

مسألة : [نبات السن بعد القلع]

قال : (ومَن قَلَعَ سِنَّ رجُلٍ، فنبتت كما كانت: فلا شيء علىٰ القالع[١] في قول أبي حنيفة ومحمد).

وذلك لأن أرش الجنايات إنما يتعلق حكمها بحصول الأثر، والدليل عليه: أنه لو لطم رجلاً: لم يجب عليه أرش إذْ لم يحصل بها أثر، وكذلك قالوا في الموضحة إذا التأمت، ونبت عليها الشعر: أنه لا شيء فيها، وكذلك السن إذا نبتت، فقد عاد النفع والجمال علىٰ ما كان، ولم يبق هناك أثر، فلم يجب شيء.

* **قال :** (وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أنَّ عليه حكومة للألم).

مسألة : [الجناية علىٰ الظفر]

قال : (ومَن قَطَعَ ظفر رجُل، فنبت متغيراً: ففيه حكومة عدل)[٢].

وذلك لأنه نبت معيباً، والعيب اليسير في العضو يوجب الحكومة، ولا يجب به أرش جميع العضو إذا لم يأت علىٰ عامة منفعته، أو يذهب بجماله.

وليس تغيُّر الظفر كتغيُّر السن إلىٰ السواد ونحوه، من قِبَل أنَّ سواد السن يذهب بجمالها، وليس كذلك الظفر.

[مسألة :]

قال : (ومَن قلع سنَّ رَجُلٍ، فأخذها المقلوعة سنُّه، فأثبتها في

---

(١) تقدم قريباً قبل ثلاث صفحات النص علىٰ هذه المسألة.

(٢) المبسوط ٢٦/٩٨.

مكانها، فثبتت، وقد كان القلع خطأ: فعلىٰ القالع أرشها كاملاً، وكذلك الأُذُن)[١].

قال: (وقد روي عن محمد أنه قال في ذلك: علىٰ الجاني مقدار أجر علاج مثل ذلك)[٢].

قال أبو بكر: السن إذا أثبتت في مكانها: لم تثبت، ولم تتصل بالعروق والأعصاب، فهو بمنزلة لو أخذ قطعة عظم فوضعها في موضع السن، فلا يسقط أرشها، وكذلك الأُذُن.

وما حكاه أبو جعفر عن محمد في وجوب نفقة العلاج، فإنما هذا ينبغي أن يكون في السن إذا ثبتت، والجراحة إذا اندملت وذهب أثرها، فأما في موضع السن المقلوعة في موضعها، فليس ينبغي أن يكون هذا جوابه؛ لأن وضعها هناك وتركها سواء.

مسألة: [دية ذهاب شعر الرأس من الشجاج]

قال أبو جعفر: (ومَن شج رجُلاً موضحةً خطأ، فذهب منها شعر رأسه: فعلىٰ عاقلته الدية، ويدخل أرش الموضحة فيها، وإن ذهب بعض الشعر: نُظِر في أرشه وأرش الموضحة، فيدخل القليل في الكثير)[٣].

قال أبو بكر: وذلك لأن الرأس كله عضو واحد، والدية واجبة فيه لأجل التأثير، لا للألم، والدليل عليه: أنَّ الموضحة لو اندملت، ونبت عليها الشعر حتىٰ لم يبق لها أثر لم يجب فيها أرش، فلما صار الأثر في

---

(١) كتاب الأصل ٤/٤٦٧.

(٢) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٩٦.

(٣) كتاب الأصل ٤/٤٦٧، المبسوط ٢٦/٩٨.

جميع الرأس، وهو عضو واحد: دخل أرش الموضحة في الدية، لأنه قد ضمن أرش جميع الشعر.

فما قد ضمن من تأثير الموضحة من وجه، لا يجوز أن يضمنه من وجه آخر، ألا ترىٰ أنَّ ضمانها جميعاً من جهة سقوط الشعر وحصول الأثر، ولا جائز أن يضمن ذلك الجزء مرتين، ولا يكون الشعر تبعاً للموضحة، كما كانت الكف تبعاً للأصبع عند أبي حنيفة؛ لأن الشعر مقدَّر الأرش، وأرش الكف غير مقدرة.

مسألة: [تداخل الأرش في الدية]

وقال **أبو جعفر**: (ولو لم يذهب الشعر منها، ولكن ذهب منها عَقْله: دخل أرشها في دية العَقْل)[1].

قال أبو بكر أيده الله: وذلك لأن العقل ليس بعضو من البدن، بل هو كالنفس، فلو أنَّ الموضحة صارت نفساً، لدخلت فيها، كذلك في العقل.

* **قال**: (ولو ذهب منها السمع أو البصر: كان في كل واحد منهما الدية، ولم يدخل أرش الموضحة في ذلك).

قال أبو بكر: وذلك لأنها أعضاءُ مختلفٌ أرشُ كلٍّ واحد منها، فيجب بغير المعنىٰ الذي يجب به أرش صاحبه.

وليس كذلك الموضحة وشعر الرأس، لأن ضمانهما جميعاً وجب

---

(١) المبسوط ٩٨/٢٦، الهداية مع شرح فتح القدير ٢٩١/١٠، وخالف فيه زفر وقال: لا يدخل، لأن كل واحد منهما جناية فيما دون النفس، فلا يتداخلان كسائر الجنايات.

بمعنىٰ واحد، هو الأثر، وهو الشَّيْن اللاحق بذهاب الشعر، وليسا كالعقل، لأنهما عضوان كاليد والرِّجل ونحوهما، والعقل ليس بعضو من البدن، فهو كالنفس.

ووجه آخر: وهو أنه لا يُنتفع بسائر الأعضاء إلا مع وجود العقل، كما لا يُنتفع بها إلا مع وجود النفس والروح، فأشبه العقلُ الروحَ من هذا الوجه، وكما دخل أرش الموضحة في دية النفس، فكذلك يدخل في العقل.

ومما يبين لك الفصل بين شعر الرأس والسمع والبصر في دخول الموضحة في الشعر دونها: أنَّ أرش الموضحة يتعلق بذهاب الجمال من الشعر، وكذلك ذهاب شعر الرأس، وضمان السمع والبصر لأجل المنفعة، فلا يدخل أحدهما في الآخر.

فإن قيل: فضمان العقل لأجل المنفعة، وضمان الشعر لأجل الجمال، فيجب أن لا تدخل الموضحة في العقل.

قيل له: إنما قلنا ذلك في أعضاء البدن، فأما ما ليس بعضو من البدن، فله أصل آخر وهو النفس، فرددناه إليها.

قال أبو بكر: وفي أصل أبي حنيفة: أنَّ أرش الموضحة لا يدخل إلا في شيئين: في شعر الرأس، وفي العقل، ولا يدخل في غيرهما، وهو قول محمد وإحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف.

وروي عن أبي يوسف: أنَّ أرش الموضحة يدخل في الشعر والعقل والسمع والكلام، ولا يدخل في البصر؛ لأنه ظاهر، والسمع والكلام والعقل ليست بظاهرة.

مسألة : [الدية في ذهاب قوة الشم وماء الظهر]

قال أبو جعفر : (وإذا ضربه، فذهب شَمُّه، أو ماء ظهره: فعليه الدية)[١].

وذلك لأن هذا العضو ليس له نظير في البدن، كالأنف والذَّكَر ونحوهما.

مسألة : [دية عدم استمساك البول من الضرب]

قال أبو جعفر : (ومَن رمىٰ امرأة بحجر، فأفضاها به، فإن كانت يستمسك البول: فعليه ثلث الدية)، لأنها بمنزلة الجائفة.

قال : (وإن كانت لا تستمسك البول: فعليه دية كاملة)[٢].

وذلك لأنه قد أبطل عليها منفعة العضو، كقطع الذَّكَر والأنف ونحوهما.

مسألة : [مَن قطع أصبعاً فشُلَّت أخرىٰ]

قال : (ومَن قَطَع أصبع رَجُلٍ، فشُلَّت أصبع أخرىٰ إلىٰ جانبها: فعليه الأرش في الأصبعين، ولا قصاص عليه في واحدة منهما في قول أبي حنيفة)[٣].

وذلك لأن هذه جناية واحدة، قد وجب بها مال، فلا يجب بها قصاص؛ لأن وجوب المال له شبهة في نفي القصاص، ألا ترىٰ أنه لو

(١) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٨٠-٢٨٣.
(٢) المبسوط ٢٦/٦٩، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٩٤.
(٣) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٩٤.

قطع أصبعه، فشُلَّت اليد: لم يجب القصاص عندهم جميعاً، والمعنىٰ في ذلك: أنَّ جميع ذلك حادث عن فعل واحد، وقد وجب به مال، فينفي وجوب القصاص؛ لأن وجوب المال يكسبه حكم الخطأ.

ويدل عليه: أنَّ رجلين لو قتلا رجلاً، أحدهما مخطئاً والآخر عامداً: لم يجب القصاص علىٰ واحد منهما؛ لأن هذه النفس قد وجب بها مال في إتلافها، وهي لا تتبعض، فكذلك حكم الفعل الذي لا يتبعض، لما وجب به المال، انتفىٰ وجوب القصاص.

* (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: عليه القصاص في الأصبع المقطوعة، وفي التي شُلَّت الأرش).

وذهبا في ذلك إلىٰ أنَّ العضوين إذا لم يكن أحدهما تابعاً للآخر: لم يمنع وجوب المال في أحدهما من وجوب القصاص في الآخر وإن حدث من جنايته علىٰ الأول، فالأصبعان ليست إحداهما تابعة للأخرىٰ، ألا ترىٰ أنَّ أرش إحداهما لا يدخل في الأخرىٰ، وأما الأصبع إذا قطعت، فشُلَّت بها اليد، فإن الأصبع من جملة اليد، وتابعة لها، ويدخل أرشها فيها، فيسقط القصاص بوجوب المال به.

مسألة : [سراية الجناية]

قال : (ومَن قَطَعَ أصبع رَجُلٍ، فسقطت كفه من المفصل، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: لا قصاص عليه في ذلك، وعليه دية اليد، وقال محمد: عليه القصاص في اليد)[1].

---

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٨٣.

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[١]، وهو لم يجرح موضع المفصل من اليد، وإنما قطع الأصبع، فلم يجب القصاص في اليد؛ لأنه لم يقطعها، وإنما صار قطعه للأصبع سبباً لتلفها، فوجب المال في اليد، وإذا وجب المال: سقط القصاص في الأصبع.

وأما محمد: فإنه ذهب إلىٰ أنَّ الجناية إنما يتعلق حكمها بما يؤول إليه، والدليل عليه: أنه لو قطع يده، ثم مات منها: وجب القصاص في النفس، وسقط حكم اليد، وكذلك الأصبع إذا سقط منها اليد: وجب القصاص في اليد، وسقط حكم الأصبع.

ولأبي حنيفة: أن هذا الاعتبار صحيح في النفس، غير واجب فيما دونها، لاتفاقهم جميعاً أنه لو قطع يده خطأ، فشُلَّت اليد الأخرىٰ أو الرِّجْل: لم يدخل أرش إحداهما في الأخرىٰ، ولو مات منها: دخل أرش اليد في النفس.

مسألة: [كيفية القصاص في الشجاج]

قال أبو جعفر: (وإذا شجَّه[٢] موضحة، فأخذت ما بين قرني المشجوج، وهي لا تأخذ ما بين قرني الشاج[٣]، فإن المشجوج بالخيار: بين الأرش، وبين القصاص بمقدار طول الشجة فحسب).

---

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) الشجاج: هي جراحات الرأس والوجه فقط، وهي عند الحنفية إحدىٰ عشرة شجة، والموضحة هي: التي تخرق السمحاق، وتظهر العظم.

انظر المبسوط ٢٦/٧٣، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٥٨٠.

(٣) أي أن رأس المشجوج أصغر حجماً من رأس الشاج، فلا تمكن المماثلة.

وذلك لأنه لا يجوز له أن يستوفيَ ما بين قرني الشاج كله بالقصاص؛ لأن ذلك أكثر من حقه، وقال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[(١)]، والقصاص استيفاء المثل، ومعلوم إذا كان هكذا، أنه قد لحقه من الشَّيْن بالشجة أكثر مما يلحق الشاج بالقصاص، فصار كالعضو الناقص عن عضو المشجوج، مثل أن تكون يد القاطع شلاَّء، ويد المقطوع صحيحة، فيكون للمقطوعة يده الخيار: في أخذ الأرش، أو القصاص.

* **قال**: (ويبدأ المشجوج من أي الجانبين أحب).

وذلك لأن القصاص حق قد ثبت له في هذا الموضع من رأسه، فله أن يبدأ من أي موضع منه شاء.

* (حتىٰ يبلغ منها مقدار شجته في طولها).

* **قال**: (وإن كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرني المشجوج[(٢)]، وهي تأخذ ما بين قرني الشاج ويَفْضُل، فإن المشجوج بالخيار: إن شاء أخذ الأرش، وإن شاء اقتص له ما بين قرني الشاج لا يزاد عليه شيء).

قال أبو بكر: قال في الكتاب[(٣)]: «لا تأخذ ما بين قرني المشجوج»، وفي النسخ الصحيحة: «أنَّ الشجة ما بين قرني المشجوج، وتفضل عن قرني الشاج»، وهو الصحيح؛ لأنها إذا كانت لا تأخذ بين قرني المشجوج، فليس يجوز أن يستوعب بالقصاص ما بين قرني الشاج كله وإن كان مقدار جراحته أو بعضها، كما لا يجوز أن يُستوفىٰ له بمقدار

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) أي أنَّ رأس المشجوج أكبر من رأس الشاج.

(٣) مختصر الطحاوي ص٢٤٦.

جراحته فيما يفضل عن قرني الشاج.

والمسألة في كتبنا علىٰ ما ذكرناه، وعسىٰ أن يكون الذي في كتاب أبي جعفر غلطاً من الكاتب.

ووجه المسألة علىٰ ما قلنا: أنه إذا شجَّ ما بين قرني المشجوج: فغير جائز أن يقتص له في أكثر مما بين قرني الشاج؛ لأنه يلحقه بذلك من الشَّيْن أكثر مما لَحِق المشجوج بشجته، وله الخيار، لتعذر استيفاء مثل شجته في مقدارها.

فصل:

قال: (وإذا كانت الشجة في طول رأس المشجوج، وهي تأخذ من رأس الشاج من جبهته إلىٰ قفاه، فإنه يخيَّر المشجوج: فإن شاء أخذ الأرش، وإن شاء اقتص منه مقدار شجته إلىٰ مثل موضعها في رأسه، لا يزاد علىٰ ذلك).

وهذا ما بيَّنَّا في الشجة واعتبار الشين اللاحق به، وامتناع استيفاء أكثر من مقدار الشجة علىٰ الحد الذي بيَّنَّا.

* * * * *

باب القسامة(١)

مسألة : [حكم القسامة، وبيان من الذي يحلف]

قال أبو جعفر(٢): (وإذا وُجد قتيل في مَحَلَّةِ قومٍ، فعليهم أن يُقْسِم منهم خمسون رجلاً: بالله ما قَتَلْنا ولا علمنا قاتلاً، ثم يَغْرَمون الدية)(٣).

قال أبو بكر أيده الله: والأصل في ذلك أنه لا يجوز أن يستحق أحد بيمينه علىٰ غيره شيئاً بدلائل الكتاب والسنة.

قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُو۟لَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ﴾(٤)، فمنع أن يستحق أحدٌ بيمينه علىٰ غيره حقاً.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لو أُعطي الناس بدعاويهم، لادَّعىٰ

(١) القسامة في اللغة: اسمٌ وُضِع موضع الإقسام، وأما في الشريعة، فهي أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار أو موضع خارجٍ من مصر، أو قرية قريب منه، بحيث يسمع الصوت منه، إذا وجد في شيء منها قتيل به أثر لا يعلم مَن قتله. ينظر العناية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٧٣.

(٢) مختصر الطحاوي ص٢٤٧.

(٣) كتاب الأصل ٤/٤٧٤، المبسوط ٢٦/١٠٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٧٢، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٣٥.

(٤) آل عمران: ٧٧.

ناسٌ دماء قومٍ وأموالَهم، لكن البيِّنة علىٰ المدَّعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»[(١)].

وفي هذا الخبر ضروبٌ من الدلائل علىٰ صحة ما قلنا:

أحدهما: أنه مَنَعَ أن يُعطىٰ أحدٌ بدعواه شيئاً، ويمينُه دعواه؛ لأن اليمين لا تُخرج خبره المحلوف عليه من أن يكون دعوىٰ، فالمستَحَقُّ بيمينه مستحقٌّ بدعواه.

والثاني: أنَّ دعواه قولُه، ويمينُه قوله، فمِن حيث مُنِعَ أن يستحقَّ بدعواه، وجب أن يُمنع الاستحقاق باليمين، إذ كلاهما قوله.

فإن قال قائل: فقد جاز أن يَبرأ المدعىٰ عليه من حق المدعي بيمينه، ولا يبرأ بجحوده دون الحلف عليه، فكذلك المدعي.

قيل له: إنما مَنَعَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم أن يستحق بالدعوىٰ بقوله، فوَقَفْنا عند ذلك، وما عداه: فحكمه موقوف علىٰ الدليل.

ولم نقل: إن اليمين لا حكم لها في الأصول حتىٰ يَلزمنا ما قلتَ.

وما قلتَ من إن المدعىٰ عليه يبرأ من حق المدعي: فهو خطأ، إذ اليمين لا تبرئه من الحق، وإنما تفصل بينهما، وتقطع الخصومة في الحال من غير استحقاق لأحدهما علىٰ صاحبه شيئاً، ألا ترىٰ أنَّ المدَّعي لو جاء بالبينة بعد ذلك: قُبِلت بينته.

والوجه الثالث من دلالة الخبر: قوله عليه الصلاة والسلام: «البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»، والأولياء غير مدعىٰ عليهم، فلا

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ٢١٣/٨، صحيح مسلم ١٣٣٦/٢.

تجب عليهم اليمين[١].

فإن قيل: أكثر ما فيه إيجاب اليمين علىٰ المدعىٰ عليه، وليس فيه نفيها عن غيره.

قيل له: هذا غلط من قِبَل أنَّ قوله: «اليمين»: اسمٌ للجنس، فما من يمين إلا وهي التي علىٰ المدعىٰ عليه، وإذا استغرق المدعىٰ عليه جنس اليمين، لم يبق هناك يمين تكون علىٰ المدعي.

وهذا مثل ما قلنا في قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾[٢]: أنه ينفي وجوب الصدقات للأغنياء؛ لأن الصدقة لما كانت اسماً للجنس، فاستوعبها الفقراء، فلم يبق هناك صدقة قد تكون لغيرهم.

وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الصدقة عن ظَهْر غنىٰ»[٣]، هو بهذه المنزلة، ونظائر ذلك كثيرة.

وليس هو من جنس ما ظنه مخالفونا، من أنَّ المخصوص[٤] بالذكر: يدل علىٰ أنَّ ما عداه فحكمه بخلافه، هذا عندنا قول مردود وساقط، والأول صحيح.

وإذا ثبت ما وصفنا، بطل أن تكون الأَيْمان علىٰ أولياء المقتول، ووجب أن تكون علىٰ أهل المحلة إذ قد اتفقوا أنه لابدَّ في القسامة من خمسين يميناً، وانتفت الأَيمان علىٰ المدعين، ووجبت أن تكون علىٰ

(١) وفي (الأصل): فلا يُستحلفون بحال.

(٢) التوبة: ٦٠.

(٣) بمعناه صحيح البخاري ١١٧/٢، صحيح مسلم ٧١٧/١.

(٤) وفي (ق.ج): «التخصيص».

المدعىٰ عليهم.

* **قال أبو بكر**: ووجود القتيل يُلزم أهل المحلة شيئين: الأيمان، والدية جميعاً، وهما جميعاً حقان لأولياء القتيل، لا يَسقط أحدهما بالآخر، بل يُجبرون عليهما جميعاً.

ويدل علىٰ صحة قولنا: ما روىٰ ابن أبي ذئب عن الزهري أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم «قضىٰ بالقسامة علىٰ المدعىٰ عليهم»[(١)].

وروىٰ إسماعيل بن عياش قال: أخبرنا محمد بن عبد الله عن مكحول عن عمرو بن أبي خزاعة أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم «قضىٰ بالقسامة علىٰ المدعىٰ عليهم»[(٢)].

فإن قيل: روي «أنَّ البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه، إلا في القسامة»[(٣)].

قيل له: معناه: إلا في القسامة، فإنه يحلف مَن لم يُدعىٰ عليه القتل بعينه.

ويحتمل: «إلا في القسامة»: بأنه لا يبرأ باليمين من الخصومة؛ لأن الدية تجب فيها مع اليمين.

وقد روىٰ أبو إسرائيل عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري قال:

---

(١) شرح معاني الآثار ٣/٢٠٢، مصنف ابن أبي شيبة ٩/٣٨٤، وينظر فتح الباري ١٢/٢٣٧.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) سنن الدارقطني ٣/١١١، السنن الكبرىٰ ٨/١٢٣، وينظر التلخيص الحبير ٤/٣٩، نيل الأوطار ٧/٤٤، وقد نقل ابن حجر عن ابن عبد البر أنَّ إسناده ليّن.

«وُجد قتيل بين قريتين، فأمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فذَرَعَ ما بينهما، فوجدت إحداهما أقرب، فألقاه علىٰ أقربهما»[١].

فهذا الخبر يوجب الدية علىٰ أهل المحلة، وأوجبنا اليمين بالأخبار الأُخر.

وقد رُوي مثل ذلك عن علي بن أبي طالب، وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما، من قولهما[٢].

* وأما حديث القسامة في حديث قتيل خيبر[٣]: فإن أحدَ مَن يرويه سهل بن أبي حَثْمة، ويدل اضطرابُ ألفاظه، واختلاف الرواة في متنه، علىٰ أنَّ الذي روي فيه غير مضبوط في الأصل.

هذا مع ظهور النكير من السلف لما روي فيه من الألفاظ، التي يردُّها ظاهر الكتاب والسنة الثابتة، واتفاق الأمة، ويحيلها حجة العقل، ويمنع مجيء العبارة بمثلها.

فأما اضطراب[٤] ألفاظه: فمن جهة أنَّ بعضهم يروي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم بدأ بالأنصار، فعرض عليهم اليمين، وقال لهم: أتحلفون،

(١) السنن الكبرىٰ ١٢٦/٨. وقال البيهقي: تفرّد به أبو إسرائيل عن عطية، ولا يحتج بهما، نصب الراية ٣٩٦/٤، نيل الأوطار ٤١/٧، ونقل ابن حجر في التلخيص الحبير ٣٩/٤ عن العقيلي أنه حديث ليس له أصل.

(٢) السنن الكبرىٰ ١٢٤/٨، مصنف عبد الرزاق ٣٦/١٠.

(٣) الحديث أخرجه الأئمة الستة في كتبهم. انظر صحيح البخاري مع فتح الباري ٢٢٩/١٢، صحيح مسلم ١٢٩١/٢، سنن الترمذي ٢٢/٤، أبو داود ٦٥٥/٤ ح٤٥١٠.

(٤) انظر اختلاف ألفاظ الحديث في المراجع السابقة، وفي سنن النسائي ٧/٨.

وتستحقون دم صاحبكم؟.

فقالوا: كيف نحلف علىٰ ما لم نشاهد، ولم نحضر؟

قال: فتحلف لكم يهود؟

قالوا: لا نرضىٰ بأيمان اليهود».

وفي بعضها: «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال لهم: يُقسم خمسون منكم علىٰ رجل، فيدفع بديته، وهم قد كانوا قالوا حين ادعوا القتل: إن اليهود قتلوه، ولم يكن يخبر منهم أحد غير عبد الرحمن بن سهل وأخيه المقتول عبد الله بن سهل».

ثم روي في بعض ألفاظ هذا الحديث: «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام بدأ فعَرَضَ الأيمان علىٰ اليهود أنهم يحلفون خمسين يميناً: ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، وكتبوا إليه: إنا نحلف.

فقالت الأنصار: لا نرضىٰ بأيمان اليهود.

فقال للأنصار: أتحلفون، وتستحقون دم صاحبكم؟ وذلك كله بعد مطالبة النبي صلىٰ الله عليه وسلم للأنصار بالبينة علىٰ ما ادعوا.

فقالوا: ومن أين نصيب شاهدين، وإنما أصبح قتيلاً علىٰ أبوابهم، ولم يكن بخيبر غير أخيه عبد الرحمن بن سهل.

فقد أعلموا النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم بدءاً، أنه لم يحضر هناك مَن شهد علىٰ قتله، ثم قالوا مع ذلك: إنهم قتلوه، مع إخبارهم بأنهم لم يشهدوا ذلك.

فكيف يجوز أن يقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم لهم بعد ذلك:

«أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم»[١]، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾[٢] وقال: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[٣] وقال: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾[٤].

* ففي هذا الفصل معنيان تردهما الأصول:

أحدهما: أنهم قد قالوا: لم يشهد هناك منا أحد، ثم قالوا: هم قتلوه، ظناً منهم بأنهم القاتلون.

ولو كان هذا الخبر صحيحاً[٥] لما ترك النبي صلىٰ الله عليه وسلم النكيرَ عليهم، وقال لهم: «لا تدَّعوا عليهم القتل بالظن والحسبان»[٦].

والثاني: وهو أشنعهما، أنه عَرَض عليهم الأيمان علىٰ أنهم قتلوه، مع علمه بأنهم لم يشهدوا ذلك، ولم يعلموه، فكيف يجوز أن يبيح لهم الإخبار عن الشيء بما لا يؤمن أن يكونوا كاذبين فيه، ثم الحلف عليه؟

---

(١) شرح معاني الآثار ٣/٢٠١، المبسوط ٢٦/١٠٩.

(٢) الإسراء: ٣٦.

(٣) الزخرف: ٨٦.

(٤) يونس: ٣٦.

(٥) ورد هذا الخبر في كتب الصحاح الستة، ولكن مع ذلك هو مضطرب إسناداً ومتناً، وفيه تضاد شديد، ومنهم من قال هو مرسل، لأن سهلاً كان صغيراً في ذلك الوقت، ينظر نصب الراية ٤/٣٩١، عمدة القاري ٢٤/٦٠، النكت الطريفة ص٢٠٦-٢١١، إعلاء السنن ١٨/٢٦٤-٢٧٥، الجوهر النقي ٨/١٢٨، الجواهر المنيفة، للزبيدي ٢/١٤٠.

(٦) لم أقف علىٰ هذا الأثر.

وعلىٰ أنَّ الأنصار قد استنكرت ذلك لأنفسها، بأن تحلف علىٰ ما لا تعلم، والنبي صلىٰ الله عليه وسلم أشدُّ نُكرةً له.

وهذان المعنيان يردُّهما ظاهر الكتاب، ويحيلهما العقل، ويمنع جوازهما علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فانتفىٰ بذلك أن يكون ذلك حكماً للنبي صلىٰ الله عليه وسلم، وشريعةً له.

وقد ذكر محمد بن إسحاق عن محمد بن إبراهيم التيمي عن عبد الرحمن بن بجيد قال محمد بن إبراهيم: وايم الله. ما كان سهل بأكثر علماً منه، ولكنه كان أسنَّ منه، إنه قال له: والله ما هكذا كان الشأن. ولكن سهلاً أوهم ما قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم[١]: «احلفوا[٢] علىٰ ما لا علم لكم به، ولكنه كتب إلىٰ اليهود حين كلمه الأنصار، أنه وُجد فيكم قتيل بين أبياتكم فدُوْه، فكتبوا إليه يحلفون بالله: ما قتلوه، ولا يعلمون له قاتلاً، فوَدَاه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم من عنده»[٣].

قال محمد بن إسحاق: حدثني عمرو بن شعيب ـ وحلف بالله ـ أنَّ ما قال سهل لباطل، مثل حديث عبد الرحمن بن بجيد.

فبطل ما روي عن سهل علىٰ ما ذهب إليه مخالفنا[٤]، وأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر الأنصار بالأيمان علىٰ الوجه الأول الذي ادعوه،

---

(١) سنن أبي داود ٤/٦٦٢ ح٤٥٢٥.

(٢) وفي (ق.ج): «أتحلفون».

(٣) المرجع السابق.

(٤) وهو مذهب الأئمة الثلاثة. ينظر فتح الباري ١٢٢٣٥، بداية المجتهد ٢٤٢٧.

لمخالفته لهذه الأصول التي وصفنا.

* ووجه آخر مما خالف فيه الأصول: وهو أنَّ الأنصار ادعوا القتل علىٰ جماعتهم، لا علىٰ رجل بعينه منهم، فكيف يجوز أن يستحقوا الدم بأيمانهم علىٰ غير معروف؟

وروي فيه: «أنهم قالوا: لا نرضىٰ بأيمان اليهود، قال: فيقسم منكم خمسون رجلاً أنهم قتلوه»(١).

فردَّ اليمينَ عليهم حين لم يرضوا بأيمان المدعىٰ عليهم.

ولا تأثير في الأصول لرضا المدعي بيمين المدعىٰ عليه، ولا لعدم رضاه بها، وأنه لا فرق بين اليهود والمسلمين في الأَيمان(٢).

وفيه: أنَّ اليهود بذلوا الأيمان، فردَّها النبي صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ الأنصار مع بذلهم لها، فإن كانت اليمين عليهم بدءاً، فلا خلاف أنه لا يرد علىٰ المدعي مع بَذْل المدعىٰ عليه لها وإن كانت علىٰ المدعين، فكيف عَرَضَها علىٰ المدعىٰ عليهم؟

وفي بعض ألفاظه: أنه بدأ بالمدعين، ثم باليهود.

وفي بعضها: أنه بدأ باليهود ثم بالمدعين.

وأحد هذين اللفظين خطأ لا محالة: إن كان بدأ بالأنصار ثم باليهود، فغير جائز أن يكون عاد إلىٰ الأنصار، فعرض عليهم الأيمان بعد إخبارهم أنهم لا يحلفون علىٰ ذلك، وأنه لا علم لهم به.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المغني والشرح الكبير ١٢/١١٣.

وإن كان بدأ باليهود ثم بالأنصار، فغير جائز أن يكون عاد إلىٰ اليهود بعد إباء الأنصار اليمين، لأن ذلك يوجب أن تكون اليمين كانت علىٰ اليهود ابتداء دون الأنصار، وبذلهم إياهم يمنع ردها علىٰ الأنصار.

فدل جميع ما وصفنا علىٰ اضطراب حديث سهل بن أبي حثمة في القسامة، وأنه غير مضبوط في الأصل علىٰ نحو الذي روىٰ فيه.

* وقد روىٰ ذلك غير سهل بن أبي حَثْمة، فلم يذكر فيه: رد اليمين علىٰ الأنصار.

فمنه ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن عمر القريعي قال: حدثنا الحسن بن علي بن راشد قال: حدثنا هشيم عن أبي حيان التيمي عن عباية بن رافع بن خديج قال:

«أصبح رجل من الأنصار مقتولاً بخيبر، فانطلق أولياؤه إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فذكروا ذلك له.

فقال: ألكم شاهدان يشهدان علىٰ قتل صاحبكم؟

فقالوا: يا رسول الله، لم يكن ثَمَّ أحد من المسلمين، وإنما هم يهود، وقد يجترئون علىٰ ما هو أعظم من هذا.

قال: فاختاروا منهم خمسين رجلاً، فأستحلفهم، فأبوا، فوداه النبي صلىٰ الله عليه وسلم من عنده»[١].

فلم يذكر في هذا الحديث شيئاً من التخليط الذي في حديث سهل بن أبي حثمة؛ لأنه ليس فيه أنَّ الأنصار قالوا: إن اليهود قتلوه، تظنناً منهم

(١) أبو داود ٤/٦٦ ح٤٥٢٤ قال صاحب «الجوهر النقي»: سنده حسن، انظر السنن الكبرىٰ ٨/١٢٠.

وحسباناً، وإنما فيه: أنهم قد يجترئون علىٰ ما هو أعظم من هذا.

وليس فيه: أنه قال: «أتحلفون، وتستحقون دم صاحبكم»، وإنما طالبهم بالبينة، فلما لم يكن لهم بينة، ذَكَرَ لهم يمين اليهود، وهو موافق للأصول، ليس فيه لفظ منكَر، ولا معنىٰ ممتنع.

* ولو صح اللفظ المذكور في حديث سهل من قوله: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم»؟، كان ذلك القول منه علىٰ وجه النكير عليهم، حين قالوا: «لا نرضىٰ بأيمان اليهود»، قال: «أفتريدون أن تحلفوا أنتم إذ لم ترضوا بأيمانهم؟»[(١)].

كما قال الله تعالىٰ: ﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾[(٢)].

وكقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم للمرأة التي شَكَتْ أنَّ زوجها لا يصل إليها. فقال: «أتريدين أن ترجعي إلىٰ رفاعة؟! لا، حتىٰ تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك»[(٣)].

وكان ذلك منه علىٰ جهة الإنكار عليها في إرادتها الرجوع إلىٰ زوجها الأول قبل دخول الثاني بها.

وقد حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قتيلٍ وُجد بين قريتين، فألقاه علىٰ أقربهم، وألزم أهل القرية القسامة والدية[(٤)].

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) المائدة: ٥٠.

(٣) صحيح مسلم ٢/١٠٥٥ ح١٤٣٣.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٠/٣٥، المحلىٰ لابن حزم ١١/٦٦.

وقال الحارث بن الأرفع: يا أمير المؤمنين أنعطي أيماننا وأموالنا، فقال: نعم، فبِمَ نُبطل دم هذا[١].

وكان ذلك منه بمحضر من الصحابة، من غير نكير من أحد منهم عليه، ولا مخالف له.

ولو كان ما رواه سهل بن أبي حثمة إحلاف أولياء الدم خمسين يميناً صحيحاً، لما خفي مثله علىٰ عمر ومَن حضره من الصحابة، حتىٰ يقضيَ بخلافه بين أظهرهم.

ولو كان محفوظاً عند واحد منهم قصة قتيل خيبر علىٰ ما رواه سهل، لذكره لعمر ونبَّه عليه، ولم يكن ليقرَّه علىٰ ما أمضىٰ الحكم بخلاف سنة النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وقال ابن عباس: القسامة علىٰ المدعىٰ عليهم[٢].

ورواه محمد بن شجاع عن موسىٰ بن داود عن معتمر بن سليمان عن حصيف عن زياد بن أبي مريم قال: «جاء رجل إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان، فقال: اجمع منهم خمسين، فيحلفون بالله ما قتلوه، ولا علموا قاتلاً.

قال: يا رسول الله ما لي من أخي إلا هذا؟

قال: بلىٰ، لك مائة من الإبل»[٣].

---

(١) شرح معاني الآثار ٣/٢٠١، مصنف عبد الرزاق ١٠/٣٥، الجوهر النقي مع السنن الكبرىٰ ٨/١٢٤.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٩/٣٨٤.

(٣) نصب الراية ٤/٣٩٤، وينظر البناية للعيني ١٠/٣٣٦.

وهذا الحديث قد أفادنا معنيين: أحدهما: وجوب القسامة علىٰ أهل المحلة دون المدعي، والآخر: غرامة الدية مع الأيمان[١].

* ويدل علىٰ أنَّ الدية تلزم أهل المحلة بوجود القتيل: ما روي في حديث قتيل خيبر، «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام كَتَبَ إلىٰ اليهود: إما أن تَدُوا صاحبكم، وإما أن تأذنوا بحرب من الله ورسوله».

وفي بعضه: «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال لهم: «وُجِد قتيل بين أظهركم: فدُوه»[٢].

وقد روىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فرَّق ديته عليهم، يعني اليهود، وأعانهم بنصفها»[٣].

فصل : [إذا لم يتم العدد في القسامة خمسين]

قال أبو جعفر : (فإن لم يكمل العدد خمسين رجلاً: كُرِّرت عليهم الأَيمان حتىٰ تكمل خمسين يميناً)[٤].

وذلك لأن هذه الأيمان حقٌّ للولي، كالمال، فله أن يستوفيَ ممن يمكنه استيفاؤها منهم، وفي حديث رافع بن خديج الذي قدَّمنا عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «اختاروا منهم خمسين رجلاً، فاستحلفهم»[٥]، فجعل الخيار إليهم فيمن يُستحلف، وإذا لم يكمل عدد الرجال خمسين،

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٣٥.

(٢) شرح السنة ١٠/٢١٥.

(٣) انظر المراجع السابقة في تخريج هذا الحديث: وسنن النسائي ٨/٢١٦.

(٤) كتاب الأصل ٤/٤٧٦، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٤٧.

(٥) سبق تخريجه.

كُرِّرت عليهم الأيمان، ليستوفي عددها ممن أمكن منهم.

مسألة : [إذا وجد قتيل بين قريتين]

قال : (وإذا وجد قتيل بين قريتين: كان على أقربهما إليه القسامة والدية)[١].

لحديث أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم، وقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمحضرٍ من الصحابة[٢].

مسألة : [وجوب الحبس عند النكول عن اليمين]

قال أبو جعفر : (وإن نكلوا عن اليمين: حُبِسوا حتى يحلفوا)[٣].

وذلك لأن اليمين لما كانت حقاً للأولياء، أُجبروا عليها كما يجبرون على أداء المال إذا امتنعوا منه.

وليست اليمين في القسامة كهي في غيرها من الحقوق؛ لأن اليمين على الانفراد لا تكون حقاً للمدعى في سائر الحقوق إلا في القسامة، ألا ترى أنهم إذا حلفوا: لم يبرأوا من الدية، وفي سائر الحقوق إذا حلف المدعى عليه: لم يغرم شيئاً.

مسألة : [الكافر والمسلم في القسامة سواء]

قال : (والمسلم والكافر في ذلك سواء)[٤].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) ينظر نصب الراية ٤/٤٩٦.

(٣) المراجع السابقة الفقهية.

(٤) كتاب الأصل ٤/٤٧٧.

وذلك لأن هذا من حقوق العباد، فلا يختلفان فيه، كما لا يختلفان في الأَيمان في سائر الدعاوىٰ.

مسألة : [القسامة علىٰ أهل الخِطة]

قال : (والقسامة علىٰ أهل الخِطَّة[١]، دون السكان والمشترين، إلا أن لا يبقىٰ أحد من أهل الخِطة، فيكون علىٰ المشترين).

وذلك لأن أهل الخِطة قد ثبت لهم اختصاص وولاية في الموضع دون الناس كلهم، بإحيائهم إياه، وإخطاطهم له، فكانوا أَوْلىٰ بالعَقْل قبل ملك المشترين، فلا ينتقل هذا الحق عنهم ما بقيَ منهم أحد.

كما أنَّ أهل المسجد هم أَوْلىٰ بعمارته والإمامة فيه من غيرهم، مع اشتراكهم جميعاً في إباحة الصلاة فيه، إلا أنَّ أهله لما كان لهم هذا الضرب من الاختصاص، كانوا أَوْلىٰ به، كذلك أهل الخطة أَوْلىٰ من المشترين.

وأيضاً: فإن أهل الخطة صاروا عاقلةً للموضع، لما لزمهم بدءاً من نصرة الموضع، فلا ينتقل ذلك عنهم ما بقيَ منهم أحد، كالعاقلة من جهة الأب، ومن جهة الأم، ما دام هناك عاقلة من جهة الأب: لم تعقل عنه عاقلة الأم، حتىٰ إذا انقرضوا: صار العقل علىٰ عاقلة الأم، كذلك ما وصفنا.

ولا يجب اعتبار الملك في ذلك فحسب، دون ما وصفنا؛ لأنه لو كان كذلك، لوجب إسقاط الدية رأساً؛ لأنه لا ملك لأحد منهم في طرق

(١) الخطة: المكان المختط لبناء دار وغير ذلك من العمارات، ومسجد الخطة: ما خطه الإمام حين فتح البلدة وقسمها بين الغانمين. المغرب (خطط) ١/٢٦٠.

المحلة وشوارعها، ولا في مساجدها، ومع ذلك تلزم به الدية.

* ولو وُجد في ملك رجل: لم تلزم أهل المحلة القسامة، وإنما تلزم مالك الموضع وعاقلته، فدل علىٰ سقوط اعتبار الملك فيه.

* (فإذا لم يبق أحدٌ من أهل الخطة، فهي علىٰ المشترين).

لأن حق أهل الخطة قد بطل عن المحلة، فهو كعدم العاقلة من جهة الأب، فينتقل العقل إلىٰ عاقلة الأم.

* (وروي عن أبي يوسف: أنَّ القسامة علىٰ المُلاك والسكان، لتساويهم جميعاً في اليد في الموضع)(١).

مسألة:

قال: (ومَن وُجد ميتاً في قبيلة لا أثر به: لم يكن فيه قسامة، ولا دية)(٢).

وذلك لأن هذا ميت، وليس بقتيل، والقسامة في الأصل إنما وجبت في القتيل، ولو وجبت في الموتىٰ، لما خَلَت المحالُّ من القسامة، ومن الدية، لوجود الموتىٰ فيه.

* **قال أبو جعفر:** (والمسجد في جميع ما ذكرنا كالمحلة)(٣).

وذلك لأن أهل المحلة لهم اختصاص بالمسجد، كاختصاصهم في المحلة نفسها، فوجب أن يكون بمنزلة المحلة.

---

(١) المبسوط ١١٢/٢٦، بدائع الصنائع ٤٧٤٧/١٠.

(٢) كتاب الأصل ٤٧٨/٤، بدائع الصنائع ٤٧٣٩/١٠.

(٣) المبسوط ١١٨/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٨٦/١٠.

مسألة : [إذا وجد قتيلاً في داره]

قال : (ومن وَجَد قتيلاً في دار نفسه: فديته علىٰ عاقلته في قول أبي حنيفة)(١).

وذلك لأن الدية الواجبة في هذه الحال لغيره وهم الورثة، وهو قد كان أخص بالموضع إلىٰ أن قُتِل، فصار بمنزلة غيره لو وجد قتيلاً في داره.

* وقال أبو يوسف ومحمد: لو وجبت الدية علىٰ عاقلته: لكانت له، تُقضىٰ منه ديونه، وتنفذ فيه وصاياه، فكيف يجوز أن تعقل عنه عاقلته له؟

والدليل علىٰ أنَّ وجود القتيل في داره بمنزلة مباشرته للقتل: أنَّ المكاتَب إذا وُجد في داره قتيل: غرمه كأنه باشر قتله، ولو قَتَلَ رجلٌ نفسَه خطأً: لم تغرم عاقلته ديته، كذلك إذا وَجَد قتيلاً في دار نفسه.

مسألة : [إذا وُجد قتيل في السوق أو في المسجد]

قال : (ومَن وجد قتيلاً في سوق من أسواق المسلمين، أو في مسجد جماعتهم: فديته علىٰ بيت المال، وليس فيه قسامة)(٢).

وذلك لأنه ليس أحد أخص بالموضع من غيره، والجماعة متساوون في ثبوت الحق فيه، فكانت الدية علىٰ جماعتهم، والذي يلزم كافة المسلمين يؤخذ من بيت مالهم.

---

(١) المبسوط ١١٣/٢٦.

(٢) المبسوط ١١٨/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٨٦/١٠، بدائع الصنائع ٤٧٤٤.

مسألة : [إذا وُجد قتيل في القبيلة]

قال : (ومَن وجد قتيلاً في قبيلة، فادعىٰ الأولياء علىٰ رجل من غير القبيلة، وشهد له رجلان من القبيلة: لم تجز شهادتهما، ولا شيءَ عليهم في قول أبي حنيفة)(١).

وذلك لأن وجود القتيل فيما بينهم، قد ألزمهم القسامة والدية، لمَّا بيَّنَّا فيما سلف، ولزوم ذلك يمنع قبول شهادتهم علىٰ غيرهم في إسقاط ذلك عنهم.

ويجوز أن يكون الولي إنما ادعىٰ علىٰ غيرهم، لتجوز شهادتهم، والشهادة متىٰ دخلت فيها التهمة: منعت قبولها.

* (وفي قول أبي يوسف ومحمد: شهادتهم جائزة).

وذلك لأنهم قد أبرؤوا من القسامة والدية بدعوىٰ الولي القتل علىٰ غيرهم، فلا نَفْع لهم في هذه الشهادة، فجازت.

مسألة : [وجود نصف القتيل ومعه الرأس]

قال : (وإذا وُجد من القتيل نصفه ومعه الرأس: ففيه القسامة والدية، وإن لم يكن معه رأس: فلا قسامة ولا دية، وإن وُجد نصف البدن مشقوقاً بالطول: فلا شيء فيه، وكذلك إن وُجد عضو من أعضائه: رأسٌ، أو يدٌ أو نحوها: فلا شيء فيه)(٢).

قال أبو بكر : الأصل في ذلك اتفاق المسلمين علىٰ أنَّ قتيلاً واحداً لا

(١) كتاب الأصل ٤/٤٧٩، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٥٧.

(٢) كتاب الأصل ٤/٤٨٠، تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٨٠.

يجب فيه قسامتان وديتان.

* فإذا وجدنا الأكثر من البدن: وجبت الدية والقسامة، كما لو وجدوا أصبعاً مقطوعةً: لم يكن فَقْد الأصبع مانعاً من القسامة والدية، كذلك وجود الأقل من البدن.

* وإذا وُجد النصف، ومعه الرأس: فهذا مع الرأس أكثر من نصفه.

* وإن لم يكن معه رأس: فليس يخلو من أن يكون المفقود منه النصف سواء، أو أكثر من النصف:

فإن كان النصف سواء: فغير جائز إيجاب القسامة والدية؛ لأنه لو وجب ذلك، لوجب في النصف الآخر مثله، فكان يكون فيه إيجاب قسامتين وديتين في قتيل واحد، وذلك خلاف الاتفاق.

أو أن يكون المفقود هو الأكثر، والموجود هو الأقل، وقد قلنا إن الأقل لا حكم له، ولو وجب ذلك، لوجب في اليد والرجل، فكان يجب في قتيل واحد عشر قسامات، وعشر ديات، وهذا خطأ بالاتفاق.

* وإن كان مشقوقاً بالطول، فوُجد أحد النصفين: لم يجب فيه شيء، لما وصفنا.

مسألة : [إذا وُجد بهيمة مذبوحة في المحلة]

قال : (ولا قسامة في بهيمة، ولا غرم إذا وجدت في محلة)[1].

ولا نعلم فيه خلافاً، وهو بمنزلة الثوب وسائر الأموال.

---

(١) المبسوط ١١٦/٢٦، بدائع الصنائع ٤٧٤١/١٠.

مسألة : [حكم العبد في القسامة]

قال : (وفي العبد القسامة والقيمة)[١].

قال أبو بكر : وذلك لأن العاقلة تغرمها، ويجب فيه القصاص في العمد، والكفارة في الخطأ.

قال أبو جعفر : (ولا قسامة فيه في قول أبي يوسف).

قال أبو بكر : لأنه جعله بمنزلة البهيمة، وهو سديدٌ علىٰ ما روي عنه في أنَّ العاقلة لا تحمله، ويجاوز به الدية.

مسألة : [إذا وُجد قتيل في دار مكاتَب]

قال : (وإذا وُجد قتيل في دار مكاتَب: فعليه أن يسعىٰ في الأقل من قيمته، ومن دية القتيل، إلا عشرة دراهم)[٢].

وذلك لأن وجود القتيل في الدار بمنزلة مباشرة القتل من صاحب الدار، فكأن المكاتَب باشر قتله، فيلزم الأقل من قيمته، ومن الدية إلا عشرة دراهم؛ لأن قيمة العبد لا تكون في الجناية أكثر من ذلك، ألا ترىٰ أنه لو قُتِل وقيمته عشرون ألفاً، غرم قاتله عشرة آلاف إلا عشرة دراهم.

وإنما كان وجود القتيل في الدار بمنزلة مباشرة القتل؛ لأنه هو المالك لها، ولا حقَّ لأحدٍ من أهل المحلة فيها، فلا يلزم أهل المحلة منه شيء، إذ ليس لهم حقٌّ في داره بوجه، فلما اختص هو بلزوم ذلك، أشبه قتل المباشرة من هذا الوجه.

(١) كتاب الأصل ٤/٤٨٠، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٤١.

(٢) المبسوط ٢٦/١٢١، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٥٥.

وليس كذلك للقتيل الموجود في المحلة، لأن حقَّ جماعتهم في المحلة سواء، وهم أخص بها من سائر الناس، فلزمت أهلها.

مسألة : [إذا وُجد قتيل في دار عبدٍ مأذون]

قال : (وإذا وُجد في دارِ عبدٍ مأذون له، وعليه دَيْن أو لا دَيْن عليه: فالدية والقسامة علىٰ عاقلة مولاه)(١).

وذلك لأن المولىٰ هو المالك للدار، والعبد لا يملكها بوجه، وليس العبد كالمكاتَب؛ لأن ملك المكاتب له دون مولاه، وملك العبد للمولىٰ.

فإن قيل: فإذا كان علىٰ العبد دَيْن يحيط بقيمته وما في يده، لم يملك المولىٰ الدار في قول أبي حنيفة، فينبغي أن يكون عليه كالمكاتَب.

قيل له: إنه وإن كان كذلك، فإن ذلك من أجل حق الغرماء، لا لأجل أنَّ العبد أحق به من مولاه، ولا يستحق به ملكاً حقيقة أبداً، والغرماء أيضاً لا يستحقون ملك الدار، لأجل دَيْنهم، أما المكاتَب فإن له ضرباً من الملك، ومتىٰ عَتَقَ تمَّ ملكه، كملك الحر، فلذلك اختلفا.

* **قال :** (وقال أبو يوسف في الإملاء: إذا كان عليه دَيْن: دفعه المولىٰ أو فداه).

قال أبو بكر : جَعَله بمنزلة جنايته بيده، كالقتيل الموجود في دار المكاتَب.

(١) المصادر السابقة.

مسألة : [لا يدخل في القسامة امرأة ولا صبي ولا عبد]

قال أبو جعفر : (ولا يدخل فيمن يُقْسِم امرأة، ولا صبي، ولا عبد)[١].

يعني في المحلة، وذلك لأن القسامة تلزم بوجود القتيل علىٰ وجه النصرة والولاية، كما تلزم الدية، وليس هؤلاء من أهل النصرة والعَقْل والولاية.

مسألة : [إذا وُجد قتيل في دار امرأة]

قال : (وإن وُجد قتيل في دار امرأة في مصر لا عشيرة لها فيه: فالأَيمان تكرر عليها في هذا الموضع في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول[٢]، ثم رجع أبو يوسف فقال: يضم إليها أقرب القبائل منها، فيُقْسِمون ويَغْرمون الدية لهم).

وإنما لزمها الأَيمان كما يلزمها في سائر الدعاوىٰ[٣]، والفرق بينها وبين الأَيمان في الدعاوىٰ، أنَّ سائر الدعاوىٰ فيها يمين واحدة، وهذه خمسون يميناً، ولا يُخرجها ذلك من أن تكون بمثابة الأَيمان في الدعاوىٰ، وليس لزومها متعلقاً بالعقل والولاية، فلذلك لم يمتنع لزومها المرأة، ألا ترىٰ أنَّ المكاتَب لا يدخل في قسامة أهل المحلة وغُرْمهم، وتلزمه القسامة إذا وُجِد قتيل في داره، فكذلك المرأة.

---

(١) كتاب الأصل ٤/٤٧٦، المبسوط ٢٦/١١١.

(٢) كتاب الأصل ٤/٤٨٢، المبسوط ٢٦/١٢٠، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٩٣، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٥٤.

(٣) وفي (ق.ج): «فكذلك في القتيل في دارها».

* ولأبي يوسف: أنها لو كانت بمنزلة الأيمان في الدعاوىٰ، لاكتُفي فيها بيمين واحدة، فلما استُحلفت فيها خمسين يميناً، دل علىٰ أنها من جهة العقل والولاية دون الدعاوىٰ.

مسألة: [حكم الذمي في القسامة]

قال: (وعلىٰ الذمي القسامة والدية في القتيل الموجود في داره، تُكرَّر عليه الأيمان)[١].

لأنه أخص بملك الدار من غيره، ولأن الذمي والمسلم لا يختلفان في حقوق الآدميين.

مسألة: [وجود القتيل في دار اليتامىٰ]

قال: (ومَن وَجد قتيلاً في قريةٍ ليتامىٰ، ولا عشيرة لهم فيها: فعلىٰ عاقلتهم القسامة والدية)[٢].

قال أبو بكر: أما الصغار فلا قسامة عليهم؛ لأن قولهم كلا قول، وكما لا يُستحلَفون في سائر الدعاوىٰ، لكن القسامة والدية علىٰ عواقلهم؛ لأنهم أهل نصرتهم والولاية عليهم.

قال أبو بكر: قد ذكر محمد مسائل في القتيل الموجود في الدار، فقال في بعضها: الدية والقسامة علىٰ صاحب الدار وعاقلته.

وقال في بعضها: القسامة علىٰ صاحب الدار خاصة، والدية علىٰ العاقلة.

---

(١) كتاب الأصل ٤/٤٨٢.

(٢) كتاب الأصل ٤/٤٨٣، المبسوط ٢٦/١٢١، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٥٤.

وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول[1]: المسائل التي أوجب فيها القسامة والدية جميعاً علىٰ العاقلة: هي إذا كانت العاقلة معهم في المصر.

والمسائل التي أوجب فيها القسامة علىٰ صاحب الدار خاصة، والدية علىٰ العاقلة: هي إذا كانت في غير المصر الذي وُجد فيه القتيل في الدار، لأنها إذا كانت غائبة عن الموضع، لم يصلح إحلافهم مع العلم بغيبتهم، إذا كان صاحب الدار والقرية ممن يصح إحلافه.

فأما إذا كان صاحب الدار ممن لا يصح إحلافه ، نحو الصبي والمجنون: فإن القسامة والدية علىٰ العاقلة في الوجهين جميعاً، أقرب القبائل منه؛ لأنهم يستحقون ولايته ونصرته، وليس هو ممن يُحلَّف، فقاموا عنه فيها.

مسألة : [سراية الجراحة]

قال : (ومَن أصابه حجر أو جراحة في قبيلة، فلم يزل صاحبَ فراش حتىٰ مات: فعلىٰ أهل القبيلة الذين أصابه ذلك فيهم القسامة والدية)[2].

وذلك لأن السبب الذي حدث عنه القتل، كان هناك، فصار كالقتل الموجود فيه، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو جرح رجلاً، فمات منه: كان قاتلاً، لوجود السبب من جهته.

مسألة : [وجود القتيل في السفينة]

قال : (وإذا وُجد قتيل في سفينة: فالقسامة والدية علىٰ مَن فيها من

(١) بدائع الصنائع ٤٧٥١/١٠.

(٢) كتاب الأصل ٤٨١/٤، المبسوط ١١٨/٢٦.

الركاب وغيرهم من أهلها الذين هم فيها)[١].

لأنهم في هذه الحال أخص بالموضع وبنصرته[٢] من كل أحدٍ، فصاروا أَوْلَىٰ بالقسامة والدية، ألا ترىٰ أنه لو وُجد قتيل علىٰ دابة يسوقها رجل: كانت الدية والقسامة علىٰ السائق[٣].

مسألة : [وجود القتيل في نهر عظيم]

قال : (وإن وُجد قتيل في نهر عظيم يجري فيه الماء: فلا شيء فيه)[٤].

وذلك لأن ذلك الموضع لا يد عليه لأحدٍ، فهو بمنزلة القتيل الموجود في البحر، وفي المفازة.

* **قال :** (وإن كان محتبساً إلىٰ جانب الشط: فهو علىٰ أقرب الأرضين إليه، وفيهم القسامة).

لأنه إذا كان واقفاً، فهو بمنزلة الموجود في الشط، لأن الموضع الذي احتُبس فيه القتيل مما يلي الشط: تثبت فيه اليد لأهل القرية، كالشارع، والمَسْنيات ونحوها.

مسألة : [وجود القتيل في نهر صغير]

قال : (وإن كان في نهر صغير لقوم معروفين: فهو عليهم)[٥].

---

(١) كتاب الأصل ٤/٤٨١، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٨٦.

(٢) وفي (ق.ج): «والتصرف فيه».

(٣) كتاب الأصل ٤/٤٨٠.

(٤) المصدر السابق. بدائع الصنائع ١٠/٤٧٤٤، وقال زفر رحمه الله: تجب علىٰ أقرب القرىٰ من ذلك الموضع.

(٥) المبسوط ٢٦/١١٨.

وذلك لأنهم أخص بالموضع من سائر الناس، ألا ترىٰ أنهم يستحقون به الشفعة.

مسألة : [وجود القتيل علىٰ عنق رجل أو علىٰ دابة]

قال : (وإن وُجد علىٰ عُنق رَجُل يحمله، أو علىٰ دابة هو سائقها، أو راكبها أو قائدها: فهو عليه)(١).

لأن الدابة إذا كانت في يده، فهو أحق بها من غيره، فكأن القتيل في يده.

* **قال** : (وإن كانت الدابة مخلاّةً، ليس معها أحد: فهو علىٰ أهل المحلة الذين وُجد فيهم).

لأنهم إذا لم يكن في يد أحد، فكأنه قتيل وُجِد في الموضع.

مسألة : [وجود قتيل في قبيلة اختُلف في ادعاء قاتله]

قال : (ومَن وَجَد قتيلاً في قبيلة، فزعم أهل القبيلة أنَّ رجلاً منهم قَتَلَه، وأنكر ذلك وليُّ القتيل، ولم يدَّع قتلَه علىٰ واحدٍ منهم بعَيْنه: فإن فيه القسامة والدية علىٰ أهل تلك القبيلة.

ويُحلِّفهم أبو يوسف بالله: ما قتلناه، ويرفع عنهم، ولا علمنا قاتلاً؛ لأنهم قد ذكروا أنهم علموا قاتلاً)(٢).

قال أبو بكر: إنكار الولي لما ذكره أهل القبيلة، لا يسقط عنهم

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٤٨.

(٢) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٥٨.

القسامة والدية، من قِبَل أنه لم يبرئهم من ذلك.

وأما وجه قول أبي يوسف، في أنهم لا يُحلَّفون: ما علمنا قاتلاً، فمن قِبَل أنهم قد قالوا: نعرف القاتل، فلا يجوز أن يُحمَلوا علىٰ الحَلِف علىٰ الكذب في الظاهر عندنا، إذ قد قالوا: نعرف القاتل.

قال: (وقال محمد: يُحلَّفون بالله: ما قتلناه، ولا علمنا قاتلاً غير فلان بن[1] فلان).

وذلك لأن هذه اليمين ليست[2] في الأصل إلا علىٰ هذا الوصف، فقد يمكننا أن نستوفيَ شرط اليمين من غير حمله علىٰ الكذب، باستثناء[3] ذلك الغير من الجملة.

فإن قال قائل: فما وجه إحلافهم: «ما قتلناه، ولا علمنا قاتلاً»، وهم لو قالوا: «قد علمنا قاتله»: لم يلتفت إلىٰ قولهم؟

قيل له: الأصل فيه ما وردت به السنة.

* وأما فائدته: فإن من شيوخنا من قال: إنه قد كان جائزاً أن يكون القاتل عبداً لواحد منهم، فاستظهر عليهم بذلك؛ لأنه لو أقرَّ به: جاز إقراره، وقيل له: ادفعه أو افْدِه، فحلفوا في الأصل علىٰ هذا، ثم جرت اليمين عليه وإن لم يكن لواحد منهم عبد.

كما أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم رَمَلَ في الطواف[4] إظهاراً للجَلَد

(١) وفي الأصل: «فلان، وفلان».

(٢) وفي (ق.ج): «لم يثبت في الشريعة».

(٣) وفي (ق.ج): «باستيفاء».

(٤) صحيح مسلم ٢/٨٨٧.

والقوة مراءاةً للمشركين، وصار سنةً، مع عدم السبب الذي من أجله فُعِل[١].

ووجهٌ آخر: وهو أنَّ وجود القتيل يوجب تهمة أهل المحلة في قتله، أو الأمر به، فحُلِّفوا: ما قتلوه ولا علموا قاتلاً، ليزيلوا التهمة عن أنفسهم في قتله أو الأمر به، ألا ترىٰ أنَّ الشاهد الواحد في القتل يوجب الحبس عند أبي حنيفة للتهمة، فاستظهروا في إزالة التهمة عن أنفسهم بقولهم: ما قتلنا، ولا علمنا قاتله.

وأيضاً: فغير ممتنع أن يكون واحد منهم قد أمر صبياً أو مجنوناً أو عبداً محجوراً عليه بذلك، فإذا أقرَّ به: لزمه في ماله، فحُلِّفوا: ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً؛ لأنه لو قال: قد علمتُ قاتلاً، وهو الصبي الذي أمرتُه بقتله: كان حاصل الضمان عليه، والله أعلم.

* * * * *

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٢/٤٥٤.

باب جناية الراكب والقائد والسائق ونحوهم

مسألة[١] : [جناية الراكب وحكم ضمانها]

قال أبو جعفر رحمه الله: (وإذا سار الرجل علىٰ دابةٍ في طريق، ضَمِنَ ما أصابت بيدها أو رجْلها، أو كَدَمَت[٢]، أو خَبَطَت[٣]، إلا النَّفْحَة[٤] بالرِّجْل، أو النَّفْحة بالذَّنَب: فإنه لا يضمنها)[٥].

قال أبو بكر: الأصل فيه: ما روىٰ عباد بن العوام عن سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الرِّجْل جُبَار»[٦].

وروىٰ سفيان عن أبي قيس عن الهذيل عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٥٠.

(٢) الكَدْم أي العض، ينظر المصباح المنير(كدم).

(٣) الخبط: الضرب باليد. ينظر المغرب (خبط).

(٤) نفحت الدابة: أي ضربت بحافرها. ينظر المصباح المنير(نفح).

(٥) كتاب الأصل ٥٥٣/٤، المبسوط ١٨٨/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٢٥/١٠، بدائع الصنائع ٤٧٠٣/١٠، المغني والشرح الكبير ٣٥٨/١٠.

(٦) شرح معاني الآثار ٢٠٤/٣، أبو داود ٧١٤/٤ ح٤٥٩٢، واللفظ في كتب السنة: «جرح العجماء جبار»، صحيح مسلم ١٣٣٤/٢، نصب الراية ٣٨٧/٤.

والمراد به: النفحة بالرِّجل، لاتفاق الجميع[1] علىٰ أنها إذا وطئت برِجْلها: ضَمِن، والمعنىٰ فيه: أنه مباحٌ له السير في الطريق، ولا يستطيع التحفظ من النَّفْحة بالرِّجْل.

فكل ما كان بمثابتها: فحكمه حكمها، وهو النَّفْحة بالذنب، ونظيره الدابة إذا أثارت غباراً أو نواة أو نحوها، فأفسدت متاعاً، أو فقأت عيناً: أنه لا يضمن، لهذه العلة بعينها، وكذلك إذا سقط منه إزاره في الطريق، فعطب به إنسان، فهو في معنىٰ ذلك.

* ولا خلاف بين الفقهاء في تضمين الراكب ما أصابت بيدها، أو وطئت برِجْلها، والمعنىٰ في ذلك: أنه إنما أبيح له السير في الطريق علىٰ شرط السلامة، علىٰ أن لا يعطب به إنسان؛ لأنه وإن كان له حق استطراق في الموضع، فإن سائر الناس يساوونه في الحق، فلما كان سائراً في حق الغير، كان من شرط ذلك: أن لا يضرَّ بإنسانٍ فيما يمكنه التحفظ منه علىٰ ما وصفنا.

[مسألة:]

قال: (والسائق والقائد كذلك، إلا أنَّ الكفارة علىٰ الراكب، دون السائق والقائد)[2].

وذلك لأنه قد أصابه من ثقل الراكب، ومن حَمْله عليه أيضاً، فصارت الدابة كالآلة في قتله، نحو أن يرميَ بها عليه، فيكون ذلك قتل مباشرة، فتلزمه الكفارة.

---

(١) المغني والشرح الكبير ١٠/٣٥٨.

(٢) كتاب الأصل ٤/٥٥٧، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٢٨.

وأما السائق فلم يباشر القتل، وإنما فَعل السبب، فصار كحافر البئر في الطريق، ولا تلزمه الكفارة.

[مسألة :]

قال : (وإن راثَتْ أو بالت، فعطب به إنسان: لم يضمن)[١].

وذلك لأن مثل هذا لا يمكنه التحفظ منه، فصار كالنَّفْحة بالرِّجْل.

مسألة : [سقوط سَرْج الدابة علىٰ إنسان]

(وإن سقط سَرْج الدابة، فعطب به إنسان: فالدية علىٰ السائق أو القائد)[٢].

وذلك لأنه يمكن التحفظ من وقوع السرج، ومن أجل ذلك شُدَّ علىٰ الدابة.

وكذلك في حامل المتاع إذا وقع منه، فعطب به إنسان: ضمنه؛ لأن حامل المتاع لا يحمله إلا وهو متحفظ من سقوطه، ومن أجله يشدُّه بالحبل.

[مسألة :]

قال : (وإن أثارت الدابة حجراً كبيراً: ضمن الراكب)[٣].

لأن ذلك غير معتاد حدوثه إلا من حَمْل شديد علىٰ الدابة، وعُنْف عليها في السير، فصار ذلك من جنايته، ولأنه يمكن التحفظ منه، بأن

---

(١) كتاب الأصل ٤/٥٥٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٣٠.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المصادر السابقة.

يسير بها علىٰ مهل.

مسألة : [من قعد في مسجد فعطب به إنسان]

قال : (ومن قعد في مسجد في غير صلاة، فعطب به إنسان: ضمن، وإن كان في صلاة: لم يضمن)(١).

وذلك لأن المسجد مبنيٌّ للصلاة دون الجلوس فيه لغير الصلاة، ألا ترىٰ أنه إذا احتيج إلىٰ موضعه للصلاة: لم يجز له القعود، فقعوده فيه مباح علىٰ شرط السلامة؛ لأنه في حق الغير، فصار كالقعود في الطريق للاستراحة، فيضمن ما يعطب به، لأنه جالسٌ في حق الغير، وأما جلوسه فيه للصلاة، فهو جلوس في حقه، كالجالس في منزله وفي ملكه، فلا يضمن ما عطب به.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن في الوجهين جميعاً).

لأن له أن يجلس فيه منتظِراً للصلاة ولغيرها، وليس ذلك بمنزلة جلوسه في الطريق؛ لأن الطريق إنما هو للمرور فيه لا للجلوس، فهو بجلوسه مانعٌ لغيره من الاستطراق، فأبيح له ذلك علىٰ شرط السلامة.

ولأبي حنيفة: أنَّ المسجد كذلك؛ لأنه بجلوسه فيه مانع لغيره من الصلاة في موضعه، فصار كالجلوس في الطريق.

فصل : [تعليق القنديل في المسجد]

قال : (وإن علَّق فيه قنديلاً، وهو من العشيرة(٢): لم يضمن ما عطب

(١) المبسوط ٢٧/٢٥.

(٢) أي كان معلِّقُ القنديل من العشيرة التي ذلك المسجد فيها. ينظر مختصر الطحاوي ص٢٥١.

به، وإن كان من غيرهم: ضمن في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن)[١].

لأبي حنيفة: أنَّ أهل المسجد أَوْلىٰ بعمارته، كما أنهم أَوْلىٰ بالإمامة فيه، ولهم أن يمنعوا غيره من عمارته، ويعمروه هم، فأما الأجنبي فإنما يفعل ذلك في حق الغير علىٰ شرط السلامة، كالجلوس في الطريق للاستراحة، فإذا عطب به إنسان: ضمن، وأما أهل المسجد، فلأنهم فعلوا ذلك في حقهم، كفعلهم في أملاكهم.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يضمن؛ لأن في ذلك قربة إلىٰ الله عز وجل، وله فعله، قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ﴾[٢] الآية، وقال الله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[٣].

ولأبي حنيفة: أنَّ كونه قربة لا يُسقط حق الآدمي، إذ كان شرطه أن يفعله علىٰ شرط السلامة؛ لأن مَن رمىٰ المشركين، فهو متقرِّب إلىٰ الله برميه إياهم، ويضمن مع ذلك إن أصاب مسلماً.

مسألة : [إرسال البهيمة وضمان جنايتها]

قال : (ومَن أرسل بهيمة فأصابت في فورها: ضمن)[٤].

(١) المبسوط ٢٧/٢٤.

(٢) التوبة: ١٨.

(٣) التوبة: ٩١.

(٤) كتاب الأصل ٤/٥٥٧، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٣١.

لأنه سائق لها، بمنزلة سائق الدابة، وتصير البهيمة حينئذٍ كالآلة له في الإتلاف.

* **قال** : (وإن أرسلها وزال عنها، فلم يكن لها سائقاً ولا قائداً، ولا زاجراً، فما أصابت: كان ضامناً، إلا أن تعدل عن الطريق التي أمامها إلىٰ طريق غيرها: فلا يضمن بعد ذلك ما حدث منها).

قال أبو بكر أيده الله: ما أصابت من فَوْر الإرسال، فهو بمنزلة ما أصابت الحَجَر والسهم في ذهابه بالرمي، فإذا عدل عن ذلك السَّنَن، فقد انقطع حكم الإرسال، كما لو ردَّ إنسانٌ السهمَ عن سَنَنه إلىٰ جهة أخرىٰ: برىء الرامي من ضمانه.

* **قال** : (فإن لم يكن لها طريق إلا ما عدلت إليه: كان ضامناً).

لأن ذهابها في ذلك الطريق كان كالإرسال، إذ ليس في عدولها إليه دلالة علىٰ ترك السَّنَن الذي أرسل فيه.

[مسألة :]

قال : (ومن أرسل طائراً، فأصاب في فوره شيئاً: لم يضمن)[١].

وذلك أنَّ الطير يخرج عن تصرفه ويده بالإرسال، ويكون متصرِّفاً لنفسه، ولا يكون المرسِل سائقاً له ولا قائداً، فصار كالعجماء، وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام: «جَرْح العجماء جُبَار»[٢].

---

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٠٦.

(٢) سبق تخريجه.

مسألة : [إغراء الكلب]

قال أبو جعفر : (ومَن أغرىٰ كلباً، فأصاب شيئاً من إنسان: لم يضمنه).

قال أبو بكر : المشهور من قولهم: أنه بمنزلة الدابة، يضمن المرسِل ما أصاب من فوره، ولا أدري من أين وقعت إليه هذه الرواية؟!

قال : (وقال أبو يوسف: عليه ضمانه، وقال محمد: يضمن إن كان سائقاً له، ولا يضمن إن لم يكن سائقاً له).

مسألة : [سقوط الإنسان علىٰ الإنسان]

قال : (ومَن سقط علىٰ رَجُلٍ فقتله: كانت ديته علىٰ عاقلته)(١).

لأن سقوطه عليه فعله، وهو بمنزلة قتل الخطأ.

* **قال** : (وإن مات الساقط، فإن كان المسقوط عليه في دار نفسه: كان هَدَراً).

لأنه متصرِّف في ملكه، بحيث لا حقَّ للغير فيه، ألا ترىٰ أنه لو وضع حَجَراً في ملكه، فعثر به إنسان، فعطب: لم يضمن.

قال : (وإن كان في موضعٍ جلوسُه فيه جناية: كانت دية الساقط علىٰ عاقلته).

بمنزلة حَجرٍ وضعه في ملك غيره(٢)، فعطب به إنسان.

---

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٠٣.

(٢) وفي (ق.ج): «الطريق».

مسألة : [ضَرَبَ دابته فأصابت أحداً]

قال : (ومَن كان راكباً فضرب دابته، أو كَبَحَها باللجام، فأصابت برِجْلها أو بذَنَبها: فلا شيء عليه)[1].

لأنه غير متعدٍّ في ضربها، ولا يمكنه التحفظ من الرِّجْل، وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «الرِّجْل جُبَار»[2].

مسألة :

(ولو نَخَسها إنسان، فنفحت رَجُلاً، فقتلته: فالدية علىٰ الناخِس دون الراكب)[3]، لأنه متعدٍّ في نَخْسها، فيضمن ما تولد منه.

* (وكذلك لو ألقت راكبها: كان ضمانه علىٰ الناخِس).

مسألة : [حكم ضمان قائد قطار الإبل]

قال : (ومَن قاد قطاراً[4] في طريق، فما أوطأ أول القطار أو آخره بيدٍ أو برِجْل، أو صَدَم إنساناً: كان ضامناً لذلك، ولا كفارة عليه، وكذلك إن كان معه سائق)[5].

وذلك لأنه فاعلٌ للسبب الذي به وقع التلف، كواضع الحجر في الطريق، وحافر البئر.

---

(١) المبسوط ٢٦/١٩٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٣٤.

(٤) القطار: عدد من الإبل تقطَّر علىٰ نسق واحد. ينظر المغرب (قطر)، المصباح المنير (قطر).

(٥) المصدر السابق ١٠/٣٣٠.

وليست النفحة بالرِّجْل كالوطء؛ لأنه إن كان سائقاً أو قائداً، فقد يمكنه التحفظ من أن يوطئها إنساناً، وليس يملك من النفحة بالرِّجْل شيئاً، ولا سبب له فيها.

وأيضاً: فإن قَوْده في ذلك الموضع الذي فيه الإنسان، أو سَوْقه إياها هو الموجِب للوطء، فيضمن، وليس قَوْده إياها سبباً للنفحة.

* ويستوي القائد والسائق في الضمان، لتساويهما في فعل السبب الموجِب للإتلاف، ولا كفارة عليهما لأنهما لم يباشرا فعل القتل.

* **قال**: (فإن كان السائق من وسط القطار: كان ضمان الجميع عليهما أيضاً).

لأن القائد يقود الجميع؛ لأن بعضها مربوط ببعض، وأما السائق فإنه سائق لما بين يديه، قائد لما خلفه.

* **قال**: (فإن كان السائق علىٰ بعيرٍ وَسْط القطار، راكبٌ لا يسوق منه شيئاً: كان ضمان ما بين يديه علىٰ القائد، وضمان ما خلفه عليهما جميعاً).

وذلك لأنه غير سائق لما بين يديه؛ لأن ركوبه لهذا البعير لا يكون به سائقاً لما بين يديه، كما أنَّ مشيه إلىٰ جانب البعير، لا يوجب أن يكون سائقاً له إذا لم يسقه، وكذلك كونه خلفه، ولكنه لا محالة سائق لما هو راكبه؛ لأن البعير يسير بركوب الراكب وحثِّه، وإذا كان سائقاً له، فهو قائد لما خلفه، فلذلك كان ضمانه عليهما.

مسألة: [من دخل دار قوم فعقره كلبُ حراستهم]

قال: (ومَن دخل دار قوم بإذنهم أو بغير إذنهم، فعَقَره كلبهم: فلا

ضمان عليهم)[١].

وذلك لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «العجماء جبار»[٢].

مسألة : [إيقاف الدابة في الطريق]

قال : (ومَن أوقف دابة في الطريق، مربوطة أو غير مربوطة: ضمن ما أصابت بأي وجهٍ أصابت)[٣].

وذلك لأنه متعدٍّ في إيقافه إياها في الطريق، فهو بمنزلة واضع الحجر في الطريق، وحافر البئر فيها.

وليست هذه بمنزلة النفحة بالرِّجل للسائق؛ لأنه غير متعدٍّ في السير.

* **قال** : (وإن كانت مربوطة، فجالت في رِباطها: فهو كذلك)؛ لأن التعدِّي باق.

* **قال** : (وإن كانت غير مربوطة، فزالت عن موضعها: لم يضمن ما أصابت بعد ذلك)[٤].

لأنها صارت منفلتة بزوالها عن الموضع، وقد قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «العجماء جبار»[٥]، والعجماء هي البهيمة المنفلتة.

* وكذلك جميع الهوام وغيرها، إذا ألقاها رجل في الطريق، فهي

---

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٠٧.

(٢) صحيح مسلم ٢/١٣٣٤ ح١٧١٠، نصب الراية ٤/٣٨٧، وتقدم.

(٣) كتاب الأصل ٤/٥٦٣، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٢٦.

(٤) كتاب الأصل ٤/٥٦٤، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٠٥.

(٥) سبق تخريجه.

كالدابة فيما وصفنا.

مسألة :

(وإذا بنىٰ في الطريق، أو وضع فيها حجراً: ضمن ما عطب به).

لأنه متعدٍّ فيه، ولا نعلم فيه خلافاً بين الفقهاء.

مسألة : [خروج الميزاب إلىٰ الطريق]

قال : (ومن أخرج من داره ميزاباً إلىٰ الطريق، فسقط علىٰ رَجُلٍ، فقتله، فإن أصابه ما كان في الحائط منه: لم يضمن)[١].

لأنه غير متعدٍّ فيه؛ لأنه وضعه في ملكه.

* (وإن أصابه ما كان خارج الحائط: ضمن).

لأنه في غير ملكه، كحجر وضعه في الطريق.

* (وإن لم يعلم ما أصابه منهما: لم يضمن في القياس، ويضمن في الاستحسان النصف).

لأنا إذا لم نعلم من أيهما مات، وقد عُلم وقوعه عليه، حكمنا بموته منهما جميعاً، وهو متعدٍّ في البعض، غير متعد في البعض، فيضمن النصف.

مسألة : [حكم الأجير في الضمان]

(وإذا استأجر رَجُلاً علىٰ شيء يُحدِثه في فِنائه، فعطب به إنسان: ضمن المستأجِر).

---

(١) المبسوط ٦/٢٧، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٢٠.

وذلك لأن له أن ينتفع بفِنائه علىٰ شرط السلامة، كالقعود في الطريق للاستراحة علىٰ شرط السلامة ، فلم يكن الأجير متعدياً، وكان أمر المستأجر إياه بذلك أمراً صحيحاً، فانتقل حكم فعل الأجير إليه؛ لأنه قد استحق عليه البدل، فصار كأن المؤجر فَعَلَه، فالضمان عليه خاصة.

وليس هذا كأمره إياه بالحفر ونحوه في غير فِنائه، فيضمن الأجير؛ لأن أمره فيه كلا أمر، إذ ليس له أن يُحدث في غير ملكه وفِنائه شيئاً.

مسألة : [عدم وجوب الكفارة في قتل الخطأ علىٰ الصبي والمجنون]

قال : (ولا كفارة علىٰ الصبي والمجنون في شيء مما أوجبنا فيه الكفارة علىٰ العاقل البالغ).

وذلك لأن الكفارة عبادة لله تعالىٰ، والصغار والمجانين لا تلزمهم العبادات، كالصوم والصلاة والحج، وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتىٰ يستيقظ، وعن المجنون حتىٰ يفيق، وعن الصبي حتىٰ يحتلم»(١).

مسألة : [عدم توريث من وجبت عليه الكفارة]

قال : (وكل مَن أوجبنا عليه الكفارة: حُرِم الميراث، ومَن لم نوجب عليه الكفارة في غير العمد: لم يُحْرَم الميراث)(٢).

قال أبو بكر : وذلك لأن واضع الحجر في الطريق لمَّا لم تلزمه الكفارة: لم يُحْرَم الميراث، والقاتل بيده لمَّا لزمته الكفارة: حُرِم الميراث،

---

(١) أبو داود ٥٥٨/٤ ح٤٣٩٨-٤٤٠٣، سنن الترمذي ٣٢/٤ وقال: حديث حسن غريب، شرح السنة للبغوي ٤٧٠٢/١٠.

(٢) بدائع الصنائع ٤٧٠٢/١٠.

فعلمنا أنَّ حرمان الميراث في غير العمد متعلق بوجوب الكفارة.

مسألة : [حرمان الميراث يوجب حرمان الوصية]

قال : (ومن حُرِم الميراث لأجل القتل: حُرِم الوصية)[١].

وذلك لأن الميراث آكد في وجوبه من الوصية، بدلالة أنه يدخل في ملك الوارث بغير قبوله، والوصية لا يصح دخولها في ملكه إلا بقبوله، فلما حُرِم الميراث لأجل القتل، كان حرمان الوصية أَوْلىٰ.

* * * * *

(١) المصدر السابق.

باب حكم الحائط المائل

مسألة : [الحائط المائل وضمان ما يحدث عنه]

قال أبو جعفر[١] : (ومَن مال حائطه إلىٰ الطريق، أو إلىٰ دار رَجُلٍ، فعطب به عاطب: فلا ضمان عليه)[٢].

وذلك لأن مَيْل الحائط ليس من فعله، ولم يكن متعدياً ببنائه في ملكه، فلم يضمن ما عطب به، ألا ترىٰ أنَّ الريح لو طرحت حائطاً لرجل إلىٰ الطريق، فوقع علىٰ إنسان، أو عطب بترابه: لم يضمنه؛ لأنه لم يكن الوقوع من فعله، ولم يكن متعدياً في بنائه.

* **قال** : (فإن أشهد عليه في نقضه، فأمكنه، ولم يفعل: ضمن ما عطب به).

لأنه قد صار في هواء الطريق، فشغله، فلما تقدم إليه في رفعه، فلم يرفعه: كان متعدياً، كما أنَّ ثوباً لو ألقته الريح في دار رجل، وأمره صاحب الدار برَفْعه، فلم يرفعه ضمن ما عطب به، فكذلك لو وقع الحائط إلىٰ الطريق، فأُمِر برفع التراب، فلم يرفعه: ضمن ما يعطب به؛ لأنه ليس له أن يشغل حق الغير بحائطه.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٥٣.

(٢) كتاب الأصل ٥٦٧/٤، المبسوط ٨/٢٧، الهداية مع البناية ٢٢٥/١٠، بدائع الصنائع ٤٧٣١/١٠.

وما لم يتقدم إليه، فلم يكن من جنايته.

والواحد من الناس إذا تقدم إليه: لزمه رَفْعه؛ لأن ذلك حق للكافة، فإذا قام به بعضهم، صار خصماً عن الباقين.

* **قال**: (فإن كان ما عطب به نفسٌ: فهي علىٰ العاقلة، وما كان من مالٍ: فهو في ماله).

وذلك لأنه بمنزلة واضع الحجر في الطريق.

مسألة: [الإشهاد علىٰ ميل الحائط]

قال: (ويصح الإشهاد من المستأجر، والمستعير، أو مِن مالكٍ إذا كان المَيْل إلىٰ داره)[1].

وذلك لأن الميل قد شغل ذلك القدر من الدار، فله أن يأمره برفعه، كما لو وضع شيئاً في الدار: كان له أن يأمره برفعه.

* **قال**: (وإن كان الحائط لجماعة، فتقدم إلىٰ بعضهم، فلم يهدمه حتىٰ سقط، فعطب به عاطب: فإنه لا يضمن أحد منهم شيئاً).

لأنه لا يستطيع بعضهم هدمه دون بقيتهم.

«ولكن أبا حنيفة استحسن، فجعل علىٰ المتقدَّم إليه من الدية بمقدار حصته من الحائط»[2].

ووجه الاستحسان فيه: ما حكاه أبو الحسن الكرخي رحمه الله عن محمد أنه قال: إذا أشهد عليه، ينبغي له أن يرفعه إلىٰ الحاكم حتىٰ يأمره

---

(١) كتاب الأصل ٥٦٧/٤، المبسوط ٨/٢٧، الهداية مع البناية ٢٢٥/١٠.

(٢) كتاب الأصل ٥٦٩/٤، المبسوط ١٠/٢٧، بدائع الصنائع ٤٧٣٣/١٠.

الحاكم بالنقض، وإن كان شركاؤه غائبين، من قِبَل أنَّ فيه حقاً لجماعة المسلمين، والإمام يتولىٰ ذلك لهم، فيأمر الحاضرَ بنقض نصيبه ونصيب الغائبين.

وإذا أمكن المُشْهَد عليه نقض نصيبه من هذا الوجه، فلم يفعل: كان مفرِّطاً فيه، ولحقه ضمان ما حدث منه.

* وإنما ضمن بمقدار حصته من الحائط؛ لأن الموت هاهنا حادث من الثقل، وليس ذلك معنىٰ مختلفاً في نفسه، فوجب أن يضمن مقدار نصيبه، كما أنَّ رجلاً لو استأجر دابة ليحمل عليها قفيزين من حنطة إلىٰ موضعٍ معلوم، فحمل عليها ثلاثة أقفزة: ضمن ثلث قيمتها، وهو مقدار الزيادة؛ لأنها عطبت من الثقل، فضمن بقسطه.

* (وفي قول أبي يوسف ومحمد: عليه ضمان النصف).

وذلك لأن أنصباء الآخرين كنصيب واحد؛ لأنه لم يجب به ضمان، فهو مثل أن يجرح رجلاً، ويعقره سبُع، وتنهشه حيةٌ، فيموت من جميع ذلك: فعلىٰ الجارح النصف؛ لأن عَقْرَ السبُع، ونَهْشَ الحية لمَّا لم يتعلق بهما ضمان، صار كالشيء الواحد، كذلك أنصباء الآخرين[1].

[مسألة:]

* **قال**: (وإذا خرج الحائط المائل من ملكه بعد الإشهاد: لم يضمن ما عطب به)[2].

لأن مَيْل الحائط لمَّا لم يكن من فعله، ولم تكن جنايةٌ من جهته،

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٣٣.

(٢) كتاب الأصل ٤/٥٦٨-٥٦٦.

وإنما تصير جنايته بالإشهاد والتقدم، والإشهاد إنما يتعلق حكمه ببقاء الملك، بدلالة أنه لو أشهد عليه بعد خروجه من ملكه: لم يكن للإشهاد حكم، ووجب أن يكون زوال الملك بعد الإشهاد مسقِطاً لحكم الجناية.

وليس ذلك مثل ساجة[١] وضعها رجل في الطريق، ثم باعها، فعطب بها إنسان قبل النقل: فيضمن الواضع[٢]؛ لأن تلك كانت جناية صحيحة قبل البيع بغير الإشهاد، فلا يرتفع حكمها إلا بزوالها عن الموضع.

مسألة: [وقوع الحائط المائل بعد الإشهاد عليه]

قال: (وإذا وقع الحائط المائل بعد الإشهاد، فعطب إنسان بترابه، فإن أبا يوسف قال في الإملاء: لا يضمن)[٣].

لأنه قد زال عن المكان الذي كان فيه وقت الإشهاد، كرجل وضع حجراً في الطريق، فنقله آخر عن موضعه.

(وقال محمد: يضمن).

لأن الإشهاد إنما صح حكمه بما يخاف من سقوطه، ولولا ذلك لم يكن للإشهاد معنىٰ، ألا ترىٰ أنه إذا وقع علىٰ إنسان: ضمن وإن كان زائلاً عن الموضع، كذلك إذا عطب بترابه.

قال أبو بكر أيده الله: وكلُّ ما ذُكر فيه الإشهاد، فإن المعنىٰ فيه وقوع

---

(١) الساجة: هي الخشبة المنحوتة المهيأة للأساس ليقام عليها الحائط الذي مال مثلاً، ينظر المغرب (سوج).

(٢) كتاب الأصل ٤/٥٦٨-٥٦٦.

(٣) انظر حاشية تبيين الحقائق ٦/١٤٨.

العلم بالتقدم إليه في الرفع؛ لأنه إذا كان جاحداً: لا يثبت عندنا التقـدم إلا بشاهدين.

ولو اعترف صاحب الحائط أنه قد تقدم إليه في رَفْعِـه: ضـمنه وإن لم يكن هناك إشهاد؛ لأن المعنىٰ فيه أن يتقدم إليه، ويأمره بإزالة الخلل الذي صار في هواء داره، أو في الطريق، فيصير حينئذٍ جانياً بترك النقض.

* * * * *

باب جنايات العبيد والمُدَبَّرين

مسألة : [جناية العبد]

قال أبو جعفر رحمه الله[١]: (وإذا قَتَلَ العبدُ رجلاً خطأ، قيل لمولاه: اِدْفعه إلىٰ وليِّ الجناية، أو افْدِه بالدية)[٢].

قال أبو بكر: الأصل في ذلك عندنا: أنَّ جناية العبد في رقبته ورِقِّه، فيقال للمولىٰ: إن فديتَه بالدية، فليس لولي الجناية من الحق أكثر من استيفاء أرش الجناية في الرقبة، فليس له مطالبتك بتسليم العبد إليه، وإن أبيتَ الفداء: فسلِّم العبد إليه.

وإنما قلنا إن جنايته في رِقِّه ورقبته: من قِبَل أن من شأن الجنايات أن تُستحق بها الرقاب، والدليل عليه أنها لو كانت عمداً: لاستحقَّ بها رقبته بالعمد، فإذا كانت خطأ ثبت في الموضع الذي ثبت فيه العمد؛ لأن القود والدية جميعاً بدل من النفس، فينبغي أن يكون ثبوتها في موضع واحد من رقبة القاتل، وأن لا يختلف في ذلك العمد والخطأ في باب ثبوتها في الرقبة؛ لأن رقبة العبد مال يجوز أن يستحق بالجناية الخطأ.

فإن قيل: فجناية الحر إذا كان عمداً تستحق بها رقبته، ولو كانت خطأ

(١) مختصر الطحاوي ص٢٥٤.

(٢) كتاب الأصل ٤/٥٩١، المبسوط ٢٧/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٣٨، بدائع الصنائع ١٠/٤٦٧٤.

لم يكن ثبوتها في الموضع الذي ثبت فيه العمد، ولم تستحق بها رقبته.

قيل له: من قِبَل أنَّ رقبة الحر لا يجوز أن تُستحق بالمال، فلذلك لم يثبت فيها الخطأ، ورقبة العبد يجوز استحقاقها بالمال، فلذلك ثبت الخطأ في الرقبة.

وقد قيل فيه: إنه لما كان من شأن جناية الخطأ أنها تلزم العاقلة، وكان عاقلة العبد مولاه، لأنه أَوْلىٰ الناس به وبنصرته: وجب أن يلزمه حكم جنايته، إما أن يفديَه، أو يدفعه فيبرأ من ضمان الجناية، ويكون ذلك عليه حالاً، كما يستحق عليه دفع العبد حالاً، والمعنىٰ الذي قدمناه أصح عندنا، وعليه كان يعتمد أبو الحسن رحمه الله.

* **قال**: (فإن اختار فِداه بالدية: لزمته، فإن ثبت إعساره بعد ذلك، فإن أبا حنيفة قال: لا سبيل علىٰ العبد، والدية دَيْنٌ علىٰ المولىٰ)[1].

وذلك لأن المولىٰ لما كان مخيَّراً بين الدفع والفِداء، كان له أن يسقط الجناية عن رقبة عبده، ويجعلها في ذمة نفسه، لولا ذلك لما كان للتخيير معنىٰ، ألا ترىٰ أنه لو أعتقه: نَفَذَ عتقه، وثبتت الدية في ذمته.

* (وقال أبو يوسف: إذا لم يكن للمولىٰ مال مقدار الدية وقت الاختيار، كان اختياره باطلاً، وكان حق ولي الجناية في رقبة العبد)[2].

لأنه إنما جُعل له إسقاط الجناية من رقبة العبد، علىٰ شريطة تسليم الدية إلىٰ ولي الجناية بدلاً من الرقبة، ولا يجوز له أن ينقل الجناية عن الرقبة التي استحقها ولي الجناية حالَّة، إلىٰ دية ثاوية في ذمته إذا كان

(١) كتاب الأصل ٤/٥٩٥.

(٢) المبسوط ٢٧/٣٦.

معسراً غير قادرٍ علىٰ الأداء.

* **قال**: (وقال محمد: الاختيار جائز: معسراً كان المولىٰ أو موسراً، وتكون الدية في عنق العبد دَيْناً لولي الجناية، فيباع فيها لولي الجناية)[١].

وذهب في ذلك إلىٰ أنَّ المولىٰ مخيَّرٌ في إسقاط الجناية من رقبة العبد، إلا أنه إذا أسقطها من الرقبة، صارت في ذمة العبد، فيصير بمنزلة العبد إذا استهلك مالاً، فيباع فيه، إذ لا سبيل للمولىٰ إلىٰ إسقاط حق ولي الجناية من العبد رأساً، وجعله إياه في ذمة نفسه وهو معسر، لما يدخل به من الضرر علىٰ ولي الجناية.

مسألة: [حكم العتق بعد الجناية]

قال أبو جعفر رحمه الله: (ولو أعتقه وهو يعلم بالجناية: كان مختاراً للدية)[٢].

وذلك لأن مَنْع الدفع مع العلم بالجناية، هو آكد في بابه من قوله: قد اخترتُ الفداء؛ لأن العتق الذي أوقع لا يلحقه الفسخ.

* **قال**: (وإن لم يعلم بالجناية: كان عليه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية).

لأنه لمَّا لم يعلم بالجناية: لم يكن مختاراً للفداء، إلا أنه مع ذلك قد استهلك رقبةً قد تعلق بها حقٌّ ولي الجناية في استحقاق دفعها إن لم يفده، فيغرم القيمة، إلا أن يكون الأرش أقل، فلا يكون لولي الجناية أكثر من الأرش، ألا ترىٰ أنَّ غير المولىٰ لو استهلكه: لم يلزمه

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٦٨٥.

(٢) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٤٣.

إلا القيمة، كذلك هو.

* **قال أبو جعفر**: (وكذلك لو دبَّره، أو باعه، أو كاتبه، أو آجره، أو رهنه، أو كانت أمه فزوجها).

قال أبو بكر: الأصل فيه: أنه متىٰ مَنَعَ الدفع بفعله، فإنه يُنظر: فإن عَلِم بالجناية: كان مختاراً للدية، وإن لم يعلم: فعليه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية، فالبيع والتدبير والكتابة كل ذلك يمنع الدفع.

قال أبو بكر: وأما قوله في الرهن والإجارة والتزويج، وجمْعه بينها وبين البيع والتدبير ونحوها: فليس هو المشهور من قولهم، بل المشهور من قولهم في هذه الأشياء الثلاثة: أنه لا يكون بها مختاراً. ذكره محمد في كتاب الديات[1].

وإنما كان كذلك: من قِبَل أنَّ الرهن لا يمنع الدفع؛ لأنه يفكُّه ويدفعه، وأما الإجارة فإنها تُنقض؛ لأن من شأنها أن تنقض بالأعذار، وهذا عذر متىٰ أراد الدفع، وأما التزويج فغير مانع من الدفع، وما حدث فيها من العيب بالتزويج، لا يكون بمنزلة جراحته إياها؛ لأن ذلك عيب من جهة الحكم، لم يُتلف به شيء من أجزائها، والتزويج بمنزلة الوطء والاستخدام.

وليس ذلك بمنزلة المشتري أو البائع إذا كان بالخيار في المبيع، ففَعَلَ شيئاً من ذلك: فيكون اختياراً للبيع، أو لفسخه إن كان الخيار للبائع ففعل ذلك، من قِبَل أنَّ العبد في هذه الحال باق علىٰ ملكه، لم يستحقه غيره، وإنما ثبت لولي الجناية حق في دفعه إليه، فإذا كان الدفع ممكناً: لم يكن

(١) كتاب الأصل ٤/٥٩٣.

فعله لشيء من ذلك اختياراً للفداء.

وأما خيار البيع، فإنه خيار في إجازة عقد أو فسخه، فإذا فعل ما لا يصح بقاء العقد معه، أو ما لا يصح إلا مع الإجازة: تعلق به الحكم علىٰ هذا الوجه.

* **قال**: (ولو استخدمه: لم يكن مختاراً)[١].

وذلك لما بينا من أنَّ الاستخدام لا يمنع الدفع.

* **قال**: (ولو جرحه: كان مختاراً إذا علم بالجناية).

وذلك لأنه قد منع الجزء المتلف، فصار مانعاً للجميع؛ لأنه لا يمكنه دفع بعضه دون بعض، ألا ترىٰ أنه لو كان قائماً فأراد دفع[٢] بعضه وفداء البعض: لم يكن له ذلك؛ لأن الجناية أوجبت أحد شيئين: إما دفع الجميع، أو فداء الجميع.

مسألة:

قال: (ولو جرح العبدُ رجلاً، فأعتقه المولىٰ، وهو يعلم بها قبل البرء، ثم انتقضت الجراحة، فمات منها: كان هذا اختياراً، وكانت عليه الدية).

وذلك لأنه أعتقه مع وجود سبب التلف، فمنع الدفع بالعتق، مع العلم بالجناية، والعتق لا يلحقه الفسخ، فيخاطب فيه بالدفع.

قال: (ولو لم يعتقه، ولكن المجنيَّ عليه بريء، فاختار المولىٰ أن

---

(١) المبسوط ٢٧/٣٣.

(٢) وفي (ق.ج): «أن يدفع نصفه ويفدي النصف».

يعطيَ الأرش، ويمسك العبد، ثم انتقضت الجناية، فمات المجني عليه، والعبد علىٰ حاله عند مولاه، فإن أبا حنيفة قال: ينبغي في القياس أن يكون هذا منه اختياراً، ولكن أدع القياس، وأخيِّره الآن خياراً مستقبلاً[١].

وقال أبو يوسف بعد ذلك: آخذ بالقياس، فإن شاء دفعه، وأخذ ما أعطىٰ، وإن شاء فداه بتمام الدية).

قال أبو بكر: الصحيح من قول أبي يوسف: أنَّ عليه الدية، ولا خيار له، والذي ذكره أبو جعفر من قول أبي يوسف أنه قال: آخذ بالقياس، فإن شاء دفعه: غلطٌ، ويشبه أن يكون من غلط الكاتب؛ لأن قول أبي يوسف الآخر: أنه يلزمه الدية بلا خيار.

والذي ذكره من قول أبي حنيفة: غير مذكور في كتبهم، وإنما قال محمد في كتاب الديات[٢]: كأنه ينبغي في القياس أن يكون هذا منه اختياراً، لكنا ندع القياس، ونخيِّره الآن خياراً مستقبلاً، فإن شاء دفعه وأخذ ما أعطاه، وإن شاء فداه بتمام الدية، وهذا قول أبي يوسف الأول ومحمد.

* **قال**: (وقال أبو يوسف بعد ذلك: عليه الدية).

فحصل ما ذكر محمد أنَّ الاستحسان قول أبي يوسف الأول، وقول محمد القياس هو قول أبي يوسف الآخر، ولم يَعْزُ محمد شيئاً من هذين القولين إلىٰ أبي حنيفة.

وجه القياس، وهو قول أبي يوسف الآخر: أنه لما اختار الأرش:

(١) المبسوط ٢٧/٣٥، بدائع الصنائع ١٠/٤٦٩٠.
(٢) كتاب الأصل ٤/٥٩٥.

سقطت الجناية من رقبة العبد، وصار الأرش في ضمان المولىٰ، فلا يعود بعد ذلك في الرقبة، وجاز أن يكون مختاراً للدية قبل وجوبها؛ لأنه اختارها بعد وجود السبب، كما يجوز عفوه عن النفس بعد وجود السبب، وهو الجراحة.

ووجه الاستحسان، وهو قول محمد في تخييره إياه خياراً مستقبلاً: هو أنَّ العبد مما يمكن دفعه في الحال، وجائز أن يكون إنما اختار الأرش بدءاً؛ لأنه أقل من قيمة العبد، فلما صارت نفساً، وكَثُر الأرش: لم يكن اختياره الأول اختياراً للدية.

ولا يلزمه ما قال أبو يوسف، من سقوط الجناية من رقبة العبد بالاختيار الأول؛ لأن أمر الجنايات مراعىٰ بما تؤول إليه، فيكون الحكم لنهاياتها، لا لابتدائها، فكذلك أمر الاختيار فيها مراعىٰ بما تؤول إليه، وليس كذلك العتق؛ لأنه يمنع الدفع، ولا يلحقه الفسخ.

مسألة : [ضمان جناية العبد الجاني]

قال : (وإن قَتَلَ العبدُ الجاني عبداً لرجُلٍ، فدُفع به: قيل للمولىٰ: اِدْفَعه أو افْدِه؛ لأنه قام مقام الأول، فإن غرم قيمته دراهم، دفعها إلىٰ ولي الجناية، ولم يقل له: افْدِها، ولا يكون مختاراً لو أنفق الدراهم؛ لأن الدراهم لا تفدىٰ.

ولو قتله عبد آخر للمولىٰ: قيل له: ادفع هذا العبد الثاني إلىٰ ولي الجناية التي جناها **العبد** الأول، وافده منه بقيمة الأول).

وذلك لأن حق ولي الجناية كان متعلقاً برقبة الأول، فإذا قتله عبد آخر للمولىٰ: قيل له: إن شئتَ أقمت الثاني مقام الأول فدفعتَه، وإن شئتَ فديتَه بقيمة الأول، فأقمت القيمة مقامه، كما لو قتله عبدٌ لأجنبي: قيل

لمولاه: ادفعه أو افده بقيمة المقتول.

مسألة:

(وإذا قتل العبد رجلاً عمداً، فأعتقه مولاه: كان لولي الجناية قَتْله)[1].

وذلك لأن وجوب القصاص لا تتعلق صحته بالرق، والدليل عليه: أنَّ المولىٰ لا يملك[2] الإقرار عليه بقتل العمد، فالقصاص عليه بعد العتق كهو قبله.

وليس ذلك مثل قتل الخطأ، فيسقط عن رقبته بالعتق، من قِبَل أنَّ المولىٰ فيه مخيَّر بين الدفع والفداء، فإذا أعتقه: فقد اختار الفداء، وأما العمد فلا سبيل له إلىٰ إسقاطه عنه بحال.

مسألة:

قال أبو جعفر: (وإن كان للمقتول وليَّان، فعفا أحدهما بعد العتق: كان للآخر أن يستسعيَ العبد المعتَق في نصف قيمته عبداً).

قال أبو بكر: وذلك لأن الدم كان بينهما نصفان، فلما عفا أحدهما: سقط حقه، وهو النصف من نصف الرقبة، وثبت للآخر نصف الدم في رقبته، فيغرمه من قيمته؛ لأن الجناية كانت في حال الرق، وجناية الرقيق إذا تحولت مالاً: استحق بها القيمة ما لم يكن المولىٰ فيها مختاراً للفداء.

مسألة: [جناية العبد في القتل والمال]

قال أبو جعفر: (وإذا قَتَلَ العبد رجلاً خطأً، واستهلك لآخر مالاً:

---

(١) كتاب الأصل ٤/٥٩٤.

(٢) وفي (ق.ج): «منه».

دُفع إلىٰ ولي الجناية، واتَّبعه الدَّيْنُ، فيباع فيه)[١].

قال أبو بكر أيده الله: الأصل في ذلك: أنَّ الجناية تثبت في الرق، وتُستحق بها الرقبة، والدَّيْن يثبت في الذمة، ويستحق به الثمن والكسب، ويبيِّن لك الفصل بينهما: أنَّ المولىٰ لو أعتقه وفي رقبته جناية: بطلت الجناية من رقبته، ولم يلزمه منها شيء، وكانت علىٰ المولىٰ؛ لأنها كانت ثابتة في الرق، وقد بطل الرق.

ولو كان عليه دين، فأعتقه المولىٰ: كان الدين باقياً عليه في ذمته، وذلك لأن الديون لا تستحق بها الرقاب في الأصول، وإنما تثبت في الذمم، وتستوفىٰ من الاكتساب، والجنايات تُستحق بها الرقاب علىٰ النحو الذي بيناه فيما سلف.

وإذا كان الأصل في الدين والجناية ما وصفنا، ثم اجتمع في عنقه دَيْن وجناية قيل للمولىٰ: اِدْفَعْه إلىٰ ولي الجناية، فإذا دفعه: اتَّبعه الدين؛ لأن ولي الجناية لم يستحق إلا عبداً معيباً بالدين، فيتبعه الدين، ولو لم يتبعه الدين، لكان قد استحق عبداً غير معيب بالدين.

وأيضاً: فلما لم يجز سقوط حق الغرماء رأساً، إذ ليس ولي الجناية بأَوْلىٰ بالعبد من الغريم، ولم يجز أن يقع بينهما مزاحمة في استحقاقه، لِمَا وصفنا من أنَّ الدين في الذمة، والجناية في الرقبة: وجب أن يكون ثبوت حق الغرماء غير مانع لوليّ الجناية من استحقاقه، ولا يكون حق ولي الجناية أيضاً مسقِطاً للدين من ذمته، فوجب أن يباع فيه.

(١) بدائع الصنائع ١٠/٤٦٧٦.

[مسألة :]

* **قال أبو جعفر** : (ولو حضر صاحب الدين أولاً: باعه القاضي له في دَيْنه).

لأنه لا يجوز لنا تأخير دينه لأجل الجناية، إذ كان هو يستحق ذلك علىٰ ولي الجناية لو صار في يده، كذلك ثبوت حقه فيه ليس بآكد من حصول ملكه فيه في باب المنع من استحقاقه بالدين.

* **قال** : (فإن حضر بعد ذلك ولي الجناية: لم يكن له شيء)[١].

وذلك لأنا لو فسخنا البيع، ودفعناه إليه، لاحتجنا إلىٰ بيعه ثانياً للغرماء، ولا معنىٰ لفسخ بيع يحتاج بعد فسخه إلىٰ إعادته.

ولأن الدين الموجب لبيعه، قائم مع الفسخ، فلا يجوز فسخ البيع مع وجود ما يوجبه.

مسألة : [قتل المدبَّر رجلاً خطأً]

قال أبو جعفر : (وإذا قتل المدبَّرُ رجُلاً خطأً: فعلىٰ مولاه الأقلُّ من قيمته، ومن الدية إلا عشرة دراهم)[٢].

قال أبو بكر : وذلك لأن رق المدبَّر باق، فثبتت الجناية فيه في الحكم، لما بينَّا من أنَّ شأن جنايات الرقيق ثبوتها في الرق، فلما ثبت فيه وامتنع تسليمه إليه بفعل المولىٰ للتدبير، وهو مع ذلك في يده وتصرفه: وجبت عليه قيمته لمنعه تسليم الرقبة، ولم يكن مختاراً للفداء؛ لأن حكم

---

(١) بدائع الصنائع ٤٦٧٧/١٠.

(٢) المبسوط ٧٠/٢٧، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٦٣/١٠.

الاختيار لا يلزم إلا مع العلم بالجناية، وهو لم يكن عالماً بها وقت التدبير؛ لأنه لم يكن هناك جناية منه، فلذلك لزمته القيمة دون الدية، إلا أن تبلغ الدية، فينقص منها عشرة دراهم، وذلك لأن ضمان الرقيق من جهة الجناية لا يجوز أن يُبلغ به الدية، لما بيَّنَّا فيما سلف.

* **قال**: (وكذلك لو قتل جماعة: لم يكن علىٰ المولىٰ غير ما ذكرنا).

لأن حكم المنع لما استند إلىٰ حال التدبير، وهي قبل الجنايات، صار كأنه جنىٰ جنايات كثيرة، ثم دبَّره مولاه، وهو لا يعلم بالجنايات، فيلزمه قيمة واحدة يشتركون جميعاً فيها.

[مسألة:]

* **قال**: (ولو دفع القيمة إلىٰ وليِّ الجناية الأولىٰ بغير قضاء قاض، ثم قتل آخر: كان ولي الجناية الثانية بالخيار: إن شاء اتَّبع المولىٰ بنصف القيمة، وإن شاء اتَّبع وليَّ الجناية الأولىٰ في قول أبي حنيفة)[١].

وذلك لأن حق الثاني لمَّا تعلَّق بالقيمة المدفوعة بالسبب المتقدم، وهو التدبير، صار في هذا الوجه بمنزلة لو قَتَل قتيلين، ودَفَعَ المولىٰ جميع القيمة إلىٰ أحدهما، فللآخر أن يضمِّن المولىٰ نصيبه.

(وقال أبو يوسف ومحمد: دَفْعُه القيمة بقضاء القاضي وغير قضائه سواء، ولا ضمان للثاني علىٰ المولىٰ، ولكن يتَّبع الأول).

وذلك لأنه دَفَعَ القيمة، ولا حقَّ لأحدٍ غيره فيها، وإنما حدث حق الثاني بعد ذلك، فلا يوجب ذلك ضماناً علىٰ المولىٰ.

---

(١) المصدر السابق.

قالا: وليس ذلك بمنزلة أن يقتل قتيلين، فيدفع المولىٰ القيمة إلىٰ أحدهما: فهاهنا له أن يضمِّن المولىٰ نصيبه).

لأنه دفع القيمة وهي بينهما بمنزلة دَيْن بين رجلين دَفَعه إلىٰ أحدهما، فإذا دفعها بغير قضاء في مسألة الخلاف، ففي قول أبي حنيفة: وليُّ الثاني بالخيار: إن شاء ضمَّن المولىٰ لما وصفنا، وإن شاء ضمَّن وليَّ الجناية الأولىٰ؛ لأن حق الثاني ثبت في تلك القيمة بعينها، كما لو أنَّ ألف درهم بين رجلين مودَعة عند رجل، أو غصباً، فسلَّمها الذي في يديه كلها إلىٰ أحدهما، فاستهلكه: فللشريك إذا جاء أن يضمِّن الذي كان عنده المال إن شاء، وإن شاء ضمَّن القابض؛ لأنه قبض مالاً هو شريكه فيه بغير إذنه.

* **قال**: (فإن ضمن المولىٰ: رجع علىٰ القابض، وإن ضمّن القابض: لم يرجع علىٰ المولىٰ).

وذلك لأنه لما كان لولي الثاني الخيار في تضمين أيهما شاء، فضمَّن المولىٰ، قام المولىٰ مقامه فيما كان ثبت له من الضمان علىٰ ولي الأول، وأشبه هذا الغاصب وغاصب الغاصب إذا ضمَّن المغصوب منه الغاصب الأول: رجع علىٰ الثاني، وإن ضمَّن الثاني: لم يرجع علىٰ الأول.

مسألة: [جناية المدبَّر في غير بني آدم]

(وما جناه المدبَّر في غير بني آدم: فعليه أن يسعىٰ في قيمته لمالكه، بالغةً ما بلغت، ولا شيء علىٰ مولاه فيها، وكذلك أمُّ الولد)[1].

قال أبو بكر: قوله: يسعىٰ في قيمته: لا معنىٰ له؛ لأنه يسعىٰ في الدَّين بالغاً ما بلغ، ولا تعتبر القيمة، وإنما كان كذلك من قِبَل أنَّ الدين

(١) كتاب الأصل ٤/٦٣٦، المبسوط ٢٧/٧٢.

في ذمته، ويستحق به كسبه، وذلك لأن المولىٰ إنما يملك كسب العبد من جهة العبد، كما يملك الوارث الميراث من جهة الميت، فإذا كان هناك دين، كان الغريم أحق بالميراث من الوارث، حتىٰ يستوفيَ دينَه، كذلك الغرماء في مسألتنا أحق بكسبه من المولىٰ حتىٰ يستوفوا ديونهم.

مسألة : [جناية المكاتَب]

قال أبو جعفر : (وإذا جنىٰ المكاتَب علىٰ رجُلٍ، فقتله خطأً: فعلىٰ المكاتَب أن يسعىٰ في الأقل من قيمته، ومن الدية، إلا عشرة دراهم)[(١)].

وذلك لأن المكاتَب رقيق، فثبتت جنايته في رِقِّه، علىٰ ما بيَّنَّا فيما سلف، وهو في يد نفسه، بدلالة أنَّ كسبه له دون المولىٰ، وأنه لو جنىٰ عليه: كان هو المستحق لأرشه دون مولاه، فلما كانت جنايته في رقبته، وتعذَّر دفعها لأجل الكتابة، وجب أن يُقضىٰ عليه بقيمة الرقبة التي هي في يده، كما يُقضىٰ علىٰ المولىٰ بقيمة المدبَّر إذا جنىٰ، إذ كان في يده، والمولىٰ مالك لتصرفه.

ووجب الأقل؛ لأنه رقيق، والرقيق لا يضمن في الجناية بأكثر من ذلك.

مسألة : [قتل المكاتب جماعة]

قال أبو جعفر رحمه الله: (فإن قَتَلَ المكاتَب جماعةً، ثم اختصموا إلىٰ القاضي: قضىٰ عليه بقيمة واحدة).

وذلك لأن الجنايات كلها كانت ثابتة في الرق، ولو عجز المكاتب

(١) المبسوط ٢٧/٦١.

قبل القضاء عليه بالقيمة: لم يستحقوا إلا رقبة واحدة، فكذلك لما تعذَّر دَفْع الرقبة، وكان في يد نفسه، لم يكن عليه إلا قيمة واحدة، ألا ترىٰ أنَّ جنايات المدبَّر وإن كثُرت: لم يلزم المولىٰ إلا قيمة واحدة؛ لأنه لو كان عبداً لم يستحق أولياء الجناية إلا دَفْع رقبة واحدة.

* **قال**: (فإن قضىٰ عليه بالقيمة لولي الجناية، ثم قتل آخر خطأ: قضىٰ عليه القاضي بقيمة أخرىٰ)[1].

وذلك لأن القاضي قد نقل الجناية التي كانت في رقبته إلىٰ ذمته، فصارت ديناً، وفرغت الرقبة منها، فصادفت الجناية الثانية رقبة فارغةً من الجناية، فثبتت في جميعها.

وليست جنايته بمنزلة جنايات المدبَّر من هذا الوجه، من قِبَل أنَّ جناية المدبَّر إنما يلزم المولىٰ فيها قيمة واحدة في ذمته لجميع أولياء الجناية، وجناية المكاتَب ثبتت في رقبته، فإذا قضىٰ بها، تحولت من الرقبة إلىٰ الذمة.

مسألة: [جناية المكاتَب في المال]

قال أبو جعفر: (وما جناه المكاتَب علىٰ رَجُل في ماله: سعىٰ في قيمته بالغةً ما بلغت)[2].

قال أبو بكر: قوله: يسعىٰ في قيمته: عبارة فيها خَلَل، من قِبَل أنه لا اعتبار بالقيمة فيما يلزمه من الدين، بل يسعىٰ في الدين بالغاً ما بلغ.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) كتاب الأصل ٤/٦٢٣- ٦٥٢.

مسألة : [قتل المكاتب خطأ]

قال : (وإذا قتل المكاتَب رجلاً خطأ، فلم يقض عليه القاضي بشيء حتىٰ عجز: خوطب المولىٰ فيه بالدفع أو الفداء)[١].

وذلك لما وصفنا من أنَّ جنايته كانت ثابتة في رِقِّه، إلا أنهم إذا اختصموا وهو مكاتَب، تعذَّر دفع الرقبة، فقضينا عليه بالقيمة، فإذا عجز قبل القضاء: لم تبطل الجناية التي هي ثابتة في الرق، والدفع ممكن، فخوطب المولىٰ فيه بالدفع أو الفداء.

* **قال** : (وإن كان القاضي قضىٰ عليه بالعجز بالواجب عليه، ثم عجز: كان ديْناً في عنقه يباع فيه).

قال أبو بكر : وذلك لأنها لما قضىٰ بها، صارت ديناً في الذمة، وبطلت من الرقبة، فاستحق ولي الجناية بيعه، إذ كان ذلك ممكناً بعد العجز.

* * * * *

(١) كتاب الأصل ٤/٦٢٣- ٦٥٢.

كتاب قتال أهل البغي

مسألة : [تعريف أهل البغي[(١)]]

قال أبو جعفر رحمه الله: (وإذا أظهرت جماعةٌ من أهـل القِبلـة رأيـاً، وقاتلت عليه، وصار لها مَنَعة: سئلت عما دعاها إلىٰ الخروج، فإن ذكرت ظُلماً: أُنصفت من ظالمها، وإلا: دُعيت إلىٰ الرجوع إلىٰ الجماعة)[(٢)].

قال أبو بكر أيده الله: وإنما سئلت عن ذلك: لجواز أن يكون خروجها للامتناع من ظلمٍ جرىٰ عليها أو علىٰ غيرها، فإن كانوا ممتنعين من الظلم: فهم مُحِقُّون لا يجب قتالهم؛ لأنهم حينئذٍ خرجوا للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

فإذا عُلِم أنَّ خروجهم لم يكن لظلمٍ لَحِقَهم، أو لَحِقَ غيرهم، وأنـه للقتال علىٰ رأيهم الفاسد الذي اعتقدوه: دُعوا إلىٰ الجماعة، والـدخول

(١) البغي: من بغىٰ يبغي، بغياً، فهو باغ، والجمع بغاة، وبغىٰ: سعىٰ بالفساد، وأصله: من بغىٰ الجرح: إذا ترامىٰ إلىٰ الفساد، ومنه: الفئة الباغية، لأنها عدلت عن القصد، المصباح المنير (بغىٰ).

واصطلاحاً: هو الخروج علىٰ الإمام العادل بغير حق. ينظر: الخراج: لأبي يوسف ص٢٣٢، أحكام القرآن للجصاص ٣٩٩/٣.

(٢) الخراج لأبي يوسف ص٢٣٢، أحكام القرآن ٣٣٩/٣، المبسوط ١٢٨/١٠، الهداية مع شرح فتح القدير ١٠١/٦، بدائع الصنائع ٤٣٩٦/٩، حاشية ابن عابدين ٢٦١/٤.

في طاعة الإمام.

والأصل فيه: قول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾[١]، فاستفدنا من هذه الآية حكمين:

أحدهما: أنه ما كان لنا طمعٌ في استصلاحهم ورجوعهم، فعلينا أن ندعوَهم ونستصلحهم لقوله تعالىٰ: ﴿فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا﴾.

والثاني: أنهم إذا لم يجيبوا إلىٰ الصلح والرجوع، وأظهروا البغي، وجب علينا قتالهم، وقد روي عن عبد الله بن عمرو أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يَقْسِم تِبْراً يوم حنين، فقال رجل: اِعْدِل يا محمد، فقال: «ويحك مَن يَعْدِل إذا لم أعدل»[٢].

ثم قال: «يوشك أن يأتيَ مثل هذا يَشْكُون كتابَ الله وهم أعداؤه، فإذا خرجوا فاضربوا رقابهم»[٣].

فهذا يدل علىٰ أنَّ قتالهم يجب بعد الخروج، وبهذا النحو سار علي بن أبي طالب في البغاة من الخوارج وغيرهم[٤]، وذلك أنه لم يبدأهم بالقتال أول ما خرجوا وتحزَّبوا، وبعث إليهم عبد الله بن عباس، حتىٰ

(١) الحجرات: ٩.

(٢) بمعناه صحيح البخاري ٤/١٧٩، صحيح مسلم ١/٧٤٠ ح١٠٦٣.

(٣) السنن الكبرىٰ ٨/١٧١.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٠/١٥٧، المبسوط ١٠/١٢٨، المغني والشرح الكبير ١٠/٥٣.

حاجَّهم، ورجع منهم نحو ستة آلاف، فما زال علي رضي الله عنه يحاجُّهم ويستصلحهم، حتىٰ بقيت منهم البقية التي خرجت إلىٰ النهروان، فخرج إليهم، ولم يبدأهم بالقتال، حتىٰ أرسل إليهم، ودعاهم طمعاً في صلاحهم ورجوعهم، إلىٰ أن قتلوا عبد الله بن خَبَّاب[١]، فبعث إليهم: أن أقيدونا من قاتِل عبد الله بن خباب، فقالوا: كيف نقيدك وكلُّنا قَتَلَه[٢]، فقال علي رضي الله عنه: الله أكبر، انهضوا إليهم علىٰ بركة الله، فسار إليهم وأبادهم[٣].

وروي أنَّ علياً رضي الله عنه كان يخطب يوماً في المسجد علىٰ المنبر، فنادىٰ الخوارج بالتحكيم في نواحي المسجد يقولون: لا حُكْم إلا لله، فقطع علي رضي الله عنه خطبته، ثم قال: كلمةُ حقٍّ يراد بها باطل، أما إن لهم عندنا ثلاثاً: أن لا نمنعهم مساجد الله أن يذكروا فيها اسمه، وأن لا نمنعهم الفيء ما دامت أيديهم مع أيدينا، وأن لا نبدأهم بالقتال حتىٰ يبدؤونا، ثم مضىٰ في خطبته[٤].

فكانت هذه السيرة موافقة لِمَا دلَّ عليه ظاهر الكتاب، وسنة الرسول صلىٰ الله عليه وسلم، ثم كان ذلك منه بحضرة الصحابة من غير نكير من

(١) عبد الله بن خباب بن الأرت التميمي، ذكره الطبراني وغيره في الصحابة، وقال: عبد الرحمن الخراش، أدرك النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وروىٰ ابن مندة أنَّ أول مولود في الإسلام عبد الله بن الزبير وعبد الله بن خباب، وقد سماه النبي صلىٰ الله عليه وسلم عبد الله، وكنَّاه أبا عبد الله، قتله الخوارج هو وامرأته، الإصابة: ٢/ ٢٩٤.

(٢) السنن الكبرىٰ ٨/ ١٨٥.

(٣) وفي الأصل: «قتله، فناجزهم حينئذٍ واصطلحهم».

(٤) السنن الكبرىٰ ٨/ ١٨٤، أحكام القرآن ٣/ ٤٠١.

أحد منهم، فدل علىٰ موافقتهم إياه.

وأيضاً: لمَّا كان من السنة في قتال أهل الشرك تقدمة الدعاء إليهم قبل القتال، كانت البغاة أَوْلىٰ بذلك، لأن تقدمة الدعاء أبلغ في استصلاحهم واستجابتهم.

* **قال أبو جعفر**: (فإن رجعت إلىٰ الجماعة والدخول في طاعة الإمام، وإلا: قوتلت)، وقد بينَّا وجه ذلك.

[مسألة:]

قال أبو جعفر: (ولا يُقتل منها مُدْبِرٌ، ولا أسيرٌ، ولا يُجْهَز علىٰ جريحهم، ولا يُغْنَم لها مال، ولا تُسبىٰ لها ذرية)(١).

قوله في المُدْبِر والأسير والجريح هو علىٰ وجهين: إن كان لهم فئة يرجعون إليها، فإن محمد بن الحسن قال في «السير الصغير»: إنه يقتل أسيرهم ما دامت الحرب قائمة بينهم وبين الإمام، ولم يذكر فيه خلافاً.

وإذا لم يبق لهم فئة: لم يقتل أسيرهم، ولا يُتبع مُدْبِرهم، ولا يُجْهَز علىٰ جريحهم.

وقال الحسن عن أبي حنيفة: إن الإمام مخيَّر في الأسير ما دامت الحرب قائمة: إن شاء قتله، وإن شاء حبسه حتىٰ تضع الحرب أوزارها، وإن شاء أطلقه.

فأما وجه ما ذكره محمد بن الحسن: فهو أنَّ علي بن أبي طالب رضي

(١) أحكام القرآن ٣/٤٠٢، المبسوط ١٠/١٢٦.

الله عنه أسر[١] ابن يثربي يوم الجَمَل، فأمر بضرب عنقه[٢]، وذلك قبل انقضاء الحرب، فدلَّ ذلك علىٰ صحة ما قاله محمد بن الحسن رحمه الله تعالىٰ.

* ولا فَرْق أيضاً بين قَتْله بعد الأسر وقبله، فلما كان واجباً قتله قبل الأسر ما دامت الحرب قائمة، وجب مثله بعد الأسر.

وكذلك حكم المُدْبِر والجريح؛ لأن إدباره غير دال علىٰ تركه المحاربة؛ لأنه يجوز أن يكون أراد الرجوع إلىٰ فئته.

وأيضاً: فلما كان المُدْبر عن المشركين إلىٰ فئة المسلمين غير مستحق لوعيد الفارِّ من الزحف بقوله تعالىٰ: ﴿أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ﴾[٣]، فكان بمنزلة مَن هو قائم علىٰ حال القتال.

وفارق المولِّي إلىٰ غير فئة، كذلك المولِّي من البغاة، لا ينبغي أن يكون بمنزلة تارك القتال، مادام لهم فئة، حتىٰ إذا لم يَبْق لهم فئة، كانت هزيمة علىٰ جهة ترك الحرب، فلا يُتَّبع، كما لم نقتله في الابتداء قبل خروجه إلىٰ القتال.

وأما وجه رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: فهو ما روي أنَّ علي بن أبي طالب كان إذا أُتي بالأسير، أَخَذَ سلاحه، واستحلفه أن لا يعين عليه، ولا يمالىء عدوه، ثم أطلقه[٤].

---

(١) وفي (ق.ج): «أمر يوم الجمل بضرب عنق بعضهم ممن أُخذ أسيراً».

(٢) أحكام القرآن ٣/٤٠٣، المحلىٰ لابن حزم ١١/١٠٠.

(٣) الأنفال: ١٦.

(٤) كتاب الخراج ص٢٣٣، مصنف ابن أبي شيبة ١٥/٢٩٥، إعلاء السنن =

قال أبو بكر: وهذا غير مخالف لما ذكره محمد، لاحتمال أن يكون بعد انقضاء الحرب، وفي الحال التي لم يبق للعدو فيها فئة.

فإن قيل: يدل علىٰ أنَّ فئة العدو كانت باقية: أنه قال: ولا يعين عليه، ولا يمالىء عدوه.

قيل له: يجوز أن يكون المراد عدواً إن خرج، فليس إذاً فيه دلالة علىٰ أنَّ الحرب كانت قائمة.

* **وإنما لم يُغْنَم لها مال، ولا تسبىٰ لها ذرية**: من قِبَل أنَّ علي بن أبي طالب رضي الله عنه لم يغنم مال البغاة والخوارج، وقد كانوا سألوه في حرب الجَمَل أن يغنموا المال والذرية، فقال: «مَن يأخذ أُمَّكم عائشة بسهمه»[1].

وأيضاً: فإن هؤلاء لم يستحقوا القتل باعتقادهم، وإنما قاتلناهم علىٰ جهة الدفع عن قتالنا، وإلا فهم في حكم سائر أهل ملتنا، وكانوا بمنزلة مَن استحق الرجم للزنىٰ، أو القتل والصلب لقطع الطريق، أو استحق القتل قَوَداً، فلم يستحق بذلك غنيمة المال، وسبي الذرية، ولم يخرج بذلك من حكم أهل الملة في سائر أحكامه، كذلك الخوارج.

مسألة: [صلاة الجنازة علىٰ المحاربين]

(ولا يُصَلَّىٰ علىٰ مَن قُتِل منها)[2].

.٦٣٢/١٢

(١) المحلىٰ لابن حزم ١٠٣/١١، نصب الراية ٤٦٤/٣، إعلاء السنن ٦٣١/١١.

(٢) المبسوط ١٣١/١٠، بدائع الصنائع ٤٤٠١/٩، وذهب جمهور الفقهاء إلىٰ
=

قال أبو بكر : وذلك لأن علياً رضي الله عنه لم يصلِّ علىٰ مَن قُتِل منهم[١].

وأيضاً: فإنهم لما قُتلوا علىٰ وجه المباينة لأهل العدل بالمَنَعَة التي حصلت لهم، أشبهوا في هذا الوجه أهلَ الحرب، إذ كانوا قد صاروا حرباً لنا بالمنعة والخروج، فوجب أن لا نصلِّيَ عليهم كما لا نصلي علىٰ أهل الحرب.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ لنبيه عليه الصلاة والسلام: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾[٢]، وهؤلاء قُتِلوا علىٰ حالٍ لا يجوز أن يعطوا الأمان عليها، فلا يجوز أن نصليَ عليهم؛ لأن ذلك كالأمان لقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾.

مسألة : [مَن أخذ منه المحاربون الزكاة]

قال أبو جعفر : (وما أخذوه من زكاة في حال امتناعهم ممن غلبوا عليه: لم يُعَدْ علىٰ أحدٍ منهم)[٣].

ذلك لأن التفريط في أمرهم جاء من قِبَل الإمام، إذ كان عليه دفعهم، وحكم أَخْذهم حكم الأخذ الصحيح في باب سقوط الضمان عنهم، فلم

أنَّ قتيل البغاة يُغسَّل ويكفن ويصلىٰ عليه، لأنه لم يخرج بالبغي عن الإيمان، انظر المغني والشرح الكبير ١٠/٦٦.

(١) لم أعثر علىٰ هذا الأثر في كتب الآثار، ولكن ذكره صاحب المبسوط وغيره.

(٢) التوبة: ١٠٣.

(٣) شرح فتح القدير ٦/١٠٥.

يجز أن يثنَّىٰ علىٰ المأخوذين منهم الصدقة.

وليس ذلك بمنزلة مَن مَرَّ علىٰ عاشرهم، فأخذوا منه نقداً: قلنا[١] تُثَنَّىٰ عليه الصدقة؛ لأن صاحبه هو الذي عرَّضه للتلف بمروره عليهم، ولم يكن من قِبَل الإمام تفريط في ذلك.

* **قال**: (والأفضل لصاحب الصدقة أن يعيدها فيما بينه وبين الله عز وجل).

وذلك لأن البغاة مأمورون بعد التوبة بردِّها علىٰ أربابها فيما بينهم وبين الله عز وجل، وكذلك أرباب الأموال.

مسألة: [ما فعله المحاربون مما يوجب القصاص ونحوه]

قال أبو جعفر رحمه الله: (وما أصابوه في حربهم من جراحٍ أو نفسٍ أو مال: لم يُؤخذوا به، إلا أن يوجد مالُ رجلٍ بعينه، فيُرَدُّ عليه)[٢].

قال أبو بكر: وذلك لما روي عن الزهري قال: وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم متوافرون، فأجمعوا أنَّ كل دم أريق علىٰ وجه التأويل، أو مالٍ أُتلف علىٰ وجه التأويل: أنه هَدَر[٣].

وأيضاً: فإن علي بن أبي طالب رضي الله عنه لم يضمِّن مَن تاب منهم ما أتلفه في حربه[٤].

---

(١) وفي «ق»: «قلنا عليه الصدقة، لأن ..».

(٢) المبسوط ١٠/١٢٧ وما بعده ٢٤/١٠٨.

(٣) مصنف عبد الرزاق ١٠/١٢١، السنن الكبرىٰ ٨/١٧٥، المحلىٰ لابن حزم ١١/١٠٥.

(٤) المراجع السابقة.

* وأما ما كان قائماً بعينه: فإنه يؤخذ منه، ولا خلاف في ذلك، وكما يردَّ عليهم ما صار في أيدينا من أموالهم.

مسألة : [توريث المحارب]

قال أبو جعفر : (ومَن قتلناه منهم ورَّثناه)[1].

وذلك لأنا قتلناه بحق، والقتل إذا وقع بحق: لا يمنع الميراث، ألا ترىٰ أنه لو قُتِل رجلٌ بقصاصٍ وَجَبَ له قتله: لم يُحرَم الميراث بقتله.

* (وأما قتلهم إيانا، فإن قالوا: قتلناه ونحن نرىٰ أنا علىٰ حق: فإنه لا يُحرم الميراث في قول أبي حنيفة ومحمد)[2].

لأن قتله إياه علىٰ وجه التأويل قد صار في حكم القتل المستحق في باب سقوط حكمه عنه.

وإن قالوا: قتلناه ونحن نعلم أنا علىٰ باطل: فهذا قد اعترف أنه قُتِل بغير تأويل، فيحرم الميراث.

* (وقال أبو يوسف: لا يرث الباغي من العادل إذا قتله)؛ لأنه قَتَله بغير حق.

مسألة : [مَن شَهَر سلاحاً علىٰ مسلم فقتله المشهور عليه]

قال : (ومَن شَهَرَ من الأصحاء علىٰ رجل سلاحاً ليقتله به، فقَتَله المشهورُ عليه: فلا شيء عليه)[3].

---

(١) بدائع الصنائع ٩/٤٤٠٠.

(٢) المبسوط ١٠/١٣١، بدائع الصنائع ٩/٤٤٠٠.

(٣) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٣٢.

قال أبو بكر: وذلك لأنه قد أباح دمه، والأصل فيه: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن قُتِل دون نفسه فهو شهيد»(١)، وهو لا يكون شهيداً في قتاله دون نفسه إلا وذلك مباحٌ له، بل قد استحق عليه الثواب من الله تعالىٰ.

وروىٰ سليمان بن بلال عن علقمة عن أمه عن عائشة قالت: سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «مَن أشار بحديدٍ إلىٰ رجل المسلمين يريد قتله، فقد وجب قتله»(٢).

وأيضاً: فلو قتله استحق القود، فكذلك له قتله بدءاً، لئلا يقتله.

* **قال**: (ولو كان الذي شَهَرَ السلاح مجنوناً، فقتله المشهور عليه وهو صحيح عمداً: فعليه الدية في ماله)(٣).

قال أبو بكر: لأن المجنون لا يملك إباحة دمه، لأن قَصْده كلا قصد، ألا ترىٰ أنه لو قَتَله: لم يُقْتَل به، وليس كذلك الصحيح؛ لأنه يملك إباحة دمه، بحيث لو قتله قُتِل به.

وأيضاً: فإن الصحيح يملك إباحة دمه بالردة ونحوها، والمجنون لا يملك ذلك، فكان حكم الحظر قائماً في المجنون في باب ضمان النفس.

وعلىٰ القاتل الدية في ماله؛ لأنه قتل عمداً لا شبهة فيه في نفس الفعل، كمن قتله ابنه.

---

(١) صحيح البخاري ٥/٨٨، صحيح مسلم ١١/١٢٤ ح١٤١، سنن أبي داود ٤٧٧٢، سنن الترمذي ٤/٢٢ ح١٤٢١.

(٢) المستدرك للحاكم ٢/١٥٨، وقال هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين.

(٣) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٣٢.

مسألة :

قال : (ومَن شَهَرَ علىٰ رجل سلاحاً، فضربه به، فقتله الآخر بعد ذلك، ثم برىء المضروب الأول: فعلىٰ القاتل القصاص)(١).

وذلك لأن الأول لما انصرف عنه بعد الضرب: لم يجز قتله، وإنما كان له المطالبة بحكم جراحته، وقد علمنا أنه لم يستحق القتل بما فعله، فعلىٰ قاتله القصاص.

مسألة : [صيال البعير علىٰ الإنسان وضمانه لو قتله]

قال : (ومَن صال عليه بعير لرَجُل، فقتله: فعليه قيمته لمالكه في قول أبي حنيفة ومحمد)(٢).

قال أبو بكر : الأصل في ذلك: أنَّ صحة الإباحة إنما تتعلق بمن إليه الحَظْر في باب سقوط ضمان التلف، فإذا كان حَظْر إتلاف البعير من جهة مالكه، بدلالة أنه لو أباحه له: صحَّت إباحته، وكان له إتلافه، علمنا أنَّ حكم حَظْره في باب الضمان متعلق به دون غيره، وحَظْر الله إياه، إنما هو لحقِّ الآدمي، لا من طريق حقِّ الله تعالىٰ؛ لأن ما كان حَظْره من جهة حق الله، لم تُبِحه إباحة الآدمي، نحو الخمر والميتة.

وإذا كان هذا علىٰ ما وصفنا، وكان الحظر قائماً من جهة الآدمي، مع جواز استباحة قتله من قِبَل الله تعالىٰ: وجب أن يكون حق الآدمي قائماً في ضمانه عند إتلافه بغير إذنه.

---

(١) الهداية ١٠/٢٣٣.

(٢) الهداية ١٠/٢٣٣.

ويدل علىٰ صحة ذلك: ما اتفق عليه الجميع، أنَّ مَن اضطر إلىٰ أكل مال غيره: كان له أكله لدفع الضرر عن نفسه، ومع ذلك يضمنه لصاحبه، لبقاء الحظر من جهته، ولم تكن إباحة الله تعالىٰ إياه مزيلة لحكم الضمان، من أجل بقاء حق الآدمي في حظر أكله.

وقال أصحابنا في المحرم إذا ابتدأه السبُع: إنه يقتله ولا شيء عليه[1]؛ لأن حَظْر ذلك كان حقاً لله تعالىٰ لا غير، فلما زال الحظر من جهة مَن إليه الحظر، زال ذلك الضمان.

وقالوا فيمن شَهَرَ عليه عبدُ رجلٍ سلاحاً، فقتله المشهور عليه: أنه لا ضمان عليه.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنَّ حَظْر قتله لم يتعلق بحق المولىٰ، والدليل علىٰ ذلك: أنه لو أباحه له: لم يكن له قتله؛ لأن المولىٰ لا يملك ذلك منه، فلا يجوز له أن يبيحه لغيره، فلما لم تصح الإباحة من جهته، لم يُعتبر بقاء الحظر من جهته في إيجاب ضمانه إذا فعل العبد ما أباح به دمه، ألا ترىٰ أنَّ الحر إذا فعل مثل ذلك: أباح دمه، كذلك العبد.

والوجه الآخر: أنَّ العبد ممن يملك إباحة دمه، ألا ترىٰ أنه لو ارتدَّ عن الإسلام: قُتِل، وكذلك لو قتل رجلاً عمداً: قُتِل، فلما كان مالكاً لإباحة دمه من هذه الوجوه، كان كذلك في حمله علىٰ غيره بالسلاح.

فإن قال قائل: قال النبي عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرىء

---

(١) المبسوط ٤/٩٠.

مسلم إلا بطيبةٍ من نفسه»[١]، فلا يجوز إثبات الضمان علىٰ قاتل الجمل، ولا أَخْذ ماله بغير طيبة من نفسه، لعموم اللفظ.

قيل له: قد صح باتفاق الجميع أنَّ مراده: فيمن لم يفعل شيئاً مما يوجب عليه استحقاق ماله، فإذا فعل السبب الذي به استحق عليه، فذلك مستحقٌّ عليه بطيبةٍ من نفسه، كالبيع والغصب وسائر أسباب الضمان.

وأيضاً: فإن هذا لنا؛ لأنا نقول: لا يحل له الإقدام علىٰ إتلاف بعير غيره إلا بشريطة ضمانه إذا أتلفه، ومتىٰ لم يعتقد ضمانه، لم يكن له إتلافه، لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه».

* **قال أبو جعفر**: (وقال أبو يوسف: أستقبح في هذا أن أضمِّنه قيمته)، وذهب فيه إلىٰ أنه مباح القتل في هذه الحال.

* * * * *

(١) سبق تخريجه.

كتاب المرتدِّ

مسألة : [حكم المرتد]

قال أبو جعفر[١]: (ومَن كفر بعد إيمانه من الرجال الأحرار البالغين العقلاء: استتيب، فإن تاب، وإلا: قُتِل)[٢].

قال أحمد[٣]: والأصل فيه: قول الله تعالىٰ: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾[٤]، والمرتدُّ مشركٌ.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث: زنىٰ بعد إحصان، وكفر بعد إيمان، وقَتْلُ نفس بغير نفس»[٥].

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٥٨.

(٢) كتاب الخراج ص١٩٤، كتاب السير الكبير ١٩٤١/٥، أحكام القرآن ٢٨٦/٢، المبسوط ٩٨/١٠، الهداية مع شرح فتح القدير ٦٨/٦، بدائع الصنائع ٤٣٨٢/٩، حاشية ابن عابدين ٢٢١/٤، المغني والشرح الكبير ٧٤/١٠.

(٣) وفي الأصل قبل هذا دائماً كان يقول: «قال أبو بكر»، ولكن من هنا بدأ يقول: «قال الشيخ»، وفي (ق.ج): «قال أحمد»، ولا أعرف سبب تغير هذا اللفظ، لعله تغيير من الناسخ، وقد أثبت ما في (ق.ج) لعدم شهرة: (قال الشيخ).

(٤) التوبة: ٥.

(٥) سنن أبي داود ٦٤٠/٤ ح٤٥٠٢، سنن الترمذي ٤٦٠/٤ ح٢١٥٨، وقال: هذا حديث حسن.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن بدَّل دينه فاقتلوه»[١].

* وأما استتابته قبل قتله: فمن جهة دعاء المشركين إلىٰ الإسلام قبل قتالهم، وروي عن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم: «أنه يستتاب ثلاثة أيام، ويحبس»[٢].

وعن علي رضي الله عنه: أنه صوَّب قول ابن عباس في ذلك[٣].

وروىٰ عن معاذ: «أنه قتل مرتداً قبل أن يستتيبه»[٤]، والمعنىٰ فيه عندنا: أنه قد كان استتابه غيرُه، فاكتفىٰ بها.

ويدل علىٰ ذلك: قول الله تعالىٰ: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾[٥]، ثم قال: ﴿ وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ ﴾، فاستفدنا من ذلك معنيين:

أحدهما: الاستتابة؛ لأن قوله تعالىٰ: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ ﴾: دعاؤهم إلىٰ الإسلام.

وقال: ﴿ وَقَٰتِلُوهُمْ ﴾: يعني إن لم يجيبوا إلىٰ الإسلام، فاستفدنا بذلك وجوب القتل إذا لم يسلموا.

(١) صحيح البخاري ٨/٥٠، المستدرك للحاكم ٣/٥٣٨.

(٢) مصنف ابن ابي شيبة ١٢/٢٧٣، السنن الكبرىٰ ٨/٢٠٧.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٢/٢٠٧.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٠/١٦٨.

(٥) الأنفال: ٣٨-٣٩.

مسألة : [حكم مال المرتد إن قُتِل]

قال أبو جعفر : (وإذا قُتِل: كان ماله لورثته من المسلمين على فرائض الله تعالى)[١].

قال أحمد : وذلك لقول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[٢]، ولم يفرِّق بين أن يكون الميت مرتداً أو مسلماً.

فإن قيل: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا يرث كافر من مسلم»[٣].

قيل له: نورِّثه في آخر أجزاء الإسلام؛ لأن من مذهب أبي حنيفة أنَّ الردة لا تزيل ملكه، فليس فيه توريث المسلم من كافر، بل من مسلم.

وأيضاً: إنما قال: «لا يتوارث أهل ملتين»[٤]، و«لا يرث المسلم الكافر»، فهذا في الكافر الذي له ملة يُقَرُّ عليها، لأن ما لا يُقَرُّ عليه من الأديان، فليس بملة يتعلق بها حكم.

فإن قيل: روي: «لا يرث المسلم الكافر»: مطلقاً، ولم يذكر فيه: لا يتوارث أهل ملتين.

---

(١) المبسوط ١٠/١٠٠، الهداية مع شرح فتح القدير ٦/٧٥.

(٢) النساء: ١١.

(٣) صحيح البخاري ٨/١١، صحيح مسلم ١/٢٣٣ ح١٦١٤، سنن الترمذي ٤/٤٢٣ ح٢١٠٧.

(٤) أبو داود ٣/٣٢٨ ح٢٩١١، سنن الترمذي ٤/٤٢٤ ح٢١٠٨، قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه من حديث جابر إلا من حديث ابن أبي ليلى.

قيل له: الخبران واحد، اختصره بعضهم، وساقه بعضهم علىٰ وجهه.

وأيضاً: سائر المسلمين يأخذونه بالإسلام، والورثة لهم إسلام وقرب، فهم أَوْلىٰ؛ لأن ذا السببين أَوْلىٰ من ذي السبب الواحد، بدلالة أنَّ الأخ من الأب والأم: أحق بالميراث من الأخ من الأب، لاجتماع السببين له.

وأيضاً: روي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس(١)، من غير خلاف من أحد من نظرائهم عليه، فصار إجماعاً.

مسألة : [عدم حِلِّ ذبيحة المرتد، وكذا نكاحه]

قال : (ولا تؤكل ذبيحة المرتد، ولا يجوز نكاحه)(٢).

وذلك لأنه كافر، غير كتابي(٣)؛ لأنه لا يُقرُّ علىٰ دينه الذي انتقل إليه، وذبيحة الكافر غير الكتابي محرَّمة، ولا يجوز نكاحه بلا خلاف نعلمه بين الفقهاء(٤).

مسألة : [ارتداد الزوجين]

قال : (وإذا ارتد الزوجان معاً: كانا علىٰ النكاح)(٥).

قال أحمد : وهذا استحسان من قولهم، وكان القياس عندهم أن تقع

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٢/٢٧٦، مصنف عبد الرزاق ١٠/٣٤٠.

(٢) المبسوط ١٠/١٠٤، الهداية مع شرح فتح القدير ٦/٨٢، المغني مع الشرح الكبير ١٠/٨٣-٨٧.

(٣) وفي (ق.ج): «غير كفوء».

(٤) المغني والشرح الكبير ١٠/٨٣.

(٥) بدائع الصنائع ٣/١٥٥٩.

الفرقة؛ لأن المعنىٰ الموجب للتحريم، وهو الردة حادِث علىٰ النكاح، فصار كردة أحدهما، وكالطلاق الثلاث، وسائر الأسباب الموجبة للتحريم، إلا أنهم تركوا القياس، فلم يوقعوا الفرقة بردتهما معاً.

والأصل فيه: شأنُ أهل الردة في زمن الصحابة رضي الله عنهم، لمَّا ارتدوا، ثم أسلم منهم قوم، ولم يقل أحد من الصحابة بإيجاب التفريق بينهم وبين نسائهم، ولا أمروهم باستئناف العقد.

فإن قيل: فمن أين لك أنَّ ردتهم وإسلامهم كان معاً، مع امتناع وقوع ذلك في العادة؟

قيل له: هو كما قلت، إلا أنَّ مِن حُكْم الشيئين[1] إذا وقعا ولم يُعلم تقدُّم أحدهما علىٰ الآخر، أن يُحكم بوقوعهما معاً، مثل الغرقىٰ، والذين يموتون تحت الهَدْم يحكم بموت جميعهم معاً في باب المواريث، كذلك حكم هؤلاء المرتدين مع نسائهم.

وإذا صح ذلك، فإنما خص من القياس بأنهما لم يختلفا[2] في الدين، ففارق من أجل ذلك ردة أحدهما قبل الآخر، وإسلام أحدهما قبل الآخر.

مسألة : [ارتداد أحد الزوجين قبل الآخر]

قال : (وأيهما ارتد قبل صاحبه: وقعت الفرقة بينهما)[3].

وذلك لأن الردة سبب يوجب التحريم، ويمنع العقد ابتداء بلا خلاف، فلما حدث ذلك من جهة أحدهما، صار كسائر الأسباب الموجبة

(١) وفي (ق.ج): «السببين».

(٢) وفي (ق.ج): «باتفاقهما».

(٣) المبسوط ١٠/١٠٣، بدائع الصنائع ٣/١٥٥٩.

للتحريم الحادثة علىٰ نكاح من جهة أحـدهما دون الآخـر، نحـو الطـلاق الثلاث، ووطء أم المرأة، ونحوهما من الأسباب الموجبة للتحريم الطارئة علىٰ العقد في إفسادها النكاح عقيب حدوثها.

* **قال**: (فإن كانت المرأة هي المرتدة: فالفرقـة واقعـة بغـير طـلاق). وذلك لأن المرأة لا تملك الطلاق، فكل فرقة من قِبَلها: فليست بطلاق.

وفرقة امرأة العنِّين وإن كانت باختيارها، فهي طلاق[١]؛ لأن سببها من جهة الزوج، وهو مَنَعَها حقها من الـوطء المـستحق عليـه بعقـد النكـاح، فصار كقوله لها: اختاري نفسك، فـإن الفرقـة وإن لم تقـع إلا باختيارهـا، فإنها طلاق، إذ كان سببها من جهة الزوج.

* **قال**: (وإن كان الرجل هو المرتد، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قـالا: ليست بطلاق، وقال محمد: هو فرقة بطلاق)[٢].

قال أحمد: والأصل في ذلك أنَّ كل سبب يتعلق بـه فرقـة مـن جهـة الزوج، فما كان حكمه مقصوراً علىٰ النكـاح: فهـو طـلاق، ومـا لم يكـن حكمه مقصوراً علىٰ النكاح، بل يثبت حكمه في النكاح وفي غيره: فليست الفرقة الحادثة عنه طلاقاً.

وفرقة اللعان طلاق؛ لأن حكم اللعان مقصور علىٰ النكاح، وسببه من جهة الزوج، ألا ترىٰ أنَّ اللعان لا يثبت حكمه في غير النكاح.

* (وإباء الزوج الإسلام طلاقٌ عنـد أبي حنيفـة أيـضاً)[٣]؛ لأن حكـم

---

(١) بدائع الصنائع ١٥٥٦/٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٥٥٦/٣.

(٣) المصدر السابق ١٥٥٧/٣.

الإباء إنما يتعلق بالنكاح؛ لأنه لولا عقد النكاح ما عرضنا عليه الإسلام، لأجل إسلام المرأة، وإنما كان كذلك من قِبَل أنَّ الطلاق حكمه مقصور علىٰ النكاح، وهي فرقة من قِبَل الزوج، فكل ما كان بهذه المثابة، فحكمه حكمه.

وأما الردة فليس حكمها مقصوراً علىٰ النكاح؛ لأن حكمها ثابت، سواء كان هناك نكاح أو لم يكن، وكذلك وطء أم المرأة، ونظائره من الأسباب الموجبة للتحريم بما يثبت حكمه في النكاح وغيره.

وأما محمد: فإنه قال: ردة الزوج طلاق؛ لأنها سبب من قِبَل الزوج، لا يوجد تحريماً مؤبداً، وهذه صفة الطلاق.

وأما أبو يوسف: فإنه قال في إباء الزوج الإسلام: إنه ليس بطلاق، كما أنَّ الردة ليس بطلاق، والمعنىٰ الجامع بينهما: أنَّ الفرقة وقعت من جهة الكفر.

مسألة: [لحوق المرتد بدار الحرب وسبيه]

قال أبو جعفر: (وإن لحق الزوجان المرتدَّان بدار الحرب، ثم سُبيا: فإن الزوج يستتاب، فإن تاب، وإلا: قُتِل، ولا يُسترق، والمرأة تُسترق وتجبر علىٰ الإسلام)[١].

أما الزوج فلا يُقَرُّ علىٰ الردة ويقتل، لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن بدَّل دينه فاقتلوه»[٢].

ولا يسترق؛ لأنه لمَّا لم يُقبل منه إلا الإسلام أو السيف، أشبه مشركي

---

(١) بدائع الصنائع ٩/٤٣٨٦.

(٢) سبق تخريجه.

العرب الذين لم يَقبل النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم إلا الإسلام أو السيف، ولم يَسترق مَن لم يسلم منهم من الرجال.

وأما المرأة فإنها تسترق: من قِبَل أنها لا تُقتل، بمنزلة نساء مشركي العرب استرقهنَّ النبيُّ عليه الصلاة والسلام، وأجبرهنُّ علىٰ الإسلام.

فصل:

والحجة في أنَّ المرتدة لا تقتل: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه نهىٰ عن قتل النساء والولدان»(١)، وهو عام في جميعهن.

فإن قيل: إنما نهىٰ عن قتلهن في الحرب، أو إذا كنَّ حربيات؛ لأن الكلام عليه خرج.

قيل له: قد روىٰ عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم رأىٰ في بعض أسفاره امرأة مقتولة، فنهىٰ عن قتل النساء والصبيان»(٢).

وروي في بعض الأخبار: «أنه نهىٰ عن قتل النساء والصبيان»، من غير ذكر سببٍ، فنستعملهما جميعاً، ولا نقتلها إذا كانت حربية، ولا إذا ارتدت بالخبر الآخر.

وعلىٰ أنَّ خروج الكلام علىٰ سببٍ، لا يوجب اعتبار السبب عندنا إذا كان اللفظ أعم من السبب.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن بدَّل دينه

---

(١) صحيح مسلم ١٣٦٤/٢ ح١٧٤٤، وسنن الترمذي ١٣٦/٤ ح١٥٦٩.

(٢) ينظر الحاشية السابقة، وهو متفق عليه. ينظر التلخيص الحبير ١٠٢/٤.

فاقتلوه»[١]، وهو عام في المرأة والرجال.

قيل له: ابن عباس هو راوي الخبر، وكان يقول: «المرتدة لا تُقتل»[٢]، فعلمنا أنَّ قوله: «مَن بدَّل دينه فاقتلوه»: في الرجال.

وأيضاً: فإن قوله: «مَن بدَّل دينه فاقتلوه»: لا يجوز الاعتراض به علىٰ نهيه عن قتل النساء، وذلك لأن الجميع متفقون علىٰ أنَّ قتل المرتد غير مستحق لتبديل الدين فحسب؛ لأنه لو أسلم لم يقتل، ولو كان قتله مستحقاً لتبديل الدين، لاستحقه وإن أسلم، كما أنَّ الرجم لما كان مستحَقاً للزنىٰ، لم تكن توبته مسقِطة له، وكما أنَّ القصاص المستحَق بقتل الغير، لا تسقطه التوبة.

فلما اتفق الجميع علىٰ أنَّ المرتد لا يستحق القتل إذا أسلم، علمنا أنَّ القتل غير مستحَق للتبديل فحسب، بل بمعنىٰ آخر مع التبديل، مضموم إليه، فاحتيج إلىٰ طلب المعنىٰ الذي هو شرط في استحقاق القتل مع التبديل، ويسقط حينئذٍ اعتبار اللفظ وحده.

وأما نهيه عليه الصلاة والسلام عن قتل النساء: فهو عموم، حكمه متعلق بلفظه، فوجب علينا استعماله علىٰ حسب ما اقتضاه لفظه.

فإن قيل: فما المعنىٰ الذي هو شرط في استحقاق القتل مع التبديل؟

قيل له: ليس علينا بيان ذلك؛ لأنا إنما بيَّنَّا إسقاط اعتبار العموم في خبرك.

وعلىٰ أنا نقول مع ذلك متبرعين وإن لم يَلزمنا بحق النظر: أنَّ المعنىٰ

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٢/٢٨٧، نصب الراية ٣/٤٥٧.

الذي به استَحَق القتل مع التبـديل، هـو الإقامـة علىٰ الكفـر، والمـرأة لا تستحق القتل بالإقامة علىٰ الكفر بـدءاً إذا كانـت حربيـة[١]، فكـذلك بعـد الردة؛ لأن تبديل الدين إنما يوجب القتل مع الإقامة التي لو انفـردت بـدءاً لاستحق بها القتل وإن لم يكن مبدلاً به لدينه، فأما مَن لم تكن لإقامته بدءاً تأثيرٌ في استحقاق القتل، فكذلك مع تبديله الدين.

ودليل آخر: وهو أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «أُمِرتُ أن أقاتـل النـاس حـتىٰ يقولـوا: لا إلـه إلا الله، فـإذا قالوهـا عـصموا مـني دمـاءَهم وأموالهم»[٢]، فعلَّـق عـصمة الـدم بإظهـار التوحيـد، فلمـا كانـت المـرأة محقونة الدم قبل الإسلام بغير إظهـار التوحيـد، وجـب أن يكـون كـذلك حكمها بعد الإسلام إذا عادت إلىٰ الكفـر، إذ لم تحقـن دمهـا بالإسـلام، فيكون زواله موجباً لقتلها.

وأما الرجل، فإنه لم يحقن دمه بـدءاً إلا بالإسـلام؛ لأنـه كـان مبـاح القتل قبل الإسلام، فلما حقن دمه بالإسلام، ثم ارتفع المعـنىٰ الـذي مـن أجله حقن دمه، وهو الإسلام، عاد إلىٰ حال الإباحة.

فإن قيل: هذا ينتقض عليكم بالشيخ الفاني والرهبان، وأهل الـصوامع والزَّمنىٰ، لأنك لا تقتلهم إذا كانوا حربيين، ونقتلهم إذا أسلموا ثم ارتدوا.

قيـل لـه: أمـا الـشيخ الفـاني، فإنـا نقتلـه إذا كـان ذا رأي في الحرب، أو كان كامل العقل، ومثله نقتله إذا ارتد[٣]، وقد قتل ابـن

---

(١) كتاب السير الكبير ٤/١٤١٥.

(٢) صحيح البخاري ١/١١، صحيح مسلم ١/٥٢ ح٢١-٢٢.

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٤٥٣.

الدُّغُنَّة[١] دريدَ بن الصمة يوم حنين، وكان شيخاً فانياً، فلم ينكره النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وإنما الذي لا نقتله هو الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين، فهذا حينئذٍ يكون بمنزلة المجنون والصبي، فلا يُقتل إذا كان حربياً، ولا إذا ارتد.

وأما الزَّمنىٰ فهم بمنزلة الشيوخ، يجوز قتلهم إذا رأىٰ الإمامُ ذلك، كما يقتل سائر الناس بعد أن يكونوا عقلاء، ويقتلهم أيضاً إذا ارتدوا.

وأما الرهبان وأهل الصوامع، فإن سؤالك فيهم محال، من قِبَل أنه يستحيل بعد الإسلام أن يعود راهباً؛ لأن ذلك اسم للنصارىٰ إذا ترهبوا، والمرتدُّ لا يكون نصرانياً وإن اعتقده، ولا يكون راهباً، فالسؤال فيهم محال.

فإن قيل: قوله تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾[٢]: عام في النساء والرجال.

قيل له: حقيقة اللفظ في الذكران، وإنما يدخل الإناث فيه بدليل، كذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ

(١) ابن الدغنة: هو ربيعة بن رفيع بن ثعلبة بن ربيعة بن امرىء القيس، ويقال له ابن الدغنة: وهي أمه، ويقال: اسمها لدغة، فغلبت علىٰ اسمه، ولما انهزم المشركون في غزوة حنين أدرك ربيعةُ بن رفيع دريدَ بن الصمة، وهو في أشجار له، فظنَّه امرأة، فإذا به شيخ، فقتله. انظر الإصابة ١/٤٩٥، سيرة النبي صلىٰ الله عليه وسلم لابن هشام ٢/٤٥٣.

(٢) التوبة: ٤.

ثلاث: كفر بعد إيمان»[١]: حقيقة اللفظ فيه في الذكران.

قال : (وكان أبو يوسف يقول بقتل المرتدة، ثم رجع إلىٰ قول أبي حنيفة)[٢].

مسألة : [أولاد المرتد]

قال أبو جعفر : (وما وُلِد لهما في الردة من ولدٍ في دار الإسلام أو دار الحرب: فإنه يجبر علىٰ الإسلام، ولا يقتل)[٣].

وذلك لأن أبويه مرتدان، وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «كل مولود يولد علىٰ الفطرة، فأبواه يُهوِّدانه أو يُنصِّرانه، أو يُمجِّسانه»[٤]، فانتقل إلىٰ حكم الأبوين، فصار مرتداً، فلذلك أُجبر علىٰ الإسلام.

ولا يقتل لأنه لم يكن له إسلام بنفسه فتركه، ولا يجوز قتله لأجل فعل أبويه.

[مسألة :]

* (والولد الذي ولداه في دار الحرب إذا سُبِي: كان فيئاً، كولد أهل الحرب، وليس كالولد الذي في دار الإسلام)[٥].

كما أنَّ المرأة المرتدة ما دامت في دار الإسلام: لا تُسترق، فإذا

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المبسوط ١٠/١٠٨.

(٣) بدائع الصنائع ٩/٤٣٩٥.

(٤)صحيح البخاري ٢/١٠٤، صحيح مسلم ٢/٢٠٤٧ ح ٢٦٥٨.

(٥) الهداية مع شرح فتح القدير ٦/٩٢.

لحقت بدار الحرب، ثم سُبِيت: كانت فيئاً، كذلك ولد المرتدين.

* **قال أبو جعفر**: (وما وُلد لأولادهما في دار الحرب، فسُبي: كان فيئاً، ولم يُجبر علىٰ الإسلام).

وذلك لأنا لو جعلناه بمنزلة المرتد، كنا ألحقناه بحكم جَدِّه في الدين، والولد لا يتبع الجَدَّ في الدين، وإنما يتبع الأبوين؛ لأنه لو كان كذلك، لوجب أن يكون الناس كلهم مسلمين، لأجل أنَّ أصل آبائهم الإسلام، وهم آدم وحواء عليهما السلام.

فإن قيل: فأبواهما مجبَران علىٰ الإسلام، وهما في حكم المرتدين.

قيل له: لو كان كذلك لقتلا، فلما لم يجب قتلهما، علمنا أنهما ليسا في حكم المرتدين، وإنما دخلا في حكم أبويهما؛ لأنه قد كان لأبويهما إسلام بأنفسهما فارتدَّا عنه، وأما هما فلم يكن لهما في أنفسهما إسلام فيدخل أولادهما في حكمهما.

مسألة: [توريث المرأة المرتدة]

قال أبو جعفر: (وإذا ارتدت المرأة: لم يرثها زوجها، وليست كالزوج إذا ارتدَّ)[1].

قال أحمد: وذلك لأن المرأة لا تُقتل، فلا تكون بمنزلة الفارَّة من الميراث، بل هي بمنزلتها لو قبَّلت ابنَ زوجها بشهوة وهي صحيحة، فلا يرثها زوجها، وأما الزوج فإنه يُقتل، فكان بمنزلة الفارِّ من الميراث، وبمنزلة المريض إذا طلق امرأته، وقد قالوا: إن المرأة إذا ارتدت وهي

(١) العناية مع شرح فتح القدير ٦/٧٨.

مريضة، ورثها زوجها إن ماتت في العدة.

مسألة : [إنكار الارتداد]

قال أبو جعفر : (ومَن شُهِد عليه بالردة، وهو يجحد: كان ذلك منه توبة)[١].

لأنه مخبِرٌ عن نفسه بالتوحيد في الحال، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾[٢]، وهذا قد انتهىٰ عن الكفر.

فإن قيل: جائز أن يكون مضمِراً بخلاف ما أظهر.

قيل له: وإذا أظهر الكفر بدءاً وأعلنه، ثم أظهر الإسلام، قُبِل منه عند الجميع وإن كان جائزاً أن يكون مضمِراً للكفر، مظهِراً للإيمان، كذلك ما وصفنا.

فإن قيل: لما كان كفر هذا سِرّاً، لم يكن في ظاهر حاله دلالة علىٰ الرجوع عما أسرَّه من الكفر.

قيل له: ليس علينا اعتبار ما يجوز أن يكون عليه ضميره واعتقاده، وإنما علينا الحكم عليه بما يظهر من أمره، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ٱزْدَادُواْ كُفْرًا ﴾[٣] فحكم لهم بالإيمان، ثم

---

(١) المبسوط ١٠/١٢.

(٢) الأنفال: ٣٨.

(٣) النساء: ١٣٧.

بالكفر، ثم بالإيمان بعد الكفر.

وقال الله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾[1]، وهذا العلم إنما يحصل لنا بما يَظهر لنا من قولهن، دون ضميرهن.

وقد كان في زمن النبي صلىٰ الله عليه وسلم منافقون قد أطلع الله تعالىٰ عليهم نبيَّه، قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا لَقُوا۟ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قَالُوٓا۟ ءَامَنَّا وَإِذَا خَلَوْا۟ إِلَىٰ شَيَٰطِينِهِمْ قَالُوٓا۟ إِنَّا مَعَكُمْ﴾[2]، فزال عنهم حكم القتل بإظهارهم الإيمان وإن كان اعتقادهم خلافه.

وقال الله تعالىٰ: ﴿يَحْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْا۟ عَنْهُمْ ۖ فَإِن تَرْضَوْا۟ عَنْهُمْ فَإِنَّ ٱللَّهَ لَا يَرْضَىٰ عَنِ ٱلْقَوْمِ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾[3]، ومعلومٌ أنَّ هؤلاء كانوا قوماً معروفين قد حلفوا لهم، وأخبر أنهم كفار؛ لأنه قال: ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ لَكُمْ لِيُرْضُوكُمْ وَٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَحَقُّ أَن يُرْضُوهُ إِن كَانُوا۟ مُؤْمِنِينَ﴾[4].

وقال: ﴿يَحْذَرُ ٱلْمُنَٰفِقُونَ أَن تُنَزَّلَ عَلَيْهِمْ سُورَةٌ تُنَبِّئُهُم بِمَا فِى قُلُوبِهِمْ ۚ قُلِ ٱسْتَهْزِءُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ مُخْرِجٌ مَّا تَحْذَرُونَ ﴿٦٤﴾ وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ ۚ قُلْ أَبِٱللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ﴿٦٥﴾ لَا

---

(١) الممتحنة: ١٠.

(٢) البقرة: ١٤.

(٣) التوبة: ٩٦.

(٤) سورة التوبة: ٦٢.

تَعۡتَذِرُواْ قَدۡ كَفَرۡتُم بَعۡدَ إِيمَٰنِكُمۡ﴾[١]، فأخبر أنهم كفار، وزال عنهم القتل بإظهارهم الإيمان، وهذا كله لابدَّ أن يكون في قوم معروفين بأعيانهم.

وكذلك الذين اتخذوا مسجداً ضراراً وكفراً، كانوا يُسِرُّون الكفر فيما بينهم في ذلك المسجد، فأمر الله تعالىٰ بهَدْم مسجدهم، ولم يأمر بقتلهم.

فهذا كله يقضي ببطلان قوله مَن يقول: إن مَن سُمِع يكفر سرّاً: أنه لا تقبل توبته ظاهراً.

مسألة : [ارتداد السكران]

قال أبو جعفر : (ومَن ارتدَّ وهو سكران: لم يُقتل بذلك، ولم تَبِنْ منه امرأته في قول أبي حنيفة ومحمد)[٢].

وذلك لأن من شرط حصول الكفر بالقول: أن يكون قاصداً إلىٰ القول مع الطوع، والدليل عليه: أنه لو كان مكرَهاً[٣]: لم يكفر، لعدم الطوع، ولو سَبَق لفظُه بالكفر من غير قصد: لم يكفر، فعلمنا أنَّ شرطه ما وصفنا.

ويدل عليه أيضاً: قوله عز وجل: ﴿وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا﴾[٤]، والقصد معدوم من السكران، فصار كالمجنون، والذي يسبق لسانه بالكفر.

وإذا لم يُجعل كافراً: لم تَبِنْ منه امرأته؛ لأن لفظ الكفر ليس بطلاق

(١) سورة التوبة: ٦٤-٦٦.

(٢) المبسوط ١٠/١٢٣، بدائع الصنائع ٩/٤٣٨٢.

(٣) بدائع الصنائع ٩/٤٤٨٢.

(٤) النحل: ١٠٦.

ولا كناية عنه، وإنما تحصل الفرقة إذا حُكِم بردته، فإذا لم يحكم بردته، لم تَبِن منه امرأته.

وليس هذا مثل السكران إذا طلَّق، فيقع طلاقه؛ لأن شرط وقوع الطلاق وجودُه في لفظ مكلَّف، والسُّكْر لم يُبطِل عنه حكم التكليف، للزوم الحدِّ بالسُّكْر، وليس شرطه القصد ولا الطوع، والدليل عليه: أنه لو سَبَقَ لفظُه بالطلاق ناسياً من غير قصد: وقع.

قال: (وقال أبو يوسف: تبين منه امرأته)(١)، وجعله كالسكران إذا طلق، لأن هذا القول، أعني: كلمة الكفر، قد تضمن معنيين: أحدهما: وقوع الفرقة بينه وبينها، والثاني: الحكم عليه بالردة، وإباحة الدم، فأشبه الطلاق من حيث تعلق به الفرقة.

مسألة: [ارتداد الصبي]

قال أبو جعفر: (وارتداد الصبي الذي يعقل: ارتدادٌ، وإسلامه: إسلام، وقال أبو يوسف: ارتداده ليس بارتداد)(٢).

قال أحمد: الأصل فيه ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «كلُّ مولودٍ يولد علىٰ الفطرة، فأبواه يهوِّدانه أوينصِّرانه، حتىٰ يُعْرِب عنه لسانُه، فإما شاكراً وإما كفوراً»(٣)

---

(١) البناية مع الهداية ٨٨٣/٥، تبيين الحقائق ٢٩٢/٣.

(٢) البناية مع الهداية ٨٨٣/٥، تبيين الحقائق ٢٩٢/٣.

(٣) سبق تخريجه، والحديث بهذا اللفظ في مسند الإمام أحمد ٣٥٣/٣، وقال عنه الهيثمي في مجمع الزوائد ٢١٨/٧: رواه أحمد، وفيه أبو جعفر الرازي، وهو ثقة، وفيه خلاف، وبقية رجاله ثقات. اهـ.

فعلَّق حكم الكفر والإيمان بإعراب اللسان، فتضمن هذا الخبر الحكم بإسلامه وكفره جميعاً عند ظهور ذلك منه.

فإن قيل: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «رُفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتىٰ يستيقظ، وعن المجنون حتىٰ يفيق، وعن الصبي حتىٰ يبلغ»[١].

قيل له: نستعمل الخبرين جميعاً، فنقول ذلك في سائر الحقوق سوىٰ الدِّين، فأما حكم الدِّين فمعتبر بصحة إعرابه عن نفسه بالخبر الذي رويناه، ولو حملناه علىٰ ما قلتَ، سقطت فائدة خبرنا رأساً، فيصير وجوده وعدمه سواء، وليس يجوز لنا أن نفعل ذلك في أخبار النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وأيضاً: روي «أنَّ عليَّ بن أبي طالب كان أولَ مَن أسلم، وكان صغيراً»[٢]، ولولا أنَّ إسلامه كان إسلاماً صحيحاً، لما نقلوه وأضافوه إليه.

فإن قيل: إن علياً رضي الله عنه لم يشرك بالله قط.

قيل له: صدقتَ إلا أنه عند بعثة النبي صلىٰ الله عليه وسلم لزمه تصديقه، فكان تصديقه تصديقاً صحيحاً، كما أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يشرك بالله قط، ولزمه عندما أوحي إليه أن يصدِّق بنبوة نفسه.

وأيضاً: فإن لزوم التوحيد متعلق بالعقل، فكل مَن أمكنه المعرفة، فعليه النظر والوصول إليها، وليس ذلك يتعلق بالبلوغ ولا غيره، وإنما يتعلق بالبلوغ الأحكامُ الظاهرة، وما يلزم من طريق السمع مما ليس في العقل إيجابه؛ لأنه لو جاز أن يخليَ الله أحداً من تكليف المعرفة، وهو

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سيرة النبي صلىٰ الله عليه وسلم لابن هشام ١/٤٢٨.

يحتملها، لكان قد أباح الجهل به، وهذا لا يجوز علىٰ الله تعالىٰ.

وأيضاً: فلما جاز أن يَلحق بحكم أبويه في الدِّين، فثبوت ذلك له باعتقاده أحرىٰ، وبهذا المعنىٰ فارق سائر الأحكام أنه لا يتبع أبويه في سائر الأحكام إلا في الدِّين.

فإن قيل: كما لم يجز إقرارُه وطلاقه وعتقه، وكان قوله كلا قول، وجب أن يكون كذلك حكمه في إسلامه وكفره.

قيل له: قد بيَّنَّا الفصل بينهما فيما قدَّمنا، وكما جاز أن يلحق بأبويه في حكم الدِّين، فكان قول الأبوين كقوله في كفره وإسلامه، ولم يجز أن يكون قول أبويه كقوله في جواز إقراره عليه، وعتق عبده وطلاق امرأته، كذلك هو يجوز أن يكون مسلماً بإسلام نفسه، ولا يجب أن يجوز عليه قوله في إيقاع طلاقه ونحوه.

قال أحمد: وهذا علىٰ قول من قال: إن إسلامه ليس بإسلام، وهو قول زفر بن الهذيل(١).

* وأما الكلام علىٰ أبي يوسف: فمن جهة ظاهر الخبر، وهو قوله: «حتىٰ يُعرِب عنه لسانُه، فإما شاكراً وإما كفوراً»، فأثبت له حكم الكفر إذا عقل، كما أثبت له حكم الإسلام.

وأيضاً: لما صح له الإسلام باعتقاده، وجب أن يكون تَرْكُ ذلك الاعتقاد كفراً، كالبالغ العاقل.

وأيضاً: لما جاز أن يكون مسلماً بإسلام الأبوين، ومرتداً بردتهما، وجب أن يكون من حيث جاز أن يكون مسلماً بإسلام نفسه، أن يكون

(١) المراجع السابقة الفقهية.

مرتداً بتركه.

وذهب أبو يوسف إلىٰ أنَّ الصبي ليس ممن تلزمه الأحكام بقوله، بدلالة امتناع جواز إقراره وطلاقه وعتقه.

وأيضاً: جعلنا إسلامه إسلاماً، لما له فيه من النفع، كما جوزنا قبوله للهبة، لما فيه من النفع بلا ضرر، فلما كان عليه في الارتداد ضرر، لم يثبت عليه حكمه بقوله، كما لو وَهَبَ مالَه لغيره، أو أقرَّ به له.

قال أحمد: وليس هذا نظير ما ذكر، من قِبَل أنه جاز أن يكون مرتداً بردة الأبوين عنده، ويلحقه حكم كفرهما، ومع ذلك لا يجوز لهما هبة ماله.

مسألة: [توريث الصبي المرتد]

قال: (وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا ارتدَّ الصبي: لا يرث أبويه، ويُجبر علىٰ الإسلام، ولم يقتل)(١).

قال أحمد: لمَّا ثبت عليه حكم الردة، أُجبر علىٰ الإسلام، ولم يُقتل للشبهة، وهو أنَّ مِن الناس مَن لا يرىٰ هذا القول منه ردة، فصار ذلك كاختلاف الناس في فعل ما هو زنىً أم لا، فيكون ذلك شبهة في درء الحد، ولا يرث أبويه؛ لأنه مرتد، والمرتد لا يرث أحداً.

مسألة: [مال المرتد في دار الحرب]

قال: (ومَن ارتدَّ عن الإسلام، ولَحِق بدار الحرب بمالٍ له، ثم ظَهَرْنا

---

(١) المبسوط ١٠/١٢٢، الهداية مع شرح فتح القدير ٦/٩٤.

علىٰ ذلك المال: كان فيئاً، ولم يكن لورثته)[١].

وذلك لأن ملكه وإن كان زائلاً عن المال بنفس الردة في قول أبي حنيفة، فإنه موقوفٌ لم يستحقه الورثة بعدُ حتىٰ يلحق بدار الحرب، فإذا لحق بها، والمال معه: لم يجز أن يثبت للورثة فيه حق في مالٍ في دار الحرب؛ لأن اختلاف الدارين يوجب قطع الحقوق.

والدليل عليه: أنَّ المسلمين يملكون الغنيمة بإحرازهم إياها في دار الإسلام، فكذلك أهل الحرب يملكون علينا من أموالنا ما أحرزوه في دارهم، فلو كان يثبت فيه مع اختلاف الدارين، لما ملكوا علينا بعد إحرازهم إياها في دارهم، لثبوت حقنا فيها، كما لا يملكونها في دار الإسلام.

وكان يجب أيضاً: أن لا يثبت ملكنا علىٰ أموالهم إذا غنمناها وإن أحرزناها في دارنا، كما لا نملكها ما دامت في دارهم، فثبت بذلك أنَّ اختلاف الدارين يمنع ثبوت حق أحدٍ فيما صار من المال في غير داره، وإذا كان كذلك، صار ذلك المال كمال الحربي يكون فيئاً بالأخذ.

[مسألة:]

قال أبو جعفر: (وإن كان لَحِقَ بدار الحرب، ثم رجع إلىٰ دار الإسلام، فأخذ مالاً، ثم لَحِقَ بدار الحرب، ثم ظهرنا علىٰ ذلك المال: رددناه علىٰ ورثته، كما يُرَدُّ علىٰ غيرهم)[٢].

قال أحمد: وذلك لأنه لما لَحِقَ بالدار، استحق الورثة ميراثه،

(١) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٦/٨٧.

(٢) بدائع الصنائع ٩/٤٣٩٠.

لانقطاع حقوقه عما في دارنا، لما بيَّنَّا من أنَّ اختلاف الدارين يقطع الحقوق، فصار لَحَاقه بمنزلة موته أو قتله؛ لأن الموت يقطع الحقوق أيضاً، ويوجب نَقْل ماله إلىٰ غيره.

فإذا جاء وأَخَذَه، صار بمنزلته لو أخذ مال غيره، فلَحِق به إلىٰ دار الحرب، فإذا ظهرنا عليه: رددناه إلىٰ صاحبه قبل القسمة بغير شيء، وبعد القسمة بالقيمة، وهذا معنىٰ قوله: يُردُّ إلىٰ ورثته، كما يُردُّ علىٰ غيرهم.

مسألة : [نقض العهد من أهل الذمة]

قال : (ومَن نقض العهد من أهل الذمة، ولَحِق بدار الحرب: كان بمنزلة المرتد في جميع الأشياء، إلا أنه إن سُبي: استُرِقَّ)(١).

وذلك لأن الذي حَظَر دمَه كان العهد الذي أعطيناه، فإذا نَقَضَ العهد، وعاد إلىٰ دار الحرب، صار بمنزلة سائر أهل الحرب في سائر أحكامه، ولو لم يلحق بدار الحرب: كان باقياً علىٰ الذمة؛ لأنه مقهور مغلوب في أيدينا، فهو باق علىٰ ما كان يمكنه، إذ لم يخرج عن المعنىٰ الذي حصل به بدءاً من أهل العهد.

مسألة : [حكم ولد جارية المرتد]

(ومَن ارتدَّ عن الإسلام، فأتت جاريةٌ له نصرانيةٌ كانت في ملكه في حال الإسلام بولدٍ، فادعاه، وقد جاءت به لأكثر من ستة أشهر منذ يوم ارتدَّ: كان حرّاً، وكانت أمَّ ولد له، ولم يرث أباه)(٢).

قال أحمد : وذلك لأن ملكه موقوف عليه وعلىٰ غيره، وثبوت حق

---

(١) كتاب السير الكبير ١٩٤١/٥، المبسوط ١١٦/١٠.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٨٦/٦.

الغير فيه لا يمنع صحة دِعْوته، ألا ترىٰ أنَّ ثبوت حق الورثة بالمرض في مال المريض، لا يمنع صحة دِعوته، وكذلك حق الغرماء، فثبت نسبه، ويكون حراً، والأم أم ولد.

كذلك ثبوت حق ورثته في ماله بزوال ملكه بالردة، لا يمنع صحة دِعوته وإن كان غير جائز التصرف فيه علىٰ قول أبي حنيفة، ألا ترىٰ أنَّ نسب ولد المغرور ثابت، وهو حرُّ الأصل، مع عدم الملك رأساً، فالمرتد أَوْلىٰ بجواز الدِّعوة، إذ كان الملك موقوفاً عليه، ومتىٰ أسلم كانت باقية علىٰ ملكه علىٰ ما كانت.

* وإنما لم يرث أباه، من قِبَل أن أبويه جميعاً كافران، وقد روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «فأبواه يهوِّدانه أو ينصِّرانه»(١).

ثم لا يخلو حينئذٍ من أن يلحق بحكم أبيه أو أمه، فإن لَحِق بحكم الأم: فهو نصراني، والنصراني لا يرث المرتد، وإن لَحِق بحكم أبيه: فهو مرتد، والمرتدُّ لا يرث المرتدَّ، وعندنا هو بمنزلة المرتدِّ يلحق بأبيه؛ لأن المرتدَّ غير مقَرٍّ علىٰ ردته، فيُجبر علىٰ الإسلام.

مسألة : [توريث ولد الجارية المسلمة]

قال أبو جعفر : (وإن كانت الأم مسلمة: وَرِثه الابن)(٢).

وذلك لأن الولد حينئذٍ يكون مسلماً؛ لأن شرط كفر الولد أن ينتقل إليه بالأبوين، فإذا لم يجتمع أبواه علىٰ الكفر، فإسلامه ثابت بنفسه،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المصدر السابق.

لقوله: «كل مولود يولد علىٰ الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه»[(١)].

مسألة: [مال المرتد بعد لحوقه بدار الحرب]

قال: (وإذا لَحِقَ المرتد بدار الحرب، فقضىٰ القاضي بلَحَاقه: فإنه يقضي بعتق مُدَبَّريه، وأمهات أولاده، ويَقْسِم ماله بين ورثته)[(٢)].

قال أحمد: إذا قضىٰ القاضي بلَحَاقه: صار كالميت، فنحكم في ماله كحكمنا في مال الموتىٰ؛ لأن لَحَاقه بدار الحرب يقطع حقوقه عما في دارنا، كما يقطعه الموت.

* **قال أبو جعفر**: (فإن جاء مسلماً بعد ذلك: أَخَذَ من ماله ما كان قائماً بعينه في أيدي ورثته، ولا ضمان عليهم فيما استهلكوه)[(٣)].

قال أحمد: وذلك لأن الورثة يخلفونه في ملكه، كما يخلفون الميت في ملكه، وليس ملكهم علىٰ جهة الاستئناف، ألا ترىٰ أنهم يردون علىٰ بيع الميت بالعيب.

فإذا جاء مسلماً أَخَذ ما وجده قائماً بعينه؛ لأنهم إنما قاموا فيه مقامه، فإذا أسلم كان أَوْلىٰ به، كالذي يوكِّل رجلاً ببيع ماله، أو التصرف فيه، ثم حضر قبل التصرف: فله أن يأخذه، ويعزل الوكيل عنه.

وأما ما استهلكوه: فلا ضمان عليهم فيه؛ لأنهم لما خلفوه في الملك، وقاموا فيه مقامه، صاروا كأنهم تصرفوا بأمره، كالوكيل إذا تصرف، ليس للموكِّل فسخ تصرفه.

(١) سبق تخريجه.

(٢) بدائع الصنائع ٩/٤٣٨٩.

(٣) المصدر السابق ٩/٤٣٩٠.

مسألة : [ارتداد العبد]

قال : (وردَّةُ العبد كَرِدَّة الحرِّ)[١]، لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن بدَّل دينه فاقتلوه»[٢].

مسألة : [ارتداد الأَمَة]

(ورِدَّة الأَمَة كرِدَّة الحرَّة)؛ لما وصفنا.

* (وتُرَدُّ إلىٰ مولاها، ليجبرها علىٰ الإسلام)[٣].

لأنَّا متىٰ أمكننا أن نتوصل إلىٰ إجبارها علىٰ الإسلام من غير إزالة يده عن ملكه فعلنا، بأن نأمره بإجبارها علىٰ الإسلام، فيقوم فيه مقام الإمام.

مسألة : [كسب المرتد في حال الردة]

(وما اكتسبه المرتدُّ في حال رِدَّته، ثم قُتِل أو مات عليها: فهو في قول أبي حنيفة رضي الله عنه فَيْءٌ).

مِن قِبَل أنه اكتسبه وهو مباح الدم.

وأيضاً: إن حكم المال حكم الدم في العصمة، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أُمِرْت أن أقاتل الناس حتىٰ يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[٤].

فعلَّق عصمة المال بالمعنىٰ الذي علَّق به عصمة الدم، فإذا زالت

---

(١) بدائع الصنائع ٩/٤٣٨٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المصدر السابق ٩/٤٣٨٥.

(٤) سبق تخريجه.

عصمة دمه، زالت عصمة ماله، فمن أجل ذلك قال أبو حنيفة: إنه لا يجوز تصرُّف المرتد في المال الذي كان له في حال الإسلام، لزوال ملكه عنه، كزوال ملكه عن دمه.

وأما ما اكتسبه في حال الردة: فإنه لا يقع كسبه قط إلا مباحاً، كمال الحربي، فلذلك كان فيئاً[1].

وأما ما كان اكتسبه في حال الإسلام، فقد كان مالاً محظوراً، فزالت عصمته، واستحقه ورثته، كمال الموتىٰ.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: هو لورثته)[2].

لأن من أصلهما: أنَّ المرتد في حكم ماله كغير المرتد، ومِن أجل ذلك يجيزان تصرفه في المال الذي كان له في حال الإسلام وحال الردة.

مسألة: [حكم مَن قَتَل مرتداً قبل استتابته أو جنىٰ عليه]

قال: (ولا شيء علىٰ مَن قَتَلَ مرتداً قبل استتابته، أو قطع عضواً منه، لكنه يؤدب)[3].

وذلك لأن عصمة دمه زائلة بنفس الردة، ولكن الأحسن تقديم الاستتابة، والدعاء إلىٰ الإسلام قبل قتله، فمَن قتله قبل ذلك: لم يكن عليه ضمان دمه، وكان مسيئاً في إقدامه، كمَن قتل حربياً قبل الدعاء إلىٰ الإسلام.

---

(١) المبسوط ١٠/١٠٥، بدائع الصنائع ٩/٤٣٨٧.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) بدائع الصنائع ٩/٤٣٨٤، رد المختار ٤/٢٢٦.

مسألة : [مَن ارتد من النصرانية إلىٰ غيرها من ملل الكفر]

قال أبو جعفر : (ومَن ارتد عن نصرانية إلىٰ يهودية أو مجوسية: فإنه يُخلَّىٰ بينه وبين ذلك)(١).

وذلك لأن الكفر كلَّه ملةٌ واحدة في الحكم، قال الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾(٢)، وقال تعالىٰ: ﴿لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾(٣)، وقال تعالىٰ: ﴿ لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِىَ دِينِ ﴾(٤).

فخاطب جميع الكفار بأن جعل كفر جميعهم دِيناً واحداً.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿ لَآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ ﴾(٥): اقتضىٰ الظاهر أن لا يُكره علىٰ دينٍ غير ما هو عليه.

وأيضاً: لا يخلو من أن يجبر علىٰ رجوعه إلىٰ دينه الأول، أو إلىٰ الإسلام، فإن أكرهناه علىٰ الرجوع إلىٰ كفره الأول، فهذا إكراه علىٰ الكفر، واعتقاد جواز ذلك كُفْرٌ من معتقدِه وقائله، وإن أجبرناه علىٰ الإسلام، فكيف يجوز أن نجبره عليه، وهو لم يلتزمه، ولم يختر الدخول فيه؟ ولو جاز ذلك لجاز إجبار سائر أهل الذمة علىٰ الإسلام.

---

(١) رد المختار ٤/٢٤٧.

(٢) الأنفال: ٧٣.

(٣) المائدة: ٥١.

(٤) الكافرون: ٦.

(٥) البقرة: ٢٥٦.

فإن قيل: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن بدَّل دينه فاقتلوه»(١)، فهو عام.

قيل له: معلوم أنَّ المراد: مَن بدَّل دين الإسلام إلىٰ غيره، لا: مَن بدل الكفر، ولو كان تبديله الكفر إلىٰ كفر آخر يوجب قتله، لوجب أن يكون الحربي النصراني إذا تهوَّد، ثم صار ذمياً، أن يجبر علىٰ الإسلام، كما أنه لو أسلم ثم ارتد، ثم ظَهَرْنا عليه، لم يجز لنا إقراره علىٰ كفره.

وأيضاً: قد بينَّا فيما سلف أنَّ القتل غير مستحق بتبديل الدين، بل به وبالإقامة علىٰ الكفر، وإقامة النصراني واليهودي علىٰ كفرهما، لا يوجب قتلهما.

مسألة: [لا يجب قضاء الصلاة، والصوم والزكاة بعد توبة المرتد]

قال: (ولا يجب علىٰ المرتد إذا أسلم قضاء ما تركه من الصلوات والصيام والزكاة في حال رِدَّته)(٢).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾(٣).

وقال صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الإسلام يَجُبُّ ما قبله»(٤).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رد المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/٢٥١.

(٣) الأنفال: ٣٨.

(٤) مسند الإمام أحمد بن حنبل ٤/١٩٩، المستدرك للحاكم ٣/٤٥٤، وفي لفظ مسلم في صحيحه ١/١١٢ ح١٩٢: «إن الإسلام يهدم ما كان قبله».

وقال تعالىٰ: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾[١]، فأخبر أنَّ الردة تُحبط سائر أعماله المفعولة في حال إسلامه، ثم لم يجب عليه قضاء ما أحبطه بردته، لأجل كفره، كذلك ما تركه في حال الكفر، وقد بيَّنَّا هذه في كتاب الصلاة من هذا الكتاب.

وأيضاً: قد اتفقوا أنه ليس عليه قضاء الصيام المتروك في حال الردة، كذلك الصلاة؛ لأنها عبادة تتعلق صحتها بوجود الإيمان، فإذا أسلم بعد الردة، كان بمنزلة مَن لم يزل كافراً أسلم في الحال، فتلزمه صلاة الوقت والحج.

مسألة: [حكم من سب الرسول صلىٰ الله عليه وسلم أو تنقَّصه]

قال أبو جعفر: (ومَن سبَّ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم أو تنقَّصه: كان بذلك مرتداً)[٢].

وذلك لقوله تعالىٰ: ﴿لِّتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾[٣].

وقال تعالىٰ: ﴿لَا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ النَّبِيِّ وَلَا تَجْهَرُوا لَهُ بِالْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ أَن تَحْبَطَ أَعْمَالُكُمْ وَأَنتُمْ لَا تَشْعُرُونَ﴾[٤]، فلما جعل تعالىٰ تعظيمَ الرسول من شرائط الإيمان، كان مَن لم يعظِّمه كافراً.

---

(١) الزمر: ٦٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٣١/٤، هامش الفتاوىٰ الهندية ٥٧٤/٣، المغني والشرح الكبير ١١٣/١٠، المحلىٰ لابن حزم ٤٠٨/١١.

(٣) الفتح: ٩.

(٤) الحجرات: ٢.

وأحبط عملَ مَن جَهَرَ له بالقول، فكيف مَن سبَّه؟!

ولمَا روي أنَّ رجلاً أغلظ لأبي بكر الصديق، فقال له أبو بردة: «دعني أضرب عنقه، فقال: ما كان ذلك لأحدٍ بعد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم»(١).

وروي أنَّ رجلاً كانت له أمُّ وَلَدٍ، تشتم النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، فقتلها، فأهدر النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم دمها(٢).

فدل علىٰ أنَّ شَتْمَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم يوجب الردة.

فصل: [حكم أهل الذمة في سب الرسول صلىٰ الله عليه وسلم]

قال أبو جعفر: (ومَن كان من ذلك من أهل الذمة: فإنه يؤدَّب ولا يُقتل)(٣).

لأنهم قد أُقِرُّوا علىٰ دينهم، ومِن دينهم عبادة غير الله، وتكذيب الرسول.

ويدل عليه: ما روي «أنَّ اليهود دخلوا علىٰ النبي عليه الصلاة والسلام، فقالوا: السام عليك، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: وعليكم»(٤)، ولم يوجب عليهم قتلاً.

* * * * *

(١) سنن أبي داود ٤/٢٥٨ ح٤٣٦٣-٤٣٦١، المحلىٰ لابن حزم ١١/٤٠٩.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) الهداية مع البناية ٥/٨٤٢، المحلىٰ لابن حزم ١١/٤١٥.

(٤) صحيح البخاري ٨/٥١.

كتاب الحدود

مسألة : [حد الزاني المحصن]

قال أبو جعفر(١) : (وإذا زنىٰ المحصَن(٢) والمحصَنة رُجِما حتىٰ يموتا، ثم غُسِّلا، وكُفِّنا، وصُلِّي عليهما، ودُفِنا)(٣).

قال أحمد : الذي في كتاب الله تعالىٰ من حَدِّ الزانيَيْن ضربان(٤) :

أحدهما منسوخ الحكم، والآخر ثابت، فأما الأول، فهو قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّتِى يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِى ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا﴾(٥)، وقال: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآ﴾(٦)، فكان حد المرأة الحبس والتعيير، والسب، وحَدُّ الرجل الإيذاء بالتعيير والسب.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٦٢.

(٢) سيأتي تعريف الإحصان قريباً.

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٢٤-٢٢٨.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٠٥، ٣/٢٥٥.

(٥) النساء: ١٥-١٦.

(٦) النساء: ١٥-١٦.

وكذلك روي في التفسير عن ابن عباس والحسن ومجاهد وغيرهم[(١)]، فكان ذلك حد الزانيَيْن في بدء الأمر، محصنَيْن كانا أو غير محصنَيْن، ثم نُسخ ذلك في غير المحصنَيْن بالجلد المذكور في قوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾[(٢)]، وبقي حكمه في المحصنين، فنُسخ بسنة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في رَجْم المحصَن.

روىٰ ابنُ عباس وجابر بن عبد الله وجابر بن سمرة وأبو ذر وأبو هريرة ونعيم بن هزال وبريدة وأبو بردة «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم رَجَمَ ماعز بن مالك»[(٣)].

وروىٰ مالك عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن عمر قال: «فيما أنزل إلينا الرجم، ووعيناه، وأن الرجم في كتاب الله علىٰ من زنىٰ»[(٤)].

ومعناه: عندنا فيما أنزل الله من وحي الله، وقوله: في كتاب الله: يعني في فرضه، كقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ﴾: يعني فُرِض عليكم، وقال: ﴿كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ﴾: يعني فرضه عليكم.

---

(١) أحكام القرآن ٢/١٠٥، ٣/٢٥٥.

(٢) النور: ٢.

(٣) انظر صحيح البخاري ٨/٢١-٢٤، فتح الباري ١٢/١٢٠، صحيح مسلم ٢/١٣١٨، سنن الترمذي ٤/٢٧، شرح معاني الآثار ٣/١٤٣.

(٤) صحيح البخاري ٨/٢٦، صحيح مسلم ٢/١٣١٧ ح١٦٩١، سنن الترمذي ٤/٣٠.

وثبوت الرجم واردٌ من طريق الاستفاضة والتواتر، وبمثله يجوز عندنا نسخ القرآن.

* فإذا رُجم: غُسِّل وكُفِّن، وصُلِّي عليه.

* وأما الغسل والتكفين: فلما في حديث خالد بن اللجلاج عن أبيه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَرَ برَجْم رجلٍ، فجاء أبوه فأعانه علىٰ غسله وتكفينه ودفنه»[١].

* وأما الصلاة عليه: فلما في حديث أبي بريدة عن أبيه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ علىٰ الجهنية بعد ما رجمها»[٢].

وقد قيل في بعض أخبار ماعز: «إنه لم يصلِّ عليه»[٣].

وجائز أن يكون أمر غيره بالصلاة عليه؛ لأنه لم يُرجم بحضرة النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وأيضاً: فإن المرجوم بمنزلة سائر الأموات، باقٍ علىٰ حكم الإسلام، فوجب أن يكون حكمُه في دفنه والصلاة عليه حُكْمَ سائر المسلمين، وقد قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الجهنية: «لقد تابت توبة لو تابها صاحب مَكْس، لغُفِر له»[٤].

وفي حديث أبي هريرة «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال في ماعز

(١) السنن الكبرىٰ ٨/٢١٨.

(٢) فتح الباري ١٢/١٣٠، صحيح مسلم ٢/١٣٢٤ ح١٦٩٦.

(٣) صحيح البخاري ٨/٢٢، سنن أبي داود ٤/٥٧٧، سنن الترمذي ٤/٢٨ ح١٤٢٩.

(٤) صحيح مسلم ٢/١٣٢٤ ح١٦٩٥، أبو داود ٤/٥٧٧.

بعد رَجْمه: إنه لفي أنهار الجنة ينغمس فيها»[١].

[الجلد مع الرجم]

قال أبو جعفر رحمه الله: (ولا جَلْدَ عليه مع الرجم)[٢].

قال أحمد : والحجة فيه: ما روي في قصة ماعز «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم رجمه، ولم يجلده»[٣].

وكذلك في قصة الجهنية، ذُكِر الرجم، ولم يذكر فيها الجلد[٤]، ولو كان قد جلدها مع الرجم لنُقِل.

وكذلك في حديث خالد بن اللَّجْلاج عن أبيه في الرجل الذي اعترف عند النبي صلىٰ الله عليه وسلم بالزنىٰ، فرجمه النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولم يذكر جلداً[٥]، ولو كان قد جلده لنُقِل كما نُقِل ما دون الجلد من الغُسل والتكفين والصلاة.

وأيضاً: لو كان الجلد واجباً مع الرجم، لكانا جميعاً حَدَّه، وكان أحدهما بعضَ الحدِّ دون كماله.

وغير جائز للراوي الاقتصار علىٰ نقل بعض الحد دون جميعه؛ لأن ذلك يقتضي أن يكون المنقول هو جميع الحد، كما أنه لو رأىٰ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم وقد جلد رجلاً من الزنىٰ مائة، لم يجز له الاقتصار في

(١) أبو داود ٤/٥٨٠ ح٤٤٢٨.

(٢) بدائع الصنائع ٤١٦٢/٩، نيل الأوطار ١٠٢/٧.

(٣) صحيح مسلم ١٣١٨/٢-١٣٢٣.

(٤) صحيح مسلم ١٣١٨/٢-١٣٢٣.

(٥) أبو داود ٥٨٤/٤ ح٤٤٣٥، شرح معاني الآثار ١٣٩/٣.

النقل علىٰ ما دونها، وكما أنَّ مَن رأىٰ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم يصلي الظهر أربعاً، فغير جائزٌ له أن ينقل أنه صلىٰ ثلاثاً، وإن كان صادقاً في قوله: صلىٰ ثلاثاً؛ لأن ذلك يوجب أن يكون الفرض هو الثلاث، كذلك نقلهم للرجم دون الجلد يقتضي كمال الحد في نفسه.

ويدل عليه أيضاً: حديث الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني «في قصة العَسِيف، فقال أبو الزاني للنبي صلىٰ الله عليه وسلم:

وإني سألت أهلَ العلم، فأخبروني أنَّ علىٰ ابني جلد مائة، وتغريب عام، وإنما الرجم علىٰ المرأة.

فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، أما غَنَمُك وجاريتك فردٌّ عليك، وجَلَدَ ابنَه مائةً، وغرَّبه عاماً، وأمر أُنيساً الأسلمي أن يأتيَ امرأة الآخر، فإن اعترفت رَجَمَها، فاعترفت فرجمها»[(١)]».

سمعناه في سنن أبي داود حدثنا القعنبي عن مالك عن الزهري.

ودلالة هذا الخبر علىٰ صحة قولنا من وجوه ثلاثة:

أحدها: قول الرجل: «إني سألت أهلَ العلم، فقالوا: علىٰ امرأته الرجم»، ولم يذكروا الجلد، ولم يُنكر النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم اقتصاره علىٰ ذِكْر الرجم دون الجلد، ولو كان الجلد حدّاً معه، لأعلمه النبي صلىٰ الله عليه وسلم ذلك.

---

(١) صحيح البخاري ٨/٣٠، صحيح مسلم ٢/١٣٢٤ ح١٦٩٧-١٦٩٨، سنن أبي داود ٤/٥٩١ ح٤٤٤٥، شرح معاني الآثار ٣/١٣٤.

والوجه الآخر: قوله لأنيس: «اُغد علىٰ امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، فاقتصر في أمره إياه علىٰ ذِكْر الرجم دون الجلد.

والثالث: ما ذكر فيه أنه رَجَمها، ولم يذكر فيه جلداً.

* فإن احتجوا بحديث عبادة بن الصامت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «خُذُوا عني: قد جعل الله لهن سبيلاً، البِكْر بالبِكْر جَلْدُ مائة وتغريبُ عام، والثيب بالثيب الجلد والرجم»[١].

فإن الجواب عن هذا من وجهين:

أحدهما: أنَّ الثيب قد يكون مَن حدُّه الرجم تارة، والجلد تارة، لا علىٰ جهة الجمع بينهما، كقول القائل: الدراهم والدنانير أثمان الأشياء، وبهما تُقوَّم المستهلكات، والمراد كل واحد علىٰ الانفراد، لا علىٰ وجه الجمع.

وكقوله تعالىٰ: ﴿وَمِن رَّحْمَتِهِۦ جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا۟ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ﴾[٢]، وليس المراد جمع الأمرين في الوقتين جميعاً، كذلك ما ذكر في البِكْرين والثيبَيْن.

والوجه الآخر: أنه منسوخٌ بقصة ماعز والجهنية، وحديثِ أبي هريرة في قصة العسيف؛ لأن هذه القصص متأخرة لا محالة عن خبر عبادة.

والدليل عليه: أنَّ حد الزانيين في بدء الأمر كان الحبس والأذىٰ،

(١) صحيح مسلم ١٣١٦/٢ ح١٦٩٠، أبو داود ٥٦٩/٤ ح٤٤١٥، سنن الترمذي ٣٢/٤ ح١٤٣٤، شرح معاني الآثار ١٣٤/٣.

(٢) القصص: ٧٣.

بقوله تعالىٰ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾ وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَـٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا ۖ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾[1]، فكانت هذه الآية منذِرة بسبيلٍ يكون لهن، حُكْمه موقوف علىٰ ورود البيان فيه، فقال في حديث عبادة مخبِراً عن السبيل المذكور في الآية: «خذوا عني: قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر: جلد مائة، وتغريب عام»[2].

فعُلم أنه لم يكن بين الآية وبين هذا الخبر واسطة حكم غير ما ذكر فيه، والدلالة علىٰ صحة ذلك من وجهين:

أحدهما: قوله: «خذوا عني»، وأخبر أنَّ الجلد الذي ذكره مأخوذ عنه، ودل علىٰ أنه لم يكن الجلد المذكور في سورة النور قد نزل.

والثاني: إخباره بأن السبيل هو الذي قصد إلىٰ بيانه، فعلمنا أنه لم يكن هناك حدٌّ قبله غير الحبس والأذىٰ اللذين في الآية، فثبت أنَّ رجم ماعز والجهنية وقصة أنيس لم يكن حدث بعد؛ لأنها لو كانت قد حدثت، لكان السبيل معلوماً قبل قوله: «خذوا عني: قد جعل الله لهن سبيلاً».

ومما يدل علىٰ أنَّ حديث أبي هريرة في قصة العَسِيف متأخر عن حديث عبادة أيضاً: أنه ذُكر فيه الفرق بين البكر والثيب، فيما أخبر به عن أهل العلم، وخاطب به النبي صلىٰ الله عليه وسلم، مع ترك النبي عليه الصلاة والسلام النكير عليه، فعلمت الصحابة قبل حدوث هذه الحادثة

---

(١) النساء: ١٥-١٦.

(٢) سبق تخريجه.

الحكم المذكور في حديث عبادة، ثم أمر النبي عليه الصلاة والسلام أُنيساً بالرجم دون الجلد، فثبت به نسخ ما في حديث عبادة.

فإن قيل: روي عن علي رضي الله عنه أنه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها، وقال: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم[١].

قيل له: يحتمل أن يكون جلدها لأنه لم يكن ثبت عنده إحصانها، ثم لما ثبت إحصانها رجمها، وقال: «جلدتها بكتاب الله»، وهو قوله: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾[٢]، ورجمتُها بالسنة[٣]، حين ثبت الإحصان.

وجائز أن لا يكون قد استكمل الجلد مائة، ثم رجمها، وهو قولنا إذا لم يستكمل الجلد حتىٰ ثبت الإحصان.

وقد روىٰ نحو ذلك جابر بن عبد الله عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولم يذكر فيه مقدار الجلد، وأنه لما أُخبر بإحصانه رَجَمه[٤]، وذلك محمول عندنا علىٰ أنه لم يستكمل الجلد.

وقد روي عن عمر أنه رَجَمَ، ولم يجلد[٥].

---

(١) شرح معاني الآثار ١٤٠/٣، مصنف عبد الرزاق ٣٢٨/٧، نيل الأوطار ١٠٢/٧، نصب الراية ٣١٩/٣.

(٢) النور: ٢.

(٣) صحيح البخاري ٢١/٨.

(٤) السنن الكبرىٰ ٢١٧/٨.

(٥) شرح معاني الآثار ١٤١/٣، مصنف عبد الرزاق ٣٢٨/٧.

مسألة : [شروط الإحصان]

قال أبو جعفر : (ولا يكون الرجل محصَناً بامرأته، ولا المرأة محصنة بزوجها حتىٰ يكونا حُرَّيْن مسلمَيْن بالغَيْن عاقلَيْن، قد جامعها وهما كذلك[١].

وقد روي عن أبي يوسف: أنَّ النصارىٰ يحصِّن بعضُهم بعضاً، وأن المسلم يُحصِّن النصرانية، وأنها لا تُحصِّنه).

قال أحمد : الإحصان اسم شرعي، وهو علىٰ وجهين: أحدهما: يتعلق بوجوب الحد علىٰ القاذف بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾[٢]، ومن شَرْطه العفة[٣] والحرية والإسلام، لاتفاق أهل العلم أنَّ قاذف العبد والكافر ومَن ثبت زناه مرة لا حدَّ عليه[٤].

والضرب الآخر من الإحصان: هو ما يتعلق به وجوب الرجم علىٰ الزاني، ومن شرائطه: الحرية والإسلام والعقل والبلوغ والدخول بالزوجة بنكاح صحيح، وأن يكونا جميعاً علىٰ صفة الإحصان في حال الدخول في قول أبي حنيفة ومحمد.

وأبو يوسف لم يجعل الإسلام من شرائط الإحصان، وأوجب الرجم علىٰ الذميين.

---

(١) المبسوط ٣٩/٩، شرح فتح القدير ٢٣٦/٥، بدائع الصنائع ٤١٥٩/٩، المغني والشرح الكبير ١٢٨/٩.

(٢) النور: ٤.

(٣) وفي الأصل: «العقل»، محل: «العفة».

(٤) المبسوط ١١٦/٩-١١٨.

فأما الحرية والبلوغ والعقل والنكاح والدخول، فلا خلاف فيها بين الفقهاء أنها من شرائط الإحصان.

وقد روي في تأويل قول الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾[(١)] وجهان:

قيل: إذا أسلمن، وقيل: إذا تزوجن، وأيهما كان، فقد ثبت أنَّ اسم الإحصان يتناولهما، إما من طريق الشرع أو اللغة، لولا ذلك لما ساغ تأويل الآية عليه.

وقد روىٰ الدراوردي عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن أشرك بالله فليس بمحصن».

قال أبو بكر الجعابي رواه إسحاق بن راهويه عن الدراوردي بهذا الإسناد مرفوعاً إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم[(٢)].

وقد رواه غير عبيد الله أيضاً عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً.

ورواه أيضاً موسىٰ بن عقبة عن نافع عن ابن عمر موقوفاً عليه[(٣)].

وليس بممتنع أن يكون قد رَفَعَه تارة إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ثم أفتىٰ به، فهذا مما يقوي الرفع؛ لأن الراوي إذا روىٰ حديثاً[(٤)] عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ثم استعمله وأفتىٰ به، فهو دليل صحته.

---

(١) النساء: ٢٥.

(٢) ينظر سنن الدارقطني ١٤٧/٣.

(٣) سنن الدارقطني ١٤٧/٣، السنن الكبرىٰ ٢١٦/٨، نصب الراية ٣٢٧/٣.

(٤) وفي (ق.ج): «إذا رفع حديثاً».

وروي أنَّ كعب بن مالك أراد أن يتزوج يهودية، فقال له النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إنها لا تُحْصنك»[١].

فثبت بما ذكرنا أنَّ الإسلام من شرائط الإحصان، وأن عدمه يمنع من صحة إطلاق لفظ الإحصان عليه من جهة الشرع، لقوله: «مَن أشرك بالله فليس بمحصن»، وقولِ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لكعب بن مالك في اليهودية: «إنها لا تحصنك».

رواه ابن أبي شيبة[٢] عن عيسىٰ بن أبي يونس عن أبي بكر بن عبيد الله ابن أبي مريم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك بذلك.

فإن قيل: في حديث كعب بن مالك أنه مرسل، وحديث ابن عمر موقوف عليه.

قيل له: إرساله لا يضره عندنا، وقد بيَّنَّا أنَّ فتوىٰ الراوي بما رفعه إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لا يبطل رفعه، بل يؤكده ويقويه.

وعلىٰ أنه لو كان موقوفاً علىٰ ابن عمر، كانت دلالته قائمة علىٰ ما ذكرنا، من قِبَل أنَّ هذا لما كان اسماً شرعياً، ومن شأن الأسماء الشرعية أنها لا تؤخذ إلا توقيفاً، علمنا أنه أخذه تلقيناً وسماعاً من النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وإذا ثبت ما وصفنا من انتفاء اسم الإحصان عن الكافر علىٰ الإطلاق، وشرط النبي صلىٰ الله عليه وسلم في إيجاب الرجم الإحصان بقوله لماعز:

---

(١) سنن الدارقطني ١٤٨/٣، وقال: أبو بكر بن أبي مريم: ضعيف، وعلي بن أبي طلحة: لم يدرك كعباً، السنن الكبرىٰ ٢١٦/٨، نصب الراية ٣٢٨/٣.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٦٧/١٠.

«أحصنت»، وقال عمر بن الخطاب: «إن فيما أنزل الله الرجم علىٰ مَن زنىٰ من الرجال والنساء إذا كان محصناً»[١]، واتفقت الأمة أنَّ من شرائط الرجم الإحصان[٢]: وجب أن يكون انتفاء اسم الإحصان عنه بالكفر مانعاً من رجمه.

فإن قال قائل: بل الواجب إيجاب الرجم بوجود ما يتناوله اسم الإحصان بحال، وهو وإن كان كافراً فلم يمنعه كفره من كونه محصناً بالبلوغ والعقل والحرية والنكاح والدخول، وسِمَةُ الكفر لم تسلبه اسم الإحصان من هذه الوجوه، فالواجب عليه الرجم لوجوده علىٰ صفة الإحصان، ولا يُجعل الإسلام شرطاً إلا بدلالة.

قيل له: لما ثبت بما وصفنا انتفاء اسم الإحصان عنه علىٰ الإطلاق، امتنع إطلاقه عليه بوجود ما وصفت، لاستحالة أن يكون مستحقاً لاسم الإحصان علىٰ الإطلاق، وغير مستحق له في حال واحدة، فغير جائز إطلاق اسم الإحصان عليه بما وصفت، مع نفي النبي صلىٰ الله عليه وسلم ذلك عنه علىٰ الإطلاق.

ووجه آخر: وهو أنَّ الإحصان لما كان اسماً شرعياً يتناول معاني مختلفة علىٰ حسب ما وصفنا، وكان وجوب الرجم متعلقاً به، لم يجز لنا إيجاب الرجم إلا في الموضع الذي حصل الاتفاق بإيجابه.

* وأما ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «في رَجْم اليهودي

---

(١) صحيح البخاري ٨/٢٥، صحيح مسلم ٢/١٣١٧ ح١٦٩١.

(٢) المغني والشرح الكبير ٨/١٢٠.

واليهودية»[١]، فغير معارِض لما قلنا، من قِبَل أنه لما ثبت أنَّ من شرائط الرجم حينئذٍ كان الإحصان على الأوصاف التي قدَّمنا، ولأن الإحصان لما كان اسماً شرعياً حادثاً بعد ورود الشرع على الحد الذي وصفنا، ولم يكن معنا تاريخ في شرط ذلك الإحصان حين رَجَمَ اليهوديين، لم يجز لنا إيجاب الرجم عليهما مع انتفاء اسم الإحصان عنهما لأجل خبر رجم اليهوديين، لما في ذلك من إسقاط حكم ما تضمنه قوله: «مَن أشرك بالله فليس بمحصن»[٢]، وقوله لكعب بن مالك: «إنها لا تحصنك»[٣].

وليس يمتنع أن يكون قد كان الإحصان بالإسلام والحرية والنكاح والدخول غير مشروط بدءاً في إيجاب الرجم، ثم شُرِط فيه.

ويدل عليه أنَّ الحبس والأذى اللذَيْن كانا حد الزانيين بدءاً، لم يفرق فيه بين المحصن وغيره.

ويدل عليه حديث عبادة في قوله: «الثيب بالثيب الجلد والرجم»[٤]، ليس فيه ذكر الإحصان؛ لأن الثيوبة ليست عبارة عن الحرية والنكاح والدخول، إذ ليس يمتنع أن تكون ثيباً بزنى، ويكونا عبدين أيضاً.

ويدل عليه ما روي: «إذا زنى الشيخ والشيخة فارجموهما البتة»[٥]،

---

(١) صحيح البخاري ٢٢/٨، صحيح مسلم ١٣٢٦/٢ ح١٦٩٩، نصب الراية ٣٢٦/٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) السنن الكبرى ٢١٣/٨، مصنف عبد الرزاق ٣٣٠/٧.

وليست الشيخوخة عبارة عن شيء من شرائط الإحصان، فدل ذلك علىٰ أنه لم يكن الإحصان شرطاً في إيجاب الرجم بدءاً، وأن هذا الشرط إنما زِيد فيه بعد ذلك.

ويدل عليه: أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم رَجَمَ اليهوديين بحكم التوراة، لما روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «اللهم إني أول مَن أحيا أمرك إذ أماتوه»(١)، فأخبر أنه رجمهما بما كان في التوراة من إيجاب الرجم.

قال الزهري: وبلغنا أنَّ هذه الآية نزلت فيهم: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَا ٱلتَّوْرَىٰةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ ۚ يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسْلَمُوا۟ لِلَّذِينَ هَادُوا۟﴾(٢): كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم منهم.

فدلت هذه الآية علىٰ أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أقام عليهما الرجم بحكم التوراة، وأنه لم يكن صار شريعة له إذ فعله قبل ذلك.

فإن قيل: إقامته الرجم عليهما بحكم التوراة، لا يمنع أن يصير شريعةً له إذا فعله.

قيل له: ليس كذلك؛ لأنه جائز أن يقيمه علىٰ أنه من شريعة التوراة، وأن حكمه قائم علىٰ اليهود مع بعثته، من غير أن يبتدئه شريعةً لنفسه.

ويدل عليه: أنه لا يخلو من أن يكون قد كان شريعة له قبل رجمهما، أو في حال رَجْمهما، ولو كان شريعة له قبل الرجم، لما أخبر أنه اتَّبع فيه

---

(١) سنن أبي داود ٤/٥٩٥، ٥٩٨ ح٤٤٧-٤٤٥٠.

(٢) المائدة: ٤٤.

حكم التوراة، وكان ذلك يؤدي إلىٰ بطلان دلالة الآية، وهو قوله: ﴿يَحۡكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسۡلَمُواْ﴾، فصح أنه لم يكن له شريعة قبل ذلك.

ولا يجوز أيضاً أن يكون قد صار شريعة له بفعله الرجم؛ لأنه لو كان كذلك، لانتفىٰ به الحبس والأذىٰ اللذان كانا حد الزانيين، وقد بيَّنا فيما سلف أنَّ ذلك إنما نُسِخ بما في حديث عبادة بن الصامت في قوله: «خذوا عني: قد جعل الله لهن سبيلاً»(١).

وأنه لم يكن بَيْن حكم الآية الموجِبة للحبس والأذىٰ، وبَيْن حديث عبادة واسطة حكم، فثبت أنَّ رَجْمه إياهما كان بحكم التوراة؛ لأنهم كانوا معتقدين للزومه، مقرِّين بصحته، فأجرىٰ عليهم حكمَه.

وأن حكمه عليه الصلاة والسلام في الزانيين، لم يَخْل في ذلك الوقت من أحد وجهين: إما أن يكون الحبس والأذىٰ المذكور في الآية، أو لم يكن قد تُعُبِّد فيهما بشيء.

وإذا ثبت له رجمهما بحكم التوراة، وأن الرجم لم يكن حينئذٍ قد صار من شريعته، ولم يثبت أنَّ الإحصان حينئذٍ كان من شرط الرجم، ثم حين أوجب النبي صلىٰ الله عليه وسلم الرجم أوجبه مقروناً بشرط الإحصان، وجب أن يكون الإسلام من شرائطه، إذ كان الاسم يتناوله من جهة الشرع.

فإن قيل: ليس في رجمه إياهما بحكم التوراة ما ينفي وجوبه علينا؛ لأن من أصلك: أنَّ شريعة مَن كان قبلنا من الأنبياء لازمة لنا، حتىٰ يثبت

(١) سبق تخريجه.

نسخها علىٰ لسان الرسول عليه الصلاة والسلام.

قيل له: هو كذلك، إلا أنه لم يثبت أنَّ الإحصان كان شرطاً في شريعة التوراة، وقد ثبت شرطاً في شريعة نبينا عليه الصلاة والسلام، فقد صار ذلك الحكم منسوخاً بشريعتنا.

فإن قيل: قد كان الإحصَان شرطاً في الرجم في شريعة التوراة، بدلالة ما روىٰ الزهري عن رجل من مُزَينة عن أبي هريرة «أنَّ اليهود سألوا النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقالوا: إنه زنىٰ صاحبٌ لنا قد أُحصن، فما ترىٰ عليه من العقوبة؟ وأن النبي عليه الصلاة والسلام قال لهم: «ما تجدون في التوراة علىٰ من زنىٰ، وقد أُحصن من العقوبة؟»[1].

ففي هذا الحديث أنَّ الإحصان كان شرطاً في الرجم.

قيل له: لم يذكر لفظ الإحصان إلا في هذا الحديث، وراويه رجل من مُزَينة مجهول[2] لا يُدرىٰ من هو.

ولو ثبت كان معناه: النكاح والدخول، دون الإسلام، واسم الإحصان صار يتناول الإسلام في شريعتنا بما قدَّمنا، فوجب أن يكون شرطاً فيه.

* وإنما قالوا: إنه لا يكون محصناً حتىٰ يقع الوطء، وهما علىٰ صفة الإحصان: من قِبَل أنَّ الوطء في النكاح لما كان من شرائط الإحصان، واستحال وجوده إلا بهما، ولم يكن معنىٰ يتبعض، وجب أن لا يقع به إحصان إلا بوطء منهما جميعاً موجِب لذلك، ألا ترىٰ أنه لو وطيء أمة

(١) بمعناه أبو داود ٤/٥٩٨ ح٤٤٥٠، مصنف عبد الرزاق ٧/٣١٦.

(٢) قال المنذري: فيه رجل من مزينة، وهو مجهول: عون المعبود ١٢/١٤١.

بملك اليمين، لم يكن بـه محـصناً[١]، لأن الأمـة لا تكـون محـصَنة بهـذا الوطء، كذلك كل وطء لا يصير أحدهما به محصناً، كذلك الآخر.

وأيضاً: لما كان الأصل في حد الـزنىٰ هـو الجلـد، لقـول الله تعـالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾[٢]، واختلفـــوا في صـــفات الإحصان، لم ننقله عن حكم الجلد إلىٰ الرجم إلا بالاتفاق، والاتفاق إنما حصل فيما ذكرنا، وما عداه مختلَفٌ فيه، فهو علىٰ الأصل.

مسألة: [حكم التغريب في حدِّ الزاني غير المحصن]

قال: (وإذا زنىٰ الحر البكر: جُلِد مائة جلدة، ولا تغريب عليه)[٣].

قال أحمد: الأصل في ذلـك قولـه تعـالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾، فجعل حدَّهما الجلد المذكور في الآية، فعلمنا بـذلك أنَّ هذا هو كمال الحد، فانتفىٰ بذلك أن يكون من حكمه التغريب.

فإن قيل: إن الذي في الآية إنما هو إيجاب الجلـد، ولـيس فيهـا نفـيٌ لغيره، فكيف حكَمتَ بإسقاط التغريب لأجل ذكر الجلد؟

قيل له: لأنا قد عقلنا من الآية كمـال الحـد، وأنـه مـتىٰ أوقعنـاه كنـا مستوفين للحدِّ، وإيجابنا التغريب معه حدّاً، يقتضي أن يكون الجلد بعضَ حده، وأنه غير واقع موقع الجواز، كما أنه إذا قيل لنا: صلوا الظهر أربعاً،

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/ ٢٤٠.

(٢) النور: ٢.

(٣) المبسوط ٩/ ٤٤، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/ ٢٤١، وذهب جمهور الفقهاء إلىٰ أنَّ التغريب يجب مع الجلد. المغني والشرح الكبير ٨/ ١٣٣.

عقلنا أنَّ هذا الفعل[١] هو الذي يقع أداء الفرض بفعله[٢]، فلو قيل لنا بعد ذلك: صلوا الظهر خمساً، لم تكن الأربع المتقدمة فريضة؛ لأن وجودها لا يوجب سقوط الفرض.

وهذا هو عندنا حقيقة النسخ؛ لأن الآية إذا كانت مقتضية لوقوع الجلد حداً، سقط به الفرض الذي لزمنا إقامته عليه، ثم قلنا إنه بعضُ الحد، كان غير واقع موقع الجواز، فقد نسخنا به حكم الآية.

فمن أجل ذلك أبينا أن نثبت ما ذُكر في حديث عبادة بن الصامت: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»[٣]: حدّاً مع الجلد المذكور في الآية؛ لأنه من أخبار الآحاد، ولا يجوز عندنا الزيادة في نص القرآن بخبر الواحد، كما لا يجوز نسخه بخبر الواحد.

فإن قيل: لا تكون الزيادة في النص نسخاً؛ لأن كل شيئين يصح اجتماعهما في الإيجاب، لا يكون أحدهما ناسخاً للآخر، وليس يمتنع اجتماع الجلد والنفي في كونهما حداً، وكما أنَّ ورود عبارة أخرىٰ وإيجابها، لا يكون نسخاً لفرض قد تُعبِّدنا به قبلها، مثل إيجاب الزكاة بعد الصلاة والحج والصوم ونحو ذلك، كذلك الزيادة فيما ذكرنا.

قيل له: ليس وقوع النسخ مقصوراً علىٰ ما لا يصح اجتماعهما؛ لأنه كان يصح اجتماع الجلد مع الحبس والأذىٰ.

ثم قد قيل: إن الحبس والأذىٰ منسوخان بالجلد، وقيل: إن صوم

---

(١) وفي (ق.ج): «الفرض».

(٢) وفي (ق.ج): «بمثله».

(٣) سبق تخريجه.

عاشوراء نُسِخ بصوم شهر رمضان، وأن سائر الصدقات نُسِخت بالزكاة، وقد يصح اجتماع جميع ذلك في خطاب واحد.

وعلىٰ أنا لو سلمنا ذلك، أنَّ النسخ إنما يقع في الشيئين اللذين لا يصح اجتماعهما، كان سؤالك عنا ساقطاً فيما وصفنا، من قِبَل أنَّ الآية إذا كانت موجبة لكون الجلد حدّاً، امتنع انضمام النفي إليه في كونه معه حداً؛ لأن الجلد إذا انفرد كان حدّاً بكماله، وإذا ضُمَّ إليه النفي كان الجلد بعض الحد، وغير جائز أن يكون هو كمال الحد، وهو بعض الحد في حال واحدة.

وأما الفرضان المختلفان، فليس كذلك، من أجل أنَّ وجوب أحدهما وعدمه لا تأثير له في حكم الفرض الآخر، لا في الجواز ولا في البطلان؛ لأن ترك الزكاة لا يؤثر في صحة الصلاة وكمالها، وعدم بعض الحد يمنع كون الباقي حداً، كما أنَّ ترك بعض أعضاء الوضوء في الطهارة يمنع الباقي أن تكون طهارة، وكما أنَّ مَن ترك ركعة من الصلاة يمنع الباقي أن يكون فرضاً.

وأيضاً: فإن الزيادة في هذا الباب تجري مجرىٰ النقصان، لا فرق بينهما، فلو قال قائل: إن حَدَّ الزاني ثمانون، كان مخالفاً للنص، كذلك إذا قال: إن جلد المائة هو بعض الحد، فهو مخالف للنص.

ألا ترىٰ أنَّ عدة الوفاة لما جُعلت أربعة أشهر وعشراً بعد أن كانت حولاً: كان ذلك نسخاً، كذلك إذا قيل بعد إيجاب العدة أربعة أشهر وعشراً: إن العدة حول: كان نسخاً للعدة الأولىٰ، وإنما كانت الزيادة في معنىٰ النقصان، من قِبَل أنَّ الزيادة تُخرج الأول من أن يكون حداً، وتجعله بعض الحد، كما أنَّ النقصان يجعل ما كان بعض الحد جميعه، فلا فرق

بين ما يجعل البعض كلاً أو الكل بعضاً.

ووجه آخر في حديث عبادة: وهو قوله: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»: وهو أنَّ حديث عبادة كان قبل نزول آية الجلد، لأنا قد بينا أنه لم يكن بين الحبس والأذىٰ، وبين خبر عبادة واسطة حكم، فإذا كانت الآية بعده، وقد وردت مطلقة، فهي إذاً ناسخة للنفي المذكور فيه، لأنها تقتضي أن يكون ما فيها من الجلد هو الحد لا غير، وينفي أن يكون هو بعض الحد.

فإن احتجوا بما في حديث أبي هريرة في قصة العسيف، وقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لأقضين بينكما بكتاب الله: علىٰ ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغْدُ يا أُنيس علىٰ امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»(١).

قيل له: قد بينَّا أنه لا يجوز الزيادة في نص القرآن بخبر الواحد، وهذا من أخبار الآحاد.

[النفي مع الجلد راجع لما يراه الإمام]

وأيضاً: فإنا نوجب النفي مع الجلد، لا علىٰ معنىٰ أنه حدٌّ، بل علىٰ ما يرىٰ الإمام من المصلحة فيه، وما يؤديه إليه اجتهاده، وإنما المستنكر منه عندنا أن يكون حدّاً مع الجلد.

وقد روي «أنَّ عمر ضرب رجلاً ونفاه، فارتدَّ ولَحِق بدار الحرب، فقال عمر: لا أنفي بعده أحداً أبداً»(٢).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧/٣١٤.

وقال علي رضي الله عنه: «كفىٰ بالنفي فتنة»[١].

فلم يروا النفي حداً مع الجلد، وإنما رأوه علىٰ جهة الاجتهاد والمصلحة، ولو كان النفي حداً مع الجلد، لما خفي علىٰ هؤلاء، كما لم يَخْف عليهم أمر الجلد، ولكانت شهرته عندهم كشهرة الجلد.

وقد ثبت النفي في الأصول علىٰ جهة الاجتهاد.

وقد روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم نفىٰ مُخنَّثاً»[٢].

«ونفىٰ عمر رجلاً بالتهمة»[٣].

وليس يمتنع أن يكون حديث عبادة وأبي هريرة في العَسِيف علىٰ هذا المعنىٰ.

فإن قيل: لو كان علىٰ طريق المصلحة، وموكَلاً إلىٰ رأي الإمام، لما أُطلق اللفظ بإيجابه في هذين الخبرين، كإيجاب الجلد.

قيل له: ليس يمتنع أن تكون المصلحة في ذلك الوقت نفي جميع الزناة مع الجلد، تغليظاً وزجراً، لقُرْب عهدهم باستباحتهم، ولقطعهم عن العادة فيه، كما أمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم بشق الراوية حين حُرِّم الخمر[٤]، وليس شق الراوية واجباً الآن، وكما كُسِرت الأنصاب الأواني والدِّنان حين بلغهم تحريمها.

ومما يدل علىٰ أنَّ النفي ليس بحدٍّ: أنَّ الحدود معلومة المقادير،

---

(١) المصدر السابق، المحلىٰ لابن حزم ١١/٢٣٢.

(٢) فتح الباري ١٢/١٥٩، السنن الكبرىٰ ٨/٢٢٤، التلخيص الحبير ٤/٦١.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) صحيح البخاري ٦/٢٤٣.

وليس للنفي مقدار معلوم في المسافة والبلدان، وقد يكون النفي إلىٰ بعضها أشق، وإلىٰ بعضها أيسر، ولو كان حداً، لكان مقداره معلوماً كسائر الحدود.

فإن قيل: هو معلومٌ؛ لأنه نفيُ سنة.

قيل له: الوقت لعمري معلوم، وكان يجب أن تكون المسافة إلىٰ الموضع الذي يُنفىٰ إليه معلومة، ويكون البلد أيضاً معروفاً؛ لأن ذلك يختلف في المسافة بالبلدان، كما يختلف في المُدَد.

وقد روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم نفىٰ أحد الزانيين إلىٰ خَيْبر، والآخر إلىٰ فَدَك، ونفىٰ عمرُ إلىٰ هَجَر، ونفىٰ عثمانُ إلىٰ مصر[1]، وهذه مسافات مختلفة، مثلها لا يكون حدّاً، وتدل علىٰ أنه اجتهادٌ، وأنه علىٰ حسب ما رأوا من التغليظ أو التخفيف.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ في شأن الإماء: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[2]، واتفقت الأمة علىٰ استعمال هذا الحكم فيهن في الجلد، فإن كان النفي حدّاً معه، فلا يخلو من أن يكون واجباً فيها، أو غير واجب.

فإن كان غير واجب فيها مع قوله تعالىٰ: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾، ثبت أنَّ الذي علىٰ المحصنات هو الجلد، لأنه كمال النصف الذي علىٰ الأمة.

---

(١) السنن الكبرىٰ ٨/ ٢٢٢، التلخيص الحبير ٤/ ٦٠، نصب الراية ٣/ ٣٣٢.

(٢) النساء: ٢٥.

وإن أُوجب علىٰ الأمة نفي نصف سنة مع الجلد، فقد قال عليه الصلاة والسلام: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها»، حتىٰ ذكر ثلاث مرات، ثم قال في الرابعة: «فليبِعْها ولو بضفير»(١).

فدل هذا الخبر من وجهين علىٰ سقوط النفي:

أحدهما: قوله: «فليجلدها»: من غير ذكر النفي، ولو كان النفي حداً لذكره؛ لأن كلامه عليه الصلاة والسلام خرج مخرج تعليم الحكم.

والثاني: قوله: «فليبِعْها»، والنفي يضاد البيع؛ لأنه يمنع التسليم، فدل علىٰ أنَّ النفي ليس بحد.

* ومما يدل علىٰ أنَّ النفي ليس بحدٍّ: ما روىٰ الليث بن سعد عن عقيل عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام «أنه قضىٰ فيمن زنىٰ ولم يُحْصَن بنفي عامٍ، مع إقامة الحد عليه»(٢).

فإن قال قائل: علىٰ ما قدَّمنا: قد أوجب الله صيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين مطلقاً، غير منوطٍ(٣) بشرط التتابع، ثم لم يمتنع عندك إيجاب التتابع فيه؛ لما في قراءة عبد الله(٤): «فصيام ثلاثة أيام متتابعات»(٥)، وفي ذلك زيادة في حكم النص علىٰ النحو الذي أبيتموه.

---

(١) صحيح البخاري ٨/٢٩، صحيح مسلم ٢/١٣٢٨ ح١٧٠٣.

(٢) صحيح البخاري ٢/٢٤، صحيح مسلم ٢/١٣٢٤ ح٩٧- ١٦٩٨.

(٣) وفي (ق.ج): «مرتبط».

(٤) المراد به عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/٤٦١، من سورة المائدة: ٨٩.

قيل له: نحن لا نمنع الزيادة في نص القرآن بقرآنٍ مثله، أو بخبرِ التواتر، وإنما أنكرناها بخبر الواحد والقياس.

فإن قيل: فكيف يجوز إثبات القرآن بخبر الواحد، وعلىٰ أنه قد روي في حرف أُبيٍّ[(١)]: «فعدة من أيام أخر متتابعات»[(٢)]، ولم تثبتوه.

قيل له: أما حرف عبد الله، فقد كان مشهوراً متعالَماً عند أهل الكوفة في عصر أبي حنيفة، يقرؤون به، كما يقرؤون بحرف زيد[(٣)].

وقد كان سعيد بن جبير يصلي بهم في شهر رمضان، فيقرأ ليلة بحرف زيد، وليلة بحرف عبد الله.

وقال إبراهيم النخعي: كانوا يعلِّموننا في الكتاتيب حرف عبد الله، كما يعلموننا حرف زيد.

وقال سفيان بن عيينة: كان أَبي يقرئني قراءة عبد الله.

فدلَّ علىٰ أنَّ شهرة حرف عبد الله كانت عندهم كشهرة حروف حمزة والكسائي عندنا، وكان ذلك تواتراً عندنا، فجاز أن يثبت به القرآن.

وأما حرف أُبيٍّ فكان شاذّاً عندهم، غير معروف، فلم يجز من أجل

---

(١) أُبيّ بن كعب الأنصاري المدني رضي الله عنه.

(٢) البقرة: ١٨٥.

(٣) زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي رضي الله عنه، كاتب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وأمينه علىٰ الوحي، أحد الذين جمعوا القرآن علىٰ عهده صلىٰ الله عليه وسلم، وهو الذي كتبه في الصحف لأبي بكر الصديق، ثم في مصحف عثمان رضي الله عنهما، عرض القرآن علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وقرأ عليه من الصحابة أبو هريرة وابن عباس، توفي سنة ٤٥هـ. انظر الإصابة ١/٥٤٣.

ذلك إثبات التتابع به في قضاء شهر رمضان[١].

فإن قيل: فإن كان هذا سبيل حرف عبد الله عندكم، فجوِّزوا القراءة به، وأثبِتوا في المصحف: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات».

قيل له: إنما تكلمنا علىٰ مذهب أبي حنيفة، وعلىٰ ما كان عليه حكم هذه القراءة في عصره، ولم يكن يمتنع علىٰ ما ذكرنا أن يكونوا قد كانوا يقرؤون بهذه القراءة، فأما نحن فإنا لم نشاهد حرف عبد الله مستفيضاً، ولم يُنقَل إلينا إلا من جهة الآحاد؛ لترك الناس له، وإعراضهم عنه، فلذلك لم تثبت التلاوة.

مسألة: [حد العبد والأمة إذا زنيا]

قال أبو جعفر: (وإذا زنىٰ العبد أو الأمة: جُلِد خمسين جلدة)[٢].

قال أحمد: أما حدُّ الأمة إذا أُحصنت، فمنصوص عليه في الكتاب: قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾[٣]، ومعلومٌ أنَّ المراد الجلد؛ لأن الرجم لا يتنصَّف.

وأما حدُّ العبد وإن لم يكن مذكوراً في اللفظ، فهو معقولٌ من جهة المعنىٰ، لاتفاق الأمة علىٰ أنَّ حكمهما واحد.

وقد روي عن ابن عباس والحسن ومجاهد وقتادة في قوله: ﴿فَإِذَآ

---

(١) جامع البيان للطبري ٧/٣١٣٠، السنن الكبرىٰ ١٠/٦٠.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٣٣.

(٣) النساء: ٢٥.

أُحْصِنَّ ﴾: إذا تزوجن[١].

وقال عبد الله، وإبراهيم: إحصانها: إسلامها[٢].

* وجعل ابنُ عباس ومَن تابعه إحصانَها شرطاً في وجوب الحدِّ عليها، وأنها إذا لم تكن محصنة: فلا حدَّ عليها؛ لأن الله تعالىٰ علَّق حدَّها بشرط الإحصان.

وليس الأمر فيها علىٰ ما ذهبوا إليه، وإنما فائدة شرط الإحصان أنه لما اختلف حكم المحصَن وغير المحصن من الأحرار، فوجب علىٰ المحصن الرجم، وعلىٰ غير المحصن الجلد، أخبر أنَّ حدَّها الجلدُ دون الرجم وإن أُحصنت، وذلك لأنه قد ثبت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بأخبارٍ متواترة إيجاب الجلد علىٰ الأمة من غير شرط الإحصان.

وقد روىٰ الحميدي عن سفيان عن الزهري قال: أخبرنا عبيد الله قال: سمعت أبا هريرة وزيد بن خالد - وقد سئلا - يقولون: «كنا عند النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فسئل عن الأمة تزني قبل أن تُحصن؟ فقال: إذا زنت فاجلدوها، فإن زنت فاجلدوها، وقال في الثالثة أو الرابعة: فبيعوها»[٣].

فنصَّ علىٰ وجوب الحد علىٰ الأمة قبل إحصانها، فثبت أنَّ الإحصان ليس بشرط فيها.

ولأن النظر يدل عليه أيضاً: وهو أنه لمَّا لم يكن الرجم عليها بحال،

(١) فتح الباري ١٢/١٦١.

(٢) المصدر السابق.

(٣) سبق تخريجه ص٤٨٥.

استحقاق الأسماء التي عُلِّقت بها، لا علىٰ المأثم.

ألا ترىٰ أنَّ الكفر أعظم من الزنىٰ في المأثم، ولا يوجب الحدَّ، وأن شارب الخمر عليه الحد، وأكْلُ الميتة ولحمِ الخنزير لا حدَّ عليه، والقاذِف بالزنىٰ عليه الحد، ولا حدَّ علىٰ القاذف بالكفر.

ومما يدل علىٰ أنَّ هذا الفعل ليس بزنىٰ: اتفاق الجميع علىٰ أنه لو عَرَضت هناك شبهة، فأُسقط الحدُّ: لم يجب عنه مهر، ومن شأن الزنىٰ أنه متىٰ ما سقط فيه الحد، وجب المهر.

وأيضاً: لما لم يصح أن يُستحق به المهر في عقد النكاح، أشبه الجماع فيما دون الفرج، فلا يجب به حدٌّ.

وأيضاً: لما لم يجز أن يملك بعقد النكاح، صار كالجماع فيما دون الفرج من الذُّكْران، وأشبه إتيان البهيمة، أنَّ ذلك لما لم يجز أن يملك بعقد النكاح لم يجب فيه حد.

وأيضاً: فلما لم يصح إطلاق اسم الزنىٰ عليه، فلو أوجبنا الحد فيه أوجبناه قياساً، ولا سبيل إلىٰ إثبات الحدود قياساً.

فإن قيل: لما كان حكمه حكم الجماع في الفرج في باب وجوب الغُسل به مع عدم الإنزال، ثبت أنَّ حكمه حكم الإيلاج في الفرج.

قيل له: هذا إثبات حدٍّ بقياس، وليس ذلك من أصلنا.

وأيضاً: فليس وجوب الغُسل مقصوراً علىٰ حقيقة الجماع، أو ما يكون مثله زنىٰ إذا عري من الشبهة؛ لأن الغُسل قد يجب بالإنزال من غير إيلاج، ولا يجب حد.

وأيضاً: فإن الغُسل مما يصح إثباته من طريق القياس، ولا يجوز مثله في الحد.

كانت كالحرة التي ليست بمحصنة، فلم يختلف فيها حكم وجود التزويج أو الإسلام أو عدمهما، فالذي ثبت من حد الأمة بالكتاب هو الجلد في حال الإحصان، وغير المحصنة حكمها مأخوذٌ من السنة.

مسألة : [شرط ثبوت الزنىٰ]

قال أبو جعفر : (والزنىٰ الذي يوجب الحدَّ: هو الزنىٰ في الفرج، كالمِرْود في المُكْحُلة)[1].

وذلك لما في قصة ماعز من أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم استثبتَه، حتىٰ أقرَّ بالزنىٰ علىٰ هذا الوجه، ثم أمر برجمه.

مسألة : [عقوبة من عَمِل عَمَلَ قوم لوط]

قال أبو جعفر : (فأما مَن **عَمِل عَمَلَ** قوم لوط، فإن أبا حنيفة قال: يُعزَّر ويُحبس، ولا يُحَدُّ، وقال أبو يوسف ومحمد: عليه حد الزاني)[2].

الحجة لأبي حنيفة: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث: كُفْر بعد إيمان، وزنىٰ بعد إحصان، وقَتْل نفسٍ بغير نفس»[3].

فنفىٰ القتل عن غير الزاني، وفاعل ذلك لا يسمىٰ زانياً في لغة العرب، ولا في الشرع؛ لأن الزنىٰ عندنا اسمٌ معقولُ المعنىٰ، وهو الجماع في فرج المرأة بغير عقد ولا ملك، والحدود موضوعة علىٰ

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢١٧.

(٢) المبسوط ٩/٧٧، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٦٢، البناية ٥/٤٠٨، المغني والشرح الكبير ٩/١٦٠، الفقه الإسلامي وأدلته ٦/٣٨.

(٣) سبق تخريجه.

فإن قيل: روىٰ عبد الله بن نافع عن عاصم بن عمر عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «في الذي يعمل عمل قوم لوط فارجموا الأعلىٰ والأسفل، ارجموهما جميعاً»(١).

وروىٰ سعيد بن منصور عن الدراوردي عن عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»(٢).

ورواه عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً.

قيل له: إن عاصم بن عمر، وعَمْرو بن أبي عمرو، وعباد بن منصور، كلهم ضعاف(٣)، لا يُحتج بحديثهم(٤).

وعلىٰ أنهم لو كانوا مساوين في الثَّبات لمن روىٰ قولَه عليه الصلاة والسلام: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث»(٥)، لم يكن يجوز أن يُعترض به عليه ولا يوجب تخصيصه.

وذلك لأن مِن أصلنا: أنَّ الخبرين إذا رُويا ينفي أحدُهما بعضَ ما أثبته

---

(١) سنن الترمذي ٤/٥٧، ابن ماجه ٢/٨٥٦، واللفظ له.

(٢) أبو داود ٤/٦٠٧ ح٤٤٦٢، سنن الترمذي ٤/٥٧ ح١٤٥٦ وقال: هذا حديث في إسناده مقال.

(٣) تهذيب التهذيب ٥/٤٧، ٩٠، ٨/ ٧٢.

(٤) سنن الترمذي ٤/٥٧، نصب الراية ٣/٣٤٠، التلخيص الحبير ٤/٥٤، المحلىٰ لابن حزم ١١/٣٨٣.

(٥) سبق تخريجه.

الآخر: فإنا نعتبر فيه استعمال الفقهاء، فإن استعملوهما علىٰ أنَّ أحدهما مرتب علىٰ الآخر، استعملناهما علىٰ ذلك، وإن اتفقوا علىٰ استعمال أحدهما، واختلفوا في استعمال الآخر، كان الذي اتفقوا علىٰ استعماله أَوْلىٰ عندنا بالثبات، ويصير قاضياً علىٰ المختلَف في استعماله، عاماً كان أو خاصاً.

فلما اتفقت الأمة علىٰ استعمال قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث»، واختلفوا في استعمال حديث عمرو بن أبي عمرو، كان ما ذكرناه من قوله: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث»: قاضياً عليه.

وعلىٰ أنَّ هذا الحديث لم يفصِل بين المحصَن وغيره في إيجاب القتل، فعلمنا أنه لم يوجب قتله من طريق حد الزنىٰ؛ لأن العقوبة المستحقة بالزنىٰ يختلف حكمها في المحصن وغير المحصن من الأحرار.

فإن قيل: روي في بعض ألفاظ أبي هريرة: «إن هذا الفعل زنىٰ»، فيجب أن يكون فيه حد الزنىٰ.

قيل له: ما يعرف هذا في شيء من الأخبار، ولو ثبت لكان علىٰ جهة التشبيه بالزنىٰ في إيجاب التحريم، كما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أما عبد تزوج بغير إذن مولاه، فهو عاهر»[1]، ولم يقل أحدٌ من الفقهاء إن ذلك زنىٰ يوجب الحد، وكما قال: «زنىٰ العين النظر، وزنىٰ الرِّجْل المشي»[2]، ونحو ذلك من الألفاظ التي يراد بها التشبيه، وكما قال

---

(١) أبو داود ٢/٥٦٣ ح٢٠٧٨، سنن الترمذي ٣/٤١٩ ح١١١١ وقال: حديث حسن.

(٢) بمعناه صحيح مسلم ٢/٢٠٤٧، أبو داود ٢/٦١٢ ح٢١٥٣.

عليه الصلاة والسلام: «سباب المؤمن فسق، وقتالُه كفر»[١].

فإن قيل: روىٰ داود بن بكر عن محمد بن المنكدر «أنَّ خالد بن الوليد كتب إلىٰ أبي بكر: إني وجدت رجلاً في بعض ضواحي العرب يُنْكَح كما تُنْكَح المرأة، فجمع أبو بكر أصحابَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وكان أشدُّهم فيه قولاً علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فاجتمع أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ أنه يُحْرَق بالنار، فأَمَرَ به أبو بكر فأُحرق بالنار»[٢].

وعن ابن عباس «أنه يُلقىٰ من أعلىٰ بناء في القرية»[٣].

وعن علي رضي الله عنه: «أنه يُلقىٰ عليه حائط»[٤].

وهذا يوجب أن يكون ذلك اتفاقاً من السلف.

قيل له: أول ما في هذا الحديث أنه مرسل؛ لأن محمد بن المنكدر[٥] لم يشاهد هؤلاء، فلا يصح للمخالف الاحتجاج به.

والثاني: أنَّ إحراقه بالنار ليس هو قول أحد من الفقهاء، ولا إلقاءَه من البناء، فسقط الاحتجاج به من هذا الوجه.

ولأن الفقهاء في حكم هذا الفعل علىٰ ثلاثة أقاويل:

---

(١) صحيح مسلم ١/٨١ ح٦٤.

(٢) السنن الكبرىٰ ٨/٢٣٢ وقال: هذا مرسل، مصنف ابن أبي شيبة ٩/٥٢٩، المحلىٰ لابن حزم ١١/٣٨١.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) المصادر السابقة.

(٥) كتاب الجرح والتعديل ٨/٩٨، المحلىٰ لابن حزم ١١/٣٨٣.

إما قائل يقول بالتعزير فحسب دون الحد[١].

وإما قائل قال فيه بحد الزاني، فيفرَّق بين المحصن وغير المحصن، وهو قول أبي يوسف ومحمد والحسن بن صالح، ويُروىٰ مثله عن الحسن وعطاء[٢].

وإما قائل يقول: عليهما الرجم، أُحصِنا أو لم يُحصَنا، وهو قول مالك والليث[٣].

وأما الإحراق وإلقاؤه من أعلىٰ البناء، فليس هو قول لأحد.

وقد روي عن إبراهيم والحكم مثل قول أبي حنيفة.

وقد يحتمل: أنَّ الرجل الذي وجده خالد بن الوليد كان حربياً، أو من أهل الردة، فأحرقوه وزادوا في عقوبته الإحراق، لا لأجل هذا الفعل، وأن استحقاق القتل كان بالكفر فحسب.

وليس يمتنع أن يكون معنىٰ ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في قتل الفاعل والمفعول به ـ لو ثبت ـ أنه إن فعله علىٰ وجه الاستحلال فاقتلوه، أو يكون كان في شخصين قد علم النبي صلىٰ الله عليه وسلم منهما استحقاق القتل بغير ذلك، فأمر بقتلهما، فنَقَلَ الراوي قولَ النبي

(١) وهذا قول أبي حنيفة: المبسوط ٩/٧٧.

(٢) وإليه ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، مصنف ابن أبي شيبة ٩/٥٣٠، مصنف عبد الرزاق ٧/٣٦٣، المبسوط ٩/٧٧، شرح فتح القدير ٥/٢٦٢، مغني المحتاج ٤/١٤٤، المغني والشرح الكبير ٩/١٦٠، المحلىٰ لابن حزم ١١/٣٨٢.

(٣) حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٤/٣١٤، والمراجع السابقة.

صلىٰ الله عليه وسلم، ولم يأت بالقصة علىٰ وجهها، كما روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَر بقتل السارق في الخامسة بعد ما قَطَعَ يديه ورجليه»[(١)]، وكما روي «أفطر الحاجم والمحجوم»[(٢)]، لا علىٰ أنَّ الحجامة تفطرهما، وقال في ولد الزنىٰ: «إنه بشَرُّ الثلاثة»[(٣)]، لا لأنه ولد الزنىٰ، بل لمعنىٰ غيره، فكذلك ما وصفنا.

ووجه آخر للمسألة: وهو أنَّ مِن أصلنا: أنَّ اختلاف الناس في الفعل هل هو زنىٰ أوليس بزنىٰ؟ شبهة في سقوط الحد، كالذي يطأ علىٰ وجه المتعة، وعلىٰ نكاح فاسد، ونحو ذلك من الأفعال المختَلف فيها، هل هو زنىٰ أو غير زنىٰ؟ فكذلك الإيلاج في غير الفرج، لما كان مختلَفاً في كونه زنىٰ أو غير زنىٰ؟، فأقلُّ أحواله أن يكون ذلك شبهة في سقوط الحد، وهذا معنىٰ صحيح تستمر عليه المسائل.

مسألة: [لا حدَّ علىٰ مَن أتىٰ بهيمة]

قال: (ولا حَدَّ علىٰ مَن أتىٰ بهيمة)[(٤)].

وذلك لما وصفنا من أنَّ هذا الفعل ليس بزنىٰ، ولا يجوز قياسه علىٰ الزنىٰ في إيجاب الحد؛ لأنه لا يجوز إثبات الحدود بالقياس.

فإن قيل: روىٰ عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس عن

---

(١) سنن أي داود ٤/٥٦٥ ح٤٤١٠.

(٢) سنن الترمذي ٣/١٤٤ ح٧٧٤.

(٣) سنن أبي داود ٣/٢٧١ ح٣٩٦٣.

(٤) المبسوط ٩/١٠٢، بدائع الصنائع ٩/٤١٥٢، المغني ٩/١٦٣.

النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن أتىٰ بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه»[(١)].

قيل له: روىٰ عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس قال: «ليس علىٰ الذي يأتي بهيمة حد»[(٢)]، وهو أصح إسناداً من الأول.

ولو كان ذلك ثابتاً عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم عند ابن عباس، لَمَا خالفه إلىٰ غيره إلا قد عَلِم نَسْخَه.

ويجوز أن يكون منسوخاً بقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث».

ويحتمل أن يكون معنىٰ حديث عمرو بن أبي عمرو: إذا أتاها علىٰ جهة الاستحلال لذلك.

* **قال أبو جعفر**: (ويُعزَّر)، يعني مَن أتىٰ بهيمة.

* (فإن كانت البهيمة له: ذُبحت ولم تؤكل)[(٣)].

وإنما عُزِّر؛ لأنه قد أتىٰ فعلاً منكَراً استحق عليه العقوبة.

وتُذبح البهيمة ولا تؤكل إذا كانت له؛ لما في الحديث من الأمر بقَتْلها، قال: «فقلت: ما شأن البهيمة؟ قال: ما أراه قال ذلك إلا أنه كره أن يؤكل لحمها، وقد عُمِل بها ذلك الفعل»[(٤)].

قال أبو يوسف: أريد أن لا تبقىٰ فيُعيَّر بها، ويجري ذِكْره إذا رآها.

---

(١) سنن أبي داود ٤/٦٠٩ ح٤٤٦٤، سنن الترمذي ٤/٥٧ ح١٤٥٥.

(٢) سنن أبي داود ٤/٦١٠ ح٤٤٦٥، سنن الترمذي ٤/٥٧.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/٢٦.

(٤) المراجع السابقة، وشرح السنة ١٠/٣٠٩، نصب الراية ٤/٣٤٢.

مسألة : [اشتراط أربعة شهود لإثبات حد الزنا]

قال أبو جعفر : (ولا يُقبل في شهادة الزنىٰ إلا أربعة، يشهدون علىٰ معاينة ذلك)[(١)].

لقول الله تعالىٰ: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾[(٢)]، وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ﴾[(٣)].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لهلال بن أمية حين قذف امرأته: «ايتني بأربعةٍ يشهدون، وإلا: فحدٌّ في ظهرك»[(٤)]، وهذا ما لا خلاف فيه.

مسألة : [عدم قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص]

قال أبو جعفر : (ولا يجوز في ذلك شهادة النساء مع الرجال، ولا شهادة علىٰ شهادة)[(٥)].

وذلك لما روىٰ الزهري قال: «مضت السنَّةُ من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا تُقبل شهادة النساء في حدود ولا قصاص»[(٦)].

---

(١) المبسوط ٩/٨٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢١٧.

(٢) النساء: ١٥.

(٣) النور: ٤.

(٤) سنن أبي داود ٢/٦٨٦ ح٢٢٥٤.

(٥) المبسوط ٩/٦٦، الهداية مع البناية ٥/٤٤٧-٤٥٩.

(٦) مصنف ابن أبي شيبة ١٠/٥٨.

ولا خلاف بين فقهاء الأمصار فيه(١).

وأما الشهادة علىٰ الشهادة، فإنها قائمة مقام شهادة الأصل، ولا يُستحق بها الحدُّ، كما أنَّ شهادة النساء لما قامت مقام شهادة الرجال، لم يَجُز إثبات الحد بها.

مسألة: [وَصف الشهود الأمر بالتصريح لا بالكناية، وكذا الإقرار]

قال: (ولا تقبل الشهادة حتىٰ يصفوا الأمرَ وَصْفاً مصرِّحاً لا كنايةَ فيه، أو يُقرَّ به مَن فعل ذلك عند الحاكم في مجلسِ حُكْمه أربع مرات في مجالس مختلفة)(٢).

وذلك لما رُوي من استثبات النبي صلىٰ الله عليه وسلم ماعزاً حين أقرَّ به إقراراً مصرِّحاً، لا كنايةَ فيه، ثم حينئذٍ أَمَرَ برجمه، وإذا وجب ذلك في الإقرار، فالشهادة بذلك أحرىٰ؛ لأن الشهادة تَسقط بالشبهة، والإقرار لا يسقط بالشبهة في سائر الحقوق.

وأيضاً: فإن الحدود لما استُظْهِر بدرئها بالشبهة، وبتلقين المقرِّ ما يُسقط إقراره، وجب أن يحتاط فيها، بأن لا يقام الحد فيها بلفظٍ يحتمل المعاني.

* وإنما اعتبروا الإقرار أربع مرات: لما حُدِّثنا عن أبي داود قال: حدثنا محمد بن سليمان الأنباري قال: حدثنا وكيع عن هشام بن سعد أخبرني يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه ذكر قصة ماعز، وأنه جاء، فقال: «يا رسول الله! إني زنيتُ، فأقِم عليَّ كتاب الله، فأعرَضَ عنه، فعاد حتىٰ

---

(١) المغني والشرح الكبير ١٧٥/٩.

(٢) المبسوط ٩١/٩، بدائع الصنائع ٤١٨٨/٩، المغني ١٦٥/٩.

قالها أربع مرات، فقال صلىٰ الله عليه وسلم: إنك قد قلتَ أربع مرات، فبمَن؟ قال: بفلانة»[١]، وذكر الحديث.

وسمعناه أيضاً في كتاب أبي داود قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا أبو عوانة عن سِمَاك بن حرب عن جابر بن سمرة «أنَّ ماعزاً شهد علىٰ نفسه أربع مرات أنه قد زنىٰ»[٢].

وروىٰ أيضاً سِماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: «جاء ماعز إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فاعترف بالزنا مرتين، فطرده، ثم جاء فاعترف بالزنىٰ مرتين، فقال: شهدتَ علىٰ نفسك أربع مرات، فاذهبوا به فارجموه»[٣].

وفي حديث ابن جريج عن أبي الزبير عن عبد الرحمن بن الصامت عن أبي هريرة «أنَّ ماعزاً شهد علىٰ نفسه أنه أصاب امرأة حراماً أربع مرات، كل ذلك يُعْرِض عنه»[٤].

وفي حديث الزهري عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله: «أنَّ الأسلمي شهد علىٰ نفسه أربع شهادات، فسأله النبي صلىٰ الله عليه وسلم بعد ذلك، فقال: أبك جنون؟» قال: لا، قال: أُحْصِنت؟» قال: نعم، فأمر به فرُجِم»[٥].

---

(١) ورد هذا الحديث في الصحيحين بألفاظ مختلفة. ينظر: فتح الباري ١٢/١٣٣، صحيح مسلم ٢/١٣١٨، واللفظ لأبي داود ٤/٥٧٣ ح٤٤١٩.

(٢) سنن أبي داود ٤/٥٧٧ ح٤٤٢٢، ٤٤٢٦، ٤٤٢٨.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق.

(٥) صحيح البخاري، الأحكام (مع الفتح) ١٣/١٥٦ (٧١٦٧).

وفي حديث بشير بن المهاجر عن ابن بريدة عن أبيه قال: «كنا نتحدث أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنَّ الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما، لم يطلبهما، وإنما رجمهما عند الرابعة»[١].

وروي «أنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال لماعز: إنك إن اعترفت الرابعة رجمك رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم»[٢].

فلو لم يَرِدْ في ذلك إلا خبرٌ واحدٌ من هذه الأخبار لكان كافياً في اعتبار عدد الإقرار، فكيف بها وقد جاءت مجيء الاستفاضة والتواتر؟

ولو كان الإقرار مرة واحدة يوجب الحد، لما أعرض عنه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، لما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «ما ينبغي لوليِّ أَمْرٍ أن يؤتىٰ بحدٍّ إلا أقامه».

وقال: «تعَافُوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حدٍّ فقد وجب»[٣].

رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وأيضاً: فإن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال له: «شهدتَ علىٰ نفسك أربع مرات، فاذهبوا به فارجموه».

وقال: «إنك قلتَ أربع مرات، فبِمَن؟».

فأخبر أنَّ وجوب الحد إنما تعلق بإقراره أربع مرات، وأن كل إقرار

---

(١) سنن أبي داود ٤/٥٨١ ح٤٤٣٠، ٤٤٣٤.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٠/٧٣.

(٣) سنن أبي داود ٤/٥٤٠ ح٤٣٧٦.

من ذلك كان صحيحاً معتبراً به في جملة الأربعة.

* وإنما احتجنا إلىٰ ذلك؛ لأن من المخالفين مَن يقول: عسىٰ أن لا يكون إقرارُه المتقدِّم بصريح الزنىٰ، أو عسىٰ أن يكون أخبرَه؛ لأنه لم يكن ثبت عنده إحصانه أو صحة عقله، فقلنا: إن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قد صحَّح حكم إقراره أربع مرات، ولو كان كما زعمتم، لما كان ما تقدم إقراراً بالزنىٰ، ولو كان لأجل ما ظن به من الجنون، وتغيُّرِ العقل، لسأل عنه في أول مرة.

وعلىٰ أنه قد روي إقراره أربع مرات بالزنىٰ مصرِّحاً؛ لأنه قال في كل مرة: «زنيتُ».

وقال أبو بكر رضي الله عنه: «إنك إن اعترفتَ الرابعة رَجَمَك رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم».

وقول بريدة: «إنا كنا نتحدث أصحاب محمد عليه الصلاة والسلام أنه لو رجع بعد الثالثة، لما طلبه، وأنه إنما رجمه عند الرابعة».

فدل علىٰ أنَّ ذلك قد كان مشهوراً متعارفاً بينهم، قد عرفوه من حكم الإقرار بالزنىٰ قبل مجيء ماعز.

وقد استعمل ذلك علي رضي الله عنه في شُرَاحة الهمدانية، ولا نعلم عن أحدٍ من الصحابة خلاف ذلك.

ويدل علىٰ ذلك: أنَّ في حديث بريدة: «أنَّ الغامدية قالت للنبي صلىٰ الله عليه وسلم لما ردَّها: لعلَّكَ تردُّني كما رددتَ ماعزاً»[1].

---

(١) سنن أبي داود ٤/٥٨٨ ح٤٤٤٢.

فإن قيل: في حديث أبي هريرة، وزيد بن خالد في قصة العسيف: «واغْدُ يا أُنيس علىٰ امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[١]، ولم يذكر فيه عدد الإقرار.

قيل له: ويحتمل أن يكون متقدماً لخبر ماعز، فيكون خبر ماعز ناسخاً له، وإن كان بعده: فهو محمولٌ علىٰ ما في خبر ماعز، كما هو محمول في الإحصان وإن لم يبيِّنه في الحال، اكتفاءً منه بعلم أُنيس بذلك.

وأيضاً: فينبغي أن تُثبتَ أنَّ الإقرار مرة واحدة يكون اعترافاً حتىٰ يصح لك ما تدعيه في معنىٰ الخبر.

وأيضاً: فخبر ماعز مفسَّر، وخبر أنيس مُجْمَل، فيلزم مخالفنا أن يثبته علىٰ ما فُسِّر في خبر ماعز.

* وإنما شرطنا أن يكون الإقرار في مجالس مختلفة، لما ذُكر في قصة ماعز: «أنه أتاه من الغد، ثم أتاه من الغد»، فذكر الإقرار في مجالس مختلفة.

مسألة: [الذي يبدأ برجم المحدود]

(وإذا ثبت الحد بالشهود: بدأ الشهودُ، ثم الإمامُ، ثم الناس)[٢].

وذلك لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «إذا كان الحد بشهادة: بدأ الشهودُ، ثم الإمام، ثم الناس، وإذا كان بإقرارٍ: بدأ الإمامُ، ثم الناس»[٣].

---

(١) صحيح البخاري ٨/٢٤، صحيح مسلم ٢/١٣٢٤ ح١٦٩٧، ١٦٩٨.

(٢) المبسوط ٩/٥١، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٢٥.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٠/٩٠.

ووجه ذلك: أنا قد أُمرنا بدرء الحدود بالشبهات، والاستظهارِ فيها، فيكون أمرهم بالرجم بدءاً امتحاناً لهم، وتحقيقاً لشهادتهم، ولأنه عسىٰ أن يَعرض فيها ما يوجب إسقاط الحد.

وقد قال عمر حين شهد عنده ثلاثة علىٰ المغيرة بن شعبة، وجاء زياد فشهد: أني أرىٰ وجه رجل: أرجو أن لا يُخزيَ الله رجلاً من أصحاب محمد علىٰ يديه، طمعاً في أن لا تتم الشهادة عليه بالزنا، فيُرجم[(١)].

* (وأما إذا كان بإقرار: فإن الإمام هو الذي يبدأ)[(٢)].

وذلك لما حُدِّثنا عن أبي داود عن عبد الصمد بن عبد الوارث قال: حدثنا زكريا بن سليمان قال: سمعت شيخاً يحدث عن أبي بكرة عن أبيه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم رجم امرأة، فحَفَر لها إلىٰ الثُّنْدُوة، ثم رماها بحصاة مثل الحِمِّصة، ثم قال: ارموا، واتقوا الوجه، فلما طُفِئت: أخرجها وصلىٰ عليها»[(٣)].

ولأنه هو الحاكم عليه بالرجم، والأمر به، فالاستظهار فيه أن يبدأ الإمام به إذا كان حاضراً.

مسألة: [كيفية الرجم]

قال: (ويَصُفُّون صفوفاً كصفوف الصلاة إذا رجموه).

وذلك أنهم إن أحاطوا به: لم يؤمن أن يصيب بعضُهم بعضاً.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٠/٩١، مصنف عبد الرزاق ٧/٣٨٤، نصب الراية ٣/٣٤٥.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٢٨.

(٣) سنن أبي داود ٤/٥٩٠ ح٤٤٤٣، ٤٤٤٤، نصب الراية ٣/٣٢٠.

[مسألة : الحفر للمرجوم]

قال : (وإن رأىٰ الإمامُ أن يُحفر للمرجوم: فَعَل، وإن رأىٰ أن لا يُحفر له عند الرجم: فَعَل، وأما المرجومة فإنه يُحْفر لها إلىٰ صدرها)[(١)].

قال أحمد : المشهور من قولهم: أنَّ المرجوم لا يُحفر لـه ولا يُـربط، وذلك لما حُدِّثناه عن أبي داود قال: حدثنا أحمد بن منيـع عـن يحـيىٰ بـن زكريا، وهذا لفظه عن داود عن أبي نضرة عن أبي سـعيد قـال: «لمـا أمَـر النبي صلىٰ الله عليه وسلم برَجْم ماعز بن مالـك، خرجنـا بـه إلىٰ البقيـع، فوالله ما أوثقناه، ولا حفرنا له، ولكنه قام لنا فرميناه»[(٢)].

وفي سائر الأخبار: «إنه لما أصابته الحجارة: اشتدَّ»[(٣)].

وهذا يدل علىٰ أنه لم يكن قد أُوثق، ولا حُفِر له.

وقد روىٰ عبد الله بن المقدام عن ابن شداد عن أبي ذر قال: «كنـا مـع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في سفر، فأقرَّ رجـل عنـده بـالزنىٰ، فـردَّه أربعاً، ثم أمر فحُفِر له حفرة، ليست بالطويلة، فرُجم»[(٤)].

وفي حديث خالد بن اللجلاج عن أبيه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسـلم لمَّا أَمَرَ برَجْم الرجل الذي أقرَّ عنده بالزنىٰ، خرجنا فحفرنا له»[(٥)].

والذي رُوي في قصة ماعز أَوْلىٰ، لصحة سنده، وتواتر الأخبار به.

---

(١) المبسوط ٩/٥١ وما بعده، شرح فتح القدير ٥/٢٢٥.

(٢) صحيح مسلم ٢/١٣٢٠ ح١٦٩٦.

(٣) اشتد: أي خرج هارباً، وينظر للرواية نصب الراية ٣/٣٢٠.

(٤) صحيح مسلم ٢/١٣٢٣ ح١٦٩٥، ٢٣، مصنف ابن أبي شيبة ١٠/٧٥.

(٥) سنن أبي داود ٤/٥٨٤ ح٤٤٣٥.

وسندُ هذَيْن الحديثين ليس مما تثبت به حجة، ولا يعارض به أحاديث ماعز.

* والذي قال أبو جعفر: «إن المرأة يُحفر لها»: فإن محمداً قال في الأصل: «إن شاء حفر لها، وإن شاء لم يحفر لها»[1].

أما الحفر: فلما روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر فحُفِر للغامدية حين أمَر برجمها»[2].

وحُدِّثنا عن أبي داود قال: حدثنا عبد الصمد بن عبد الوارث قال: حدثنا زكريا بن سليمان قال: سمعت شيخاً يحدث عن ابن أبي بكرة عن أبيه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم رجم امرأة، فحفر لها إلىٰ الثُّندُوة، ثم رماها بحصاة مثل الحِمِّصة، ثم قال: ارموها واتقوا الوجه، فلما طُفِئت: أخرجها وصلىٰ عليها»[3].

قال أحمد: هذا الحديث يشتمل علىٰ عدة معان:

منها أنَّ المرجومة يحفر لها.

وأن الإمام هو الذي يبدأ بالرجم إذا كان بإقرار؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يرجم أحداً من المسلمين إلا بإقرار، منهم ماعز والجهنية.

ومنها أنَّ الوجه لا يضرب في الحدود.

وأن المرجومة يُصلىٰ عليها.

---

(١) المبسوط ٩/٥٢.

(٢) صحيح مسلم ٢/١٣٢٣.

(٣) سنن أبي داود ٤/٥٩٠ ح٤٤٤٤.

* وأما وجه قوله: «وإن شاء لم يحفر لها»: فلما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما في رجم اليهوديين من الدلالة علىٰ أنه لم يحفر لهما، وذلك أنه قال: «فرأيتُ رجلاً يَحْني عليها عند الرجم، ويقيها الحجارة»[1].

فهذا يدل علىٰ معنيين: أحدهما: أنهما لم يكونا في حفرة؛ لأنه لو حفر، لكان ينبغي أن يكون لكل واحد منهما حفيرة علىٰ حيالها، فلم يكن يمكنه حينئذٍ أن يقيَها الحجارة، ويحني عليها.

ويدل أيضاً: علىٰ أنَّ الرجل كان قائماً؛ لأنه لو كان قاعداً، لما أمكنه أن يحني عليها.

* والفرق بين الرجل والمرأة من طريق النظر: أنَّ المرأة مخصوصة بالستر، دون الرجل في سائر الأحوال؛ لأنها عورة، منها: حال الإحرام علىٰ الصلاة، والجنازة، وعند وضعها في القبر.

وكما يُضرب الرجل عرياناً عليه سراويل، والمرأة عليها ثيابها، كذلك في حال الرجم.

ثم يجوز حينئذٍ الاكتفاء بسترها بالثياب في حال الرجم، وتَرْكُ الحفر.

مسألة : [الرجوع عن الإقرار في الزنىٰ]

قال أبو جعفر : (وإذا رجع عن إقراره بالزنىٰ، أو هرب قبل رجوعه: لم يُتَّبع)[2].

---

(١) سنن أبي داود ٤/٥٩٤ ح٤٤٤٦، نصب الراية ٣/٣٢٦.
ومعنىٰ يحني: أي يكبُّ عليها ليقيها الحجارة.

(٢) المبسوط ٩/٩٤.

أما صحة رجوعه عن الإقرار، فلما روىٰ إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أبي المنذر مولىٰ أبي ذر عن أبي أمية المخزومي رضي الله عنه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أُتي بلص قد اعترف اعترافاً، ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: ما إخالك سرقت»، قال: بلىٰ، وأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، وأَمَرَ به، فقَطَع يده»[١].

فدل هذا الحديث علىٰ صحة رجوعه عن الإقرار، لولا ذلك لما لقَّنه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم الرجوعَ عنه بعد اعترافه.

ويدل عليه: ما روي في قصة ماعز، أنه لما وَجَدَ مسَّ الحجارة جَزِعَ، فاشتدَّ، فلقيه عبد الله بن أنيس، وقد أعجز أصحابه، فرماه بوظيف بعير، فقتله، فذُكر ذلك للنبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: «هلا تركتموه، لعله أن يتوب، فيتوب الله عليه»[٢].

رواه هشام بن سعد عن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه، وذكر القصة علىٰ وجهها.

فلما مَنَعَ نفسه مما بذلها له بدءاً، أمرهم النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بتركه، فإذا كان هَرَبه يوجب تركه، فرجوعه عن الإقرار أَوْلىٰ بذلك.

فإن قال قائل: كيف يقول لهم النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «هلا تركتموه»، وهم لو تركوه بعد أمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم برجمه كانوا عصاة، لتركهم أمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

---

(١) سنن أبي داود ٤/٥٤٣ ح٤٣٨٠.

(٢) صحيح مسلم ٢/١٣٢١ ح١٦٩٤، سنن أبي داود ٤/٥٧٣ ح٤٤١٩، سنن الترمذي ٤/٣٦ ح١٤٢٨-١٤٣٩.

قيل له: أراد أن يفيدهم الحكم في مثله إن عرض في المستأنَف.

فإن قيل: ليس في قوله: «هلا تركتموه»: دلالة علىٰ ما ذكرتَ؛ لأن جابر بن عبد الله سئل عن ذلك، فقال إنما معناه: هلا تركتموه من الرجم، وجئتموني به، ليستثبت[١] رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فأما لترك حدٍّ فلا.

قيل له: هذا ظن من جابر، ولم يعزه إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فيحُمْلَ عليه.

فإن قيل: قوله عليه الصلاة والسلام: «ما بلغني من حدٍّ فقد وجب»[٢] ينفي ما ذكرتَ في هذا الحديث.

قيل له: ليس كذلك؛ لأن الحدَّ بعد وجوبه يجوز أن يسقط، وإذا سقط لشبهة تعرِض فيه، لم تجز إقامته، ولم يقل النبي صلىٰ الله عليه وسلم: ما وجب من حدٍّ فلا يسقط، فيكون كما قلت.

فقد دلَّت قصة ماعز علىٰ الوجه الذي ذكرنا علىٰ جواز الرجوع عن الإقرار، وعلىٰ أنه إذا هرب بعد الإقرار لم يُتَّبع.

وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه أمر بضرب عبدٍ أقر بالزنىٰ، وقال: اضرِب حتىٰ يقول لك: أمسِك[٣].

وليس الإقرار فيه كالشهادة إذا هرب[٤] وقد ثبت الزنىٰ عليه بشهادة

---

(١) وفي (ق.ج): «ليستتيبه».

(٢) سنن أبي داود ٤/٥٤٠ ح ٤٣٧٦.

(٣) السنن الكبرىٰ ٨/٢٤٣.

(٤) المبسوط ٩/٦٩.

الشهود: اُتّبع، ولم يُخَلَّ وإن هرب، وذلك لأنه لو وجب ذلك، لوجب أن يكون إنكاره بدءاً مانعاً من صحة الشهادة عليه والخصومة، لأنه لا تصح الشهادة إلا وهو منكِر لها، ممتنعٌ مما يقتضيه حكمها.

مسألة: [تأجيل رجم المرأة الحامل]

قال أبو جعفر: (ولا تُرجم المرأة إذا كانت حاملاً)[1].

لما روي في قصة الجهنية أنها أقرَّت بالزنىٰ وهي حُبْلىٰ، فلم يرجمها النبي صلىٰ الله عليه وسلم حتىٰ وضعت، فلما وضعت رجمها[2].

وروي أنَّ عمر رضي الله عنه أراد أن يرجم حبلىٰ، فقال له معاذ بن جبل: إن يكن لك عليها سبيل، فلا سبيل لك علىٰ ما في بطنها، فقال: لولا معاذ لهَلَكَ عمر[3].

مسألة: [المرض لا يمنع الرجم]

قال أبو جعفر: (ومرض الزاني لا يمنع رَجْمه)[4].

وذلك لأن الرجم يأتي عليه صحيحاً كان أو مريضاً، فلا معنىٰ لانتظار البرء فيه.

مسألة: [عدم الجلد أثناء المرض]

قال: (وإن كان حدُّه الجلد: لم يُجلَد حتىٰ يبرأ).

---

(١) المبسوط ٩/٧٣، شرح فتح القدير ٥/٢٤٥، المغني ١٠/١٣٨.

(٢) صحيح مسلم ٢/١٣٢٢.

(٣) فتح الباري ١٢/١٤٦، مصنف ابن أبي شيبة ١٠/٨٨.

(٤) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٤٥.

والأصل فيه: ما روىٰ إسرائيل عن عبد الأعلىٰ عن أبي جميلة عن علي رضي الله عنه قال: «فَجَرَت جارية لآل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: يا علي! انطلق فأقِم عليها الحد، قال: فانطلقتُ، فإذا بها دم يسيل لم ينقطع، فأتيته فأخبرته، فقال: دعها حتىٰ ينقطع دمها، ثم أقم عليها الحد»[(١)].

فأمره النبي صلىٰ الله عليه وسلم بتأخير الحدِّ؛ لِمَا يُخاف من ضرره عليها لأجل النفاس.

فإن قيل: روىٰ أبو أمامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنَّ رجلاً مريضاً زنىٰ، وخِيف عليه من الجلد، فأمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يأخذوا له مائة شِمراخ، فيضربوه بها ضربة واحدة»[(٢)].

قيل له: هذا يدل علىٰ ما قلنا؛ لأنه ضُرِب ضرباً لا يُخاف منه.

ويدل عليه أيضاً: ما روىٰ فضالة بن عبيد وغيره «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر[(٣)] بسارق، فقطع يده، ثم حسمه»[(٤)]، والمعنىٰ فيه عندنا: لئلا يلحقه من الضرر أكثر مما هو مستَحق عليه بالحد.

ومن جهة النظر: إن المستَحق عليه من العقوبة إنما هو الجلد، فإذا

---

(١) صحيح مسلم ٢/١٣٣٠ ح١٧٠٥، أبو داود ٤/٦١٧ ح٤٤٧٣.

(٢) سنن أبي داود ٤/٦١٥ ح٤٤٧٢.

(٣) وفي (ق.ج): «أُتي».

(٤) المستدرك ٤/٣٨١، نصب الراية ٣/٣٧١.

كان مريضاً أو كان حرٌّ، أو بردٌ يُخاف منه، فلو أقمنا عليه الحد كنا قد ألحقنا به من الضرر في بدنه أكثر من المستَحق بالحد، فلذلك لم نُقم عليه الحد في هذه الحال.

مسألة : [ضرب الزاني قائماً]

قال أبو جعفر : (ويُضرب الزاني قائماً غير ممدود مجرّداً)[١].

أما ضربه قائماً، فلما روي في حديث أبي نضرة عن أبي سعيد أنه قال: «لما أَمَرَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم برجم[٢] ماعز، خرجنا إلىٰ البقيع، فوالله ما أوثقناه ولا حفرنا له، ولكنه قام لنا فرميناه»[٣].

وفي حديث ابن عمر في رجم اليهوديين قال: «رأيت الرجل يحني عليها يقيها الحجارة»[٤].

وهذا يدل علىٰ أنه كان قائماً.

وروىٰ عاصم الأحول عن أبي عثمان النهدي «أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب رجلاً حدًّا، فأُتي بسوط فكره شدته، فأُتي بسوط ليِّن فكره لينه، فأُتي بسوط بين السوطين، فقال: اضرب ولا تُرينَّ إبطك، وأعط كل عضو حقه»[٥].

---

(١) المبسوط ٩/٥١-٧٢، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٣٢.

(٢) وفي (ق.ج): «بضرب».

(٣) صحيح مسلم ٢/١٣٢٠، سنن أبي داود ٤/٥٨٢ ح٤٤٣١.

(٤) صحيح مسلم ٣/١٣٢٦، سنن أبي داود ٤/٥٩٤ ح٤٤٤٦.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٧/٣٧٠.

فهذا يدل علىٰ أنه كان قائماً، ويدل أيضاً علىٰ تفريق الضرب.

وروي «عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه جلد رجلاً قائماً في القذف»(١).

* وأما قوله: «غير ممدود»: فلأن فيه زيادة في إيلامه، وذلك غير مستَحق بالفعل.

* وأما قوله: «مجرَّداً»: ليصل إليه الألم، لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾(٢).

مسألة: **[عدم ضرب الرأس والوجه والفرج في الحدود]**

قال أبو جعفر: (ولا يُضرب الرأس والوجه والفرج، في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يضرب الرأس)(٣).

وحكىٰ ابن أبي عمران عن أصحاب أبي يوسف أنه قال: يضرب الرأس سوطاً واحداً.

وأما الوجه، فلِمَا في حديث ابن أبي بكرة عن أبيه أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما أمر برجم المرأة قال لهم: «اتقوا الوجه»(٤)، وقد ذكرناه فيما سلف.

ورویٰ ابن عجلان عن سعيد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي

(١) السنن الكبرىٰ ٨/٢٥١.

(٢) النور: ٢.

(٣) المبسوط ٩/٧٢، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٣١.

(٤) أبو داود ٤/٦٣١ ح٤٤٩٣، نصب الراية ٣/٣٢٤.

صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه»[١].

وروي أنَّ علياً رضي الله عنه قال لرجل أمره بجلد رجل في الخمر: «اتق وجهه ومذاكيره»[٢].

وأما الرأس، فلأنه مَقْتَل، فلا يُضرب، كما لا يُضرب الفرج.

وما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم من قوله لهلال بن أمية حين قذف امرأته: «اِئتيني بأربعة يشهدون، وإلا فحَدٌّ في ظهرك»[٣]: فلأن معظمه يقع في الظهر، كقوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾[٤]، وليس الحكم مقصوراً علىٰ اللحم، بل الشحم مثله في التحريم، ولكن ذكر اللحم لأنه أعظم ما يبتغىٰ فيه.

ولأن عُظْم ما يُحمل، إنما يُحمل علىٰ الظهر، كقوله تعالىٰ: ﴿وَهُمْ يَحْمِلُونَ أَوْزَارَهُمْ عَلَىٰ ظُهُورِهِمْ﴾[٥].

مسألة : [كيفية ضرب المرأة في الحد]

قال أبو جعفر : (وتُضرب المرأة قاعدة عليها ثيابها، ويُنزَع عنها الجلد والفَرْو والحشو)[٦].

---

(١) أبو داود ٤/٦٣١ ح٤٤٩٣، نصب الراية ٣/٣٢٤.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧/٣٧٠.

(٣) فتح الباري ٨/٤٤٩.

(٤) المائدة: ٣.

(٥) الأنعام: ٣١.

(٦) المبسوط ٩/٧٣، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٣٣.

فأما ضربها قاعدة في ثيابها، فلأن ذلك أستر لها، وكما روي في رجم الجهنية «أنه حُفِر لها، وشُدَّت عليها ثيابها»[١].

* ونُزِع الحشو والجلد، ليصل الألم إليها.

مسألة: [أثر التقادم علىٰ الإقرار]

قال أبو جعفر: (ومَن أقر بزنىٰ بعد حين: أُقيم عليه الحد)[٢].

لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم رَجَمَ ماعزاً لما أقرَّ بالزنىٰ أربع مرات، ولم يسأله عن الوقت، ولو كان تراخي المدة يمنع من صحة الإقرار، لبحث عنه، ورَجَمَ الجهنية بعد سنتين في بعض الأخبار[٣].

وكما يصح الإقرار بسائر الحقوق بعد حين.

مسألة: [أثر التقادم علىٰ الشهادة]

قال: (ولو شهدت عليه بينة بعد حين: لم يُقم عليه)[٤].

وذلك لأن الشهود كان عليهم حين علموا منه أحد شيئين: إما الستر، وإما إقامة الشهادة في الحال، فإذا لم يقيموها في الوقت، لم يخل من أحد شيئين:

إما أن يكونوا لم يقيموها تضييعاً[٥] للشهادة، واستخفافاً بأمر الحد،

---

(١) صحيح مسلم ٢/١٣٢٤، سنن أبي داود ٤٤٤٣.

(٢) المبسوط ٩/٩٧، شرح فتح القدير ٥/٢٧٨.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) المصدر السابق.

(٥) وفي (ق.ج): «إسقاطاً».

أو لأنهم اختاروا الستر.

فإن لم يقيموها للوجه الأول، فذلك يُسقط شهادتهم، وإن اختاروا الستر بدءاً ـ ولهم ذلك ـ فلم يقيموها في الثاني إلا لشيء هاجهم عليه، من ضَغْن أو عداوة، كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أيما شهود شهدوا بحدٍّ، فلم يشهدوا بحضرته، فإنما هم شهود ضغن»[(١)].

* **قال**: (وكان أبو حنيفة رضي الله عنه لا يؤقت في ذلك، ويقول: هو علىٰ ما يرىٰ الإمام).

وذلك لأن المقادير لا تؤخذ من طريق المقاييس، وإنما تؤخذ من أحد وجهين: إما الاجتهاد، أو التوقيف، فإذا عدمنا التوقيف: فبالاجتهاد.

* (وأبو يوسف ومحمد يؤقتان شهراً) اجتهاداً، كما قالوا فيمن حلف: ليقضينَّ فلاناً مالَه عاجلاً، ولا نية له: أنه علىٰ أقل من شهر.

وقال محمد في كتاب الشفعة: إذا سكت عن المطالبة بها بعد الطلب شهراً، بطلت شفعته[(٢)]، وذلك كله اجتهاد.

مسألة: [تعمد النظر في الزنىٰ لأجل الشهادة]

قال أبو جعفر: (ومَن شهد عليه أربعة بالزنىٰ، وقالوا: تعمَّدنا النظر، لم يضرَّ ذلك بشهادتهم)[(٣)].

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٧/٤٣٢، شرح فتح القدير ٥/٢٧٩، المغني والشرح الكبير ٩/١٨٧، المحلىٰ لابن حزم ١١/١٤٤.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٧١٤.

(٣) المبسوط ٩/٧٧، رد المختار ٤/٣٥.

وذلك لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ﴾[١]، والاستشهاد علىٰ الزنىٰ لا يكون إلا مع تعمُّد النظر.

فإن قيل: إنما المراد إقامة الشهادة عند الحاكم، لا علىٰ حضور الفعل.

قيل له: اللفظ ينطوي علىٰ الأمرين جميعاً، فهو عليهما.

وروىٰ مالك بن أنس عن سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أنَّ سعد بن عبادة قال: يا رسول الله! أرأيت لو وجدتُ مع امرأتي رجلاً أُمهله حتىٰ آتيَ بأربعة شهداء؟ قال: نعم«[٢].

فقد أباح له استشهاد أربعة علىٰ معاينة ذلك.

وأيضاً: الذين شهدوا علىٰ المغيرة، قد كانوا قبل ذلك اتهموا المغيرة، فاجتمعوا بعد ذلك، وتعمدوا النظر، ثم أقاموا الشهادة عند عمر بحضرة الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، فلم يبطل أحد منهم شهادتهم لأجل أنهم تعمدوا النظر، وإنما حدَّهم لأن زياداً لم يصرِّح بالزنىٰ في الشهادة[٣].

وأيضاً: فإنه إذا لم يصل إلىٰ إقامة حق الله إلا بتعمد النظر، جاز له ذلك، كما يجوز للطبيب والقابلة النظر إلىٰ العورة.

---

(١) النساء: ١٥.

(٢) صحيح مسلم ٢/١١٣٥ ح١٤٩٨، الموطأ ٢/٨٢٣.

(٣) المستدرك ٣/٤٤٨، مصنف عبد الرزاق ٧/٣٨٤، نصب الراية ٣/٣٤٥.

مسألة : [جهل الشهود بالمزنيِّ بها]

قال : (ومَن شهد عليه أربعة أنه زنىٰ بامرأة لا يعرفونها: لم يُحَدَّ)[١].

وذلك لأن هذه ليست بشهادة علىٰ الزنىٰ؛ لأنه غير جائزٍ لهم أن يقولوا هو زانٍ إلا أن يعرفوا أنَّ المرأة أجنبية، مع خُلُوِّ الفعل من الشبهة، فإذا لم يفعلوا ذلك، لم يسعهم إقامة الشهادة علىٰ الزنىٰ.

فإذا قالوا: نعم نعرف المرأة: فقد نقضوا قولَهم بدءاً أنه زنىٰ.

وليس هذا كالإقرار إذا أقرَّ أنه زنىٰ بامرأة، ولا نعرفها نحن؛ لأن جهلنا بأنها امرأته لا ينفي[٢] صحة إقراره، وهو قد أخبر عن نفسه حين أقرَّ بالزنىٰ بها أنه عالمٌ بأنها ليست بامرأته.

وأيضاً: فالنبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يسأل الجهنية عمن زنىٰ بها، وحكَمَ عليها بصحة إقرارها.

مسألة : [أثر موت الشاهد أو غيابه أو امتناعه علىٰ إقامة الحد]

قال أبو جعفر : (وإذا غاب الشهود، أو ماتوا: لم يُرجم)[٣].

وذلك لأن مِن حُكم الرجم أن يبدأ به الشهود، ولو كانوا حضوراً، فامتنعوا من رجمه: لم يُرجم، وكان ذلك تهمة في الشهادة، كذلك إذا غابوا، أو ماتوا.

---

(١) المبسوط ٩/٨٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٨٤.

(٢) وفي (ق.ج): «لا يقدح في».

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٢٢٨.

قال: (وقال أبو يوسف: يُرجم وإن غابوا)[١]؛ لأن أَمْرنا للشهود بالابتداء بالرجم، إنما هو علىٰ وجه الاستظهار، لا علىٰ أنَّ ذلك شرطٌ في صحة الرجم.

مسألة: [الإقرار بعد الإشهاد]

قال: (ومَن شهد عليه أربعة بالزنىٰ، فقُضي عليه بذلك، ولم يُقَم عليه الحد حتىٰ أقرَّ بالزنىٰ، فإن أبا يوسف قال: قد بطلت الشهادة عليه بذلك، فلا يُحَدُّ حتىٰ يقرَّ أربع مرات في مجالس مختلفة.

وأما محمد فكان يقول: الشهادة علىٰ حالها، ويُحدُّ بها بعد إقراره، كما يُحدُّ بها قبل إقراره، إلا أن يقرَّ بتتمة أربع مرات في مجالس مختلفة، فيُحدُّ بالإقرار حينئذٍ، وتبطل الشهادة)[٢].

وجه قول أبي يوسف: أنَّ الشهادة علىٰ الزنىٰ موقوفةُ الحكم علىٰ استيفاء الحد، فمتىٰ عرض فيها قبل استيفائها ما يمنع قبولها ابتداء، فإنه يبطلها، والدليل علىٰ صحة ذلك: أنَّ الشهود لو رجعوا بعد حكم الحاكم بالحد بشهادتهم، لبطل الحد، كذلك إذا أقرَّ، وجب أن يبطل حكم الشهادة مع الإقرار، كما أنه لو أقر بدءاً: لم يصح للشهادة حكم مع الإقرار.

ووجه قول محمد: إن الإقرار بالزنىٰ مرة واحدة لا حكم له، والدليل عليه: أنه لا يجب به حدٌّ، ومن حيث سقط الحد، لم يجب المهر أيضاً، فصار وجوده وعدمه سواء.

ألا ترىٰ أنه لو أقرَّ أربع مرات، ثم سقط الحد بضربٍ من الشبهة،

---

(١) المبسوط ٩/٥١.

(٢) المبسوط ٩/٩٥.

وجب المهر بصحة الإقرار، فإذا أقرَّ أربع مرات، ثبت حكم الإقرار، وانتفىٰ حكم الشهادة، لاستحالة أن يكون محكوماً عليه بالإقرار وبالشهادة جميعاً، لأنهما يتنافيان، ولا يصح اجتماعهما، ألا ترىٰ أنَّ حكم الشهادة مما لا يصح مع الإقرار.

* * * * *

باب الحَدُّ في القذف

مسألة: [شروط حد القذف]

قال أبو جعفر[١]: (وإذا قذف رجل رجلاً لم يُحدَّ القاذف حتىٰ تثبت حرية المقذوف)[٢].

قال أبو بكر: وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾[٣]، فأوجب سبحانه الحد علىٰ قاذف المحصَنة، والرقُّ يمنع الإحصان، والدليل عليه قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[٤]، فجعلها عزَّ وجلَّ غيرَ محصَنة.

ولا خلاف بين الفقهاء أيضاً في أن لا حدَّ علىٰ قاذف الرقيق[٥]، فإذا اختلفا في الرق والحرية، فالقول قول مَن يدَّعي الرق؛ لأن الله تعالىٰ علَّق

---

(١) ينظر: مختصر الطحاوي ص٢٦٥، المبسوط ١١٩/٩، العناية مع شرح فتح القدير ٣١٦/٥، تبيين الحقائق ١٩٩/٣، بدائع الصنائع ٤١٦٥/٩، حاشية ابن عابدين ٤٣/٤.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢٦٧/٣، المبسوط ١٠٧/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٣١٩/٥، بدائع الصنائع ٤١٦٦/٩.

(٣) التوبة: ٤.

(٤) النساء: ٢٥.

(٥) المغني والشرح الكبير ٢٠٢/١٠-٢١١.

وجوب الحد بصفة الإحصان، فلذلك لم يجز لنا إيجابه إلا مع وجود الصفة.

فإن قيل: فالناس أحرار حتىٰ يثبت الرق، فهلا حكمتَ بحريته من جهة الظاهر.

قيل له: لأن الظاهر لا يُستحق به علىٰ الغير، وإنما تُدفع به الدعوىٰ، ومن أجل ذلك قال أصحابنا: الناس أحرار إلا في أربعة أشياء: الحدود، والقصاص، والشهادة، والعَقْل.

فإذا قطع يدَ رجل، وادَّعىٰ القاطعُ أنَّ المقطوع عبد، فالقول قوله، ولا يُقتص منه حتىٰ تثبت حرية المقطوع.

وكذلك لو جنىٰ عليه خطأ فيما دون النفس، لم تعقلها عاقلة الجاني حتىٰ تثبت حرية المجني عليه.

وكذلك لو شهد شاهد علىٰ رجل بحق، فقال المشهود عليه: هما عبدان، لم يُمض القاضي القضاءَ بشهادتهما حتىٰ يثبت أنهما حران.

والمعنىٰ في ذلك كله: أنَّ الحكم بالحرية في الناس إنما هو من طريق الظاهر، والظاهر لا يُستحق به علىٰ الغير، وهذا أصلٌ صحيحٌ يستمر علىٰ الفروع.

ومن نظائره: دارٌ في يدي رجل، بيعت دارٌ إلىٰ جنبها، فأراد الذي في يده الدار أَخْذ الدار المبيعة بالشفعة: لم يكن له ذلك حتىٰ يقيم البينة أنه مالك للدار التي في يده؛ لأن حكمنا له بالملك من أجل اليد إنما هو من جهة الظاهر، والظاهر لا يُستَحق به علىٰ الغير.

ولو ادعىٰ هذه الدارَ رجل، حكمنا للذي هي في يده بها حتىٰ يستحقها غيره لأجل ظهور اليد، فصارت كأنها ملكه فيما يدفع به من

دعوىٰ المدعي، ولم يُحكم بأنها له فيما يستحق به علىٰ الغير.

فإن قال قائل: ينبغي أن يكون القول قول المقذوف أنه محصن بالحرية، كما أنَّ القول قوله في أنه عفيفٌ لم يكن منه من الوطء الحرام ما يُسقط الحد عن قاذفه؛ لأن من شرائط وجوب الحد علىٰ القاذف عفة المقذوف، كما أنَّ من شرائطه حريته.

قيل له: الفصل بينهما: أن الوطء الحرام طارىء علىٰ الإحصان لا محالة؛ لأنه متيقن عندنا أنه لم يكن واطئاً، وليس معنىٰ يقين بأنه كان حراً إلا من جهة الظاهر.

وأيضاً: البينة لا تقبل علىٰ أنه لم يطأ، فلا معنىٰ لتكليفه إياها، لأنها تكون بينة علىٰ النفي، والبينات إنما تقبل علىٰ الإثبات دون النفي، والحرية معنىٰ يصح قيام البينة عليها وإثباتها.

مسألة:

قال: (والقول قول القاذف أيضاً إنه عبد).

فلا نضربه حدَّ الحرِّ؛ لأن هذه الزيادة لا يجوز إثباتها عليه من طريق الظاهر.

مسألة: [حد القذف ثمانون جلدة، وكيفية إقامته]

قال: (والحدُّ ثمانون جلدة، قائماً غير ممدود، وعليه ثيابه، ويُنزَع عنه الحشو والجلد)(١).

---

(١) أحكام القرآن ٣/٢٦٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣١٧.

* فأما مقدار الحدِّ، فلقول الله تعالىٰ: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾[(١)].

* ويُحدُّ قائماً غير ممدود؛ لما بيَّنَّاه في حد الزنىٰ، والمرأة جالسة؛ لما بيَّنَّاه أيضاً.

* ولا يُجرَّد في حد القذف، كما يجرد في حد الزنىٰ؛ لما روي عن علي رضي الله عنه «أنه ضرب رجلاً حدّاً وعليه قَباء أو قَرْطَف[(٢)]»[(٣)].

ولأن حد القاذف أخف من حد الزاني، لجواز أن يكون صادقاً في قذفه، وقد كان يسع الشهود الستر علىٰ المقذوف، وتَرْك إقامة الشهادة عليهما بالزنىٰ، فوجب أن يخفف عن الزنىٰ.

ولأن الله تعالىٰ قال في الزنىٰ: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾[(٤)].

ولأن القاذف قد عوقب من جهة أخرىٰ غير الجلد، وهي بطلان الشهادة.

فإن قيل: ذكر سفيان بن عيينة قال: سمعت سعد بن إبراهيم[(٥)] يقول

---

(١) النور: ٤.

(٢) القرطف: كجعفر: القطيفة. القاموس المحيط.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٤٨/١٠، مصنف عبد الرزاق ٣٧٣/٧.

(٤) النور: ٢.

(٥) كُتب في الحاشية تعليقاً علىٰ هذا الاسم: سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني قاضيها. كذا في الإرشاد. قلت: وكأن هذه الحاشية من مالك لهذه النسخة، وهو في تقريب التهذيب برقم (٢٢٢٧) قال: وكان ثقة فاضلاً عابداً.

للزهري: «إن أهل العراق يقولون: إن القاذف لا يُضرب ضرباً شديداً»[١]، ولقد حدثني أبي: أنَّ أمةَ أمِّ كلثوم أمرت بشاة فسُلخت حين جلد أبو بكرة، فألبسته مَسْكها»[٢].

فهل ذلك إلا من ضربٍ شديد؟

قيل له: يجوز أن تكون لآثارٍ يسيرة حصلت في بدنه، ففعلت ذلك إشفاقاً عليه.

مسألة: [عدم ثبوت حد القذف بالتعريض]

قال: (ولا يجب حد القذف بالكناية)[٣].

وذلك لأن الله تعالىٰ أوجب الحد بقذف المحصنات بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾، فغير جائز إثباته بالتعريض بالرمي، لما فيه من إثبات حدٍّ بقياس.

وأيضاً: لما كان التعريض يحتمل القذف ويحتمل غيره، كان كالشهادة علىٰ الزنىٰ أو الإقرار به، فلا يثبت حكمه إلا بالتصريح، كما لا يثبت حكم الشهادة والإقرار إلا بالتصريح.

وأيضاً: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «اِدْرؤوا الحدود

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٦٨/٧، السنن الكبرىٰ ٣٢٦/٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٣٦٨/٧، السن الكبرىٰ ٣٢٦/٨، والمسك: بفتح الميم، هو الجلد. القاموس المحيط.

(٣) المبسوط ١١٩/٩، بدائع الصنائع ٤١٧٠/٩، حاشية ابن عابدين ٤٦/٤.

بالشبهات»[١]، و«ادرؤوا الحدود ما استطعتم»[٢]، ولا شبهة أكثر من احتمال اللفظ بغير القذف.

وأيضاً: فإن التعريض كناية، والكنايات لا حُكْم لها بأنفسها، والدليل عليه: أنَّ كنايات الطلاق لا حكم لها إلا بانضمام النية إليها.

وأيضاً: جعل الله التعريض بالخطبة كإضمارها بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾[٣]، وفرَّق بينه وبين التصريح بها بقوله سبحانه: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾[٤].

فلما اتفق الجميع علىٰ أن لا حدَّ في إضمار القذف، كذلك يجب أن يكون حكم التعريض.

وأيضاً: فإن التعريض في الحقيقة، دون التصريح في نفس اللفظ، فلا جائز أن تكون عقوبته عقوبة التصريح، ألا ترىٰ أنَّ الحدَّ لما وجب في الجماع في الفرج، لم يكن فيما دونه بمنزلته.

فإن قيل: روىٰ مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمه عن عمرة بنت عبد الرحمن أنَّ رجلين استبَّا، فقال أحدهما للآخر: والله ما

(١) مسند الإمام أبي حنيفة (مع شرحه) ص١٨٦، سنن الترمذي ٤/٣٣ ح١٤٢٤، سنن الدارقطني ٣/٨٤، المستدرك ٤/٣٨٤، وينظر التلخيص الحبير ٤/٥٦، نصب الراية ٣/٣٣٣.

(٢) ينظر الحاشية السابقة.

(٣) البقرة: ٢٣٥.

(٤) البقرة: ٢٣٥

أبي بزان، ولا أمي بزانية، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب، فقال قائل: مَدَحَ أباه وأمه، وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مَدْح غير هذا، نرىٰ أن تجلده الحد، فجلده عمر ثمانين[(١)].

قيل له: إن عمر لم يستشر إلا مَن يكون قولُه خلافاً، فإذاً خالف، وقد قال له بعضهم: لا حدَّ عليه، وإذا وقع الخلاف بين السلف، وجب الاستدلال علىٰ صحة المقالة بغيرها.

مسألة : [مقدار التعزير]

قال أبو جعفر : (وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يُبلغ بالتعزير أربعين سوطاً)[(٢)].

وذلك لما حدثنا ابن قانع قال: حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا قتيبة بن سعيد قال: حدثنا الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب، عن بكير بن عبد الله عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبي بردة بن نيار أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كان يقول: «لا يُجلَد فوق عشر جلدات إلا في حدٍّ من حدود الله تعالىٰ»[(٣)].

فانتفىٰ بذلك أن يُبلغ بالتعزير الحد.

فإن قيل: في هذا الخبر أنه لا يُجلد فوق عشر جلدات في غير حدٍّ، فأنت تبلغ بالتعزير فوق العشرة.

---

(١) شرح الزرقاني علىٰ الموطأ ٤/١٥٢، مصنف ابن أبي شيبة ٩/٥٣٨، المحلىٰ لابن حزم ١١/٢٧٦.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٤٨، بدائع الصنائع ٩/٤٢٢٠.

(٣) فتح الباري ١٢/١٧٥، صحيح مسلم ٢/١٣٣٣ ح١٧٠٨.

قيل له: اقتضىٰ الخبر معنيين: أن لا يُبلغ به الحدَّ، وأن لا يجاوز به العشر، وقامت الدلالة علىٰ مجاوزة العشر، فبقي حكم اللفظ في نفي بلوغ الحد.

وأيضاً: حدثنا ابن قانع قال: حدثنا ابن ناحية قال: حدثنا محمد بن الحصين الأصبحي قال: حدثنا عمر بن علي المقدمي قال: حدثنا مسعر عن خاله الوليد بن عثمان عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن ضرب حدّاً في غير حدٍّ، فهو من المعتدين»(١).

ورواه أبو نعيم عن مسعر عن الوليد بن عثمان عن الضحاك عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾(٢)، فدلَّ علىٰ أنَّ التعزير علىٰ قَدْر ما يرىٰ الإمام من المصلحة فيه وإن زاد علىٰ الحد، كما أوجب الله سبحانه قتال الفئة الباغية وقَتْلهم حتىٰ يفيئوا إلىٰ أمر الله.

قيل له: ليس التعزير من قتال البغاة في شيء؛ لأن البغاة إنما يقاتلون علىٰ وجه الدفع إذا قاتلوا، ألا ترىٰ أنهم لو قعدوا في بيوتهم لم يقاتَلوا، وأما التعزير فهو مستَحق بفعلٍ فعله، قد استقر عليه حكمه، فيشبه الحد من هذا الوجه، فوجب أن لا يُبلَغ به الحد، لما ورد به التوقيف، كما لا يجلد في الزنىٰ والقذف بأكثر مما ورد به التوقيف.

* **قال**: (وروي عن أبي يوسف فيه روايتان: إحداهما: أنه يُنْقَص من

---

(١) السنن الكبرىٰ ٨/٣٢٧، نصب الراية ٣/٣٥٤، مجمع الزوائد ٦/٢٨٤.

(٢) الحجرات: ٩.

أقل حدود الأحرار، وهو ثمانون جلدة، وينقص من ذلك جلدة واحدة، أو ما رآه الإمام مما هو أكثر منها، وروي عنه: أنه علىٰ ما يراه الإمام بلا توقيت)[١].

قال أبو بكر: في الأصل: خمسة وسبعون سوطاً علىٰ قول أبي يوسف، وذهب فيه إلىٰ أنه يجب أن يُنقص من أقل حد الحر، وهو ثمانون، وجعل النقصان خمسة أسواط، لما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في التعزير أنه خمسة وسبعون سوطاً[٢]، فأخذ بقوله في نقصان الخمسة الأسواط، وخالفه في الحد الذي ينقص منه.

مسألة: [حد العبد القاذف]

قال أبو جعفر: (وحَدُّ العبد أربعون في قذفه الحرَّ)[٣].

قال أبو بكر: روىٰ الثوري عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «يُجلد العبد في الفِرية أربعين»[٤].

وروىٰ الثوري أيضاً عن أبي ذكوان عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: أدركت أبا بكر، وعمر، وعثمان، ومَن بعدهم من الخلفاء، فلم أرهم يضربون المملوك في القذف إلا أربعين[٥].

---

(١) المبسوط ٣٦/٤، الهداية مع شرح فتح القدير ٣٤٨/٥، بدائع الصنائع ٤٢٢٠/٩، تبيين الحقائق ٢٠٩/٣، حاشية ابن عابدين ٦٠/٤.

(٢) شرح السنة ٣٤٤/٩، نصب الراية ٣٥٤/٣.

(٣) المبسوط ٣٦/٢٤، المغني والشرح الكبير ٢٠٦/٩.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٤٣٧/٧.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٥٠١/٩ وما بعده، مصنف عبد الرزاق ٤٣٧/٧، =

ورویٰ عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما نحوه من قوله[١].

ويُحكىٰ عن الأوزاعي أنه يُضرب ثمانين[٢].

وروي نحوه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، ومحمد بن أبي بكر[٣].

والحجة لقولنا: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي، وعضوا عليها بالنواجذ»[٤]، وقد ثبت عن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أنَّ حده أربعون، فلزم اتباعهم.

وأيضاً: لما اتفق الجميع علىٰ أنَّ حده في الزنىٰ علىٰ النصف من حدِّ الحر، وجب أن يكون كذلك حد القذف، والمعنىٰ الجامع بينهما: أنَّ كل واحد منهما عقوبة تُنَصَّف، وتُسقطها الشبهة.

فإن قيل: فأنتم لا تثبتون الحدود بالقياس.

قيل له: لم نثبت الأربعين بالقياس، بل بالاتفاق، وإنما أسقطنا ما عداها، وجائز عندنا إسقاط الحدود بالقياس، وليس ذلك كالقطع في السرقة، لأن القطع لا يتبعض، ألا ترىٰ أنَّ عدة الأمة لما كانت علىٰ النصف من عدة الحرة، كانت عدتها بالشهور، شهر ونصف: نصفُ عدة

السنن الكبرىٰ ٨/٢٥١.

(١) المصادر السابقة.

(٢) بداية المجتهد ٢/٤٤٢.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) أبو داود ٥/١٣ ح٤٦٠٧، سنن الترمذي ٥/٤٣ ح٢٦٧٦ وقال: هذا حديث صحيح.

الحرة؛ لأنها تتبعض، وعدتها بالحيض حيضتان؛ لأنها لا تتبعض.

مسألة : [العفو في حد القذف]

قال أبو جعفر : (ولا يجوز عفو المقذوف عن القاذف، وله مطالبته بالحد بعد ذلك، وقال أبو يوسف: عفوه جائز)(١).

وقد أطلق محمد في بعض المواضع أنه من حقوق الناس، وأطلق في بعضها أنه من حقوق الله تعالىٰ، والعبارتان جميعاً صحيحتان(٢).

أما قوله: إنه من حقوق الناس، فإنما أراد أنَّ المطالبة به من حقه، لما لَحِقه من الشَّيْن بقذفه، وتناوله من عِرْضه، ولو لم يطالب لم يُحَدَّ.

---

(١) المبسوط ٩/١٠٩، شرح فتح القدير ٥/٣٢٦، حاشية ابن عابدين ٤/٥٣.

(٢) اختلف الفقهاء في تكييف حد القذف، هل هو حق لله تعالىٰ أو حق للعباد؟ فعند الحنفية: حد القذف فيه حقان: حق للعبد، وحق لله تعالىٰ، إلا أنَّ حق الله تعالىٰ فيه غالب، لأن القذف جريمة تمس الأعراض، وفي إقامة الحد علىٰ القاذف تتحقق مصلحة العامة، وهي صيانة مصالح العباد، وصيانة الأعراض، ودفع الفساد عن الناس، وعليه فلا يجوز العفو عن هذا الحد، سواء رفع إلىٰ الإمام أم لا. انظر المبسوط ٩/١١٣، شرح فتح القدير ٥/٢٢٧، بدائع الصنائع ٩/٤٢٠٢، بداية المجتهد ٢/٤٤٣.

وعند الشافعية والحنابلة: حد القذف حق خالص للآدمي المقذوف، لأن القذف جناية علىٰ عِرْض المقذوف، وعِرْضه حقه، فكان البدل وهو العقاب، حقه كالقصاص، وعليه فيجوز للمقذوف العفو عن الحد، سواء قبل الرفع إلىٰ الإمام أم بعده. انظر مغني المحتاج ٤/١٥٥، المغني والشرح الكبير ٨/٢٠٤.

وذهب المالكية إلىٰ أنه لا يجوز العفو بعد الرفع إلىٰ الإمام، ويجوز قبله، ينظر: بداية المجتهد ٢/٤٤٣، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/١٨٢.

وقوله: إنه من حقوق الله تعالىٰ: أراد به نفس الحد، لا المطالبة به، إذ ليس يمتنع أن يكون الحق لواحد، والمطالبة به لآخر، كالوكيل بالبيع يطالب، وملك الثمن للآمر، وكذلك المشتري إذا كان وكيلاً، فإن قبض العبد إليه، والملك للآمر، والقطع في السرقة حق الله تعالىٰ، والمطالبة للآدمي، لأنه لو لم يخاصم فيه: لم يقطع.

والدليل علىٰ أنَّ نفس الحد من حقوق الله عز وجل، ولا يصح العفو فيه: أنَّ عدد الضرب المستحق بالقذف مقدَّر لا تجوز الزيادة عليه، ولا النقصان منه، فأشبه حد الزنىٰ وشرب الخمر والسرقة، ألا ترىٰ أنَّ ما كان من حقوق الناس مثل التعزير وغرامة المتلفات، تختلف مقاديرها علىٰ حسب ما يوجبه الرأي والاجتهاد فيها، وعلىٰ حسب اختلاف المتلَف في نفسه.

وليس في تعلق إقامته بخصومة الآدمي ومطالبته ما ينفي أن يكون حقاً لله تعالىٰ، لا يجوز العفو فيه؛ لأن القطع في السرقة لا يثبت إلا بخصومة الآدمي، ولم يدل علىٰ أنه من حق الآدمي، وعلىٰ جواز العفو فيه.

فإن قيل: قد فرَّقتم بينهما من جهة إسقاطكم القطع في السرقة بالتقادم، وإيجابكم حد القذف مع التقادم إذا طالب به المقذوف.

قيل له: اختلافهما من هذا الوجه، لا يمنع إسقاط سؤال السائل في تعلق إقامته بمطالبة الآدمي، واتفاقهما من الوجه الذي ذكرنا.

وإنما اختلف حكمهما من الوجه الذي ذكرت، من قِبَل أنَّ حق المقذوف هو المطالبة بالحدَّ، لا غير، لما تناوله من عِرضه بقذفه، وأما القطع في السرقة فليس حق المسروق هو المطالبة بالقطع، وإنما حقه المطالبة بالمال، ألا ترىٰ أنه لو ردَّ عليه المال قبل الخصومة، لم يكن له

أن يخاصمه في القطع، إلا أنهما مع ذلك قد تعلَّقا بمطالبة الآدمي وخصومته فيه، وإن اختلفا من وجه آخر.

ومما يدل علىٰ أنه من حقوق الله سبحانه وتعالىٰ: أنَّ الإباحة لا تُسقط حكمه، ألا ترىٰ أنه لو قال له: اقذفني، فقذفه: وجب عليه الحد، وليس كالقصاص؛ لأن الإباحة تسقطه، ألا ترىٰ أنه لو قال له: اقطع يدي، فقطعها: لم يكن عليه شيء.

ودليل آخر: وهو اتفاق مخالفينا علىٰ أنَّ حد العبد في القذف علىٰ النصف من حد الحر، كحد الزنىٰ، فلو كان من حق الآدمي ما اختلف الحر والعبد فيما يثبت عليه، كما لا يختلفان في سائر حقوق الناس، ألا ترىٰ أنَّ العبد إذا قُتِل: كان الذي يثبت عليه من القصاص أو الدية في الرقبة مثل ما يثبت علىٰ الحر بجنايته.

فإن قيل: فالحر والعبد يستويان في قطع السرقة، فقل: إن حد السرقة من حقوق الآدميين.

قيل له: إن ما يستوي العبد والحر فيه، فهو من حقوق الآدميين، فيلزم ما ذكرت، وإنما قلنا إن من شأن حقوق الآدميين أن لا يختلف حكم الجناية فيما يثبت عليهم بها، فلما وجدنا الحر والعبد يختلفان في ذلك، علمنا أنه ليس بحق الآدمي، وليس يمتنع مع ذلك أن يتفقا في بعض حقوق الله عز وجل مما لا يتبعَّض، والقطع في السرقة لا يتبعض.

وإن شئت قلت في الابتداء: إن الجلد[1] لما اختلف فيه الحر والعبد، وكان مما يتبعض من الحدود، أشبه حد الزنىٰ، ولا يلزم عليه حد

(١) وفي (ق.ج) «الحد».

السرقة، لأنه لا يتبعض.

فإن قيل: فقد سقط حد القذف بتصديق المقذوف، فدل علىٰ أنه حقه، لولا ذلك ما سقط بقوله.

قيل له: ولو قال المسروق منه للسارق: هو مالُك، لم يجب فيه القطع، ولم يدل علىٰ أنَّ القطع حقٌّ له.

وأيضاً: فإن سقوطه في هذا الوجه من جهة الحكم، لا يدل علىٰ أنه يملك العفو فيه، كما أنه لو طلَّق امرأته قبل الدخول، سقط نصف مهرها، ولا يدل علىٰ أنَّ له إسقاطه عن نفسه بغير طلاق، وكما لو ارتدت المرأة: حَرُمت عليه، ولو أرادت تحريم نفسها عليه بقولها: قد حرَّمت نفسي، لم تحرم، ولو وطيء أمَّها أو بنتها: حرمت عليه تحريماً مؤبداً، ونظائر ذلك أكثر من أن تحصىٰ في الأصول.

ويُروىٰ نحو قولنا عن الزهري، وهو قول الثوري والحسن بن صالح، والأوزاعي[(١)].

وروي نحو قول أبي يوسف عن عمر بن عبد العزيز[(٢)].

مسألة: [حد القذف غير موروث بموت المقذوف]

(ومَن قذف رجلاً فمات المقذوف: سقط الحدُّ، ولم يُوْرَث عنه)[(٣)].

قال أبو بكر: وذلك لأنه لما ثبت أنه حق الله تعالىٰ بما قدَّمنا، والله

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٠/١١١، مصنف عبد الرزاق ٧/٤٤٠.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المبسوط ٩/١١٣، بدائع الصنائع ٩/٤٢٠٣.

تعالىٰ حيٌّ باقٍ، لم يورَث حقه، فإذا لم يورَث، وقد مات مَن كانت له المطالبة، بقيَ الحدُّ لا مطالبَ به فسقط.

وأيضاً: لو كان الحد موروثاً عنه، لجرىٰ فيه سهام المواريث، فترثه أخته وزوجته وسائر مَن يرث ماله، فلما اتفق الجميع علىٰ أن لا حقَّ لهؤلاء في المطالبة به بعد الموت، صح أنه غير موروث.

فإن قيل: إذا قذفه بعد موته، فللولد والوالد أخذه بحده، وفارق الأخت والزوجة، كذلك إذا وجب له الحد، ثم مات.

قيل له: إنما يطالبه بالحد عن نفسه، لا عن الميت؛ لأنه قد قَدَحَ في نسبه.

فإن قيل: فينبغي أن يأخذه به الابن قبل الموت، لحصول القدح في نسبه.

قيل له: قد ثبت له ذلك، إلا أنَّ هناك مَن هو أَوْلىٰ منه، وهو المقذوف فسقط حقه، كما أنَّ ابن الابن من أهل الميراث، إلا أنه إذا كان هناك ابن: كان أحقَّ به، فحجبه، ولم يُخرجه من أن يكون من أهل الميراث.

مسألة: [قذف الميت]

قال أبو جعفر: (ومَن قذف رجلاً وهو ميت: فإنه لا يأخذه بحدِّه إلا الوالد، والجد، والولد، وولد الولد)(١).

قال أبو بكر: قال محمد في إملائه: لا يأخذ بحد الميت إلا الولد، أو

---

(١) المبسوط ١١٢/٩، شرح فتح القدير ٣٢٢/٥.

الوالد ممن يرث ويورَث وإن بَعُدوا.

فإن فُقِد إحدىٰ هاتين الخصلتين: لم يأخذ بالحدِّ أحدٌ، لا بنت[١] الابنة، ولا أمٌّ لأم الأب، وتأخذ بنت الابن، والجدة أم الأب.

قال أبو يوسف: ويأخذ بحدِّ الميت ابن الابن، وقال زفر: لا يأخذ به مع الابن[٢].

قال أبو بكر: ويُحكىٰ عن الحسن بن صالح: أنه يأخذ بحدِّه مَن طالبه، وقام به من الناس وإن كان غيره أَوْلىٰ به.

فأما قول الحسن بن صالح، فخارج عن أقاويل الفقهاء، ويبطله النظر أيضاً، من قِبَل أنَّ هذا لو كان غير مستَحق بالميراث، أو بما حصل به من القدح في نَسَبه، لوجب أن يكون لكل واحد أن يطالب بحد المقذوف وإن كان حياً.

ويدل علىٰ فساده: ما روي أنَّ ماعزاً أقرَّ عند النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه زنىٰ بمولاة بني فلان[٣]، فأرسل إليها، فأنكرت، فخلَّىٰ سبيلها، وأخذه بما أقرَّ علىٰ نفسه[٤]، ولم يذكر أنه جلده حدَّ الفرية فيها، ولو كان

(١) وفي (ق.ج): «لم يأخذ بالحد. قال: لا يأخذ بنت البنت ولا أم الأب، وتأخذ بنت الابن والجدة أم الأب، قال أبو يوسف...»، قلت: وقد أثبت ما في الأصل، لأنه الصواب والله أعلم.

(٢) المبسوط ١١٢/٩، حاشية تبيين الحقائق ٢٠٢/٣، شرح فتح القدير ٣٢٣/٥.

(٣) جزء من الحديث موجود في قصة ماعز. صحيح مسلم ١٣٢٠/٢ ح١٦٩٣.

(٤) وهذا الجزء من الحديث ليس في قصة ماعز، بل في غيرها. انظر سنن أبي داود ٥٨٦/٤، ٦١١، نيل الأوطار ١٢٠/٧.

لكل واحد أن يطالب بحد المقذوف، لما أسقط النبي صلىٰ الله عليه وسلم ما وجب لها من الحد، ولأقامه عليه من غير مطالبة منها.

ولم يجلد هلالَ بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سحماء؛ لأنه لم يطالب به، ولو كان جائزاً إقامة حد المقذوف بغير مطالبة المقذوف، أو مَن يحصل بقذفه قَدْح في نسبه، لحدَّه النبي صلىٰ الله عليه وسلم له، فصح بذلك أنه لا يجوز لكل أحد المطالبة بحد القذف، فلم يبق إلا أحد قولين.

أما مَن يقول إن لعصبة الميت وولده الأخذ بحدِّه، أو قولنا: إنه لا يأخذ به إلا الولد والوالد، فلِمَا ثبت أنه غير مستَحق علىٰ وجه الميراث، لاتفاق الجميع علىٰ أنه لا حظَّ للزوج والزوجة والأخت في المطالبة به بطلب جهة الميراث أيضاً، فوجب أن يأخذ مَن حصل به القَدْح في نَسَبه وهو الولد؛ لأنه إذا كان أبوه زانياً، لم يتصل به نسب ولد الابن[1]، ومَن عدا هؤلاء فلو استحقوه، استحقوه بالميراث، وقد بينَّا فساد ذلك.

مسألة: [قذف الذمية والأمة]

قال أبو جعفر: (ولا حدَّ علىٰ مَن قذف ذمية، ولا أمة، ولا أم الولد، ولكنه يُعزَّر)[2].

وذلك لأن الذمية ليست بمحصَنة. قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم:

---

(١) وفي (ق.ج): «لأنه إذا كان أبوه زانياً لم يثبت نسبه من أبيه والوالد لابن ابنه إذا كان زانياً لم يبطل به نسب ولد الابن».

(٢) المبسوط ٩/١١٨.

«مَن أشرك بالله فليس بمحصَن»[١]، ومن شرائط الإحصان: الحرية أيضاً، ولا نعلم في ذلك خلافاً.

مسألة : [قذف الزانية والموطوءة بالشبهة]

قال : (ولا حدَّ علىٰ مَن قذف امرأة وُطئت بشبهة، أو بزنىٰ، أو علىٰ نكاح فاسد)[٢].

وذلك لأن من شرائط حد القذف إحصان المقذوف بالعفة، والوطء الواقع علىٰ هذا الوجه يزيل الإحصان.

ويدل علىٰ أنَّ الإحصان في هذا الموضع يراد به العفة: قولُ الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ﴾[٣] قيل: يعني العفائف.

وقال حسان بن ثابت رضي الله عنه في عائشة رضي الله عنها:

حَصَانٌ رَزَانٌ مَا تُزَنُّ بريبةٍ وتصبح غَرْثَىٰ من لحوم الغوافل[٤]

فإن قيل: الوطء بشبهة ليس بزنىٰ، فينبغي أن لا يزيل الإحصان.

قيل له: أقل أحواله أن يكون إذا كان مشبِهاً للزنىٰ من وجه، وهو وقوعه في غير ملك ولا نكاح، أن يصير شبهة في درء الحد عن القاذف؛ لأن معنىٰ الشبهة أن يشبه الفعلَ الحلال من وجه، والحرامَ من وجه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) شرح فتح القدير ٥/٣٣٥.

(٣) النور: ٢٣.

(٤) ينظر: ديوان حسان بن ثابت ١/٢٩٢ قصيدة رقم (١٤٤).

مسألة : [عدم قبول شهادة القاذف بعد الحد أبداً]

قال أبو جعفر : (مَن حُدَّ في قذف: سقطت بذلك شهادته أبداً، تاب أو لم يتب)[(١)].

قال أبو بكر : وقال مالك، وعثمان البَتِّي: تقبل شهادة كل محدود إذا تاب.

ويُحكىٰ عن الحسن بن حي[(٢)] والأوزاعي أنَّ كل مَن حُدَّ في الإسلام في قذف أو غيره، لم تقبل شهادته أبداً[(٣)].

وقَبِلَ أصحابُنا شهادة كل محدود إذا تاب، إلا المحدود في القذف، والأصل في بطلان شهادة المحدود في القذف: قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾[(٤)].

والدلالة من هذه الآية علىٰ صحة مقالتنا من وجوه:

أحدها: قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾، وذلك لفظ يقتضي بطلان شهادته علىٰ وجه التأبيد، لعموم اللفظ.

ووجه آخر: وهو أنه تعالىٰ لما قرنه بالتأبيد، ولم يقتصر فيه علىٰ لفظ

(١) أحكام القرآن ٣/٢٧١، بدائع الصنائع ٩/٤٢١٥.

(٢) وهو الحسن بن صالح، وقد ترجمته.

(٣) أحكام القرآن ٣/٢٧٣، أحكام القرآن للقرطبي ١٢/١٧٩، بداية المجتهد ٢/٤٤٣.

(٤) النور: ٤.

العموم فقط، وجب أن يكون لذلك فائدة، وهو أن لا تقبل بعد التوبة، ولولا ذلك كان وجود ذكر التأبيد وعدمه سواء.

ووجه آخر: وهو أنَّ الآية مشتملة علىٰ معنيين: تسميته بالفسق، وبطلان شهادته جميعاً، ومعلوم أنَّ لزوم سمة الفسق إياه، يمنع قبول شهادته، فلم يكن لذكره بطلان الشهادة وجه مع ذلك، إلا ليبين أنها لا تقبل أبداً، وأن بطلانها ليس من جهة بطلانها بالفسق، فترفعه التوبة، كما ترفع بطلان الشهادة إذا كان من طريق الفسق.

ولو قبلنا شهادته بعد التوبة، لأخلينا قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾: من فائدة، وجعلنا وجوده وعدمه سواء، وذلك ما لا يجوز أن تُحمل عليه معاني كتاب الله عز وجل.

فإن قال قائل: لو لم يكن في نَسَق الخطاب استثناء التائب، لكان القول ما قلتَ، لكنه قال: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾، فوَجَبَ أن يرجع الاستثناء إلىٰ جميع الكلام إلا ما قام دليله.

قيل له: الجواب عن هذا من وجوه:

أحدها: أنَّ حكم الاستثناء أن يرجع إلىٰ ما يليه، ولا يرجع إلىٰ ما تقدم إلا بدلالة[1]، لأن الاستثناء تخصيص بعض ما انتظمه اللفظ، فحكمه أن يكون مقصوراً علىٰ ما يتقرر رجوعه إليه، ولا يخص به ما تقدم بالاحتمال، لامتناع تخصيص العموم بالاحتمال.

---

(١) ينظر: أصول الفقه للجصاص ١/٢٦٥-٢٧٠، بيان المختصر شرح مختصر ابن حاجب ٢/٢٧٩-٢٨٧.

فلما كان قد صح رجوع الاستثناء إلىٰ زوال سمة الفسق، وهو الذي يليه، لم يجز لنا أن نرده إلىٰ ما تقدمه إلا بدلالة، وكذلك قال أهل اللغة في حكم الاستثناء.

ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ۝٥٩ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾[1]، وكانت المرأة مستثناة من المنجَّيْن دون مَن يليها في الخطاب ممن تقدم ذكرهم.

ويدل عليه: أنَّ قائلاً لو قال: لفلان علي عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهماً، أنَّ الدرهم مستثنىٰ من الثلاثة، لأنه هو الذي يليها، والثلاثة مستثناة من العشرة.

وأيضاً: لو رددنا الاستثناء إلىٰ ذكر بطلان الشهادة، لبطلت فائدة ذكر التأبيد، ومتىٰ أمكننا استعمال اللفظ علىٰ فائدته، لم يجز لنا إسقاطها.

وأيضاً: فإن هذا يؤدي إلىٰ إسقاط فائدة ذكر بطلان الشهادة رأساً، إذ كان بطلانها موقوفاً علىٰ التوبة، كما وقفه لزوم سمة الفسق علىٰ التوبة، ومعلوم أنَّ لزوم هذه السمة يبطل الشهادة حتىٰ يتوب.

وأيضاً: فإن قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾: أمْر، وقوله سبحانه: ﴿وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾: خبر مستأنَف، لا يجوز دخوله في الأمر الأول، فوجب أن لا يرجع الاستثناء إليه، ألا ترىٰ أنه لو قال: أعط زيداً درهماً، وعبدي حُرٌّ إن شاء الله تعالىٰ، أنَّ الاستثناء راجع إلىٰ الحرية دون الأمر بإعطاء زيد، كذلك ما وصفنا.

---

(١) الحجر: ٥٩-٦٠.

ويدل عليه من جهة السنة: ما حدثناه ابن قانع قال: حدثنا حامد بن محمد قال: حدثنا شريح يعني ابن النعمان قال: حدثنا مروان بن معاوية عن يزيد بن أبي خالد عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم:

«لا تجوز في الإسلام شهادة مُجرَّبٍ عليه شهادة زور، ولا مجلودٍ حداً، ولا ذي غِمْر علىٰ أخيه»(١)، وذكر الحديث.

وروىٰ عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه أنَّ هلال بن أمية لما قذف امرأته، قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «يُجلد هلال بن أمية، وتبطل شهادته في المسلمين»(٢).

وروىٰ بعضهم في هذا الحديث: أنَّ الأنصار قالت هذا القول، ويجوز أن يكون النبي صلىٰ الله عليه وسلم قد قاله، وقالته الأنصار أيضاً.

وعموم هذه الأخبار تُبطل شهادة القاذف علىٰ التأبيد.

فإن قيل: عموم هذه الأخبار يوجب بطلان شهادة كل محدود، في قذفٍ كان أو غيره.

قيل له: هو كذلك، ولولا دلالةٌ قامت علىٰ قبولها في غير القاذف بعد التوبة، لقلنا بها.

* ومن جهة النظر: اتفاق الجميع علىٰ أنَّ التوبة لا تأثير لها في إسقاط

---

(١) سنن الترمذي ٤/٥٤٥ ح٢٢٩٨ وقال: هذا حديث غريب، ومعنىٰ: غِمْر: أي صاحب عداوة.

(٢) مسند أحمد (مع الفتح الرباني) ١٧/٢٦، وفيه أول الحديث أنه صلىٰ الله عليه وسلم أمر بجلد هلال بن أمية.

الحد لِمَا تعلق به من حقوق الآدميين، وليس كذلك سمة الفسق، لأنه لا يتعلق به حق الآدمي، وهو حق الله تعالىٰ خالصاً.

* وأما ما رواه سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب أنَّ عمر رضي الله عنه قال لأبي بكرة: «إن تُبْتَ، قَبِلتُ شهادتك»[(١)].

فإن هذا لا يصح، من جهة أنَّ سعيد بن المسيب لا يصح له سماع من عمر، ولأن سفيان بن عيينة شكَّ فيه حتىٰ استعمله عن عمر بن قيس، وعمر بن قيس هذا مطعونٌ عليه في حديثه[(٢)]، وقد روىٰ قتادة عن الحسن وسعيد بن المسيب أنهما قال: «لا تقبل شهادته بعد التوبة»[(٣)].

* وأما الفصل بين حد القذف وسائر الحدود، فهو أنَّ حد القذف به يتعلق بطلان الشهادة، لأنا نجيز شهادته قبل أن يُحَد، فلما لم يجز ارتفاع الحد الذي به يتعلق بطلان الشهادة، وجب أن لا يرتفع موجَبه من بطلانها.

وأما حد السرقة والزنىٰ وشرب الخمر، فلم يتعلق شيء منه ببطلان الشهادة، وإنما تعلق بطلان الشهادة فيها بالفعل الذي استحق به الحد قبل إقامته، فأشبه سائر الأفعال الموجبة لإسقاط الشهادة مما لا يتعلق به إيجاب حد، فوجب أن يسقط حكمها بالتوبة، إذ كان ما يتعلق من ذلك بحصول سمة الفسق يرتفع بارتفاع سمة الفسق.

فإن قال قائل: جميع ما استدللتَ به من الآية، ينتقض عليك بقولك:

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٧/٣٨٣.

(٢) تهذيب التهذيب ٧/٤٣١، أحكام القرآن ٣/٢٧٣.

(٣) أحكام القرآن ٣/٢٧٣.

إن النصراني إذا حُدَّ في قذف، ثم أسلم، قُبلت شهادته[١].

قيل له: ليس كذلك، لأن الكافر لم يدخل قط في حكم الآية عندنا من جهة اللفظ؛ لأن الله تعالىٰ إنما حكم بهذا الحكم فيمن لزمتهم سمة الفسق بوقوع حد القذف بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾[٢]، والكافر قد كان مستحِقاً لاسم الفسق قبل القذف، وقبل الحد، فلم تتناوله الآية، وإنما حَدَدْنا الكافر بغير الآية.

مسألة: [قبول شهادة النصراني بعد الإسلام]

قال أبو جعفر: (ومَن حُدَّ في قذف وهو نصراني: لم تجز شهادته في حال كفره، وإن أسلم بعد ذلك: جازت شهادته علىٰ أهل الذمة وأهل الإسلام)[٣].

قال أبو بكر: وذلك لأن وقوع الحد به أسقط عدالته التي يتعلق بها قبول الشهادة، فلم تجز شهادته في حال كفره، فإن أسلم: جازت شهادته، وذلك لأن الشهادة تفتقر في صحة قبولها إلىٰ معنيين: عدالة الدين، وعدالة الفعل؛ لأن مَن كان معتقِداً للإسلام يحتاج مع إسلامه إلىٰ عدالة الأفعال؛ لأن الفاسق غير مقبول الشهادة وإن كان من أهل الإسلام.

وإذا كان كذلك، فالمسلم إذا حُدَّ في قذف: أبطل وقوع الحدِّ به عدالته من جهة الدين والفعل جميعاً، فإذا تاب، فإن توبته إنما أحدثت له

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٣٨.

(٢) النور: ٤.

(٣) الجامع الصغير ص٢٩٢، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٣٨.

عدالةً من طريق الفعل دون الدين؛ لأن دينه هو الذي كان يعتقده، وقد أبطلت عدالته فيه.

وأما النصراني إذا حُدَّ، فإنما بطلت عدالته من جهة دينه الذي يعتقده، ومن جهة الفعل أيضاً، فإذا أسلم وتاب، حصلت له عدالة الدين والفعل جميعاً، وهذه عدالة مستحدَثة من هذين الوجهين، لم يُبطلها الحد، إذ لم تكن موجودة في حال وقوع الحدِّ به.

مسألة : [فيمن قذف وهو نصراني ثم أسلم وقد ضرب بعض الحد]

قال أبو جعفر : (وإن قَذَفَ وهو نصراني، فضُرِب بعض الحد، ثم أسلم، فضرب بقيته وهو مسلم: جازت شهادته)[١].

قال أبو بكر : وذلك لأنه إنما ضرب بعض الحد وهو مسلم، وبعض الحد لا يُبطل عدالة الإسلام، فمن أجل ذلك جازت شهادته.

مسألة : [قذف الكافر بعد إسلامه]

قال : (ومَن زنىٰ من النصارىٰ، ثم أسلم: فلا حدَّ علىٰ قاذفه)[٢].

وذلك لأن من شرط حد القذف: إحصان المقذوف بالعفة، والزاني قد زالت عفته، فلا حدَّ علىٰ قاذفه.

وأيضاً: فإنه صادقٌ في قوله: «يا زاني»؛ لأن لزوم هذه السمة غير مقصور علىٰ حال الفعل، بل قد يجوز تسميته بها بعد انقضاء الفعل، قال الله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا﴾، ومعلوم أنه لم يُرِد جلدَهما في

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) شرح فتح القدير ٥/٣٣٧.

حال الفعل؛ لأن ذلك ممتنع، فإذا كان صادقاً في قذفه، لم يجب عليه الحد؛ لأن وقوع الحد به حكم بكذبه، قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾(١)، وغير جائز إيجاب الحكم بكذبه، مع صحة العلم بكونه صادقاً.

مسألة: [قذف الجماعة أو الرجل مراراً]

قال: (ومَن قذف رجلاً مِراراً، أو قذف جماعة: فليس عليه إلا حدٌّ واحد)(٢).

وذلك لقوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾(٣)، وذلك يتناول قذف الجماعة والواحد، ثم قال: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾(٤)، فاقتضىٰ عمومُها الاقتصار علىٰ حدٍّ واحد.

لما روىٰ محمد بن كثير قال: حدثنا مخلد بن الحسين عن هشام عن ابن سيرين عن أنس بن مالك «أنَّ هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، فرفع ذلك إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: اِئت بأربعة شهداء، وإلا فحدٌّ في ظهرك، قال: والله يا رسول الله إن الله ليعلم أني لصادق، قال: فجعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم يقول: أربعة وإلا فحدٌّ في

---

(١) النور: ١٣.

(٢) المبسوط ١١١/٩، حاشية ابن عابدين ٥٨/٤، المغني ١٢٤/٨.

(٣) النور: ٤.

(٤) النور: ٤.

ظهرك»[١]. يقول عليه الصلاة والسلام ذلك مراراً، فنزلت آية اللعان.

فثبت بذلك أنَّ قذف الجماعة لا يوجب إلا حدًّا واحداً؛ لأنه قَذَفَ شخصين[٢]، وأخبر النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنَّ عليه حدًّا واحداً، وقد كان قَذْف الزوجات حينئذٍ يوجب الحد[٣]، ثم نُسِخ باللعان.

وأيضاً: أجمعوا أنَّ مَن قذف امرأته مراراً: أنه لا يجب عليه إلا لعان واحد، واللعان حدُّ الأزواج في قذف الزوجات، وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال في امرأة هلال بن أمية حين جاءت بالولد علىٰ الصفة المكروهة: «لولا ما مضىٰ من الحدِّ، لكان لي ولها شأن».

فوجب أن يكون كذلك حكم الجلد إذا قذف الأجنبيَّ مراراً.

وأيضاً: حد القذف عندنا حقُّ الله عز وجل، لما بيَّناه فيما سلف، كحد الزنىٰ والشرب ونحوه، فلا يجب إلا حدٌّ واحد.

مسألة: [حكم القذف أثناء الحد]

قال أبو جعفر: (ومَن قَذَفَ رجلاً، فضُرب بعض الحد، ثم قَذَفَ آخر: فلا شيء عليه إلا ما بقيَ من الحدِّ الأول)[٤].

وذلك لأن اجتماع هذه الحدود لما كان شبهة في سقوطها، ووجوب

(١) سنن أبي داود ٢/٦٨٦ ح٢٢٥٤، سنن الترمذي ٥/٣٣١ ح٣١٧٩، وقال: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه من حديث هشام بن حسان، أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٧٠.

(٢) أي زوجته، وشريك بن سحماء.

(٣) في الأصل: الجلد.

(٤) رد المختار ٤٤/٥٨.

الاقتصار علىٰ واحد منها، كان بقاء بعض الحد مثل بقاء جميعه؛ لأن ما كان شبهة كان وجود بعضه كوجود جميعه في كونه شبهة ، ألا ترىٰ أنَّ الأب لما كان له شبهة ملك في جارية ابنه، لم يختلف الحكم في ملكه لبعضها أو لجميعها في باب سقوط الحد عن الأب بوطئها[1].

وكذلك وقوع كمال الحد بعد قذف الثاني، وَجَبَ أن يكون كوقوع جميعه في استيفاء حده.

وليس هذا مثل النصراني إذا حُدَّ بعض الحد، ثم أسلم فحُدَّ بقيته في حال الإسلام، فلم يمنع ذلك جواز شهادته، من قِبَل أنَّ شرط بطلان الشهادة استيفاء الحد بكماله في حال الإسلام، وليس وجود بعضه موجباً لإسقاطها.

مسألة : [عتق العبد القاذف قبل أن يُحد]

(وإذا قذف العبد رجلاً، فلم يُحَدَّ حتىٰ أُعتق: فإن عليه حد العبد).

وذلك لأن وجوب الحد يتعلق بالقذف، وقد استقر عليه أربعون جلدة، والعتق ليس بموجب، فلا يغير حكم ما وجب.

مسألة : [قذف الحربي المستأمِنَ المسلمَ]

قال أبو جعفر : (وعلىٰ الحربي المستأمَن الحدُّ إذا قذف مسلماً، وإن زنىٰ: لم يُحَدَّ في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يُحَد)[2].

---

(١) المبسوط ٩٦/٩.

(٢) المبسوط ١١٩/٩، ٩٧، الهداية مع شرح فتح القدير ٣٣٨/٥، حاشية ابن عابدين ٥٤/٤-٥٦.

أما حد القذف فإن المطالبة به حق لآدمي، لما تناول من عِرضه، فهو كسائر الحقوق الواجبة للآدميين، فيؤخذ به، لأنا لم نعطه الأمان علىٰ أن يتناول عِرْضَنا، كما لم نعطه الأمان علىٰ تناول مالِنا.

فإن قيل: المطالبة بحد السرقة حق لآدمي، ومع هذا لا يُقطع الحربي إذا سرق.

قيل له: ليس كما ظننت، لأن المسروق منه لا حقَّ له في المطالبة بالقطع، وإنما حقه المطالبة بالمال، ألا ترىٰ أنه لو ردَّ المال قبل الخصومة، سقطت مطالبته، وأنه لو ثبتت السرقة عند الحاكم، وردَّ المال عليه، فغاب وترك المطالبة بالقطع: قطع.

وأما حد القذف فإن حق الآدمي فيه المطالبة بإقامته لا بشيء غيره، ألا ترىٰ أنه لا يحدُّ إلا بحضوره ومطالبته، وأنه لو غاب: لم يحد.

وأما حد الزنىٰ، فهو حق الله تعالىٰ، لا حق لآدمي فيه، وهو لم نعطه الأمان علىٰ أن نجريَ عليه أحكامنا، لأنه لو كان كذلك لوجب أن يصير ذمياً داخلاً في أحكامنا، وذلك خلاف ما يقتضيه الأمان.

* وأما أبو يوسف، فإنه يقيم عليه حد الزنىٰ، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[1] قال: فلو أمكنني أن أتّبعهم في ديارهم بأحكامنا فعلت.

مسألة: [الإقرار بالزنىٰ بغائبة]

قال أبو جعفر: (ومَن أقرَّ أنه زنىٰ بامرأة غائبة: فإنه يُحدُّ)[2].

(١) المائدة: ٤٩.

(٢) المبسوط ٩/٩٥، ٩٨، شرح فتح القدير ٥/٢٢٣.

كما حدَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم ماعزاً والجهنية وغيرهما.

* **قال** : (فإن حضرت وأقرَّت بمثل ذلك: أُقيم عليها الحد أيضاً بإقرارها).

* **قال** : (فإن حضرت قبل أن يُحدَّ الرجل، فكذَّبته وطالبت بحَدِّها: حُدَّ لها في القذف، ولم يحدَّ في الزنىٰ).

وذلك لأنه حين حددناه في القذف، فقد حكمنا بكذبه في إقراره بوطئه إياها.

* **قال** : (ولو حُدَّ للزنىٰ، ثم حضرت، فكذَّبته، وطالبت بحدِّها: لم يُحَدَّ لها؛ لحصول اليقين أنه لا يجوز اجتماع الحدَّيْن عليه للفعل المُقَرِّ به).

لأنه لا يخلو من أن يكون صادقاً أو كاذباً، فإن كان صادقاً: فعليه حدُّ الزنىٰ دون حد القذف، وإن كان كاذباً: فعليه حدُّ القذف ، وإذا حُكم عليه بأحدهما: انتفىٰ الآخر.

وأيضاً: فإن حكَمْنا عليه بحد الزنىٰ: حُكِم بصدقه في إقراره به، وإذا صار محكوماً بصدقه: لم يُحَدَّ للمرأة.

مسألة : [رجوع أحد الشهود الأربع في قضية الزنىٰ]

قال أبو جعفر : (ومَن شهد عليه أربعة بالزنىٰ، فلم يُقْضَ بشهادتهم حتىٰ رجع أحدُهم: حُدُّوا جميعاً للقذف)(١).

قال أبو بكر : وذلك لأنهم صاروا قَذَفة قبل أن تتم شهادتهم، لأن

(١) المبسوط ١٠٣/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٢٨٩/٥، ٢٩٢.

الشهادة يتعلق حكمها بالقضاء، وإمضاء الحكم بها.

[مسألة :]

قال : (وإن قضىٰ القاضي بشهادتهم، ثم رُجِم، ثم رجع أحدُهم: فإنَّ عليه ربع دية المشهود عليه، وعليه الحد في قَذْفه إياه).

وذلك لأن الشهادة قد تمَّت بإمضاء الرجم، وسقطت المراعاة فيها، فإذا رجع أحدُهم: صُدِّق علىٰ نفسه خاصة في إيجاب الضمان والحدِّ، ولم يُصدَّق علىٰ فسخ شهادة الآخرين، وقد تلفت النفس بشهادة الأربعة، وقد رجع واحد، فعليه ضمان ما أتلفه بشهادته، وهو ربع النفس، وعليه الحدُّ؛ لأن ذلك القول صار قذفاً منه الآن فلزمه الحدُّ، كمن قذف رجلاً بعد الموت.

وليس هذا بمنزلة مَن قذف رجلاً في حياته، ثم يموت المقذوف: فيسقط الحد عن القاذف، من قِبَل أنَّ هذه كانت شهادة صحيحة إلىٰ وقت الرجوع، وإنما صارت قذفاً عند الرجوع، فصار كقاذف الميت.

وذهب زفر إلىٰ أنَّ هذا قاذف قبل الموت، فلا حدَّ عليه.

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (وإن رجع أحدُهم بعد قضاء القاضي بشهادتهم، وقبل إقامة الحدِّ علىٰ المشهود عليه، فإن أبا حنيفة قال: يُحدُّون جميعاً، وقال أبو يوسف ومحمد: يُحَدُّ الراجع، ولا يُحَدُّ الباقون).

قال أبو بكر : أبو يوسف مع أبي حنيفة في هذه المسألة، والذي ذكره

هو قول محمد وحده[1].

وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف: أنَّ هذه الشهادة حكمها مراعىٰ، ما لم يُستوفَّ الحد بها، ألا ترىٰ أنَّ الشهود هم الذين يبدؤون بالرجم امتحاناً لهم، وليُعلم أنهم ثابتون علىٰ الشهادة أم لا.

ويدل عليه: اتفاق الجميع علىٰ سقوط الحد عن المشهود عليه برجوع الراجع منهم، فوجب أن يكون حالها بعد قضاء الحكم بها قبل استيفاء الحدِّ، كهي قبله.

وليست هذه كرجوع الشاهد بعد إمضاء الحكم بشهادته في إثبات الأموال وسائر الحقوق، في أنه لا تأثير لرجوعه إلا في إيجاب الضمان عليه؛ لأن رجوعهم قبل استيفاء المال لا يؤثر في الحكم الذي أمضاه الحاكم، ورجوعهم في الحد قبل استيفائه يبطله.

وأيضاً: فلما كانت الشبهة العارضة في الحدِّ قبل استيفائه، بمنزلة الشبهة الموجودة في حال الفعل في باب سقوط الحدِّ، وَجَبَ أن يكون الرجوع عن الشهادة قبل استيفاء الحدِّ، بمنزلة الرجوع عنها قبل الحكم.

* وذهب محمد إلىٰ أنه لمَّا لم يبطل المال برجوع الشاهد بعد الحكم، وبَطَل قبل الحكم، وَجَبَ مثله في الحد، فلا ينفسخ الحكم الواقع من الحاكم، والحدُّ والمالُ وإن كانا مفترقين من جهة سقوط الحد بالرجوع بعد إمضاء الحكم، وامتناع سقوط المال، فإن اختلافهما إنما كان من جهة أن من شأن الحدود إسقاطها بالشبهة، فغير جائز إيجاب الحد علىٰ الشهود الباقين بالشبهة التي بها أسقطنا الحد عن المشهود عليه.

---

(١) المراجع السابقة، والمغني مع الشرح الكبير ١٠/١٧٧.

مسألة : [اشتراط حضور الشهود الأربعة في إثبات الزنىٰ]

(وإذا شهد أربعة علىٰ رجل بالزنىٰ، وجاءوا متفرّقين، حُدّوا جميعاً، إلا أن يقيموا الشهادة وهم حضور في مجلس الحكم)(١).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾، فشرط في زوال الحد أن يأتيَ القاذف بأربعة شهداء، فإذا جاء بثلاثة معه، فالحدُّ واجب.

ويدل عليه أيضاً: حديث أنس بن مالك أنَّ هلال بن أمية لما قذف امرأته، قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ايتيني بأربعة يشهدون، وإلا فحدٌّ في ظهرك»(٢)، ولو جاز أن يكون شاهداً، قال: «ايتيني بثلاثة يشهدون».

وأيضاً: لما جاء وحدَه كان قاذفاً، ولزمه الحدُّ إلا أن يقيم البينة علىٰ الزنىٰ، فلا يبرأ إلا بأربعة غيره يشهدون؛ لأنه لا يجوز أن يبرأ بشهادة نفسه، وهذا لمخالفنا ألزم، لأنهم يزعمون أنه فاسق بالقذف، فكيف يكون شاهداً فيه؟

مسألة : [حُكم من صدَّق القاذف]

قال : (ومَن قذف رجلاً بالزنىٰ، فقال له رجل: صدقتَ: حُدَّ الأول، ولم يُحَدَّ الثاني)(٣).

وذلك لأن قوله: صدقت: يحتمل تصديقه في القذف وفي غيره، ولا

(١) المبسوط ٩/٩٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) بدائع الصنائع ٧/٤٤، ط/ دار العربي.

يكون قاذفاً بالاحتمال.

* (ولو قال له: صدقتَ هو كما قلتَ: حُدَّا جميعاً)[١].

وذلك لأن قوله: هو كما قلتَ: تصديقٌ له في نفس القذف بلا احتمال لغيره، فصار كقوله: هو زان؛ لأنا قد عقلنا به ما نعقل بصريح القذف.

وليس هذا إيجاب حدٍّ بكناية؛ لأن هذه الكناية بمنزلة الصريح، إذ كان المعقول منها ما يعقل من الصريح.

مسألة:

قال: (ومَن كان له عبد، وللعبد أمٌّ حُرّةٌ مسلمة قد ماتت، فقذفها مولاه: فليس للعبد أن يأخذ مولاه بحدِّها)[٢].

لأن العبد لا يملك ذلك علىٰ المولىٰ، كما لا يملك عليه سائر الحقوق، ألا ترىٰ أنه لو قتله: لم يُقْتَل به.

مسألة: [قذف الأب أم ابنه]

قال: (وكذلك الابن لا يأخذ أباه بحَدِّ أمه).

لأن الابن لا يملك ذلك علىٰ أبيه، والدليل عليه: أنه لو قذفه لم يُحَدَّ مع كونه محصناً، ولو قتله: لم يُقْتَل به، فما دونه أحرىٰ أن لا يملكه منه.

مسألة: [قذف أم النصراني المسلمين]

قال: (وإذا قذف أمَّ النصرانيِّ، أو العبدِ، وهي حرة مسلمة قد ماتت:

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٢٥.

(٢) المصدر السابق.

فلهما أن يأخذا بحدِّها)[١].

وذلك لأن هذا قذفٌ صحيح، قد حصل به القدح في نسبهما، وكان لهما أن يأخذاه بالحد كالحر المسلم.

ولا يشبه هذا قذفه لهما، فلا يجب الحد، من قِبَل أنَّ هذا ليس بقذف صحيح، لأنه لم يقذف محصَناً.

مسألة : [قذف امرأة غريبة معها أولاد لا يُعرف لهم أب]

قال أبو جعفر : (وإذا قَدِمَتْ المرأة من بعض البلدان، ومعها أولاد لا يُعرف لهم أب، فقذفها رجل: فلا حدَّ عليه)[٢].

وذلك لأنه لمَّا لم يُعرَف لأولادها أب، أشبهت الزانية، والزانية لا نسب لأولادها من جهة الأب، فلما أشبهت الزانية من هذا الوجه، سقط الحدُّ عن قاذفها، لأن الحدَّ يَسقط بالشبهات.

مسألة : [شهادة الأعمىٰ والمحدود في القذف]

قال : (ومَن شهد عليه أربعة بالزنىٰ، وهم عُميان، أو محدودون في قذف: حُدُّوا جميعاً)[٣].

وذلك لأن بطلان شهادتهم من جهة اليقين، أما الأعمىٰ فإنه لا يشاهد المشهودَ عليه، فصار بمنزلة من قال: رأيتُه زنىٰ، ثم قال: لم أره زنىٰ، فيكون مكذِّباً لنفسه.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٣٤.

(٣) المبسوط ٩/٨٩.

وأما المحدود في القذف، فقد حكم ببطلان شهادته بالحد الواقع به، فلما بطلت شهادته من طريق الحكم، خرج من أن يكون من أهل الشهادة.

مسألة : [شهادة غير العدول في الزنىٰ]

قال : (ولو شهد عليه أربعةٌ فُسَّاقٌ أحرارٌ مسلمون، لم يُحَدَّ واحد منهم)(١).

وذلك لأنهم من أهل الشهادة؛ لأنه لا يقع الحكم ببطلان شهادتهم، لأن الفسق المانع من قبولها لا يصح إثباته عند الحاكم، ولا الخصومة في إثباته، فلم يخرج من أن يكون من أهل الشهادة.

ووجه آخر: وهو أن الفسق إنما يمنع قبول الشهادة من جهة ما ظهر منه، وجائز أن يكون تائباً في حال إقامة الشهادة، فلم يحصل معنىٰ يقين ببقائه علىٰ الفسق، ولا وقع الحكم ببطلان شهادته، فلذلك لم يُحَدُّوا.

وليس كذلك الكفار والعبيد والمحدودون؛ لأن شهادتهم قد بطلت من جهة الحكم.

مسألة : [من قال لشخص : لست بابن فلان]

قال أبو جعفر : (ومَن قال لرجلٍ في غضب: لستَ بابن فلانٍ الذي يُدعىٰ له: ضُرِب الحدَّ)(٢).

وذلك لأن كلامه خرج مخرج السب والشتم، ولا وجه له فيما يقتضيه الحال غير نفي نسبه عن أبيه.

---

(١) المبسوط ٨٩/٩.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٣٢١/٥.

وقد روىٰ ابن وهب عن عبد الله بن يزيد عن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال ابن مسعود رضي الله عنه: «لا حدَّ إلا في اثنتين: قَذْفُ محصنة، أو بنفي رجل عن أبيه»[١].

قال أبو بكر: وهذا إذا كانت أمه محصنة؛ لأنه قاذف لها، فإن كانت حية، فهي التي تأخذ بالحد، وإن كانت ميتة، فللابن أن يأخذ بحدِّها.

وإن كانت الأم غير محصنة: فلا حدَّ علىٰ قائل ذلك.

* **قال**: (وإن قال في غير غضب: فلا حدَّ عليه)[٢].

وذلك لأن اللفظ في هذه الحال يحتمل وجهين في العادة: أحدهما: أنه لا يُشْبِه أباه في أخلاقه وأفعاله، ويحتمل أيضاً: نفي نسبه من أبيه، وإذا احتمل اللفظ غير القذف: لم يُحَدَّ؛ لأنه لا يجوز إقامة الحد بالشبهة، وهو من شأنه أن يَسقط بالشبهة.

مسألة: [نسبة الولد إلىٰ الجد أو العم أو الخال]

قال: (ولو قال: لستَ بابن فلانٍ لجدِّه: لم يُحَدَّ)[٣].

لأنه صادقٌ، ليس هو ابنه علىٰ الحقيقة.

* (ولو قال: أنت ابن فلان لعمه أو خاله أو زوج أمه: لم يُحَدّ)[٤].

---

(١) السنن الكبرىٰ ٨/٢٥٢، مصنف عبد الرزاق ٧/٤٢٣، المحلىٰ لابن حزم ١/٢٦٦.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٢١.

(٣) المرجع السابق ٥/٣٢٩.

(٤) المرجع السابق ٥/٣٢٩.

وذلك لأن الله تعالىٰ قد سمَّىٰ العم أباً[١] بقوله: ﴿نَعْبُدُ إِلَـٰهَكَ وَإِلَـٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَـٰعِيلَ وَإِسْحَـٰقَ﴾[٢].

وأما الخال، فقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «الخالة والدة»[٣]، فإذا كانت الخالة والدة، فالخال والد.

وروي في تأويل قوله عز وجل: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ﴾[٤] قال: كانت خالته وأبوه[٥].

وأما زوج الأم، فقد روي في تفسير قوله تعالىٰ: ﴿يَـٰبُنَىَّ ٱرْكَب مَّعَنَا﴾[٦]: أنه كان ابنَ امرأته[٧]، فمتىٰ نَسَبَه إلىٰ مَن يجوز إطلاق الاسم الذي نسبه إليه بحال: لم يُحَدَّ.

مسألة: [من قال لرجل: يا زاني، فردَّ عليه نفس القول]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لرجل: يا زاني، فقال: لا، بل أنتَ: يُحَدُّ

---

(١) وفي الأصل: «قد سمىٰ الأب عماً».

(٢) البقرة: ١٣٣.

(٣) الفتح الرباني ١٧/٦٥، المستدرك ٣/١٢٠، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد.

(٤) يوسف: ١٠٠.

(٥) أحكام القرآن ٣/١٧١.

(٦) هود: ٤٢.

(٧) أحكام القرآن ٣/١٦٥، أي ربيبه.

كل واحد منهما لصاحبه)[١].

لأن قوله: «لا»: نفيٌ لما قذفه به، وقوله: «بل»: كلمة استدراك وإثبات لما نفاه عن نفسه له، وهذا المعنىٰ معقول من لفظه وإن كان كناية، كما يعقل من الصريح.

مسألة : [من قال لامرأته : يا زانية، فردَّت عليه بمثل قوله]

قال : (ومَن قال لامرأته: يا زانية، فقالت: لا، بل أنت: فإنها تُحَدُّ، ولا تلاعَن)[٢].

وذلك لأنا متىٰ أمكننا أن نتوصل إلىٰ إسقاط الحد، وجب علينا أن نفعل، لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «ادرؤوا الحدود ما استطعتم»[٣]، ولو بدأنا باللعان: كان حدها باقياً، فإذا بدأنا بحدِّها سقط اللعان، لأن المحدود في القذف لا يلاعِن، فوجب أن نبدأ بحدِّها.

مسألة :

قال : (ومَن قال لامرأته: يا زانية، فقالت: زنيتُ بك: فلا حدَّ، ولا لعان).

وذلك لأن تحت هذه الكلمة معنيان: أحدهما: الاعتراف منها بالزنىٰ، وذلك يُسقط اللعان، والآخر: قذفها إياه، بأنه زنىٰ بها، والمرأة لا تكون زانية بزوجها، فلم يكن عليها حَدٌّ من أجل ذلك.

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٣١.

(٢) المرجع السابق ٥/٣٣٢.

(٣) سبق تخريجه.

فإن قيل: فإذا لم تكن المرأة زانية بزوجها، فلا ينبغي أن يكون ذلك اعترافاً منها بالزنىٰ، فالواجب أن يكون بينهما اللعان.

قيل له: قد يصح في حال أن تكون زانية به قبل النكاح، واحتمال اللفظ لذلك يسقط اللعان، والحال يقتضي أن لا تكون زانية به، ولم يضف القذف إلىٰ حال قبل النكاح، فيثبت القذف، فلذلك كان الأمر فيه علىٰ ما وصفنا.

مسألة : [إقرار الرجل أو المرأة بالزنىٰ، ونفي الآخر]

قال : (وإذا أقرَّ أربع مرات أنه زنىٰ بامرأة، وقالت: تزوجتَني، أو أقرَّت هي أربع مرات، وقال هو: تزوجتُها: سقط الحدُّ، وعليه المهر)[(١)].

وذلك لأن دعوىٰ النكاح يوجب الخصومة في إثباته، وإذا حصلت فيه الخصومة، صار ذلك شبهة في سقوط الحد؛ لأن الحدَّ لا يثبت بالخصومات.

وأيضاً: علىٰ أصل أبي يوسف ومحمد: أنَّ المدعىٰ عليه منهما، يُستحلف علىٰ دعوىٰ الآخر، فإذا وقفنا الحد علىٰ حصول اليمين، أوجب ذلك إسقاطه، من قِبَل أنه يوجب أخذ الحد بالنكول أو اليمين، وإذا سقط الحد وجب المهر، لأن الوطء في غير ملك لا يخلو من إيجاب حدٍّ أو مهر.

مسألة :

قال : (وإذا تزوج المجوسي ذاتَ مَحْرَمه ووطئها، ثم أسلم، فقذفه

---

(١) المبسوط ٩/٩٨.

رجل: فعليه الحد في قول أبي حنيفة)[١].

لأنه قد كان مقَراًّ علىٰ ذلك النكاح، فكان حكمه حكم النكاح الصحيح، فوجب علىٰ قاذفه الحد بعد الإسلام.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: لا يحد قاذفه).

لأنا قد علمنا أنه وطيء وطئاً حراماً في غير ملك، فأقل أحواله أن يكون بمنزلة من وطيء علىٰ نكاح فاسد.

مسألة : [من قال لمسلم : يا فاسق أو يا خبيث]

قال : (ومَن قال لمسلم: يا فاسق، أو يا سارق، أو يا خبيث: عُزِّر)[٢].

وذلك لأنه قد نال من عِرْضه، وذلك محظورٌ عليه، فقد قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «دماؤكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»[٣]، فيجب أن يُزجر عن ذلك بالتعزير، كما يُزجر عن القذف بالحد، ولا يُبلَغ به الحد، لأنه دون القذف، كما لا يُبلغ بالجماع فيما دون الفرج الحد، وقد بيَّنَّا قبل ذلك أنَّ التعريض بالقذف لا حدَّ فيه.

* وقال مالكٌ في قوله: «يا خبيث»: يُحلَّف بالله ما أراد القذف، ثم يُعزَّر[٤].

وهذا القول ظاهر الفساد؛ لأن الله عز وجل قد نهىٰ عن التجسس

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٣٨.

(٢) المبسوط ٩/١١٩، حاشية ابن عابدين ٥/٦٩.

(٣) صحيح البخاري ٧/٨٣، صحيح مسلم ٣/١٩٨٦ ح٢٥٢٤.

(٤) حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٤/٣٣٠.

بقوله: ﴿وَلَا تَجَسَّسُواْ﴾[١]، ونهىٰ عن الظن فقال عزَّ اسمه: ﴿إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ﴾[٢]، فكيف يجوز أن يُسأل[٣] عن ظنٍّ لا يجوز لنا أن نعتقده فيه؟!

* وقال مالك: عليه الحد في قوله: «يا مُخنَّث»، وقال في قوله: «يا فاسق» عليه التعزير[٤].

قال أبو بكر: ولا فرق بين ذلك في قوله: «يا فاسق»، أو «يا مخنث»، من قِبَل أنَّ قوله: «يا مخنث»: إن كان إنما أوجب فيه الحد، لاحتماله القذف، فالفاسق مثله.

وقد روىٰ ابنُ أبي فديك قال: حدثني إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة الأشهلي عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا قال الرجل للرجل: يا مخنَّث: فاجلدوه عشرين، وإذا قال له: يا يهودي: فاجلدوه عشرين»[٥].

مسألة: [القذف بأي لسان كان يوجب الحد]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لرجل: زنأت في الجبل، ثم قال: عَنَيْتُ

---

(١) الحجرات: ١٢.

(٢) الحجرات: ١٢.

(٣) وفي (ق.ج): «يشك».

(٤) المرجع السابق.

(٥) سنن ابن ماجه ٨٥٧/٢ (٢٥٦٨)، السنن الكبرىٰ ٢٥٣/٨، وقال: تفرّد به إبراهيم الأشهل، وليس بالقوي، وهو إن صح محمول علىٰ التعزير. اهـ.

الصعود، فإنه يُحَدُّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يحد)[١].

لأبي حنيفة: أنه لا فرق في معقول خطاب الناس، وما جرت به عادتهم بين قوله: زنأت، وبين قوله: زنيت، فصار اللفظان جميعاً عبارة عن الزنىٰ نفسه، وإن كانا مفترقين في حقيقة اللغة، فواجب أن لا يختلفا في الحكم، إذ كانت العبارتان تنبئان عن معنىً واحد، كما لو قذفه بالفارسية حُدَّ[٢]؛ لأن اللفظ ينبيء عن معنىٰ الزنىٰ بالعربية.

وحَمَل محمد اللفظ علىٰ حقيقته، فلم يجعله قذفاً من أجل ذلك، ولأن أقل أحواله أن يكون محتملاً للزنىٰ ولغيره، فلا يُحَدُّ.

ولأبي حنيفة: أنَّ هذا اللفظ في العرف لا يحتمل معنىٰ غير القذف، فحَمَله علىٰ المعقول منه في العرف.

مسألة: [حكم من قال لرجل: يا زانية]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لرجل: يا زانية: لم يُحَدَّ).

قال أبو بكر: وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو استحسان من قولهم، ذكره أبو يوسف.

وقال محمد يُحَدُّ[٣].

لأبي حنيفة: أنَّ هذه الهاء تدخل في وصف المذكر علىٰ جهة المبالغة في الوصف له بالعلم، يقال: فلان علاّمة، ونسَّابة، ومنه: قول الله تعالىٰ:

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/ ٣٣٠.

(٢) المبسوط ٩/ ١١٤.

(٣) رد المختار ٤/ ٥٤.

﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ﴾(١)، فصار كقوله: أنتَ أزنىٰ الناس، وأنت أعلم الناس بالزنىٰ، وليس ذلك بقذف؛ لأن العلم بالزنىٰ لا يقتضي وقوع الفعل.

مسألة: [مَن قال لامرأته: يا زاني]

(وأما إذا قال لامرأته: يا زاني، فإنه يُحَدُّ)(٢).

في قولهم جميعاً، من قِبَل أنَّ صفة المؤنث قد تسقط عنها الهاء في حال، ولا يتغير حكم الكلام، كقولك: امرأةٌ حائض، وطاهر، وطالق، وخصم، ورسول، ونحوها من الأسماء التي قد أسقطت منها الهاء عن صفات المؤنث.

ولأن الهاء زائدة، ليست من أصل الكلمة، وإنما دخلت للفرق بين المؤنث والمذكر لا غير، كما كسروا تاء المخاطبة والكاف في المؤنث. فلو أنَّ رجلاً قال لامرأته: زنيتَ، فنصب التاء: كان عليه الحد وإن كان مِن حُكْمها في اللغة كسرُها في خطاب المؤنث.

مسألة: [لا حدَّ علىٰ من قال لعربي: يا نبطي]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لعربي: يا نبطي، فلا حدَّ عليه)(٣).

وذلك لأن هذه النسبة قد تقع إلىٰ البلد، كما يقال: مكي، ومدني، فلا يكون قذفاً إذا احتمل ما وصفنا.

---

(١) القيامة: ١٤.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المبسوط ٩/١٢٣، حاشية ابن عابدين ٤/٤٩.

وقد روي نحوه عن ابن عباس رضي الله عنهما[١].

مسألة : [لا حدَّ علىٰ من نسبه لغير صنعته]

قال : (ومَن قال لرجل: يا ابن الخياط، وأبـوه لـيس كـذلك: لم يكـن هذا قذفاً)[٢].

وذلك لأن مَن قال لرجل ليس بخياط: أنت خيـاط: لم يلزمـه شـيء، وكما لو قال له: يا ابن الأعور، ويا ابن الأعمـىٰ، وأبـوه لـيس كـذلك: لم يكن قذفاً؛ لأنه إنما وصف أباه بصفة ليس هو عليها.

مسألة : [لا حدَّ علىٰ من قال لعربي : لست بعربي وهو منهم]

(ومَن قال لرجل: لست من العرب، وهو منهم: لم يُحَدَّ)[٣].

لأنه يجوز أن يريد به قذف الأم العليا، ولا حَدَّ علىٰ قاذفهـا؛ لأنَّـا لا نعلم إحصانها.

* * * * *

(١) المحلىٰ لابن حزم ١١/٢٦٧.

(٢) المبسوط ٩/١٢٦، شرح فتح القدير ٥/٣٢٩.

(٣) مختصر الطحاوي ص٢٦٩.

كتاب السرقة

وقطع الطريق[1]

مسألة : [نصاب السرقة]

قال أبو جعفر: (ولا تقطع يد السارق في السرقة حتىٰ يكون عشرة دراهم فصاعداً، أو ما يساويها، بعد أن يخرجها من حِرْزها)[2].

قال أبو بكر: الكلام في هذا الفصل من وجهين: أحدهما: في مقدار ما يُقطَع به السارق، والآخر: في اعتبار الحرز.

فأما اعتبار المقدار، فلا خلاف فيه بين الأمة[3]، وإنما اختلفوا في تقديره ومبلغه، فاعتبر أصحابنا فيه عشرة دراهم، وإيجاب القطع في العشرة اتفاقٌ من فقهاء الأمصار، وإنما الخلاف فيما دونها.

والأصل فيه: أنَّ ما كان من هذا النوع من المقادير، لا سبيل إلىٰ إثباته إلا من أحد وجهين: التوقيف أو الاتفاق، فلما لم يثبت التوقيف فيما دون

---

(١) قال السرخسي: السرقة نوعان: صغرىٰ وكبرىٰ، فالكبرىٰ هي قطع الطريق. والعقوبة تُستحق بكل واحد من الفعلين علىٰ حسب الجريمة في الغلظة والخفة. المبسوط ٩/١٣٣.

(٢) مختصر الطحاوي ص٢٦٩.

(٣) أحكام القرآن ٢/٤١٤، المبسوط ٩/١٣٦، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٥٥، بدائع الصنائع ٧/٧٧ ط دار الكتاب العربي، حاشية ابن عابدين ٤/٨٣.

العشرة، لما سنذكره فيما بعد، وثَبَتَ الاتفاق في العشرة: أثبتناها، ولم نثبت ما دونها لعدم التوقيف أو الاتفاق فيه.

قال أبو بكر: ولا يصح الاحتجاج بعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾(١)؛ لوجوهٍ أنا ذاكرها:

أحدها: أنها في معنىٰ المجمل الذي لا يصح الاحتجاج بعمومه، وحكمه موقوف علىٰ بيانٍ من غيره، بدلالة السنة واتفاق السلف.

* فأما دلالة السنة علىٰ ما ذكرنا: فهو ما حدثنا ابنُ قانع قال: حدثنا معاذ بن المثنىٰ قال: حدثنا عبد الرحمن بن المبارك قال: حدثنا وهيب عن أبي واقد قال: حدثني عامر بن سعد عن أبيه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تُقطع يد السارق إلا في ثمن المِجَنِّ»(٢).

وروىٰ ابن لهيعة عن أبي النضر عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا يقطع السارق إلا فيما بلغ ثمن المِجَنِّ فما فوقه»(٣).

وروىٰ سفيان عن منصور عن مجاهد عن عطاء عن أيمن الحبشي قال:

---

(١) المائدة: ٣٨.

(٢) أحكام القرآن ٢/٤١٥، شرح معاني الآثار ٣/١٦٣، سنن النسائي ٨/٨١، نصب الراية ٣/٣٥٥، والحديث في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن يد السارق لم تقطع علىٰ عهد النبي صلىٰ الله عليه وسلم إلا في ثمن مِجَنّ حَجَفَة أو ترس. صحيح البخاري ٨/١٧، صحيح مسلم ٢/١٣١٣.

(٣) المصادر السابقة.

قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «أدنىٰ ما يقطع فيه السارق ثمن المِجَنِّ»(١).

وروىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا يقطع السارق فيما دون ثمن المِجَنِّ»(٢).

فثبت بهذه الأخبار أنَّ حكم الآية في إيجاب القطع موقوف علىٰ ثمن المِجَنِّ، فصار ذلك كوروده مع الآية، مضموماً إليها، كأنه قال تعالىٰ: والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما إذا بلغت سرقته فيها ثمن المجنِّ.

وهذا اللفظ مفتقر إلىٰ البيان، غير مكتف بنفسه في إيجاب الحكم، وما كان هذا سبيله: لم يصح الاحتجاج بعمومه.

* وأما ما يدل علىٰ ذلك من جهة اتفاق السلف رضي الله عنهم: فهو ما روي عن السلف في تقويم المِجَنِّ:

فروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وعبد الله بن عمر، وأيمن الحبشي، وأبي جعفر، وعطاء وإبراهيم في آخرين، أنَّ قيمته كانت عشرة دراهم.

وقال ابن عمر رضي الله عنه: قيمته ثلاثة دراهم.

وقال أنس وعروة والزهري وسليمان بن يسار: قيمته خمسة دراهم.

وقالت عائشة رضي الله عنها: ربع دينار(٣).

---

(١) شرح معاني الآثار ١٦٣/٣، الفتح الرباني ١١٠/١٦، سنن النسائي ٨٢/٨، المستدرك ٣٧٩/٤، وسكت عنه، نصب الراية ٣٥٦/٣.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) ينظر لتلك الآثار: شرح معاني الآثار ١٦٣/٣، سنن النسائي ٨٢/٨، فتح =

ومعلوم أنَّ ذلك لم يكن تقويماً منهم لسائر المِجَانِّ؛ لأنها تختلف كاختلاف الثياب وسائر العروض، فيكون فيها الجيد والوسط والدون، ولا محالة أنَّ ذلك كان تقويماً منهم للمجن الذي قَطَعَ فيه النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

ومعلوم أيضاً: أنهم لم يحتاجوا إلىٰ تقويمه من حيث قَطَعَ فيه النبي صلىٰ الله عليه وسلم؛ لأنه ليس في قطْع النبي صلىٰ الله عليه وسلم في شيء بعينه دلالة علىٰ أنَّ القطع غير واجب فيما دونه، كما أنَّ قطعه عليه الصلاة والسلام السارق في ثمن المجن غير دال علىٰ أنَّ غير المجن لا قَطْع فيه.

فإذاً لا محالة قد كان من النبي صلىٰ الله عليه وسلم توقيف لهم حين قطع السارق، أنَّ القطع لا يجب فيما دونه، فدل ذلك علىٰ إجمال حكم الآية، كدلالة الأخبار التي قدَّمناها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لفظاً في نفي القطع عما دون قيمة المجن، فسقط الاحتجاج بعمومها في إثبات المقدار، ووجب معرفة قيمة المجن الذي قَطَعَ فيه النبي صلىٰ الله عليه وسلم من غيرها.

فهذه الجملة التي ذكرنا تدلنا علىٰ أنَّ حكم الآية الكريمة مجمل، ويدلنا أيضاً علىٰ أنَّ القطع غير واجب فيما دون العشرة، من قِبَل أنَّ المقوِّمين إذا اختلفوا في قيمة شيء، فتقويم الزائد أَوْلىٰ، كما أنَّ رجلاً لو استهلك لرجل ثوباً، فقوَّمه عدلان بتسعة، وآخران بعشرة: أنَّ الذي ثبت

الباري ١٠٢/١٢، مصنف ابن أبي شيبة ٤٧٤/٩، المبسوط ١٣٧/٩، نيل الأوطار ٢٩٧/٧، المغني والشرح الكبير ٢٣٨/١٠.

من ذلك هو العشرة، لوجود الزيادة فيها، فوجب مثله في تقويم ثمن المِجَن.

ومن أصحابنا مَن يأبىٰ اعتبار عموم اللفظ في مثل ذلك، من جهة تعلق الحكم فيه بمعنىٰ لا ينتظمه[١] الاسم، ولا يصح أن يكون عبارة عنه، وهو الحِرز والمقدار، والاقتصار به علىٰ نوع من المسروقات دون نوع.

قال: وما كان هذا سبيله من العموم، فهو في معنىٰ المجمل، يُحتاج فيه إلىٰ دلالة من غيره في إيجاب الحكم[٢].

ومن شيوخنا من قال في العموم إذا ثبت خصوصه بالاتفاق، سقطت دلالة الاسم في إيجاب الحكم به؛ لأنه حينئذٍ يكون في معنىٰ مَن قال: اقطعوا بعض ما يتناوله هذا الاسم، ولو كان اللفظ وارداً هذا المورد، امتنع إيجاب الحكم به إلا بدلالة من غيره.

كذلك إذا حصل الاتفاق في خصوصه، وهو مذهب محمد بن شجاع[٣]، وقد أشار إليه عيسىٰ بن أبان[٤] أيضاً، وإليه كان يذهب شيخنا

(١) «لا»: ساقط من (ق.ج).

(٢) كشف الأسرار «أصول البزدوي» ٣/١٠٧.

(٣) محمد بن شجاع الثلجي، ويقال ابن الثلجي، من أصحاب الحسن بن زياد، فقيه أهل العراق في وقته، والمقدم في الفقه والحديث، وقراءة القرآن، مع ورع وعبادة، مات فجأة في سنة ٢٦٦هـ ساجداً في صلاة العصر. انظر الجواهر المضية ٣/١٧٣.

(٤) عيسىٰ بن أبان صدقة أبو موسىٰ، الإمام الكبير، تفقه علىٰ محمد بن الحسن، قاضي البصرة، وله كتاب الحجج، توفي في البصرة سنة إحدىٰ وعشرين ومائتين. الجواهر المضية ٢/٦٧٨.

أبو الحسن رحمه الله تعالىٰ[١].

والذي عندي فيه: أنَّ مذهب أصحابنا في هذا الفصل الأخير بخلاف ما ذهبوا إليه، لما دلت عليه أقاويلهم واحتجاجهم بكثير من العموم المنتظم لهذا الوصف.

فأما الفصل الذي قبله، من تعلق الحكم فيه بغير الاسم من المقدار والحرز ونحوهما، فليس يمتنع فيه عندي ما قالوا، من قِبَل أنَّ الاسم الذي عُلِّق به القطع يكون حينئذٍ اسماً شرعياً، إذ ليس معقولاً في اسم اللغة اعتبار المقدار والحرز، وإنما ذلك شيء عُقِل من طريق الشرع.

فأما موضوع الاسم في اللغة، فهو لمن أخذ الشيء علىٰ جهة الاستخفاء، ومنه: قيل سارق اللسان، وسارق الصلاة.

روىٰ ليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير مرثد بن عبد الله عن أبي درهم عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «أسرق السارق الذي يسرق لسان الأمير»[٢].

وروىٰ حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إن أسوأ الناس سرقة الذي يسرق صلاته.

قالوا: يا رسول الله. كيف يسرق صلاته؟

قال: لا يُتِمُّ ركوعَها ولا سجودها»[٣].

---

(١) الكرخي، ينظر: أحكام القرآن ٢/٤١٦.

(٢) أحكام القرآن ٢/٤١٥.

(٣) أحكام القرآن ٢/٤١٥.

فكان الاسم في اللغة موضوعاً لما وصفنا، ثم اشتُق منه سارق اللسان، وسارق الصلاة، ثم زِيد في الشرع معانٍ لاينتظمها الاسم في اللغة، وما كان هذا سبيله من الأسماء، فهو بمنزلة أسماء المجاز، فلا يُستعمل إلا في موضعٍ يقوم الدليل عليه.

* ومما يحتج به لقولنا من طريق السنة: ما حدثنا ابن قانع قال: حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل قال: حدثنا أبي قال: حدثنا نصر بن باب عن الحجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا قَطْع فيما دون عشرة دراهم»(١).

وقد سمعنا أيضاً في سنن ابن قانع: حدثنا رُوَيّ عن زحر بن ربيعة عن عبد الله بن مسعود أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا تُقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم».

قال عمرو بن شعيب: قلت لسعيد بن المسيب: إن عروة والزهري وسليمان بن يسار يقولون: «لا تقطع اليد إلا في خمسة دراهم» فقال: أما هذا، فقد مضت فيه من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عشرة دراهم.

وقال ابن عباس، وأيمن الحبشي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم: كان ثمن المجن عشرة دراهم(٢).

وروي نحو قولنا عن عمر، وعثمان، وابن مسعود، وابن عباس،

(١) سنن أبي داود ٤/٥٤٨ ح٤٣٨٧، الفتح الرباني ٦/١١١، مصنف ابن أبي شيبة ٩/٤٧٦، أحكام القرآن ٢/٤١٧، نيل الأوطار ٧/١٩٨.

(٢) المصادر السابقة.

وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم[(١)].

فإن احتجوا بما روي عن ابن عمر وأنس «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَطَعَ في مجن قيمته ثلاثة دراهم»[(٢)].

وبما روي عن عائشة رضي الله عنها أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً»[(٣)].

قيل له: أما حديث ابن عمر، وحديث أنس رضي الله عنهما، فليس فيهما موضع حِجاج، من قِبَل أنهما قوَّماه بثلاثة دراهم، وقد قوَّمه غيرهما بعشرة، فكان تقديم الزائد أوْلىٰ، لما بيَّنَّاه فيما سلف.

* وأما حديث عائشة رضي الله عنها، فإنه قد قيل: إن الصحيح منه أنه موقوف عليها، غير مرفوع إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، لأن الأثبات من الرواة رووه عنها موقوفاً[(٤)].

وروىٰ يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا تقطع اليد إلا في ثمن المجن ثُلُث دينار، أو نصف دينار فصاعداً»[(٥)].

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٤٧٤/٩ وما بعده، مصنف عبد الرزاق ٢٣٣/١٠، وروىٰ الترمذي عن علي أنه قال: «لا قطع في أقل من عشرة دراهم» سنن الترمذي ٥١/٤.

(٢) صحيح البخاري ١٧/٨، صحيح مسلم ١٣١٣/٢.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) شرح معاني الآثار ١٦٥/٣، المحلىٰ لابن حزم ٣٥٣/١١.

(٥) سنن النسائي ٧٨/٨، أحكام القرآن ٤١٧/٢، مصنف عبد الرزاق ٢٣٥/١٠.

وروىٰ هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها «أنَّ يد السارق لم تكن تُقطع في عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في أدنىٰ من ثمن المجن، وكان المجن يومئذٍ له ثمن، ولم يكن يقطع في الشيء التافه»[١].

فهذا يدل علىٰ أنَّ الذي كان عند عائشة رضي الله عنها من ذلك القطع في ثمن المجن، وأنه لم يكن عندها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم غير ذلك، إذ لو كان عندها عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في ذلك شيء معلوم المقدار من الذهب أو الفضة، لم يكن بها حاجة إلىٰ ذكر ثمن المجن، إذ كان ذلك مدركاً من جهة الاجتهاد، والاجتهاد ساقط مع النص.

وهذا يدل أيضاً علىٰ أنَّ ما روي عنها مرفوعاً إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم إن ثبت، فإنما هو تقدير لثمن المجن باجتهادها.

وقد روىٰ حماد بن زيد عن أيوب عن عبد الرحمن بن القاسم عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها قالت: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً»[٢].

قال أيوب: وحدث به يحيىٰ عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها، ورفعه، فقال له عبد الرحمن بن القاسم: إنها كانت لا ترفعه، فتَرَكَ يحيىٰ رفعه.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) سبق تخريجه.

فهذا يدل علىٰ أنَّ مَن رواه مرفوعاً فإنما سمعه من يحيىٰ قبل تَرْكه الرفع[(١)].

ثم لو ثبت هذا الحديث، لعارضه ما قدمناه من الرواية عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في نفي القطع عن سارقٍ ما دون العشرة، وكان يكون حينئذٍ خبرنا أَوْلىٰ، لما فيه من حظر القطع فيما دونها، وخبرهم يبيح القطع، فكان خبر الحظر أَوْلىٰ من خبر الإباحة.

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لعن الله السارق يسرق الحبل فيقطع فيه، ويسرق البيضة فيقطع فيها»[(٢)].

فربما ظن بعض مَن لا دراية له أنه يدل علىٰ أنَّ ما دون العشرة يقطع فيه، لذكره عليه الصلاة والسلام البيضة والحبل، وهما في العادة أقل قيمة من عشرة، وليس ذلك علىٰ ما ظنه؛ لأن المراد بيضة الحديد، وقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَطَعَ في بيضة من حديد، قيمتها واحد وعشرون درهماً»[(٣)].

وأما الحبل الذي يكون منه ما يساوي العشرة، والعشرين، وأكثر من ذلك.

فصل : [اعتبار الحرز في السرقة]

وأما اعتبار الحرز[(٤)] فالأصل فيه: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه

---

(١) فتح الباري ١٢/١٠٢.

(٢) صحيح البخاري ٨/١٨، صحيح مسلم ٢/١٣١٤.

(٣) أحكام القرآن ٢/٤١٨، مصنف عبد الرزاق ١٠/٢٣٧.

(٤) أحكام القرآن ٢/٤١٨.

وسلم أنه قال: «لا قَطْع علىٰ خائن»[(١)].

رواه ابن عباس، وجابر رضي الله عنهم.

وهو يشتمل علىٰ نفي القطع في جميع ما ائتُمن فيه الإنسان، منها: أنَّ الرجل إذا ائتَمن آخر علىٰ دخول بيته، ولم يحرز منه ماله: لم يجب عليه القطع إذا خانه فيه، لعموم لفظ الخبر.

ويشمل علىٰ الودائع والعواري، والمضاربات ونحوها إذا جحدها المؤتمن عليها، وخانه فيها، أنه لا قطع عليه.

ويَبطل به قول مَن يوجب القطع علىٰ المستعير إذا جحده.

وما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه «قطع المرأة التي كانت تستعير المتاع وتجحده»[(٢)]: فلا دلالة فيه علىٰ وجوب القطع علىٰ المستعير إذا خان؛ لأنه ليس فيه أنه عليه الصلاة والسلام قطعها لأجل العارية، وإنما وجه ذكر العارية تعريف المرأة؛ لأن ذلك كان معتاداً منها، حتىٰ عُرِفت به، فذُكر ذلك علىٰ وجه التعريف.

وقد روي في الأخبار الصحيحة أنَّ قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت[(٣)]، وهي هذه التي ذكر في الخبر الآخر أنها كانت

(١) أبو داود ٥٢٢/٤ ح٤٣٩٢، سنن الترمذي ٥٢/٤ وقال: هذا حديث حسن صحيح، نيل الأوطار ٣٠٤/٩.

(٢) سنن أبي داود ٥٥٥/٤ ح٤٣٩٥، شرح معاني الآثار ١٧٠/٣، الفتح الرباني ١١٢/٦.

(٣) صحيح البخاري ١٦/٨، صحيح مسلم ١٣١٥/٢ ح١٦٨٨، أبو داود ٥٣٧/٤، سنن الترمذي ٣٧/٤، المحلىٰ لابن حزم ٣٥٨/١١.

تستعير المتاع، فبيَّن في هذه الأخبار علة وجوب قطعها، وهي أنها سرقت.

ويدل علىٰ اعتبار الحرز أيضاً: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه سئل عن حريسة الجبل، فقال: «فيها غرامة مثلها، وجَلْدات نكال، فإذا آواه المراح، وبلغ ثمن المِجَن: ففيه القطع».

قال: «وليس في الثمر المعلق قَطْعٌ حتىٰ يُؤويه الجَرِين، فإذا آواه الجرين: ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن»[(١)].

ودلالة هذا الخبر علىٰ وجوب اعتبار الحرز أظهر من دلالة الخبر الأول، وإن كان كل واحد منهما مكتفياً بنفسه في إيجاب ما وصفنا.

وقد اتفق فقهاء الأمصار[(٢)] علىٰ أنَّ الحرز شرط في القطع، إلا أنا أردنا أن نبيِّن أصله من السنة.

مسألة : [حرز الدار حدودها]

قال أبو جعفر : (وحرزها الدار التي يسرق منها إذا كانت منزلاً واحداً، فإن كانت منازل مختلفة: فحتىٰ يُخرجها إلىٰ ساحتها)[(٣)].

قال أبو بكر : الحرز عندهم: ما بُني للسكنىٰ وحِفْظِ الأموال، فالدار الواحدة حرزٌ واحد، ولا يجب القطع حتىٰ يخرجها منها.

ويفرق بينها وبين حرزها، كما لو أخذها من الصندوق، ولم يخرجها

---

(١) سنن أبي داود ٤/٥٥٠ ح٤٣٩٠، سنن الترمذي ٣/٥٨٤، الفتح الرباني ١٦/١١١، سنن النسائي ٨/٨٦، شرح معاني الآثار ٣/١٧٣.

(٢) المغني والشرح الكبير ١٠/٢٤٦.

(٣) المبسوط ٩/١٣٧، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٥٥.

من البيت: لم يقطع.

وأما إذا كان في الدار منازل مختلفة، فإن كل منزل حرز علىٰ حدة، بمنزلة زقاق فيه دور وحُجَر.

مسألة: [لا قطع حتىٰ تكون قيمة المسروق عشرة دراهم مضروبة]

قال أبو جعفر: (ولا يقطع حتىٰ تكون قيمة السرقة عشرة دراهم مضروبة)[١].

قال أبو بكر: كذا ذكر أبو يوسف ومحمد جميعاً، وقال الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ: إذا سرق ما يساوي عشرة دراهم مما يحوز بين الناس: قُطع[٢].

والصحيح اعتبار عشرة مضروبة؛ لأنها عشرة كاملة، والمكسَّرة ناقصة عن ذلك في المعنىٰ، فصار كنقصان الوزن.

وأيضاً: المتفق علىٰ وجوب القطع فيه عشرة مضروبة، وما عداها مختلَفٌ فيه، فوقفنا عند الاتفاق، ولم نثبت ما دونها مقداراً في إيجاب القطع، لعدم التوقيف والاتفاق فيه.

مسألة: [من شروط القطع خصومة صاحب السرقة]

قال أبو جعفر: (ولا يُقطع في شيء مما ذكرنا إلا بحضور صاحب السرقة، وخصومته فيها)[٣].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) أحكام القرآن ٢/٤١٦.

(٣) المبسوط ٩/١٤٢، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٤٠٠، بدائع الصنائع =

والأصل فيه: ما روىٰ ابن لَهِيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن ثعلبة الأنصاري عن أبيه «أنَّ عمرو بن سمرة أتىٰ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله إني سرقت جملاً لبني فلان، فأرسل إليهم النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقالوا: إنا فَقَدْنا جَمَلاً لنا، فأمر به النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقُطِعت يده»(١).

فهذا يدل علىٰ أنَّ القطع لا يجب إلا بحضور مَن سُرِق منه، وادعائه السرقة، ولولا ذلك لقطعه النبي صلىٰ الله عليه وسلم بإقراره، ولم ينتظر مجيء المسروق منه، وادعاءه السرقة؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «ما ينبغي لوليٍّ أمرٍ أن يؤتىٰ بحدٍّ إلا أقامه»(٢).

وقال عليه الصلاة والسلام: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حدٍّ فقد وجب»(٣).

ومن طريق النظر: إن إقرار السارق لا يثبت ذلك في الحال إلا بتصديقه، لأن كل مَن في يده شيء فالظاهر أنه مالكه، فلا ينتقل ملكه إلىٰ الغير بقوله، ألا ترىٰ أنهم قالوا: مَن كان في يده عبد، فأقرَّ به لغائب، ثم أقرَّ به لحاضر، فصدَّقه: أنه يدفع إلىٰ الحاضر، وإن جاء الغائب، فصدَّقه: أخذه، وإلا: فهو للثاني، فلم يسقطوا حق الثاني في أَخْذه قبل تصديق الأول.

٧/ ٨١.

(١) شرح معاني الآثار ٣/ ١٦٨.

(٢) بمعناه مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٢٢٦، المحلىٰ ١١/ ١٥٣.

(٣) سنن أبي داود ٤/ ٥٤٠ ح٤٣٧٦، سنن النسائي ٨/ ٧٠، نيل الأوطار ٧/ ٣١١.

فلما كان ذلك علىٰ ما وصفنا، لم يجز أن يقطع السارق إلا بحضور الغائب وتصديقه؛ لأنه قد صار في هذا الوجه كأنه باقٍ في ملكه، لجواز إقراره به لغيره، فكان أقلَّ أحواله أن تكون شبهة في امتناع إيجاب الحد إلا بحضوره.

وليس ذلك مثل إقراره بالزنىٰ بامرأة غائبة، فلا يُنتظر بإقامة الحد عليه حضورُها، من قِبَل أنه ليس يتعلق بإقراره بذلك لها ملك ولا يد، وصحة قطع السارق تتعلق بانتهاك حرز الغير، وأَخْذ ما في يده.

وقد روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «رجم ماعزاً، ولم يسأل المرأة المزني بها»[١].

«ورجم الغامدية، ولم يسألها مَن زنىٰ بها»[٢]، ولم ينتظر مجيئه وتصديقه إياها، فصار ذلك أصلاً في إقامة حد الزنىٰ قبل حضور المزني بها، وصار خبر ثعلبة الأنصاري الذي قدَّمناه أصلاً في امتناع إقامة حد السرقة بإقراره دون حضور المقَرِّ له.

فإن قيل: لو لم يصح الإقرار إلا بتصديق المقَرِّ له، لَمَا انتقل إلىٰ وارثه قبل تصديقه، فلما كان المال المقَرُّ به موروثاً عن المُقَرِّ له قبل تصديقه، دل ذلك علىٰ صحة الإقرار قبل التصديق.

قيل له: لم نقل إن الإقرار لم يصح إلا بتصديق المقَرِّ له، بل الإقرار صحيح، وإنما قلنا إن المُقَرَّ له لا يثبت له الملك إلا بتصديقه.

وإنما انتقل إلىٰ الوارث قبل التصديق؛ لأن الوارث قام مقام المُقَرِّ له،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

وقد تضمن إقرار المُقِرِّ صحةَ الملك للوارث بعد الموت، كما تضمنه المُقَرُّ له، فالوارث في ذلك بمنزلة المورث[١] إن صدَّقه ثبت له الملك، وإن كذبه: لم يثبت.

مسألة : [عدم اجتماع القطع والضمان]

قال : (ولا ضمان علىٰ السارق فيما قُطِع فيه إذا كان قد استهلكه، أو هلك في يده، فإن كان قائماً بعينه: أخذه المسروق منه)[٢].

قال أبو بكر : أما إذا كان قائماً بعينه: فلا خلاف أنه يُرَدُّ علىٰ صاحبه، وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قطع سارقَ رداء صفوان، وردَّ الرداء علىٰ صفوان، فقال صفوان: وهبتُه له يا رسول الله، فقال عليه الصلاة والسلام: «هلاّ قبل أن تأتِيَني به»[٣].

* وأما إذا استهلكه غيره: فلا خلاف في وجوب ضمانه علىٰ المستهلِك[٤].

* واختلف فقهاء الأمصار في تضمين السارق، فقال أصحابنا: لا ضمان عليه بعد القطع، وهو قول الشعبي[٥].

---

(١) وفي (ق.ج): «الموروث».

(٢) أحكام القرآن ٤٣١/٢، المبسوط ١٥٧/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٤١٤/٥، حاشية ابن عابدين ١١٠/٤.

(٣) سنن أبي داود ٥٥٣/٤ ح٤٣٩٤، نصب الراية ٣٦٨/٣، التلخيص الحبير ٦٤/٤، نيل الأوطار ٣٠٣/٧.

(٤) حاشية ابن عابدين ١١١/٤.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٢١٩/١٠.

وقال مالك فيما يُحكىٰ عنه: إنه يضمنه إن كان موسراً، ولا يضمنه في حال الإعسار[١].

وقال بعضهم: يضمن في حال اليسار والإعسار[٢].

والأصل في ذلك: قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا﴾[٣]، والجزاء اسمٌ لما استَحقَّ بالفعل، فإذا كان الله تعالىٰ جعل جميع ما يستحق عليه بالفعل هو القطع، لم يجز لنا إيجاب شيء غيره؛ لأن فيه زيادة في حكم المنصوص، ولا يجوز ذلك عندنا إلا بمثل ما يجوز به النسخ.

* ومن جهة السنة: حديث المِسْور بن إبراهيم، وقد اختُلف في سنده، فروىٰ عبد الله بن صالح قال: حدثني المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد قال: سمعت سعد بن إبراهيم يحدث عن أخيه المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا أقيم علىٰ السارق الحد، فلا غُرْم عليه»[٤].

وهذا إسناد منقطع، لأن المسور بن إبراهيم لم يسمع من عبد الرحمن بن عوف، إلا أنَّ سعيد بن كثير بن عفير رواه عن المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد عن سعد بن إبراهيم عن أخيه المسور بن إبراهيم عن أبيه عن عبد الرحمن بن عوف أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا

---

(١) بداية المجتهد ٢/٤٥٢.

(٢) المغني والشرح الكبير ١٠/٢٧٤.

(٣) المائدة: ٣٨.

(٤) سنن الدارقطني ٣/١٨٣، سنن النسائي ٨/٩٣، السنن الكبرىٰ ٨/٢٧٧.

أُقيم علىٰ السارق الحد، فلا غُرْم عليه».

فهذا الإسناد إن صح فهو متصل ليس فيه مطعن.

ورواه يحيىٰ بن عثمان بن صالح عن عبد الغفار بن داود الحراني قال: حدثنا المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد عن سعيد بن إبراهيم عن المسور بن إبراهيم بإسناده مثله.

قال يحيىٰ بن عثمان: هكذا رأيته في أصل الحراني سعيد بن إبراهيم[1].

قال أبو بكر: وهو غلط من الكاتب، الصحيح: سعد بن إبراهيم.

ورواه إسحاق بن الفرات قاضي مصر قال: حدثنا المفضل بن فضالة عن يونس عن الزهري عن سعد بن إبراهيم عن المسور بن سعد عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

وفي هذا الحديث إدخال الزهري بين يونس وبين سعد بن إبراهيم.

والصحيح أنَّ ذِكر الزهري فيه غلط؛ لأن عبد الله بن صالح ذكر عن يونس أنه سمع سعد بن إبراهيم، وقال فيه: المسور بن سعد.

وقال لي بعض أهل الإتقان من حفاظ الحديث: إن الصحيح: المسور بن إبراهيم، وإن ذِكْر المسور بن سعد غلط.

فاختلف في سند حديث المفضل علىٰ هذه الوجوه[2].

---

(١) المراجع السابقة مع التعليق المغني علىٰ الدارقطني ٣/١٨٢، نصب الراية ٣/٣٧٥.

(٢) أحكام القرآن ٢/٤٣٢، الجوهر النقي مع السنن الكبرىٰ ٨/٢٧٧.

وقد رواه عمرو بن خالد عن يونس بن يزيد عن سعد بن إبراهيم عن أخيه المسور بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يَغْرم صاحب الحد إذا أقيم عليه الحد»[١].

فلم يذكر فيه عبد الرحمن بن عوف.

وقد قيل: إن هذا الحديث في أصل عمرو بن خالد عن ابن لهيعة عن يونس بن يزيد عن الحكم بن عبد الله الأيلي عن سعد بن إبراهيم.

والحكم بن عبد الله مشهور بوضع الحديث[٢]، إلا أنَّ ذِكْر الحكم ههنا غلط؛ لأن يونس قد صح عنه أنه سمعه من سعد بن إبراهيم[٣]، ولأن ابن لهيعة كثير الخطأ[٤].

فهذا الحديث يحصل مرسلاً علىٰ مذهب أصحاب الحديث، وعندنا هو موصول؛ لأن سعيد بن كثير رواه بإسنادٍ متصل قد قدَّمنا ذِكْره، وإرسال مَن أرسله بعد ذلك: لا يوجب أن يكون الحديث الآخر مرسلاً، إذ ليس يمتنع أن يرويَ الراوي الحديثَ مرسلاً تارة، وموصولاً تارة، وهو متصل في الأصل[٥].

وعلىٰ أنه لو كان مرسلاً، لم يضرَّ إرساله عندنا؛ لأن المرسل والموصول عندنا واحد في إيجاب الحكم.

---

(١) بمعناه سنن النسائي ٨/٩٣، نصب الراية ٣/٣٧٥.

(٢) الجرح والتعديل ٣/١٢١.

(٣) تهذيب التهذيب ١١/٣٩٥.

(٤) الجرح والتعديل ٥/١٤٧.

(٥) وينظر: إعلاء السنن ١١/٧٢٠.

وإذا صحَّ هذا الخبر: لم يجب الضمان مع القطع لعموم لفظه.

* ومن جهة النظر: إنه لا يجوز أن يجب بفعل واحد: مالٌ، وحدٌّ، والدليل عليه: أنَّ وجوب المال بالقتل يمنع وجوب القصاص، وكذلك وجوب المهر بالوطء يمنع وجوب الحد بالوطء الذي به وجب المال.

فثبت بذلك أنَّ وجوب القطع ينفي ضمان المال إذا كان فعلاً واحداً، لا يجوز أن يجب به مالٌ وحدٌّ، كما لا يجب به قصاص ومالٌ وحدٌّ.

وجهةٌ أخرىٰ: وهي أنَّ مِن أصلنا: أنَّ الضمان سبب للملك، فلو ضمَّنَّاه لمَلَكه بالتناول، فيكون حينئذٍ مقطوعاً في ملك نفسه، وذلك ممتنع، فلما لم يكن لنا سبيل إلىٰ رفع القطع، وكان في إيجاب الضمان إسقاط القطع، امتنع وجوب الضمان.

وإذا استهلكه السارق بعد القطع، فلا ضمان عليه أيضاً؛ لأنه لما ثبت أنه غير مضمون عليه بالهلاك، للدلائل التي قدَّمنا، وجب أن لا نضمنه بالاستهلاك، لأن أحداً لم يفرِّق بينهما في إيجاب الضمان أو سقوطه، لأن الناس فيه علىٰ قولين: فمِن قائل يوجب ضمانه في الحالتين، ومن آخر لا يوجب ضمانه في الحالتين، فلما ثبت عندنا انتفاء ضمانه بالهلاك، وجب أن يكون ذلك حكمه في الاستهلاك، وإذا استهلكه غير السارق، ضَمِنَه باتفاقٍ من الفقهاء.

مسألة : [هلاك المسروق في يد المودَع أو المستأجِر]

قال أبو جعفر : (وإن هَلَكَ في يد مودَع قد أودعه السارق، أو في يد مستأجِر استأجره منه: فلا ضمان عليه)[1].

(١) المبسوط ٩/١٥٨، حاشية ابن عابدين ٤/١١١.

وذلك لأن حاصل هذا الضمان يكون علىٰ السارق؛ لأن المودَع والمستأجِر إذا ضمِنا: رجعا به عليه.

وأما إذا هلك في يد مستعيرٍ من السارق أو الغاصب، فإنهما يضمنان؛ لأنهما لا يرجعان به علىٰ السارق، وقد تناولا ثوب المسروق منه بغير أمره، فهما غاصبان في حقه.

وكذلك المشتري يضمن؛ لأنه إنما يرجع علىٰ البائع بالثمن، لا بقيمة المقبوض.

مسألة: [ضمان السارق عند درء الحد]

قال: (ومن دُرِىء عنه القطع: ضمن المسروق)[١].

وذلك لأنه لما سقط القطع، صار غاصباً.

مسألة: [سرقة أحد الزوجين من الآخر]

قال: (ولا قَطْع فيما سرق أحد الزوجين من الآخر)[٢].

وذلك لأن كل واحد منهما يتبسط في مال الآخر في العادة، فصار ماله غير محرز منه، فكان كالخائن[٣] وكالمأذون له في دخول الدار، لا قطع عليه فيما يأخذه.

ويدل عليه: قوله عليه الصلاة والسلام: «والمرأة راعية علىٰ مال

---

(١) المبسوط ٩/١٧٧، أحكام القرآن ٢/٤١٣.

(٢) المبسوط ٩/١٩٠، البناية مع الهداية ٥/٥٦٥، شرح فتح القدير ٥/٣٨٣، حاشية ابن عابدين ٤/٩٧.

(٣) وفي (ق.ج): «كالحارس».

زوجها، والزوج راع علىٰ مال زوجته»[1]، فدل أنَّ كل واحد منهما أمين في مال الآخر، فلا قطع عليه كالمودَع.

مسألة: [عدم القطع في السرقة من ذي الرحم المحرم]

قال أبو جعفر: (ولا قَطْع علىٰ مَن سرق مِن ذي رَحِمٍ مَحْرم منه)[2].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَٰنِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَٰمِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَٰلِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَٰلَٰتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾[3]، فأباح الله سبحانه الأكل من بيوت هؤلاء، ومعلوم أنَّ ذلك يقتضي إباحة دخول منازلهم بغير إذنهم، فإذا جاز لهم دخول منازلهم بغير إذنهم، لم يكن مالهم مُحرَزاً منهم، ولا يجب القطع إلا في سرقةٍ من حرز.

وأيضاً: إباحة أكل أموالهم، تمنع وجوب القطع، لِمَا لَهم فيه من الحق كالشريك ونحوه.

فإن قيل: قد قال تعالىٰ: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾: ويُقْطَع مع ذلك إذا سرق من صديقه.

قيل له: ظاهر الآية تنفي وجوبه في الصديق أيضاً، إلا أنا خصصناه

---

(١) بمعناه صحيح البخاري ١٥٢/٦، صحيح مسلم ١٤٥٩/٢ ح١٨٢٩.

(٢) أحكام القرآن ٤٢٩/٢، المبسوط ١٥١/٩، البناية مع الهداية ٥٦٨/٥، حاشية ابن عابدين ٩٦/٤، المغني والشرح الكبير ٢٨٠/١٠.

(٣) النور: ٦١.

منها بالاتفاق، وحكم اللفظ ودلالته باقيان فيما عداه.

وعلىٰ أنه لا يكون صديقاً إذا قصد السرقة[١].

ووجه آخر: وهو أنَّ له حقاً في ماله، يستحقه عليه عند الحاجة إليه بغير بدل، فأشبه السارق من بيت المال، للعلة التي ذكرناها.

فإن قيل: قد ثبت الحق له في مال الغير عند الضرورة.

قيل له: يأخذه ببدل.

وأيضاً فلما استحق عليه إحياء نفسه وأعضائه عند الحاجة إليه بالاتفاق عليه، وكان محتاجاً إلىٰ هذا المال في إحياء نفسه: سقط القطع، وصار في هذه الحال كالفقير الذي يستحق علىٰ ذي الرحم المحرم منه الإنفاق عليه لإحياء نفسه أو بعض أعضائه.

مسألة: [وجوب القطع علىٰ مَن سرق من أمه من الرضاعة]

قال: (ويُقطع مَن سرق مِن أمه من الرضاعة)[٢].

لأنه ليس بينهما أكثر من التحريم، فصارت كامرأة وطئها أبوه أو ابنه، فلا يمنع التحريم الذي بينهما وجوب القطع، إذ ليس هناك شبهة.

مسألة: [فيمن سرق سرقات مختلفات]

قال أبو جعفر: (ومَن سرق سرقات مختلفات، فرفعه أحدُهم فقُطِع له، كان ذلك القطع للسرقات كلها، ولا يضمن منها شيئاً في قول أبي

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٩٧.

(٢) المبسوط ٩/١٩٠، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٨٢، حاشية ابن عابدين ٤/٩٧.

حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يضمن للآخرين)[١].

وجه قولهما: أنَّ القطع حقٌّ لله تعالىٰ، والمسروق منه خصم في إقامته[٢]، فإذا قام به أحدُهم: ناب عن الباقين، فصار كأن جميعهم حضروا، فخاصموا في قَطْعه.

ونظيره: أحدُ الورثة إذا أقام بينةً علىٰ دَيْن الميت، أنَّ ذلك يثبت لجميعهم؛ لأن الوارث خصم في إثباته للميت، وكل واحد منهم خصم فيه، فكان حضور بعضهم في ذلك كحضور جماعتهم، كذلك القطع لما كان حقاً لله تعالىٰ، يقوم به الآدمي، كانت خصومة أحدهم في إثباته، كخصومة جماعتهم، فصار مقطوعاً للسرقات كلها، وإذا قُطِع في السرقة سقط الضمان.

ويدل علىٰ صحة ما ذكرنا أيضاً: أنه لو قذف جماعةً، فحضر أحدُهم، وطالب بالحد، أنَّ ذلك يكون لسائرهم، وليس لواحد منهم بعد ذلك إقامته.

وذهب أبو يوسف إلىٰ أنَّ إثبات القطع في السرقة متعلق بصحة الخصومة في المال، وليس أحدهم خصماً عن الآخر في إثبات المال، ويدل علىٰ صحة ذلك: أنه لو ردَّ المال إلىٰ أحدهم، سقطت خصومته في إثبات القطع، فإذا كان كذلك، لم تثبت خصومة أحدهم عن الآخر في إثبات القطع، فوقع القطع لسرقته خاصة دون السرقات، فوجب ضمان ما لم يُقْطَع فيه.

---

(١) المبسوط ٩/١٧٧، البناية مع الهداية ٥/٦١٦.

(٢) المبسوط ٩/١٣٣.

مسألة : [عدم القطع علىٰ جماعة إذا لم يكمل نصاب السرقة]

قال : (ولا قطع علىٰ جماعة فيما سرقوا حتىٰ يكون ما سرقه كلٌّ واحد منهم عشرة دراهم فصاعداً)[١].

وذلك لأن كل واحد منهم سارق ما دون العشرة، ألا ترىٰ أنَّ حدَّ القطع متىٰ سقط فوجب الضمان، ضمن كل واحد دون العشرة، فعلمتَ أنَّ كل واحد منهم غير سارق للعشرة.

مسألة : [السرقة من رجلين فيما يبلغ عشرة دراهم]

قال : (ومَن سرق من رجلين عشرة دراهم سرقة واحدة: قُطِعَ فيها)[٢].

قال أبو بكر : وذلك إذا كانت السرقة من حرز واحد، فلا يختلف حينئذٍ حكمها؛ لأجل تفرق المال[٣]؛ لأنه لو سرقه من مودَع أو غاصب: قُطِع وإن لم يكونا مالكين[٤].

مسألة : [السرقة من الغنيمة، ومن بيت المال]

قال : (ولا قَطْع علىٰ مَن سرق من الغنائم، ومن بيت المال المسلمين)[٥].

وذلك لأن حقه وحق سائر المسلمين سواء، فصار كسرقته مالاً بينه

(١) المبسوط ٩/١٤٣، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٦٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) وفي الأصل: «الملك».

(٤) المبسوط ٩/١٤٤.

(٥) المبسوط ٩/١٨٨، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٧٦-٣٨٣.

وبين غيره.

مسألة : [عدم القطع في سرقة من الحَمَّام]

قال : (ولا قَطْع علىٰ مَن سرق من حَمَّام)[(١)].

وذلك لأنه لما كان مأذوناً في دخوله: لم يكن الموضع محرَزاً منه، فصار كالخائن، وكجاحد الوديعة، والعارية.

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا قَطْع علىٰ خائن»[(٢)]، ولأنه حينئذٍ يصير كالسارق من غير حرز.

مسألة : [السرقة من تحت رأس رجل في المسجد]

قال : (ومَن سرق من مسجدِ جماعةٍ شيئاً من تحت رأس رجل، أو من حيث يكون حافظاً له: قُطِع)[(٣)].

وذلك لأن المسجد وإن لم يكن حرزاً في نفسه، فقد صار الشيء محرزاً بحفظ الرجل إياه، ولم تتعلق إباحة دخول المسجد بإذن المسروق منه، فيخرج من أن يكون حرزاً، فلذلك قطع.

والأصل في ذلك: ما روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَطَعَ سارقَ رداء صفوان بن أمية، وكان نائماً في المسجد، ورداؤه تحت رأسه»[(٤)].

وهذا هو الأصل في أنَّ حصول الحافظ يجعل الشيء محرزاً به.

---

(١) المبسوط ٩/١٥١.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المبسوط ٩/١٥١، شرح فتح القدير ٥/٣٨٤.

(٤) سبق تخريجه.

وليس المسجد في هذا مثل الحمَّام والدار المأذون في دخولهما، فلا يقطع السارق منهما وإن كان هناك حافظ، من قِبَل أنَّ الإذن في الدخول هو من جهة مالك الدار والحمَّام، فخرج الشيء من أن يكون محرزاً من المأذون له في الدخول، ألا ترىٰ أنَّ مَن أَذِن لرجل في دخول داره، أنَّ الدار لم تخرج من أن يكون حرزاً، ولا يقطع مع ذلك المأذون له في الدخول؛ لأنه حين أُذِن له في الدخول، فقد ائتمنه، ولم يحرز ماله عنه، كذلك كل موضع يُستباح دخوله بإذن المالك، وأما المسجد فلم تتعلق إباحة دخوله بإذن الآدمي، فصار كالصحراء والمفازة، فإذا سرق من حيث يكون له حافظ: قُطِعَ.

مسألة : [عدم قطع الخائن والمنتهب والمختلس]

قال : (ولا قطع علىٰ خائن، ولا منتهب، ولا مختلِس)[1].

وذلك لما روىٰ ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «ليس علىٰ الخائن، ولا المختلِس، ولا

---

(١) الخائن: هو الذي يضمر مالاً يظهره في نفسه، والمراد به: هو الذي يأخذ المال خفية من مالكه، مع إظهاره له النصيحة والحفظ، وبتعريف آخر: هو الذي خان ما جُعِل عليه أميناً.

أما المنتهب: فهو المُغِير، مأخوذ من النهبة: وهي الغارة والسلب، والمراد به: ما كان علىٰ جهة الغلبة والقهر.

والمختلس: هو من الاختلاس، وهو أن يستغفل صاحب المال، ويخطفه، ويذهب بسرعة جهراً، فهو مَن يعتمد الهرب. ينظر: شرح فتح القدير ٣٧٣/٥، بدائع الصنائع ٦٥/٧، حاشية ابن عابدين ٩٤/٤، المغني والشرح الكبير ٢٣٦/١٠.

المنتهِب قَطْعٌ»[١].

فإن قيل: روىٰ معمر عن الزهري «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَطَعَ يد امرأة[٢] كانت تستعير المتاع، وتجحده»[٣].

قيل له: ليس فيه أنه قطعها بجحودها العارية، وإنما ذِكْر العارية في هذا الموضع تعريفٌ لها، كما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «أفطر الحاجم والمحجوم»[٤]، وليس فيه أنه أفطر بالحجامة، وإنما ذَكَر الحجامة تعريفاً لهما، وإشارة إليهما، كما نقول: أفطر القائم، وأفطر القاعد، لا لأجل القيام، ولا لأجل القعود، كذلك ذِكْر العارية في هذا الموضع علىٰ جهة التعريف، لا أنها سببُ إيجاب القطع، كما لو قال: قَطَعَ المرأة السوداء، أو المرأة المخزومية، لم يدل علىٰ أنَّ القطع واقع للصفة المذكورة.

وقد روىٰ هذا الحديث يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها «أنَّ امرأة سرقت علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم زمن الفتح، فأمر بها رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن تُقطع، وكلَّمه فيها أسامة، فتلوَّن وجه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وقال: أتشفع في حدٍّ

---

(١) أبو داود ٤/٥٥٢ ح٩١، ٩٢، ٤٣٩٣، سنن الترمذي ٤/٥٢، وقال: هذا حديث حسن صحيح، الفتح الرباني ١٦/١١٢، نصب الراية ٣/٣٦٣، نيل الأوطار ٧/٣٠٤.

(٢) وفي (ق.ج): «مخزومية».

(٣) صحيح مسلم ٢/١٣١٦ ح١٦٨٨، سنن أبي داود ٤/٥٣٨، الفتح الرباني ٧/١١٢، نصب الراية ٣/٣٦٥، نيل الأوطار ٧/٣٠٥.

(٤) سبق تخريجه.

من حدود الله تعالىٰ[1]، فلما كان بالعشيِّ قُطعت يدها».

وهي هذه المرأة التي في حديث معمر؛ لأن القصة فيها واحدة، فأخبر في هذا الحديث أنه قطعها للسرقة، لا للعارية.

وأيضاً: فإن المختلِس والمنتهِب لا يتناولهما اسم السارق؛ لأن السرقة إنما هي اسم لما يؤخذ علىٰ جهة الاستخفاء، والمختلس مجاهِرٌ بفعله غير مستخف به، والخائن سارق من غير حرز؛ لأنه حين ائتمنه عليه، أخرجه من أن يكون محرَزاً منه، ولا خلاف أن لا قطع علىٰ السارق من غير حرز.

مسألة: [سرقة العبد من بيت مولاه]

قال: (ولا قطع علىٰ عبدِ رجلٍ في سرقته من مال زوجة مولاه، ولا علىٰ عبد امرأة في سرقته من مال زوجها)[2].

وذلك لما روىٰ الزهري عن السائب بن يزيد عن عبد الله بن عمرو الحضرمي قال: «أتيت بغلامي إلىٰ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقلت: يا أمير المؤمنين اقطع هذا، فإنه سرق مرآةً لامرأتي خير من ستين درهماً. فقال: خادمكم أخذ متاعكم، لا قطع عليه»[3].

فقد روي هذا عن عمر من غير خلاف من أحد من نظرائه، فثبتت حجيته.

---

(١) صحيح البخاري ١٦/٧، صحيح مسلم ١٣١٥/٢ ح١٦٨٨، سنن أبي داود ٥٣٧/٤، نصب الراية ٣٦٥/٣، نيل الأوطار ٣٠٥/٧.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٣٨٢/٥، بدائع الصنائع ٧٦/٧، رد المحتار ٩٧/٤.

(٣) الموطأ للإمام مالك ٨٤٠/٢، التلخيص الحبير ٧٠/٤.

وأيضاً: فكما لو سرق من مال مولاه: لم يقطع، كذلك من مال امرأته، ألا ترىٰ أنَّ العبد كأنه أخذ مال نفسه فيما سرقه من مولاه، فصار في سرقته من امرأة مولاه بمنزلة المولىٰ نفسه لو سرقها.

وأيضاً: فإنه مأذونٌ له بالدخول في أكثر الحال، ومالُهم غير محرَز منه، فلم يقطع.

مسألة : [الاشتراك في السرقة]

قال : (وإذا سرق الرجلان سرقة، فقال أحدهما: هي لي: دُرِىء القطع عنهما جميعاً، وضَمِنا السرقة)[١].

وذلك لأنهما لمَّا كانا مشتركين في السرقة، ثم سقط القطع عن أحدهما بدعواه المال، وجب أن يسقط عن الآخر؛ لأنه لا يجوز أن يجب القطع علىٰ بعض السرَّاق دون البعض في سرقة واحدة.

ويدلك علىٰ أنَّ لاشتراكهما في الفعل حكماً فيما يتعلق به من إيجاب القطع: أنَّ أحدهما لو وَلِيَ أَخْذَ المتاع دون الآخر بعد أن دخلا جميعاً، وصار فِعْل أحدهما كفعل الآخر فيما يتعلق به وجوب القطع، كذلك يجب أن يكون سقوط القطع عن أحدهما مسقطاً له عن الآخر.

ونظير ذلك: رجلان قتلا رجلاً، أحدهما عامد، والآخر مخطىء: أنه لا يُقتل واحد منهما.

فإن قيل: هلا كان ذلك كرجلين قتلا رجلاً عمداً، ثم عُفي عن أحدهما، أو صولح عن مال.

---

(١) المبسوط ٩/١٩٣، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٤٠٨، ٣٨٩، حاشية ابن عابدين ٤/١١٠.

قيل له: من قِبَل أنَّ دعوىٰ أحدهما المال يصير شبهة في نفس الفعل، فكان بما وصفناه أشبه، وأما العفو عن أحد القاتلين بعد وجوب القصاص عليهما، فلا تأثير له في نفس الفعل، فلذلك لم يسقط القود عن الآخر.

وإنما كان دعواه المال شبهة في سقوط القطع، من قِبَل أنَّ القطع حينئذٍ يكون موقوفاً علىٰ يمين المسروق منه في نفي ملك السارق عما أخذه، لأنه لا يجوز لنا أن نقطعه حينئذٍ حتىٰ نسأل المسروق منه عن دعوىٰ السارق، ونستحلفه عليه، ألا ترىٰ أنه لو أقرَّ به له: سقط القطع، ومتىٰ حصل القطع موقوفاً علىٰ يمين المسروق منه: سقط، إذ غير جائز أخذ القطع باليمين.

مسألة: [لو هرب أحد المشتركين في السرقة]

قال: (فإن لم يَدَّعِها واحد منهما، ولكن هرب أحدهما، قُطِع الحاضر).

وذلك لأن القطع قد وجب عليهما جميعاً، وليست غيبة أحدهما شبهة في نفس الفعل فيسقط القطع، ألا ترىٰ أنَّ موت أحدهما لا يكون شبهة في سقوط القطع عن الآخر.

فإن قيل: جائز أن يدعيَه الغائب لنفسه، فيكون ذلك شبهة في سقوط القطع عن الحاضر.

قيل له: حصول الدعوىٰ هو الشبهة في سقوطه، وجواز الشبهة لا يسقط القطع، لأن جواز[1] الشبهة لو كان مسقطاً للقطع، لما قطع سارق أبداً، وإنما الذي يُسقط القطع حصول الشبهة.

---

(١) وفي (ج): «دخول».

مسألة : [رد السارق المسروق إلىٰ المسروق منه قبل القطع]

قال : (ومَن سرق سرقة، فلم يخاصَم فيها حتىٰ ردَّها إلىٰ المسروق منه، أو وهبها له المسروق منه، فملكها: لم يقطع.

وكذلك إن قُضي عليه بالقطع، ثم ملكها السارق)(١).

قال أبو بكر : أما إذا ردها قبل الخصومة: فلا قطع فيه؛ لأن صحة القطع تتعلق بخصومة المسروق منه، لما قدَّمناه فيما سلف، فلما سقطت الخصومة في المال بردِّ السرقة: لم يثبت القطع.

وأما إذا ملكها السارق بعد الحكم بالقطع أو قبله: فلا قطع فيه أيضاً، والأصل فيه: أنَّ كل ما يعرض في الحد قبل إقامته، مما لو كان موجوداً في حال الفعل، كان مانعاً له من القطع، كذلك حدوثه قبل استيفاء الحد بشبهة في سقوطه، بمنزلته لو كان موجوداً في حال الفعل.

والدليل علىٰ صحة ذلك: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في ماعز حين هرب، فامتنع مما بذل نفسه له بدءاً: «هلا خلَّيتموه»(٢).

فكان ما عرض من ذلك شبهةً في سقوطه، كما لو كان موجوداً في الابتداء، أعني نفي الإقرار، وما بذل نفسه له بدءاً، ومن أجله قلنا في المقِر بالزنىٰ والسرقة: إذا رجعا قَبْل إقامة الحد: قُبِل رجوعهما، وبطل حكم إقرارهما، وصار كأن الجحود والامتناع من الإقرار كان موجوداً في أول مرة.

---

(١) هذه المسألة مختلف فيها بين فقهاء الحنفية. انظر التفصيل في المبسوط ١٨٦/٩، الهداية ١٢٨/١، ومع شرح فتح القدير ٤٠٥/٥، بدائع الصنائع ٨٨/٧.

(٢) سبق تخريجه.

كذلك حصول الملك للسارق قبل القطع، ينبغي أن يعتبر بمنزلة وجوده في حال الفعل، ويمنع القطع، إذ لو كانت صحة القطع متعلقة بغير المسروق: لم يسقط الحد[١]، بدلالة أنَّ سقوطه، يوجب ضمان العين، فمتىٰ مَلَكَ المسروقَ: لم يجز قطعه في ملكه.

ونظير ذلك أيضاً: أنَّ رجلاً لو وجب له قِبَل رجل قصاص، فمات الوليُّ، وورثه ابن القاتل: أنه لا يثبت له القصاص علىٰ أبيه، وصار ما عرض من ذلك قبل استيفاء القصاص بمنزلة وجوده في الابتداء؛ لأن رجلاً لو قتل ابنه: لم يجب عليه قصاص.

ومن نظائره أيضاً: الشهادة في باب ما يعرض فيها من الشبهة قبل إنفاذ الحكم بها يُسقطها، كالشبهة الموجودة فيها في حال إقامتها وسماعها.

ألا ترىٰ أنهما إذا شهدا وهما عدلان، فلم يُقض بها حتىٰ ارتدَّا: أنَّ شهادتهما تبطل، كما لو شهدا وهما مرتدَّان.

والمعنىٰ الجامع بينهما وبين الحد: أنَّ الشبهة لها تأثير في إسقاط الحدود، كهي في إسقاط الشهادة، فلما كان ما يعرض منها بعد السماع قبل إمضاء الحكم مانعاً من إمضائها، وكان في حكم الموجود عند السماع، كان كذلك ما يعرض من الشبهة قبل استيفاء الحد، بمنزلة ما كان موجوداً في حال وجوده، فيمنع من إقامته.

فإن قيل: فلو زنىٰ بجارية، ثم اشتراها: لم يسقط الحدُّ في قول أبي حنيفة ومحمد مع حصول ملكه فيها، ولم يكن حدوث ملكه قبل الحد

---

(١) وفي الأصل: «بغير المسروق بدلالة...»، « والعبارة بهذه الصورة فيها نقص، وقد اجتهدت في تصحيحها كما أثبت، والله أعلم بالصواب، فلتحرر.

بمنزلة الملك الموجود في حال الوطء في باب سقوط الحد، فهلاّ كان كذلك حكم السرقة إذا ملكها قبل القطع.

قيل له: الفصل بينهما: ما تقدم ذكره فيما علَّلْنا به السرقة، وهو حصول ملكه فيما تعلق وجوب القطع بعينه، ووجوب القطع متعلق بعين الشيء المسروق، بدلالة أنَّ سقوط القطع يوجب ضمان العين، وليس وجوب حد الزنىٰ متعلقاً بعين الجارية، بدلالة أنَّ سقوط الحد لا يوجب ضمان العُقْر[1]، وليس العُقْر بدلاً من العين، فإذا حصل ملكه فيما يتعلق وجوب الحد بعينه: لم يسقط الحد.

وعلىٰ هذا المعنىٰ قالوا في الحرة إذا زنىٰ بها، ثم تزوجها: أنَّ الحد لا يسقط؛ لأنه لم يملك بذلك ما تعلق به وجوب الحد، ألا ترىٰ أنه لو عرضت شبهة أسقطت الحد، وكان العقر لها، فعلمنا أنَّ المعنىٰ الذي تعلق به وجوب الحد لم يحصل في ملك الواطىء.

فإن قيل: روي أنَّ رجلاً سرق رداء صفوان بن أمية، وهو تحت رأسه في المسجد، فأراد النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يقطعه، فقال صفوان: «قد وهبتُه له يا رسول الله، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: هلاّ قبل أن تأتيني به، فقطعه»[2].

قيل له: ألفاظ حديث صفوان مختلَفٌ فيها، فذَكَر بعضهم أنه قال: «هبه لي»، وقال بعضهم: قال: «لا تقطعه يا رسول الله»، وفي بعض

(١) العقر: صداق المرأة إذا أتيت بشبهة. المغرب ٢/٧٤.

(٢) سبق تخريجه ص٥٥١.

الروايات: «أنا أعفو عنه»، وفي بعضها: «أنا أبيعه منه»[1]، وليس في شيء من ذلك ما يسقط القطع عندنا، وإنما الذي يسقط عندنا حصول ملك السرقة للسارق، وليس في هذا الخبر بيان موضع الخلاف بيننا.

وأي وجه ثبت من وجوه ألفاظ هذا الحديث، لم يَسقط القطع عندنا بمثله؛ لأن المسروق منه لو قال للسارق: قد وهبتُ لك السرقة، أو عفوتُ عنك، أو أبيعك: لم يسقط القطع بذلك، وإنما يسقط القطع إذا وهبه له، فقَبِله السارق، وقَبَضَه، أو يقبل البيع فيملكه، وهذا ليس له ذكر في الخبر.

ويدل عليه أنه روي في بعض أخبار صفوان: أنه أخذ رداءه وانصرف، فهذا يدل علىٰ أنَّ السارق لم يملك.

فإن قيل: فما وجه قوله عليه الصلاة والسلام: «فهلا قَبْل أن تأتيني به»، إن لم تكن الهبة صحيحة، والملك واقعاً للسارق.

قيل له: معناه عندنا: هلا إذا لم تُرِد الخصومة في القطع، أن تستر عليه، فلا ترفعه ولا تفضحه، وذلك مندوب إليه للمسروق منه عندنا.

* وحكىٰ أبو جعفر أنَّ أبا يوسف قال في الإملاء: إنه يقطع إذا كانت بعد الحكم بالقطع.

والمشهور عن أبي يوسف أنه لا يقطع، وقد قال أبو يوسف في الجارية إذا زنىٰ بها، ثم ملكها قبل الحكم: أنَّ الحد يسقط، وخالف أبا حنيفة ومحمداً في ذلك.

---

(١) انظر اختلاف ألفاظ الحديث في سنن النسائي ٨/٦٨-٦٩، نصب الراية ٣/٣٦٩.

مسألة : [السرقة من المودَع والغاصب]

قال: «وللمودَع والغاصب أن يقطعا السارق منهما، وكذلك لرب السرقة[١] أن يقطعه»[٢].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[٣]، فوجب قطعه بعموم الآية.

ثم الذي له إثبات ذلك، هو الذي له الخصومة في إثبات السرقة، والمودَع والغاصب وربُّ المال كل واحد منهم خصم في إثباته، إذ كان خصماً في رده إلىٰ يده.

وأيضاً: لما كان السارق منتهِكاً لحرز المودَعِ والغاصبِ، كان لهما أن يقطعاه وإن كان الملك لغيرهما، إذ كان صحة القطع في السرقة متعلقة بانتهاك الحرز بأخذ السرقة عارياً من الشبهة.

مسألة : [السرقة من السارق]

(وأما إذا سرقه من سارق قد قُطِع فيه: لم يكن علىٰ الثاني قطع)[٤].

وذلك لأن السارق لا يدَ له صحيحة، والدليل علىٰ ذلك: أنَّ الأيدي في الأصول علىٰ وجهين: يد أمانة، ويد ضمان، ويد السارق بعد القطع

---

(١) وفي (ج): «الشيء».

(٢) المبسوط ٩/١٤٤، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٤٠١، بدائع الصنائع ٨٠/٧.

(٣) المائدة: ٣٨.

(٤) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٤٠٤، بدائع الصنائع ٧/٨٠.

خارجة عن هذين المعنيين، فلم تكن يده صحيحة، ألا ترىٰ أنَّ السارق لو استهلكه بعد ما قُطِع: لم يضمنه، فعلمتَ أنها ليست بيد ضمان، وليست بيد أمانة؛ لأن المسروق منه لم يأتمنه عليها، وقد أخذها من يده بغير إذنه، فلما كان كذلك، كان كأنه سرق من غير يدٍ، فلم يقطع.

وأيضاً: إن السارق عندنا إذا قُطع، ليس له أن يخاصم المسروق منه في رده إلىٰ يده، وكذلك لو غصبه منه غاصب، لم تكن له الخصومة في رده إلىٰ يده، فلما لم يكن خصماً في إثبات السرقة، لم يقطع سارقه.

مسألة: [لو سُرق المسروق نفسه مرة ثانية]

(ومَن سرق ثوباً، فقُطع فيه، ثم سرق مرة أخرىٰ: لم يقطع)[1].

والأصل في ذلك: أنه لا يجوز عندنا إثبات الحدود بالقياس، وإنما طريقها التوقيف أو الاتفاق، فلما عدمناهما فيما وصفنا، لم يبق في إثباته إلا القياس، ولا يجوز ذلك عندنا.

فإن قيل: هلا قطعتَه بعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[2].

قيل له: السرقة الثانية لم يتناولها العموم قط؛ لأنها توجب قَطْع الرِّجْل، والقطع الذي توجبه الآية إنما هو قطع اليد.

وأيضاً: فإن وجوب القطع يتعلق بالفعل والعين جميعاً، والدليل علىٰ

(١) المبسوط ١٦٥/٩.

(٢) المائدة: ٣٨.

ذلك: أنه متىٰ سقط القطع، وجب ضمان العين، كما أنَّ حدَّ الزنىٰ لما تعلق بالوطء، كان متىٰ سقط الحد، وجب ضمان الوطء، وكما أنه لمَّا تعلق وجوب القصاص بقتل النفس، كان متىٰ سقط القصاص، وجب ضمان النفس.

وكذلك وجوب ضمان العين في السرقة عند سقوط القطع، يوجب اعتبار العين في ذلك، فلما كان فعل واحدٍ في عينين لا يوجب إلا قطعاً واحداً، كان كذلك حكم الفعلين في عين واحدة ينبغي ألا يوجب إلا قطعاً، إذ إنَّ لكل واحد من المعنيين ـ أعني الفعل والعين ـ تأثيراً في إيجاب القطع.

فإن قيل: فلو زنىٰ بامرأة، فحُدَّ، ثم زنىٰ بها مرة أخرىٰ: حُدَّ ثانياً، مع وقوع الفعلين علىٰ عين واحدة.

قيل له: لأنه لا تأثير ههنا لعين المرأة في تعلق الحد بها، وإنما وجوب حد الزنىٰ تعلق بالوطء، ولا تأثير لعين المرأة فيه.

والدليل علىٰ ذلك: أنه متىٰ سقط الحد، ضمن الوطء، ولم يضمن عين المرأة، وفي السرقة متىٰ سقط القطع، صارت عين السرقة مضمونة عليه.

وأيضاً: فقد صارت السرقة في يده بعد القطع في حكم المباح التافه، بدلالة أنَّ استهلاكه لا يوجب عليه ضمانه، فوجب أن لا يقطع فيها بعد ذلك، كما لا يقطع في سائر المباحات التافهة في الأصل، وإن حصلت ملكاً للناس، كالطين والخشب والحشيش والماء.

ومن أجله قالوا: لو كان غزلاً، فنسجه ثوباً بعد ما قُطِع، ثم سرقه مرة

أخرىٰ: قطع فيه[1]؛ لأن حدوث هذا الفعل فيه يبطل حكم الإباحة المانعة من وجوب القطع.

كما أنه لو سرق خشباً: لم يقطع فيه، ولو كان جعل منه باباً، فحدث فيه من الصنعة ما يُخرجه عن الحالة الأولىٰ، ثم سرقه: قطع فيه[2].

وأيضاً: لما كان حصول القطع فيه يوجب إبراءه من استهلاكه، قام القطع فيه مقام دفع قيمته، فصار كأنه عوضه عنه، فأشبه حصول الملك له في المسروق؛ لأن استحقاق البدل عليه يوجب له الملك، فلما أشبه الملك من هذا الوجه: سقط القطع؛ لأن القطع تسقطه الشبهة، والشبهة أن يشبه المباح من وجه.

مسألة : [سرقة المسروق بعد تغيير هيئة الشيء المسروق]

قال أبو جعفر : (ولو سرق غَزْلاً قيمته عشرة دراهم، فقُطع فيه، ثم نَسَجَ ذلك الغزل ثوباً، فسرقه مرة أخرىٰ: قُطِع)[3].

قال أبو بكر : وذلك لأن هذه عينٌ غير الأُولىٰ في الحكم، من قِبَل أنَّ مستحق الغزل لا يستحق الثوب بملكه الغزل، والدليل عليه: أنَّ مَن غصب من رجل غزلاً، فنسجه ثوباً: لم يستحق مالك الغزل الثوب، وكان الثوب للغاصب عندنا، فلما كان ذلك في حكم عين أخرىٰ، وجب أن يُقطع، كما لو سرق ثوباً آخر: قُطع فيه.

ولا يلزم هذه المسألة علىٰ شيء مما قدَّمنا من حِجَاج المسألة، أما

(١) المبسوط ٩/١٧٤.

(٢) بدائع الصنائع ٧/٦٨.

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٧٩.

الحجاج الأول، فإنها كانت من جهة نفي القطع إلا بتوقيف أو اتفاق، والقطع في الثوب باتفاق وإن كان قد قطع في غزله مرة.

وعلىٰ العلة الثانية لا تلزم أيضاً؛ لأن هذه غير الأولىٰ في الحكم، لما بينا، وقد كانت العلة أنَّ حكم القطع متعلق بالعين، وليست هذه تلك العين في الحكم.

وعلىٰ علة الإباحة أيضاً لا تلزم؛ لأن حدوث هذا الضرب من الصنعة يقطع عنه حكم الإباحة علىٰ ما بيَّنَّا.

ولا يلزم أيضاً علىٰ علة إقامة القطع مقام أخذ البدل؛ لأن هذا لما كان في الحكم عيناً أخرىٰ، لم يثبت فيها حكم الملك بأخذ البدل علىٰ عين غيرها.

مسألة : [حكم الطرَّار]

قال أبو جعفر : (ومَن طَرَّ[١] من رجل دراهمَ كانت معه يجب في مثلها القطع، فإن أبا حنيفة كان يقول: إن طرَّها من خارج الكُمِّ: لم يُقطع، وإن طرَّها من داخله: قُطِع، وقال أبو يوسف: قُطع في الوجهين)[٢].

الأصل فيه: أنَّ وجوب القطع متعلق بانتهاك الحرز بأخذه علىٰ وجه الاستسرار، والكُمُّ حِرْزٌ لما فيه، ولا يمكن انتهاكه إلا بإدخال يده فيه، فوجب القطع، إذ هو سارقٌ منتهِكٌ للحرز بسرقته، وهذا هو شريطة

(١) طرَّ الشيء: قطعه، وطرَّ الثوب والكُمّ: شقّه، وطَرَّ الهمايين أي الأكياس التي تُجعل فيه الدراهم، وتوضع وتُشد علىٰ الوسط: أي شقها. ينظر المغرب ٢/١٩، المصباح المنير (طرر).

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير، والعناية ٥/٣٩٠.

وجوب قطع السرَّاق.

وأما إذا طرَّها من خارج الكم، فإن خارج الكم ليس بحرز، فلا يكون ما كان خارج الكُمِّ محرَزاً بالكُمِّ، كما لا يكون خارج الدار حرزاً، ولا يكون باب الدار حرزاً بالدار.

وليس أخذ الصُّرَّة من الكُمِّ كأخذ المتاع من البيت إذا لم يدخله، فلا يجب القطع؛ لأن انتهاك حرز البيت إنما يكون بدخوله، وأَخْذ المال منه، ولا يمكن انتهاك حرز الكُمِّ بدخوله، وإنما ينتهك بإدخال اليد وأخذه.

مسألة: [تغيير هيئة الذهب والفضة المسروق]

قال: (ومَن سرق فضة أو ذهباً يساوي عشرة دراهم فقُطِع فيه، وقد عمل الفضة دراهم، أوالذهب دنانير، فإن أبا حنيفة قال: يردَّان الدراهم والدنانير على المسروق منه، وقال أبو يوسف ومحمد: لا سبيل عليهما)[1].

قال أبو بكر: هذه المسألة مبنية على أصله: في أنَّ الصنعة لا تأثير لها في إسقاط حق المغصوب منه، ألا ترىٰ أنه يقول فيمن غصب فضة، فضربها دراهم[2]، أو صاغها حلياً: أنَّ للمغصوب منه أخذها بعينها، ولا يمنع ما أحدث فيها من الصياغة من أخذ عينها.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا سبيل للمغصوب منه عليها، ولكن يضمن الغاصب المثل أو القيمة.

فلذلك قال أبو حنيفة: له أخذها في السرقة، وقال أبو يوسف

(١) المبسوط ٩/١٧٤، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٤٢٠.

(٢) وفي (ج): «أو ذهباً فضربه دنانيراً».

ومحمد: قد انقطع حقه عنها، وصار ما أحدث فيها مستهلِكاً لها، ولا يضمن شيئاً؛ لأن حصول القطع ينفي الضمان.

وإنما لم يكن للصنعة تأثير فيهما؛ لأنها لا تخرجها عن حكمها في كونهما موزونة، ولا يخرج عن حال الوزن، ولا يجوز التفاضل فيه، والعين مع ذلك باقية؛ لأن اسم الفضة لم يزُل عنها.

وليست كالحنطة إذا طحنها؛ لأن عين الحنطة معدومة مع زوال المنافع، إذ لا تسمىٰ حنطة بعد الطحن، وإن كان اعتبار المساواة واجباً فيها.

ووجهٌ آخر: وهو أنَّ حق المغصوب إنما ينقطع بالصنعة إذا أزال عُظْم منافع العين، كالحنطة إذا طحنت ونحوها، وعُظْم منافع الذهب والفضة باق مع وجود الصنعة؛ لأن المبتغىٰ منهما أعيانهما، لا الصنعة، فلم ينقطع حق صاحبها بحدوث الصنعة.

وليست كالحديد إذا ضربه سيفاً، أو إناءً من وجهين:

أحدهما: أن الحديد يخرج بالصنعة عن حكمه الأول، حتىٰ يصير غير موزون بعد أن كان موزوناً، وليس كذلك الذهب والفضة.

والوجه الآخر: أنَّ عُظْم منافع الحديد ونحوه إنما هو في الصنعة الموجودة فيه، لا في عينه، لأنه لا ينتفع بهما إلا بالصنعة، ألا ترىٰ أنَّ الصنعة فيه قد يجوز أن تأتيَ علىٰ قيمة الأصل، وأما الذهب والفضة فالمبتغىٰ منهما اقتناؤهما وادخارهما، لا الصنعة، وذلك موجود مع عدم الصنعة.

[تغيير هيئة الحديد المسروق]

قال: (ومَن سرق حديداً، فعمله كوزاً، ثم قُطع فيه: لم يكن

للمسروق منه علىٰ الكوز سبيل في قولهم).

وذلك لما بيَّنَّا أنَّ حدوث الصنعة فيه يقطع حق صاحبه عن العين، ولا يضمن شيئاً لأجل حصول القطع.

مسألة : [تكرار الإقرار في السرقة]

قال : (ومَن أقرَّ بالسرقة عند الإمام مرة واحدة: قُطع في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لم يقطع حتىٰ يقرَّ مرتين)[1].

وجه قولهما: ما روىٰ عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أُتي بسارق إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقالوا: يا رسول الله! هذا سرق.

فقال عليه الصلاة والسلام: ما إخاله سرق، فقال السارق: بلىٰ يا رسول الله، فقال عليه الصلاة والسلام: اذهبوا به فاقطعوه، فقُطِع»[2].

ورواه غير الدراوردي عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن عبد الرحمن عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولم يذكروا فيه أبا هريرة، منهم: الثوري، وابن جريج، ومحمد بن إسحاق.

قال أبو بكر : علىٰ أي وجه حصلت الرواية، فحكمه ثابت؛ لأن

(١) المبسوط ١٨٢/٩، بدائع الصنائع ٨٢/٧، المغني ٢٨٦/١٠.

(٢) سنن أبي داود ٤٥٣/٤ ح٤٣٨٠، الفتح الرباني ١١٢/٦، المستدرك ٣٨١/٤، وقال: حديث صحيح علىٰ شرط مسلم، نصب الراية ٣٧١/٣، نيل الأوطار ٣٠٨/٧.

إرسال مَن أرسله لا يمنع صحة وَصْل مَن وَصَلَه[(١)].

وعلىٰ أنه لو حصل مرسلاً، كان حكمه ثابتاً؛ لأن المرسل والموصول عندنا سواء فيما يوجبان من الحكم، فقد قطعه النبي صلىٰ الله عليه وسلم بإقراره مرة واحدة.

فإن قيل: إنما قطعه بالشهادة؛ لأنهم قالوا: سرق.

قيل له: ليس كذلك؛ لأنه لو كان كذلك، لاقتصر عليها، ولم يرجع إليه في مسألته وتلقينه الجحود، فلما قال عليه الصلاة والسلام بعد ما قالوا سرق: «ما إخاله سرق»، ولم يقطعه حتىٰ أقرَّ، ثبت أنه عليه الصلاة والسلام قطعه بإقراره دون الشهادة.

فإن قيل: روىٰ حماد بن سلمة عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أبي المنذر مولىٰ أبي ذر عن أبي أمية المخزومي «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أُتي بلصٍّ اعترف اعترافاً، ولم يجد معه المتاع، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: ما إخالك سرقت. قال: بلىٰ يا رسول الله، فأعادها عليه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم مرتين أو ثلاثاً، قال: بلىٰ، فأمر به فقُطع»[(٢)].

ففي هذا الحديث أنه لم يقطعه بإقراره مرة واحدة، وهو أقوىٰ إسناداً من الأول.

قيل له: ليس في الخبر بيان موضع الخلاف بيننا، وذلك لأنه ليس فيه

---

(١) أحكام القرآن ٢/٤٢٧.

(٢) سنن أبي داود ٤/٥٤٢ ح٤٣٨٠، الفتح الرباني ١٦/١١٢، التلخيص الحبير ٤/٦٦.

إقرار السارق مرتين، وإنما فيه أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أعاد عليه القول مرتين أو ثلاثاً، وليس يمتنع أن يكون النبي صلىٰ الله عليه وسلم أعاد عليه القول مرتين أو ثلاثاً قبل أن يُقِرَّ، ثم أقرَّ.

فإن قيل: فقد قال: اعترف اعترافاً، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ما إخالك سرقت»، فأعاد مرتين أو ثلاثاً.

قيل له: يحتمل أن يريد به اعترف بعد ما قال له النبي صلىٰ الله عليه وسلم ذلك مرتين أو ثلاثاً.

وأيضاً: لو ثبت أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أعاد ذلك عليه بعد الإقرار الأول، لم يكن فيه دلالة علىٰ أنَّ الإقرار الأول لم يتعلق به وجوب القطع، إذ ليس يمتنع أن يكون حَدُّ القطع وجب، فأراد النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يتوصل إلىٰ إسقاطه بتلقينه الرجوع عنه.

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «ما ينبغي لولي أمرٍ أن يؤتىٰ بحدٍّ إلا أقامه»[1]، فلو كان القطع واجباً بإقراره بدءاً، لما اشتغل عليه الصلاة والسلام بتلقينه الرجوع عنه، ولسارع إلىٰ إقامته.

قيل له: ليس وجوب القطع مانعاً من استثبات الإمام في أمره، ولا موجباً عليه قطعه في الحال؛ لأن ماعزاً قد أقرَّ عند النبي صلىٰ الله عليه وسلم بالزنىٰ أربع مرات، فلم يرجمه حتىٰ استثبته، وقال: «لعلك لمست، أو قبَّلت»، وقال لأهله: «أبه جِنَّة»[2]، ولم يدل ذلك علىٰ أنَّ الرجم لم يكن قد وجب بالإقرار أربع مرات.

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

ولا يعترض حكم هذا الخبر علىٰ ما رويناه من خبر أبي هريرة؛ لأن فيه أمراً بقطعه حين أقرَّ مرة واحدة، ومعلوم أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يكن يُقْدِم علىٰ إقامة حدٍّ لم يجب بعد، وليس يمتنع أن يؤخِّر إقامة حدٍّ قد وجب، للاستثبات والأخذ بالثقة.

ويدل علىٰ صحة ما ذكرنا: ما روىٰ ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن ثعلبة الأنصاري عن أبيه «أنَّ عمرو بن سمرة أتىٰ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! إني سرقت جملاً لبني فلان، فأرسل إليهم النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم، فقالوا: إنا فَقَدْنا جملاً لنا، فأمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم فقُطعت يده»[١].

ففي هذا الخبر أيضاً أنه قطعه بإقراره مرة واحدة.

* ووجهه من طريق النظر: أنَّ السرقة المقَر بها لا تخلو من أن تكون عيناً أو غير عين، فإن كانت عيناً، ولم يجب القطع بالإقرار الأول، فقد وجب ضمانها لا محالة، من قِبَل أنَّ صحة الملك للآدمي تثبت بالإقرار الأول، ولا تتوقف علىٰ الإقرار الثاني، وإذا ثبت له الملك، ولم يثبت القطع، صارت مضمونة عليه، وحصول الضمان ينفي القطع.

وإن كانت السرقة المقَر بها ليست بعين، فقد صارت ديناً بالإقرار الأول، وحصولها في ذمته، ينفي القطع علىٰ ما وصفنا.

فإن قيل: إذا جاز أن يكون حكم تناوله علىٰ وجه السرقة بدءاً موقوفاً غير موجِب للضمان إلا علىٰ شريطة نفي القطع، فهلاّ جعلتَ حكم إقراره موقوفاً في تعلق الضمان به علىٰ سقوط القطع أو وجوبه.

---

(١) سبق تخريجه.

قيل له: لأن نفس الأخذ يوجب القطع إذا ثبت بشهادة، وليس هو بموقوف، وإنما يجب الضمان بعد سقوط القطع، وأما الإقرار فإن لم يكن أوجب القطع بدءاً، فينبغي أن يوجب الضمان، ووجوب الضمان ينفي القطع؛ لأن الإقرار الثاني لا ينفي ما قد حصل عليه من الضمان النافي للقطع بإقراره الأول.

فإن قيل: هذا اعتلالٌ منتقِض بالإقرار بالزنىٰ؛ لأن إقراره الأول بالزنىٰ إذا لم يوجب حدًّا، فلا بدَّ من إيجاب المهر به؛ لأن الوطء لا يخلو من إيجاب حدٍّ أو مهر، وإذا انتفىٰ الحد، ثبت المهر، وإقراره الثاني والثالث والرابع لا يسقط المهر الواجب بدءاً، وهذا يؤدي إلىٰ سقوط اعتبار عدد الإقرار في الزنىٰ، ولما صح وجوب اعتبار عدد الإقرار في الزنىٰ مع وجود العلة التي من أجلها منعت اعتبار عدد الإقرار في السرقة، دل ذلك علىٰ فساد اعتلالك.

قيل له: ليس الأمر علىٰ ما ظننتَ، وذلك أنَّ سقوط الحد في الزنىٰ لا علىٰ معنىٰ الشبهة لا يجب به مهر؛ لأن البضع لا قيمة له إلا من جهة العقد أو شبهة عقد، فإذا عري من ذلك، لم يجب مهر.

ويدل علىٰ ذلك: اتفاقهم جميعاً علىٰ أنه لو أقرَّ بالزنىٰ مرة واحدة، ثم مات، أو قامت عليه البينة بالزنىٰ، ومات قبل أن يُحدَّ: لم يجب عليه المهر في ماله، ولو مات بعد إقراره مرة واحدة بالسرقة، لكانت السرقة مضمونة عليه باتفاق منهم جميعاً.

فقد حصل من قولهم جميعاً إيجاب الضمان بإقراره مرة واحدة بالسرقة، وسقوط المهر مع الإقرار بالزنىٰ وإن لم يحصل به حدٌّ.

* ومما يُحتج به لأبي يوسف: ما روىٰ الأعمش عن القاسم بن عبد

الرحمن عن أبيه «عن علي رضي الله عنه أنَّ رجلاً أقر عنده بسرقة مرتين، فقال: قد شهدتَ علىٰ نفسك شهادتين، فأمر به فقُطِع، وعلَّقها في عنقه»[١].

وليس في هذا الحديث أيضاً دلالة علىٰ أنه كان من مذهب علي رضي الله عنه أنه لا يقطع إلا بالإقرار مرتين؛ لأنه إنما قال: شهدتَ علىٰ نفسك شهادتين، ولم يقل: لو أقررتَ مرة واحدة لم أقطعك، ولا أنه لم يقطعه حين أقر مرة واحدة، حتىٰ أقرَّ مرتين.

* ومما يحتج به لأبي يوسف من طريق النظر: أنَّ هذا لما كان حدّاً تسقطه الشبهة، وجب أن يكون أقل ما يصح به إقراره مرتين، كالزنىٰ اعتبر فيه عدد الإقرار بعدد الشهادة.

ويلزمه علىٰ هذا الاعتبار الإقرار بشرب الخمر بالشهادة عليه؛ لأنه حدٌّ تسقطه الشبهة، إلا أنَّ في غالب ظني أني سمعت أبا الحسن الكرخي رحمه الله[٢] أنه قد وجد عن أبي يوسف في شرب الخمر أنه لا يُحدُّ حتىٰ يقرَّ مرتين كعدد الشهود في إثباته.

ولا يلزمه عليه حد القذف؛ لأن المطالبة به حق لآدمي، وليس كذلك سائر الحدود، لأنه لا حقَّ لآدمي فيها، وإنما الحق لله تعالىٰ فيها.

وهذا الضرب من القياس مدفوع عندنا؛ لأن المقادير لا تؤخذ من طريق المقاييس فيما كان هذا وصفه، وإنما طريقها التوقيف.

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٩/٤٩٤، مصنف عبد الرزاق ١٠/١٩١.

(٢) أحكام القرآن ٢/٤٢٩.

مسألة : [شهادة النساء في الحدود والقصاص]

قال : (ولا تُقبل شهادة النساء في حدٍّ، ولا قصاص، ولا شهادة علىٰ شهادة)[١].

قال أبو بكر : الأصل في ذلك: ما روىٰ الزهري أنه قال: «مضت السُّنَّة من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ألا تُقبل شهادة النساء في الحدود، ولا في القصاص»[٢].

ولأن النساء قائمات في الشهادة مقام الرجل، قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[٣]، فلم يجز أن يثبت بهن حدٌّ، كالشهادة علىٰ الشهادة، ولا نعلم خلافاً في أنَّ الشهادة علىٰ الشهادة غير جائزة في الزنىٰ، وكذلك شهادة النساء، وإذا لم يجز في الزنىٰ، كانت سائر الحدود بمثابته، لمشاركتها إياه في كونه حداً حتىٰ يسقط بالشبهة، ولهذه العلة لم يجز كتاب القاضي إلىٰ القاضي في إثبات الحدِّ؛ لأنه قائم مقام الغير.

مسألة : [سرقة المصحف]

قال : (ولا قَطْع علىٰ مَن سرق مصحفاً وإن كان مفضَّضاً)[٤].

وذلك لأنه لما كان له حقُّ التعلم منه إذا احتاج إليه، صار ذلك شبهة في درء الحد عن سارقه، ألا ترىٰ أنه لا يسعه منعه إذا احتاج إليه

---

(١) كتاب الأصل ٥١٦/٤، المبسوط ٦٦/٩، المغني والشرح الكبير ٤٠/١٠.

(٢) نصب الراية ٧٩/٤، مصنف عبد الرزاق ٣٣٠/٨.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) المبسوط ١٥٢/٩، شرح فتح القدير ٣٦٨/٥، المحلىٰ ٣٣٧/١١.

ليتعلم منه، فلما ثبت له حق الأخذ من وجه، صار بمنزلة السارق من بيت المال.

ولا يجب القطع لأجل الفضة التي عليه؛ لأنها تبع، ألا ترىٰ أنه لو باع المصحف دخلت فيه الفضة، كما يدخل الجلد والدفتان.

مسألة: [عدم القطع في الطيور والأسماك](١)

قال: (ولا قطع في طيرٍ، ولا صيدٍ).

وذلك لما روي عن عثمان وعلي رضي الله عنهما من نحو ذلك، من غير خلاف من أحد من الصحابة رضي الله عنهم(٢).

وأيضاً: فإنه تافه مباح الأصل، فأشبه الحشيش والحطب، وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا قطع في ثمر ولا كَثَر»(٣)، والكَثَر: قيل فيه: إنه النخل الصغار، وقيل: إنه الجُمَّار، وكلاهما لا قَطْع فيه عندنا، إلا أنَّ ذلك قد دلَّنا علىٰ أن لا قطع في الحطب، والمعنىٰ فيه: أنه تافه في الأصل مباح، فإذا صار مملوكاً لم يقطع سارقه، وكلُّ ما كان هذا وَصْفه لم يُقطع فيه سارقه.

فإن قيل: الطير قد لا يكون تافهاً، بل يكون مالاً مرغوباً فيه جليلاً.

قيل له: أما في حال الإباحة إذا كان فرخاً، فهو تافه، وإنما تكثر قيمته بعدما يصير مملوكاً بالتعليم.

---

(١) المبسوط ١٥٤/٩، شرح فتح القدير ٣٦٥/٥.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٣٢/١٠، المحلىٰ لابن حزم ٣٣٣/١١.

(٣) سنن الترمذي ٥٣/٤، سنن أبي داود ٥٤٩/٤، نصب الراية ٣٦١/٣.

مسألة : [لا قطع في الطعام، ولا فيما يتسارع إليه الفساد]

قال : (ولا قَطْع فيما يَفسد من نحو الفاكهة واللحم والطعام الذي هو كذلك)(١).

قال أبو بكر : روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا قَطْع في طعام»(٢)، رواه الحسن.

وعمومه يقتضي نفي القطع عن الجميع، إلا أنَّ الاتفاق خَصَّ ما كان مستحكِماً لا يُسرع إليه الفساد، وبقي حكم العموم فيما يُسرع إليه الفساد.

وأيضاً: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث رافع بن خديج: «لا قطع في ثَمَر ولا كَثَر»(٣).

وعمومه يقتضي نفي القطع عن جميع الثمر، مستحكِماً كان أو غير مستحكم، إلا أنَّ الاتفاق قد حصل علىٰ وجوب القطع فيما استحكم منه، وبقي حكم العموم فيما يُسرع فيه الفساد قبل حال الاستحكام.

وإذا صح ذلك في الثمر، كان كذلك حكم جميع ما يُسرع إليه الفساد، كاللحم وغيره من وجهين:

أحدهما: أنَّ أحداً لم يفرِّق بينه وبين الثمرة الرطبة، فإذا صح لنا نفي القطع في الثمرة بالعموم، كان هذا مثله.

والوجه الآخر: أنَّ المعنىٰ في الثمرة: أنها مما يُسرع إليها الفساد،

(١) المبسوط ١٥٥/٩، شرح فتح القدير ٣٦٧/٥، المغني ٢٥٩/١٠.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٢٢٢/١٠، مصنف ابن أبي شيبة ٢٧/١٠، نصب الراية ٣٦٢/٣.

(٣) سنن الترمذي ٥٣/٤، سنن أبي داود ٥٤٩/٤، نصب الراية ٣٦١/٣.

فكلُّ ما كان في معناها، فهذا حكمه.

ويدل عليه أيضاً: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا قطع في الثمر المعلَّق حتىٰ يؤويه الجَرِين»(١).

فهذا الخبر يدل علىٰ مثل ما دل عليه حديث رافع بن خديج.

وفيه الدلالة علىٰ ما ذكرنا من وجه آخر: وهو أنه نفىٰ القطع فيها حتىٰ يؤويه الجَرِين.

والجَرِين: هو الموضع الذي يُجفَّف فيه التمر في الصحراء، وليس بحِرزٍ، وهو الذي يسميه أهل البصرة: الجوخان، وغيرهم يسميه البيدر، ولا فائدة في ذكر الجَرِين إلا بلوغه حال الاستحكام، وامتناع إسراع الفساد إليه.

وهذا كقوله عليه الصلاة والسلام: «في خمسٍ وعشرين من الإبل بنت مخاض، وفي ستٍ وثلاثين بنت لبون»، وليس المعنىٰ: وجود المخاض واللبن للأم، وإنما المعنىٰ بلوغ هذا المقدار من السن، وكقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُقْبل صلاة حائض إلا بخمار»(٢).

فإن قيل: أراد بذلك نفي القطع إلا عمن يَسرق من حرز.

قيل له: قد بيَّنَّا أنَّ الجرين ليس بحرز، ولا ذكره مفيد لاعتبار الحرز في إيجاب القطع من غير هذا الخبر، فالواجب أن يكون لذلك فائدة مجددة غير الحرز، وهي ما وصفنا.

---

(١) سنن أبي داود ٤/٥٥٠ ح٤٣٩٠، المستدرك ٤/٣٨١، نصب الراية ٣/٣٦٢، شرح السنة للبغوي ١٠/٣١٩.

(٢) سنن أبي داود ١/٤٢١، سنن الترمذي ١/٢١٥، وقال: هذا حديث حسن.

مسألة : [سرقة الخشب]

قال : (ولا قطع في شيء من الخشب إلا في الساج).

قال : (وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنَّ القَنَا[١] في ذلك كالساج، ويقطع فيه.

وقال أبو يوسف: يقطع في الخشب كله إذا بلغ المقدار الذي يُقطع فيه)[٢].

قال أبو بكر : الأصل في ذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ كل خشب غير مباح الأصل في دار الإسلام، فإنه يقطع فيه؛ لأنه لا يوجد في دار الإسلام إلا مالاً، وهو كسائر الأموال.

وكذا يجيء علىٰ قوله الآبنوس والصَّنْدَل وسائر الخشب الذي لا يوجد في دار الإسلام.

وإنما اعتبر ما يوجد منه في دار الإسلام مالاً، من قِبَل أنَّ الأملاك الصحيحة هي التي توجد في دار الإسلام، وما كان في دار الحرب، فليس بملك صحيح؛ لأنها دار إباحة، وأملاكُ أهلها مباحة، فلا يختلف فيها حكم ما كان مملوكاً، أو ما كان مباحاً، فلذلك سقط حكمها في اعتبار ما يكون مالاً، ووجب اعتبار كونه مالاً في دار الإسلام، فإذا لم يكن مباح الأصل هاهنا، كان كسائر الأموال، فلذلك وجب فيه القطع.

وأما سائر الخشب، فإنه لا يقطع فيه قياساً علىٰ الكَثَر، وقد روي عن

---

(١) القَنَا: خشب الرّماح. ينظر المغرب ١٩٨/٢ (قنو).

(٢) المبسوط ١٥٣/٩، شرح فتح القدير ٣٦٤/٥، بدائع الصنائع ٥٦٨/٧، المغني والشرح الكبير ٢٤٤/١٠.

النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا قَطْع في ثَمَر ولا كَثَر»[١].

وقيل في الكثر قولان: أحدهما: أنه الجُمَّار، والآخر: النخل الصغار، وهو عندنا علىٰ الأمرين، والجُمَّار لا قطع فيه، وهو الأصل في سقوط القطع عما يُسرع إليه الفساد، والكَثَر لا قطع فيه، وهو الأصل في نفي القطع عن كل خشب يوجد أصله مباحاً في دار الإسلام.

فإن قيل: النخل غير مباح الأصل.

قيل له: إنه مباح الأصل في كثير من المواضع، كسائر الشجر المباح الأصل وإن كان بعضها مملوكاً بالأخذ والنقل من موضع إلىٰ موضع.

* وأما أبو يوسف: فإن من قوله: أنه يقطع في كل شيء إلا في التراب والسِّرجين[٢]، والطين.

مسألة: [سرقة الأحجار الكريمة وغيرها]

قال: (ولا يقطع في زِرْنِيخٍ[٣]، ولا مَغَرة[٤]، ولا نُوْرة[٥].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) وفي الأصل: «السرقين» اهـ والسرقين هو السرجين، وهو الزبل. ينظر المصباح المنير (سرج).

(٣) الزِّرْنيخ: بكسر الزاي والنون: حجر له ألوان كثيرة، وهو عنصر شبيه بالفلزات، له بريق، ومركباته سامة، يستخدم في الطب وفي قتل الحشرات. ينظر المعجم الوسيط ١/٣٩٣.

(٤) المَغَرة: بفتح الميم والغين، والتسكين تخفيف، وهو الطين الأحمر. المصباح المنير (مغر).

(٥) النُّورة: بالضم: حجر الكلس، ثم غلبت علىٰ أخلاط تضاف إلىٰ الكلس من
=

ويُقطع في الياقوت والزَّبَرْجَد ونحوهما)[١].

قال أبو بكر: الأصل فيه ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنه «لم يكن يُقطع السارق علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في الشيء التافه»[٢]، يعني الحقير، فكلُّ ما كان تافهاً مباح الأصل فلا قطع فيه، والزِّرْنِيخ، والنَّوْرة، والجِصُّ تافه مباح الأصل، ألا ترىٰ أنَّ أكثر الناس يتركونه في موضعه مع القدرة علىٰ أخذه.

وأما الياقوت، فإنه غير تافه، بل هو ثمين رفيع، فيقطع فيه وإن كان مباح الأصل، كما قطع في سائر الأموال، لأن شريطة زوال القطع اجتماع المعنيين جميعاً، وهو أن يكون تافهاً في نفسه، ومباح الأصل.

وأيضاً: فإنها أموال ليست للتبقية، بل للإتلاف، فهو كالخبز واللحم والماء ونحو ذلك، وأما الياقوت فهو مال مرادٌ للتبقية والقُنْية، كالذهب والفضة.

ويدلك علىٰ الفصل بينهما: أنَّ الياقوت حيثما وُجد مالٌ مرغوبٌ فيه، لا يُترك مع القدرة عليه في أغلب الحال، والنُّوْرة ونحوها يتركها الناس مع القدرة عليها.

مسألة: [الاشتراك في السرقة بين رجل في الحرز مع آخر خارجٍ عنه]

قال: (ومَن سرق شيئاً، فلما انتهىٰ به إلىٰ باب البيت الذي سرقه منه، رماه إلىٰ غيره، فأخذه، ثم خرج، فذهبا جميعاً: لم يقطع واحد منهما،

زرنيخ وغيره، تستعمل لإزالة الشعر. المصباح المنير (نور).

(١) المصادر السابقة.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٩/٤٧٦، نصب الراية ٣/٣٦٠.

وإن رمىٰ به خارجاً من البيت، ثم اتَّبعه فأخذه: قُطِع)[١].

قال أبو بكر: قال في الجامع الصغير[٢]: إذا ناوله صاحباً له خارج الدار: لم يقطع، فإن رمىٰ به ثم اتَّبعه، فأخذه: قُطِع، والذي ذكره أبو جعفر صحيح أيضاً، يروىٰ ذلك عنهم في غير هذا الموضع.

والأصل: أنه متىٰ حصلت عليه يد أخرىٰ غير يد الداخل قبل خروجه من الحرز: لم يقطع واحد منهما.

فأما العلة في سقوط القطع إذا ناوله صاحباً له خارج الدار: فهي أنهما قد اشتركا جميعاً في إخراجه من الحرز، والخارج لا قطع عليه؛ لأنه لم ينتهك الحرز، إذ لم يدخله، فصار ذلك شبهة في سقوطه عن الداخل؛ لأنه قد شاركه في الفعل مَن لا يجب عليه القطع، كرجلين قتلا رجلاً عمداً، وأحدهما أبوه، أو كان أحدهما عامداً، والآخر مخطئاً، وكمجوسي ومسلم ذبحا شاة، فلا يُقتص من واحد منهما، ولا تؤكل الذبيحة.

وأما إذا رمىٰ به خارج الدار، فأخذه صاحبه قبل أن يخرج هو من الدار، فإن المعنىٰ في سقوط القطع: أنه قد حصلت عليه يد أخرىٰ قبل خروجه من الحرز، فخرج من الحرز وليس الشيء في يده، وإنما يتعلق وجوب القطع أيضاً بخروجه من الحرز والشيء معه؛ لأنه لو أخذ قبل أن يخرج من الحرز: لم يقطع، فوجب اعتبار حال خروجه من الحرز، فإن كان الشيء في يده: قُطع، وإلا: لم يقطع.

---

(١) المبسوط ١٤٧/٩، شرح فتح القدير ٣٨٨/٥.

(٢) الجامع الصغير ص٢٩٧.

وهذه العلة تنتظم صحة المسألتين جميعاً، أعني: إذا ناوله إياه، أو رمىٰ به فأخذه الآخر.

وأما إذا رمىٰ به خارجاً، فلم يأخذه أحد، حتىٰ خرج هو، فأخذه: فعليه القطع؛ لأن رميه به خارجاً لا يُخرجه عن يده، ألا ترىٰ أنَّ مَن كان في يده شيء، فوضعه بين يديه أنَّ ذلك لا يخرجه عن يده، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو وضع ثوباً بين يديه، فسرقه سارق: أنه يقطع، ولولا أنَّ يده ثابتة عليه ما قُطِع سارقه، لأن السارق من غير يدٍ لا قطع عليه.

* (وقال أبو يوسف: يقطع الداخل إذا ناوله الخارج، ولا يقطع الخارج إذا لم يدخل يده إلىٰ الحرز، فإن أدخل يده إلىٰ الحرز: قُطِعا جميعاً)(١).

مسألة : [نقصان سعر المسروق عن نصاب السرقة قبل قطع السارق]

قال : (ومَن سَرَق ما يجب فيه القطع، فلم يُقطع فيه حتىٰ نَقَصَت قيمته، فصارت دون ما يجب فيه القطع: قُطِع)(٢).

قال أبو بكر : هذا عندهم علىٰ وجهين: إن كان النقصان لعيب حادث، أو تلفِ بعضِ أجزائه: فإنه يقطع.

وإن كان نقصان سعرٍ من غير تلف شيء من أجزائه: لم يقطع فيه، وذلك لأن إتلاف جميع أجزائه واستهلاكه إياه، لا يسقط القطع، فكذلك ذهاب بعضها، ولأن الجزء التالف في حكم الباقي في باب أنه متىٰ سقط القطع لشبهة ضمنه.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) شرح فتح القدير ٤١٩/٥.

وإذا كان النقصان من سعرٍ، فإنما لم يقطع لأن ما يعرض قبل القطع في معنىٰ ما كان موجوداً في حال الفعل، فلما كان المسروق لو كانت قيمته وقت الأخذ هذا المقدار، لم يقطع فيه، كذلك إذا صار إليها قبل القطع، وقد بيَّنَّا هذا الأصل فيما تقدم.

وأيضاً: فإن نقصان السعر غير مضمون عليه عند سقوط القطع، فلم يكن الحادث من النقصان بمنزلة ما هو باق في الحكم، فلذلك سقط القطع.

مسألة: [اشتراك جماعة في دخول الحرز، ثم قيام أحدهم بالأخذ والحمل]

قال: (ومَن دخل عليه **جماعة**، فوليَ رجل منهم أَخْذ متاعه وحَمْله: قُطعوا جميعاً)(١).

وذلك لاشتراكهم جميعاً في السبب الذي يتعلق به وجوب القطع، وهو انتهاك الحرز، فأشبه قُطَّاع الطريق إذا وليَ بعضهم أخْذ المتاع أو القتل، والباقون قيام، فيجري الحكم عليهم جميعاً، لاشتراكهم جميعاً في السبب الموجب لإجراء حكم قُطَّاع الطريق عليهم، وهو الاجتماع والمَنَعَة، وكالجيش يدخلون دار الحرب، فيلي بعضُهم القتال، وبعضهم أَخْذ الغنائم، فيشتركون جميعاً، لاشتراكهم في السبب الذي به حصلت الغنيمة، وهو المَنَعة والاجتماع.

وليس هذا كالرجل يُمسكه قوم، ويقتله أحدهم، أو يتظاهرون علىٰ امرأة فيزني بعضهم، فيقتل القاتل، ويحدُّ الزاني دون المُعِين والظَّهِير؛

---

(١) المبسوط ١٤٨/٩، بدائع الصنائع ٦٦/٧.

لأن صحة الزنىٰ إنما تتعلق بفعل الزاني، دون حضور المُعِين والظهير، وكذلك صحة القتل تتعلق بفعل القاتل، دون معاونة الغير عليه، ولا سبب في ذلك دون وجود الفعل، وأما السرقة وقَطْع الطريق، فهما يتعلقان بوجود أسبابٍ غير الأخذ، وهو انتهاك الحرز، ووجود المَنَعة، فلما تساووا في السبب، تساووا فيما استحقوا من الجزاء.

مسألة: [السرقة من النائم في الطريق]

قال: (ومَن كان نائماً في طريق، ومعه متاع، وكان بحيث يكون حافظاً له، فسَرَقَه سارق: قُطع)[١].

وذلك لأنه حِرز للمتاع بحضوره، والأصل فيه: «قصة صفوان بن أمية حين سُرق رداؤه من تحت رأسه، وهو نائم في المسجد، فأمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم بقطع السارق»[٢].

مسألة: [السرقة من فوق الدابة]

قال: (ومَن سَرق من إبلٍ قيامٍ عليها أحمالها، أو كانت تسير، فشقَّ جُوالقاً[٣]، فسرق ما فيها: قُطِع، وإن سرق الجُوالق نفسه: لم يقطع)[٤].

وذلك لأن ما في الجوالق محرَزٌ بالجوالق، كما يكون محرَزاً بالكُمِّ وبالصندوق وبالبيت، فلذلك قُطِع.

---

(١) المبسوط ٩/١٥٥، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٨٤.

(٢) تقدم.

(٣) الجوالق: بضم الجيم وكسرها: وعاء من صوف أو شعر أو غيرهما، جمعه: جَوَالق وجَواليق، وتسمّيه العامة: شُوَال. ينظر المعجم الوسيط ١/١٤٩.

(٤) المبسوط ٩/١٥٦.

وأما الجوالق نفسه، فليس بمحرَز بشيء، فلا قطع علىٰ سارقه، إذ لم يأخذه من حرز، وهذا مثل الفُسطاط يكون ما فيه محرَزاً به، ويُقطع سارقه، ولا يُقطع سارق الفُسطاط نفسه، وكما يكون المتاع محرزاً بحافظه، ويُقطع سارق المتاع، ولو احتمل الحافظَ نفسَه، وذهب به: لم يقطع.

مسألة : [حكم النبَّاش]

قال : (ولا يُقطع النبَّاش[1] في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يُقطع كما يقطع فيما سرق من الحرز)[2].

لأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ القبر ليس بحرز، والدليل عليه: اتفاق الجميع علىٰ أنه لو كان هناك دراهم مدفونة، فسرقها: لم يقطع، لعدم الحرز، كذلك الكفن.

فإن قيل: فالأحراز تختلف، فمنها ما يكون مثل شريجة البقَّال[3] لما في الحانوت، والإصطبل للدواب، والدور للأموال، وقد يكون الرجل حِرزاً لما هو حافظ له، وكل شيء من ذلك حرز لما يُحفظ به ذلك الشيء في العادة، ولا يكون حرزاً لغيره، فلذلك لو سرق الدراهم من إصطبل: لم يكن سارقاً من حرز، وكذلك القبر لما لم يكن حرزاً للدراهم، وكان حرزاً للكفن، لم يقطع في الدراهم، وقُطِع في الكفن؛ لأنه حرز مثله.

---

(١) النباش: هو الذي يسرق أكفان الموتىٰ بعد الدفن.

(٢) أحكام القرآن ٤١٩/٢، المبسوط ١٥٩/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٣٧٤/٥، بدائع الصنائع ٦٩/٧، المغني ٢٧٦/١٠، المحلىٰ: ٣٢٩/١١.

(٣) الشريجة: باب من قصب، يُعمل للدكاكين. المغرب للمطرزي ٤٣٧/١.

قيل له: هذا كلام فاسدٌ من وجهين: أحدهما: أنَّ الأحـراز وإن كانـت مختلفة في أنفسها، فليست مختلفة في كونها حرزاً لجميع ما يجعل فيهـا، لأن الإصطبل لما كان حرزاً للدواب، فهو حرز للدراهم والثياب، ويقطـع فيما يسرقه منه، وكذلك حـانوت البقَّـال لـو سـرق منـه ثيابـاً، أو شـاة أو دراهم: قُطع.

وقولك: إن الإصطبل حرز للدواب، ولا يُقطع مَن سرق منه دراهـم: غلط.

والوجه الآخر: أنَّ قضيتك هذه لو كانت صحيحة، لكانت مانعـة مـن وجوب القطع في الكفن، وذلك لأن الكفن لا يجعل في القبر ليُحـرز بـه، ولا يُحفر القبر لتُحفظ به الأكفان، وإنما هو لدفن الميت فيه، وإخفائه عن عيون الناس، وأما الكفن فإنما جُعل هناك للبِلىٰ والهلاك.

وجِهَةٌ أخرىٰ: وهو أنَّ الكفن لا مالكَ له، والدليل عليه: أنه مِن جميع المال، فدل أنه ليس في ملك أحد، ولا موقوف علىٰ أحد، فلما صح أنـه من جميع المال، وجب أن لا يملكه الورثة، كما لا يملكون ما صُـرف في الدَّيْن الذي هو من جميع المال.

ويدل عليه أيضاً: أنَّ الكفن يُبدأ به علىٰ الديون، فإذا لم يملك الوارث مـا يقـضي بـه الـدَّين، فـلأن لا يملكـون الكفـن أحـرىٰ، وإذا لم يملكـه الوارث، واستحال أن يكون الميت مالكاً، وجب أن لا يقطع سارقه، كمـا لا يقطع السارق من بيت المال، وأخْذ الأشياء المباحة؛ لأنه لا مالك لها.

فإن قيل: جواز مخاصمة الورثة في المطالبة بالكفن، دالٌّ علىٰ أنـه في ملكهم.

قيل له: كما يطالب الإمام بما يُسرق من بيت المال ولا يملكه.

ووجه آخر: وهو أنَّ الكفن يجعل هناك للبِلىٰ، لا للقنية والتبقية، فصار بمنزلة الخبز واللحم والماء، الذي للإتلاف لا للقنية.

وروي عن ابن عباس رضي الله عنه ومكحول مثل قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقال الزهري: «أجمع رأي أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في زمنٍ كان مروان أميراً علىٰ المدينة أنَّ النبَّاش لا يُقطع، ويعزَّر، وكان الصحابة رضي الله عنهم متوافرين يومئذٍ»[١].

قال أبو بكر: وهذا يوجب أن يكون ذلك إجماعاً منهم، لا يسع مَن بعدهم خلافه.

* وقال إبراهيم ومسروق والشعبي وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، وحماد، وابن أبي ليلىٰ: يُقطع[٢].

فإن قيل: إن القبر حرزٌ للكفن، لما روىٰ عبد الله بن الصامت عن أبي ذر رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «كيف أنتَ إذا أصاب الناسَ موتٌ، يكون البيت فيه بالوَصيف، يعني القبر.

قلت: الله ورسوله أعلم.

قال: عليك بالصبر»[٣]، فسمىٰ القبر بيتاً.

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٠/٣٣، المحلىٰ ١١/٣٣٠، مصنف عبد الرزاق ١٠/٢١٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) سنن أبي داود ٤/٥٦٤، نصب الراية ٣/٣٦٧، والوصيف: العبد، يريد أنَّ الفضاء من الأرض يضيق عن القبور، ويشتغل الناس بأنفسهم عن الحفر لموتاهم، =

قال: حماد بن أبي سليمان: يُقطع النبَّاش؛ لأنه دخل علىٰ الميت بيتَه[١].

قيل له: إنما سماه بيتاً علىٰ طريق المجاز؛ لأن البيت في الحقيقة في لغة العرب: اسمٌ موضوع لما كان مبنياً ظاهراً علىٰ وجه الأرض، وإنما سميٰ القبر بيتاً تشبيهاً بالبيت المبني.

وعلىٰ أنَّ قطع السرقة ليس متعلقاً بكونه سارقاً من بيتٍ فيه المال، إلا علىٰ شريطة أن يكون ذلك البيت حرزاً لما يُجعل فيه، وقد بيَّنا أنَّ القبر ليس بحرز، ألا ترىٰ أنَّ المسجد يسمىٰ بيتاً، قال تعالىٰ: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾[٢]، ولو سرق من المسجد: لم يُقطع إذا لم يكن له حافظ.

وأيضاً: فلا خلاف أنه لو كان في القبر صُرَّةُ دراهم مدفونة، فسرقها: لم يُقطع وإن كان بيتاً، فعلمنا أنَّ القَطْع في السرقة غير متعلق بكونه بيتاً.

مسألة: [السرقة من الحانوت]

قال: (ومَن سرق من حانوتِ تاجرٍ مأذونٍ في دخوله: لم يُقطع)[٣].

وذلك لأن الإذن في دخوله يُخرجه من أن يكون ما فيه محرَزاً منه، فصار كالخائن، وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا قطع

حتىٰ تبلغ قيمة القبر قيمة العبد. اهـ معالم السنن للخطابي علىٰ سنن أبي داود (مطبوع مع السنن).

(١) المصدر السابق.

(٢) النور: ٣٦.

(٣) شرح فتح القدير ٥/٣٨٦.

علىٰ خائن»[١].

مسألة : [لا فرق في حكم السرقة بين الذكر والأنثىٰ]

قال : (والنساء في السرقة كالرجال)[٢].

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾[٣].

مسألة : [حكم الصبي والمجنون في السرقة]

قال : (ولا يُقطع صبي، ولا مجنون فيما سرقاه)[٤].

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتىٰ يستيقظ، وعن الصبي حتىٰ يبلغ، وعن المجنون حتىٰ يفيق»[٥].

ويضمنان؛ لأن سقوط القطع يوجب ضمان ما أَخذَا، وهو حقٌّ آدمي، ولا يتعلق حكمه بصحة التكليف.

مسألة : [سرقة الدُّفِّ والمزمار، والفهد ونحوها]

قال: «ولا قطع في سرقة دُفٍّ ولا طَبْل ولا مِزْمار، ولا فَهْدٍ، ولا كلب)[٦].

---

(١) سنن أبي داود ٤/٥٥٢ ح٤٣٩٢، سنن الترمذي ٤/٥٢ وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) المغني والشرح الكبير ١٠/٢٧٠.

(٣) المائدة: ٣٨.

(٤) المبسوط ٩/١٨٩، بدائع الصنائع ٧/٦٧.

(٥) سنن أبي داود ٤/٥٥٨، سنن النسائي ٦/١٥٦، سنن ابن ماجه ١/٦٥٨، وصححه ابن حبان والحاكم علىٰ شرط مسلم، المستدرك ٢/٥٩.

(٦) المبسوط ٩/١٥٤، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٧١.

أما الدُّفُّ والطبل والمزمار، فلأن من الفقهاء مَن يرىٰ أَخْذَه بغير أمر مالكه، وكَسْرَه[(١)]، فصار ذلك شبهة في نفس الفعل، هل هو سرقة أم مباح؟ فصار كالقتل إذا اختُلف فيه: هل هو عمد أو خطأ؟ فلا يجب القَوَد به، وكالوطء المختلف في كونه زنىٰ أو غير زنىٰ؟ فلا يوجب الحد، كذلك ما وصفنا.

وأما الكلب والفهد، فلأنهما من التافه المباح الأصل، كالطير وسائر الصيد.

مسألة : [السرقة من رؤوس الأشجار]

قال : (ولا قَطْع في سرقة تمر من رؤوس النخل، ولا حنطة وهي سُنبلٍ في منبتها، ولا ثمر، ولا كَثَر، فإن أُحرز الثمر، وجُعِل في حظيرة، وأُغلق عليه باب، أو حُصدت الحنطة، ففُعِل فيها مثل ذلك: كان علىٰ مَن سرق منهما القطع إذا بلغ المقدار)[(٢)].

قال أبو بكر : وأما الثمر في رؤوس النخل، والحنطة في سنبلها أو في منبتها، فلا قطع فيها، سواء كان محرزاً أو غير محرز، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا قَطْع في ثَمَر وكَثَر»[(٣)]، في حديث رافع بن خديج.

---

(١) هذا ظاهر في الطبل والمزمار للقول بحرمتهما، أما الدف فهو مباح، وخاصة في العرس، وللنساء، ومن الفقهاء من منعه عن الرجال، ومن هنا لَحِقَ في الشبهة الطبلَ والمزمار. ينظر الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦٩/٣٨.

(٢) أحكام القرآن ٤٢٥/٢، المبسوط ١٥٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٣٦٧/٥، بدائع الصنائع ٦٩/٧-٧٣، المغني والشرح الكبير ٢٥٩/١٠.

(٣) تقدم.

وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلَّق إذا سُرِق، فقال: فيه جلدات نَكَالٍ، فإذا آواه الجرين ففيه القطع»[1].

ولم يفرِّق عليه الصلاة والسلام في ذلك بين ما كان محرزاً أو غير محرز.

مسألة: [مَن سرق صبياً حرّاً]

قال: (ومَن سرق صبياً حراً: لم يقطع: كان عليه حُليٌّ أو لم يكن)[2].

وذلك لأنه ليس بمال، فلا يتقوم، ووجوب القطع في السرقة يتعلق بمالٍ له مقدار، فلما لم يتقوم الحر، لم يكن في سرقته قطعٌ.

ولا يقطع أيضاً إن كان عليه حُلي؛ لأن المقصود هو الشخص، دون ما عليه.

مسألة: [سرقة المملوك]

قال: (ومَن سرق مملوكاً: قُطع).

قال أبو بكر: هذا إذا كان صغيراً لا يتكلم ولا يعقل، هكذا رواه هشام، وروىٰ ابن سَمَاعة: إذا كان لا يتكلم، ولم يقل: لا يعقل.

فأما إذا كان كبيراً: فإنه لا يقطع؛ لأنه حينئذٍ لا يخلو من أحد وجهين:

---

(١) سنن أبي داود ٥٤٩/٤ ح٤٣٨٨، سنن الترمذي ٥٢/٤، سنن النسائي ٨٦/٨، نصب الراية ٣٦١/٣.

(٢) المبسوط ١٦١/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٣٦٩/٥، بدائع الصنائع ٧٩/٧.

إما أن يكون خُدعة، فخرج معه، فهذا ليس بسرقة، أو يكون احتمله وقهره، فهذا بمنزلة المختلِس، فلا يجب فيه القطع.

وأما إذا كان صغيراً لا يعقل: فهو بمنزلة البهيمة، فيقطع سارقه.

* وأما أبو يوسف فإنه قال: لا يقطع في المملوك وإن كان صغيراً.

مسألة : [من سرق ثوباً وشقَّه نصفين قبل إخراجه من الحرز]

قال : (ومَن سرق ثوباً، ولم يُخرجه من حرزه حتىٰ شقَّه نصفين، وهو يساوي بعد شقه عشرة دراهم: قُطِع إذا طلب ذلك ربُّ الثوب، ولم يكن عليه فيما شَقَّ من ثوبه ضمان)[(١)].

قال أبو بكر : وذلك لأن القطع في السرقة متعلق بإخراجه من الحرز، وقد أخرجه من الحرز، وهو يساوي عشرة دراهم، فكأنه سرق وهو مشقوق.

فإن قيل: قد تعلق عليه ضمان الثوب بالشق، فينبغي أن يمنع وجوب القطع.

قيل له: إنما تعلق به الضمان علىٰ حسب تعلقه بنفس الأخذ، وهو علىٰ شريطة أن لا يقطع فيه، فمتىٰ وجب القطع، سقط الضمان.

* وأما قوله: وليس عليه ضمان النقصان الحادث بالشق، فإن عَمْرو بن أبي عمرو[(٢)] وغيره قد رووا عن محمد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنَّ له أن يضمِّنه النقصان مع القطع؛ لأن الجزء الفائت قبل إخراجه من الدار

(١) المبسوط ١٦٣/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٤١٧/٥.

(٢) انظر ترجمته في الجواهر المضيئة ٦٧٧/٣.

لم يثبت فيه حكم السرقة، فيكون القطع واقعاً له، فمن أجل ذلك يجب أن يضمن النقصان بالشق.

وليس ذلك كاختياره تضمين قيمة الثوب؛ لأنه يملك جميع الثوب بالتضمين، ومِلْكُه له يمنع القطع.

ولا أدري من أين وقع إلىٰ أبي جعفر أنه لا يضمن النقصان؟

* **قال أبو جعفر**: (وإن كان لا يساوي عشرة حين أخرجه: لم يقطع).

وذلك لما وصفنا من تعلق القطع بإخراجه من الحرز، وقد أخرجه من الحرز، وهو لا يساوي ذلك، فلا يقطع فيه.

(ولكن رب الثوب بالخيار: إن شاء أخذ ثوبه مشقوقاً، وضمَّنه النقصان)، لأن باقي الثوب يمكن الانتفاع به، كمن قطع يد عبد رَجُلٍ، فيضمن أرشها.

(وإن شاء سلَّم إليه الثوب، وأخذ قيمته منه)، وذلك لأن شقه علىٰ هذا الوجه يأتي علىٰ عامة منافع الثوب، فله أن يضمنه جميع القيمة، كمن فقأ عيني عبدِ رَجُلٍ، فله أن يسلِّم إليه العبد، ويضمنه جميع القيمة.

* **قال أبو جعفر**: (وإن قال رب الثوب: أنا أضمِّن الجاني قيمة ثوبي صحيحاً، وأسلم إليه ثوبي، وقيمتُه مشقوقاً عشرة دراهم: فله ذلك، ورفع بذلك القَطْع عن السارق، وهذا كله قول أبي حنيفة رضي الله عنه).

وذلك لأن شق الثوب علىٰ هذا الوجه يوجب له الخيار في التضمين، ومتىٰ اختار تضمينه استتمَّ ملكه الثوب إلىٰ حال وجوب الضمان، فلم يجز قطعه في ملكه.

* **قال أبو جعفر**: (وأما في قول أبي يوسف، وقياس قول محمد:

فإنه لا يقطع في شيء من ذلك؛ لأن السارق لم يُخرج السرقة من حرزها حتىٰ وجب ضمانها).

قال أبو بكر: أما محمد، فلا خلاف عنه أنَّ قوله في ذلك مثل قول أبي حنيفة، ولا أدري علىٰ أي أصل قاس أبو جعفر هذه المسألة من أصول محمد؟

وأما قول أبي يوسف، فقد روىٰ ابن سماعة عن أبي يوسف: أنه يقطع في الثوب إذا شقه قبل إخراجه، وفي الشاة أيضاً إذا ذبحها قبل أن يخرجها.

وحكىٰ ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه لا يقطع في الثوب، ولا في الشاة إذا ذبحها[1].

والمشهور من قول أبي حنيفة: قطعه في الثوب، ولا يقطع في الشاة إذا ذبحها قبل إخراجها؛ لأنه أخرجها وهي لحم، ولا قطع في سرقة اللحم.

وقول أبي يوسف سديد في الشاة أيضاً؛ لأن من أصله: أنه يقطع في اللحم إذا سرقه، وهو قوله الأخير.

وأما وجه ما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يقطع في الثوب أيضاً، فلأن ضمان جميع الثوب قد تعلق عليه بالتخريق قبل الإخراج، فلو قطعناه كان القطع موقوفاً علىٰ اختيار رب الثوب لقطعه، وإبرائه من ضمان القيمة، ولا يجوز أن يكون القطع موقوفاً علىٰ اختياره؛ لأن وجوب القطع

---

(١) المصادر السابقة الفقهية. انظر ترجمة محمد بن سماعة في الجواهر المضيئة ١٦٨/٣.

يتعلق باختيار المسروق منه.

وما ذكره أبو جعفر من قول أبي يوسف: إنه لا يقطع في شيء من ذلك، فإنه رواية قد رويت عن أبي يوسف.

مسألة : [مكان القطع وكيفيته]

قال أبو جعفر : (والواجب علىٰ السارق إذا وجب عليه القطع: قَطْعُ يده اليمنىٰ من المفصل، فإن كانت اليمنىٰ مقطوعة قَبْل ذلك: قطعت رِجْله اليسرىٰ من المفصل، فإن كانت اليسرىٰ قد قُطعت قبل ذلك: لم يقطع منه بعد ذلك شيء، وضمن السرقة، واستُودع السجن حتىٰ يُحدِث توبة)[١].

قال أبو بكر : أما وجوب قطع اليمنىٰ بدءاً، فلا خلاف فيه بين الأمة، وفي حَرْف عبد الله[٢]: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما﴾.

* وقَطْعهما من مفصل الزند لا خلاف بين أهل العلم فيه[٣].

ويحكىٰ عن قومٍ من الخوارج أنهم يقطعون من المنكب[٤]، وهو قول شاذٌّ؛ لأنهم لا يُعتدُّ بهم في الخلاف.

* وأما قوله: إنه لا يقطع بعد قَطْع الرِّجْل اليسرىٰ، وهو قول مشهور عن علي بن أبي طالب وابن عباس رضي الله عنهم.

ورویٰ عبد الرحمن بن يزيد بن جابر عن مكحول أنَّ عمر رضي الله

---

(١) أحكام القرآن ٢/٤٢٠، المبسوط ٩/١٧٥، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٩٧، بدائع الصنائع ٧/٨٦، المغني والشرح الكبير ١٠/٢٦٧.

(٢) أخرجه الطبري بسنده في تفسيره (جامع البيان) ٦/٢٢٨.

(٣) المغني والشرح الكبير ١٠/٢٦١، فتح الباري ١٢/٩٨.

(٤) المحلىٰ ١١/٣٥٧.

عنه قال: «لا تقطعوا يده بعد اليد والرِّجْل، ولكن احبسوه عن المسلمين»[١].

وروىٰ سفيان عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنَّ أبا بكر رضي الله عنه أراد أن يقطع الرِّجْل بعد اليد والرِّجْل، فقال له عمر: السُّنَّة اليد[٢].

وقال الزهري: انتهىٰ أبو بكر رضي الله عنه في قطع السارق إلىٰ اليد والرِّجْل[٣].

وهذا الذي ذكرناه يقتضي أن يكون ذلك اتفاقاً مِن جميع مَن ذكرنا من قوله، أنه لا يقطع بعد الرِّجْل اليسرىٰ.

وقد روىٰ أبو خالد الأحمر عن حجاج عن سِمَاك عن بعض أصحابه «أنَّ عمر رضي الله عنه استشارهم في السارق، فأجمعوا علىٰ أنه تقطع يده اليمنىٰ، فإن عاد فرِجْله اليسرىٰ، ثم لا يقطع أكثر من ذلك»[٤].

وهذا يقتضي أن يكون ذلك إجماعاً لا يسع خلافه؛ لأن الذين يستشيرهم عمر رضي الله عنهم هم الذين ينعقد بهم الإجماع.

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قطع اليد بعد قطع اليد

---

(١) السنن الكبرىٰ ٨/٢٧٤، مصنف عبد الرزاق ١٠/١٨٦، المحلىٰ ١١/٣٥٤، فتح الباري ١٢/٩٩.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) السنن الكبرىٰ ٨/٢٧٤، مصنف عبد الرزاق ١٠/١٨٦، المحلىٰ ١١/٣٥٤، فتح الباري ١٢/٩٩.

والرِّجْل في قصة الأسود الذي نزل بأبي بكر رضي الله عنه ثم سرق حُليَّ أسماء.

رواه سفيان عن عبد الرحمن بن القاسم عن القاسم وهو مرسل، وأصله حديث ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها: أنَّ رجلاً خدم أبا بكر رضي الله عنه، فبعثه مع مصدِّق، وأوصاه به، فلبث قريباً من شهر، ثم جاء وقد قطعه المصدِّق، فلما رآه أبو بكر رضي الله عنه قال: مالَك؟

قال: وجدني خُنْتُ فريضةً فقَطَعَ يدي.

فقال أبو بكر رضي الله عنه: إني لأراه يخون أكثر من ثلاثين فريضة، والذي نفسي بيده لئن كنتَ صادقاً لأقيدنك منه، ثم سرق حُليَّ أسماء بنت عميس، فقطعه أبو بكر.

فأخبرت عائشة رضي الله عنها أنَّ أبا بكر قطعه بعد قطع المصدِّق يده، وذلك لا يكون إلا قطع الرِّجْل اليسرىٰ[(١)].

وهو حديث صحيح لا يعارَض بحديث القاسم[(٢)].

وعلىٰ أنه لو تعارضا لسقطا جميعاً، ولم يثبت بهذا الحديث عن أبي بكر رضي الله عنه شيء، وبقيت لنا الأخبار الأُخر التي ذكرناها عن أبي بكر في الاقتصار علىٰ الرِّجْل اليسرىٰ.

فإن قيل: روىٰ خالد الحذَّاء عن محمد بن حاطب أنَّ أبا بكر قطع يداً

---

(١) مصنف عبد الرزاق ١٠/١٨٨، السنن الكبرىٰ ٨/٢٧٣، نصب الراية ٣/٢٧٤.

(٢) سنن البيهقي ٨/٢٧٣.

بعد يدٍ ورِجْل.

قيل له: لم يقل في السرقة، ويجوز أن يكون في قصاص.

فإن قيل: روىٰ عثمان رضي الله عنه أنه ضرب عنق رجل بعد ما قُطِع أربعة.

قيل له: ليس فيه أنه قطعه في السرقة، ويجوز أن يكون في قصاص، ويدل عليه نفس الحديث، لأنه ضرب عنقه، والسرقة لا يستحق بها ضرب العنق.

فلم يثبت عن أحد من الصحابة خلافٌ لما ذكرنا قوله ممن رأىٰ الاقتصار علىٰ اليد والرِّجْل، فثبت حجته من هذا الوجه.

* ومن جهة أخرىٰ: إنا قد حكينا عن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم هذا القول، وقد قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي».

* ودليل آخر لأصحابنا رضي الله عنهم: وهو قول الله تعالىٰ: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾(١)، فأضافها إليهما بلفظ الجمع، فثبت أنَّ المراد بالآية من كل واحد منهما يد واحدة؛ لأنه لو كان المراد اليدين، لقال: يديهما، إذ من شأن العرب أنها إذا أضافت إلىٰ شخصين عضواً واحداً من كل واحد منهما، أضافته بلفظ الجمع، كقول الله تعالىٰ: ﴿إِن تَتُوبَآ إِلَى ٱللَّهِ فَقَدۡ صَغَتۡ قُلُوبُكُمَا﴾(٢)؛ لأن لكل واحد منهما قلباً واحداً، وكذلك لما أضاف

(١) المائدة: ٣٨.

(٢) التحريم: ٤.

تعالىٰ الأيدي إليهما بلفظ الجمع، عُلم أنَّ المراد: أنَّ اليد التي لكل واحد منهما واحدة، وهي اليمنىٰ.

ويدل عليه حرف عبد الله رضي الله عنه: ﴿فاقطعوا أيمانهما﴾، وكذلك هو في حرف ابن عباس رضي الله عنه، والحسن وإبراهيم[١].

وإذا ثبت أنَّ الذي تناولته الآية يد واحدة، ولا يجوز الزيادة عليها إلا من جهة التوقيف أو الاتفاق، وقد ثبت الاتفاق في الرِّجْل اليسرىٰ، واختلفوا بعد ذلك في اليد اليسرىٰ، فلم نقطعها مع عدم التوقيف والاتفاق، إذ لا يجوز إثبات الحدود إلا من أحد هذين الوجهين، وكذلك الزيادة عليها، ولأن الزيادة علىٰ ذلك كالزيادة في حد الزنىٰ، وذلك يوجب نسخ الأصل، ولا يجوز الزيادة فيه إلا بمثل ما يجوز به النسخ.

فإن قيل: قوله: ﴿فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾: يقتضي قطع اليد اليسرىٰ، ولولا الاتفاق لما عَدَلْنا عنها إلىٰ الرِّجْل اليسرىٰ قبلها.

قيل له: أما قولك إن الآية مقتضية لقطع اليد اليسرىٰ، فليس ذلك عندنا؛ لأنها إنما اقتضت يداً واحدة، لما وصفنا من إضافتها إلىٰ الاثنين بلفظ الجمع دون التثنية، وإن ما كان هذا وصفه يقتضي يداً واحدة من كل واحد منهما.

ثم قد اتفقوا أنَّ اليمين مرادة، فانتفىٰ أن تكون اليسرىٰ مرادة باللفظ، لما وصفنا من قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنه: ﴿فاقطعوا أيمانهما﴾.

---

(١) أحكام القرآن ٣/٤٢٣.

وعلىٰ أنه لو كان لفظ الآية محتملاً لِمَا وصفتَ، لكان لاتفاق الأمة علىٰ قطع الرِّجْل بعد اليمنىٰ دون اليد اليسرىٰ، دلالة علىٰ أنَّ اليسرىٰ غير مرادة، إذ لا جائز ترك المنصوص والعدول عنها إلىٰ غيرها.

* ووجه آخر: وهو أنَّ اتفاق الأمة علىٰ قطع الرِّجْل بعد اليد، دلالة علىٰ أنَّ اليسرىٰ غير مقطوعة رأساً، لأن العلة في ترك قطع اليد اليسرىٰ بعد اليمنىٰ، أنَّ في قطعها علىٰ هذا الوجه إبطال منفعة الجنس، وهذه العلة موجودة بعد قطع الرِّجْل اليسرىٰ.

ومن جهة أخرىٰ: إنه لم يقطع بعد يده اليمنىٰ ورِجْله اليمنىٰ، لما فيه من بطلان منفعة المشي رأساً، كذلك لا تقطع اليد اليسرىٰ بعد اليمنىٰ، لما فيه من بطلان منفعة البطش، وهو من منافع اليد، كالمشي من منافع الرِّجْل.

* ودليل آخر: وهو اتفاق الجميع علىٰ أنَّ المحارِب وإن عَظُم جُرْمُه في أخذ المال، لا يزاد علىٰ قطع اليد والرِّجْل، لئلا تبطل منفعة جنس الأطراف، كذلك السارق وإن كثر الفعل منه، فإن عِظَم جرمه لا يوجب الزيادة علىٰ قطع اليد والرِّجْل.

* فإن احتجوا بما رواه عبد الله بن نافع قال: أخبرني حماد بن أبي حميد عن محمد بن المنكدر عن جابر رضي الله عنه «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أُتي بسارق قد سرق، فأمر به أن تقطع يده، ثم أُتي به مرة أخرىٰ قد سرق، فأمر به أن تقطع رِجْله، ثم أُتي به مرة أخرىٰ قد سرق، فأمرَ به أن تقطع يده، ثم سرق، فأمرَ به أن تقطع رِجْله، حتىٰ

قُطعت أطرافه كلها»[١].

قيل له: رواية حماد بن أبي حميد[٢] وهو ممن يضعَّف.

وعلىٰ أنَّ هذا حديث مختصر، وأصله: ما حُدِّثنا به عن أبي داود السجستاني قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن عبيد بن عقيل الهلالي قال: حدثني جدي قال: حدثني مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير عن محمد بن المنكدر عن جابر قال: «جيء بسارق إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فقال: اقتلوه.

قالوا: يا رسول الله! إنما سرق، قال: اقطعوه، قال: فقُطِع، ثم جيء به الثانية، قال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله! إنما سرق، قال: اقطعوه. فقال: فقُطِع.

ثم جيء به الثالثة، فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله! إنما سرق، قال: اقطعوه.

ثم أُتي به الرابعة، فقال: اقتلوه، فقالوا يا رسول الله! إنما سرق، قال: اقطعوه.

فأُتي به الخامسة، فقال: اقتلوه، قال جابر: فانطلقنا، فقتلناه، ثم اجتررناه، فألقيناه في بئر ورَمَيْنا عليه الحجارة».

ورواه أبو معشر عن مصعب بن ثابت مثله بإسناده، وقال: «فخرجنا به إلىٰ مِرْبَد النَّعَم، فحملنا عليه النَّعَم، فأشار بيديه ورجليه، فنفرت الإبل

---

(١) أحكام القرآن ٣/٤٢٣.

(٢) قال أحمد بن حنبل: أحسب يقال له محمد. عن يحيىٰ بن معين إنه قال: حماد بن أبي حميد ضعيف. كتاب الجرح والتعديل ٣/١٣٥.

عنه، فتلقيناه بالحجارة حتىٰ قتلناه»[(١)].

ورواه يزيد بن سنان قال: حدثني هشام بن عروة عن محمد بن المنكدر عن جابر قال: أُتي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بسارق، فقَطَعَ يده، ثم أُتي به قد سرق، فقطع رِجْله، ثم أُتي به قد سرق، فأمر بقتله».

وروىٰ حماد بن سلمة عن يوسف بن سعد عن الحارث بن حاطب «أنَّ رجلاً سرق علىٰ عهد النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: اقتلوه، فقال القوم: إنما سرق. قال: اقطعوه، فقطعوه.

ثم سرق علىٰ عهد أبي بكر فقطعه، ثم سرق فقطعه، حتىٰ قُطعت قوائمه كلها، ثم سرق الخامسة، فقال أبو بكر: كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أعلم به حين أمر بقتله، فأمر به فقُتِل»[(٢)].

فالذي ذكرناه من حديث مصعب بن ثابت هو أصل الحديث الذي رواه حماد بن أبي حميد، وفيه الأمر بقتله بدءاً، ومعلوم أنَّ السرقة لا يستحق بها القتل، فثبت أنَّ قطع هذه الأعضاء لم يكن علىٰ جهة الحد المستحق بالسرقة، وإنما كان علىٰ جهة تغليظ العقوبة والمُثْلة، كما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في «قصة العُرنيين: أنه قطع أيديهم وأرجلهم وسَمَلهم»[(٣)]، وليس السمل حدّاً في قُطَّاع الطريق، فلما نُسخت

(١) سنن أبي داود ٥٦٥/٤ ح٤٤١٠، الدارقطني ١٨١/٣، السنن الكبرىٰ ٢٧٢/٨، نصب الراية ٣٧١/٣ وقال النسائي: حديث منكر، ومصعب بن ثابت: ليس بالقوي.

(٢) السنن الكبرىٰ ٢٧٣/٨.

(٣) صحيح البخاري ١٩/٨، صحيح مسلم ١٢٩٦/٢ ح١٦٧١، سنن أبي داود ٥٣٥/٤ ح ٤٣٦٩.

المثلة، نُسخ بها هذا الضرب من العقوبة، فوجب الاقتصار علىٰ اليد والرِّجْل لاغير.

ويدل علىٰ أنَّ قطع الأربع كان علىٰ وجه المُثلة، لا علىٰ وجه الحد: أنَّ في حديث جابر: «أنهم حَمَلوا عليه النَّعَم، ثم قتلوه بالحجارة»، وذلك لا يكون حدّاً في السرقة بوجه.

مسألة: [إذا كان السارق أشل اليمنىٰ]

قال أبو جعفر: (وإن كان أشلَّ اليد اليمنىٰ، صحيح اليسرىٰ: قُطعت يمينه الشلاّء)[1].

قال أبو بكر: وذلك لأن نقصان اليمنىٰ لا يمنع قطعها، إذ لو كانت صحيحة مستحقة للإتلاف بالقطع، فيقطع ما بقي.

مسألة: [إذا كانت شماله شلاء]

قال: (وإن كانت يمينه صحيحة، وشماله شلاّء: لم يقطع).

قال أبو بكر: وذلك لما بينا أنه لا يجوز أن يستحق بالسرقة قطعاً يوجب عليه إتلاف منافعه، كما لا تقطع اليسرىٰ عندنا بعد قطع اليمنىٰ، لهذه العلة بعينها.

ووجهة أخرىٰ: وهي أنَّ المستَحق عليه بالسرقة قطع اليمنىٰ فحسب، فإذا كانت شماله شلاء، لَحِقَه من الضرر بقطع اليمنىٰ أكثر مما هو مستَحَقٌّ عليه بالسرقة، فلم يقطع.

والأصل فيه: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه أمر بقطع

(١) المبسوط ١٧٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٣٩٨/٥.

السارق، ثم حَسَمَه»[(١)]، لـئلا يلحقـه مـن الـضرر أكثـر ممـا هـو مـستحق بالسرقة.

وحديث علي رضي الله عنه حين «أمـره الـنبي صـلىٰ الله عليـه وسـلم بإقامة الحد علىٰ جارية زنت، فلما رآها نُفَساء، وخـشي عليهـا مـن إقامـة الحد عليها، تركها، ثم ذكر ذلك للنبي صلىٰ الله عليه وسلم، فرضيه»[(٢)].

ولاتفاق الجميع علىٰ أنَّ المريض، ومَن يُخشىٰ عليه الحَرُّ والـبرد أنـه لا يقطع، لئلا يلحقه من الضرر أكثر مما هو مستَحق بالسرقة.

كذلك إذا كانت اليسرىٰ شلاء أو مقطوعة: لا يقطع لما وصفنا.

* **قال**: (وكذلك إذا كانت الرِّجْل الـيمنىٰ شـلاء: لم تقطـع)؛ للعلـة التي وصفناها.

مسألة: [لو قطعت يد السارق قبل حكم الحاكم]

قال: (ومَن وجب عليه القطع في السرقة، فلم يُقطع، حتىٰ قَطَع قاطعٌ يمينَه: كـان لـه القـصاص علـىٰ القـاطع، ولم يُقطـع بعـد ذلـك في تلـك السرقة)[(٣)].

وذلك لأن سرقته لم تُبِح قطع يمينـه مـالم يـأمر الحـاكم بقطعـه؛ لأن إقامة الحدود إلىٰ الأئمة، ومَن أمروه بإقامتها، فإذا لم تكن الـسرقة مبيحـة لقطع يمينه لسائر الناس، وكانت محظورة بعد السرقة كهي قبلـها، وجـب

(١) المستدرك ٣٨١/٤، وقال: حديث صحيح علىٰ شرط مسلم، ولم يخرجاه، نصب الراية ٣٧١/٣، التلخيص الحبير ٦٦/٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) العناية مع شرح فتح القدير ٣٩٩/٥.

علىٰ قاطعها القصاص، كوجوبه عليه لو لم يكن سرق، ألا ترىٰ أنَّ مَن زنىٰ وهو محصَن، ثم قتله رجل: وجب عليه القصاص؛ لأن حَظْر دمه لم يَزُل بوقوع الزنىٰ منه.

* وإنما لم يقطع بعد ذلك في السرقة؛ لأن وجوب القطع كان متعيناً في اليمنىٰ بالسرقة، فلا يُنتقل إلىٰ غيرها، كما أنَّ مَن وجب له قصاص في يمنىٰ رَجُلٍ، لم ينتقل إلىٰ اليسرىٰ بتعذُّر استيفائه من اليمنىٰ.

مسألة:

(ومَن سرق وإبهامه اليسرىٰ أو أصبعان غيرها مقطوعة منها: لم تقطع يده)[١].

قال أبو بكر: قد بيَّنَّا أنَّ عدم اليد اليسرىٰ يمنع قطع اليمنىٰ في السرقة، فما أتىٰ علىٰ عموم منافع اليسرىٰ يَمنع أيضاً القطع في اليمنىٰ، ومعلوم أنَّ النقص اليسير في اليسرىٰ لا يمنع قطع اليمنىٰ، مثل أن يكون أنملة من أصابع اليسرىٰ مقطوعة، أو تكون فيها أصبع زائدة، وإذا ثبت أنَّ قليل النقص لا يمنع، والكثير يمنع، جعلوا ذهاب الإبهام نقصاناً كثيراً؛ لأن بها قوة اليد.

ألا ترىٰ أنها تشارك سائر الأصابع في القبض والبسط، وتقوِّيها وتُعينها علىٰ أعمالها، فكان بذهابها ذهاب عامة منافع اليد، فصارت اليسرىٰ كأنها معدومة، وكذلك إذا كانت أصبعان من اليسرىٰ مقطوعة[٢]، ضعفت قُوَىٰ باقي الأصابع، فكان نقصاناً كثيراً مانعاً من قطع اليمنىٰ.

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٩٨.

(٢) وفي (ق.ج): «مقطوعين».

فإن قيل: فقد جعلت الإبهام مساوية لغيرها في الأرش، فهلا كانت مساوية لغيرها فيما وصفت؟

قيل له: كما كانت العين مساوية لليد في أرشها، ولم يجز أن تقوم عنها في استيفاء حق السرقة فيها، وكما لا يمنع ذهاب العين من القطع في السرقة، ويمنع ذهاب اليد اليسرىٰ.

وأما إذا كانت أصبع واحدة مقطوعة من اليسرىٰ سوىٰ الإبهام، فإنهم جعلوا ذلك نقصاناً يسيراً، بمنزلة قطع الأنملة والأصبع الزائدة؛ لأن ذهابها لا يأتي علىٰ عامة منافع اليد.

مسألة : [سرقة الخمر من نصراني]

قال : (ومَن سرق من نصراني خمراً: لم يُقطع فيها)(١).

وذلك لأنها ليست بمال لنا، وإنما أُقِرَّ هؤلاء علىٰ أن تُترك مالاً لهم بالعهد والذمة التي أعطوها، فلم يقطع سارقها؛ لأن ما كان مالاً من وجه، غير مال من وجه آخر، كان أقلَّ أحواله أن يكون ذلك شبهة في درء القطع عن سارقه.

كما أنَّ من وطىء جارية بينه وبين غيره: لم يجب عليه الحد وإن كان واطئاً لملك غيره؛ لأن له فيها ملكاً من وجه، كذلك الخمر لما لم تكن مالاً لنا: لم يقطع فيها وإن كانت مالاً لهم.

مسألة : [إذا قطع منفِّذُ الحدِّ اليدَ اليسرىٰ خطأً أو عمداً]

قال : (ومَن سرق، فأمر الإمامُ بقطع يده اليمنىٰ، فقطع المأمورُ يدَه

---

(١) المبسوط ١٨٩/٩.

اليسرىٰ عمداً أو خطأً، فإن أبا حنيفة قال: لا ضمان عليه، وقال أبو يوسف، ومحمد: إن كان فَعَلَ ذلك خطأً: فلا شيء عليه، وإن كان عمداً: ضمن)[1].

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله في العمد: أنه قد حصل للمقطوع عوض اليسار، وهي اليمين؛ لأنها قد كانت مستحقة بالسرقة، فلما قَطَعَ اليسار، سقط القطع به عن اليمين، وحصل ما هو خير له من المقطوعة، فلم يضمنها: عمداً كان أو خطأً.

ومن جهة أخرىٰ: وهي أنَّ حكم الحاكم بذلك يبيح قطع اليمنىٰ، واستيفاء الحد منها، واستيفاؤه يوجب إسقاطه عنها، فلما كان مسقِطاً للحد عن اليمنىٰ بقطع اليسرىٰ، وجب أن يكون مستوفياً للحد الواجب فيها، فكان كقطع اليمنىٰ، إذ كان مستوفياً للحد في الحالين.

فإن قيل: كيف يكون مستوفياً للحدِّ به، وهو منهي عن ذلك؟

قيل له: كونه منهياً عنه لا يمنع وقوع استيفاء الحدِّ به علىٰ الوجه الذي ذكرنا، والدليل عليه: أنَّ الإمام لو حَكَمَ عليه بالرجم، فضَرَبَ رجل عنقه: لم يكن عليه شيء، وكان مستوفياً للحدِّ من حيث كان مسقطاً له، فكذلك ما وصفنا.

* ووجه قول أبي يوسف ومحمد: أنَّ قطع السارق واقع له، لما فيه من زجره عن العود إلىٰ مثل هذا الفعل، قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ

---

(١) المبسوط ١٧٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٣٩٨/٥.

﴿وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾(١)، فإذا أخطأ فيه، لم يلزمه الضمان؛ لأنا لو ضمَّنَّاه، لوجب له الرجوع به علىٰ السارق، ومن أجل ذلك لم يضمن النفس إذا تولدت من القطع، إذ لو ضمنها، لكان حاصل الضمان علىٰ مَن قطع له، وهو السارق، فمن حيث يجب فيسقط.

وأما إذا قطعها عمداً، فلم يأخذها السارق، لأن اليسرىٰ لا تستحق بالسرقة، فلزمه الضمان عندهما، إذ كان متعمداً في أخْذها.

مسألة: [إقرار العبد المأذون له بالسرقة]

قال أبو جعفر: (وما أقرَّ به العبد من سرقة مال، أو قَتْل عمد، أو قَذْف محصَنة: صُدِّق عليه، وأقيم عليه الواجب فيه، والمال للمقَرِّ له إذا كان العبد مأذوناً له، والمال قائمٌ بعينه)(٢).

قال أبو بكر: الأصل في ذلك: أنَّ كل ما لا يملكه المولىٰ من عبده، فإن العبد يملكه من نفسه، ويكون فيه بمنزلة الحرِّ؛ لأن العبد مكلَّف جائز القول علىٰ نفسه، إلا فيما يملكه المولىٰ، فلا ينفذ عليه في حال الرق، لأنه إقرار علىٰ الغير، ولا يجوز إقرار الإنسان علىٰ غيره.

فقلنا من أجل ذلك: إن المولىٰ لما لم يجز إقراره علىٰ عبده بما يوجب عليه الحد، أو القصاص باتفاق المسلمين: علمنا أنَّ المولىٰ لا يملك ذلك من عبده، ألا ترىٰ أنَّ المولىٰ لما ملك رق العبد، وكان جائز التصرف، جاز إقراره علىٰ العبد بالدَّيْن الذي استحق به رِقَّه.

---

(١) المائدة: ٣٨.

(٢) المبسوط ٩/١٨٣، بدائع الصنائع ٧/٨١.

وإذا ثبت ما وصفنا، وجب أن يجوز إقرار العبد علىٰ نفسه بما يوجب الحد أو القصاص، إذ لم يملكه المولىٰ منه.

وليس ذلك كإقراره بالمال وهو محجور عليه، فلا يجوز في حق المولىٰ؛ لأن المولىٰ يملك ذلك من عبده، وكذلك لا يجوز إقراره برقبة نفسه لغيره، لأن المولىٰ يملك الإقرار به لغيره.

فإن قيل: لما كان في إقراره بما يوجب الحد أو القصاص إدخال ضرر علىٰ المولىٰ بالحد، واستحقاق رقبته بالقصاص، وهي ملك لغيره، وجب أن لا يجوز إقراره.

قيل له: لا يمتنع ذلك إذا كان مالكاً لما أقرَّ به، ولم يملكه المولىٰ منه، فيستحق حينئذٍ رقبته بالقصاص من جهة الحكم، ألا ترىٰ أنه لو ارتدَّ عن الإسلام: قتلناه، وفي ذلك استحقاق رقبته علىٰ المولىٰ بقوله، وإذا كان العبد مأذوناً له في التجارة، فأقرَّ بمال بعينه في يده أنه سرقه من هذا الرجل: فإنه يقطع، وتدفع الدراهم إلىٰ المقَرِّ له، وذلك لما وصفنا من جواز إقراره بالقطع، وإقرارُه جائز بالمال أيضاً في قول أصحابنا جميعاً، لأن إقرار المأذون جائز بما في يده لغيره، سواء أقرَّ من جهته السرقة أو غيرها.

فصل: [إقرار العبد المحجور عليه بالسرقة]

(وأما إذا كان محجوراً عليه، فأقر بسرقة عشرة دراهم في يده من رجل، وصدَّقه الرجل، وكذَّبه مولاه، فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: أقطعُه، وأدفعُ الدراهم إلىٰ المقَرِّ له.

وقال أبو يوسف: أقطعه، وأدفع الدراهم إلىٰ مولاه.

وقال محمد: أدفع الدراهم إلىٰ مولاه، ولا أقطعه)[١].

وجه قول أبي حنيفة: ما قدَّمنا من جواز إقرار العبد بما يوجب الحد إذا كان المولىٰ لا يملك ذلك من عبده، ولا يلتفت إلىٰ ما يلحق المولىٰ به من الضرر، ألا ترىٰ أنه لو أقر أنه سرق دراهم، وقد استهلكها: أنه يقطع في قولهم جميعاً، فلما وجب عليه القطع لصحة إقراره، وجب أن يحكم بأن الدراهم للمقَرِّ له بها، إذ لا جائز أن يكون مقطوعاً في دراهم محكوم بها ملكاً للمولىٰ.

فإن قيل: فإذا كان إقراره بالمال الذي في يده علىٰ الانفراد غير جائز إذا لم يكن من جهة السرقة، وإقراره بالقطع جائز إذا انفرد عن مال بعينه في يده، فلِمَ غلَّبتَ جَنَبة[٢] وجوب القطع علىٰ إسقاطه، وهلاّ غلَّبتَ جَنَبة المال، فيحكم به للمولىٰ، ويسقط القطع؟

قيل له: لأن جَنَبة القطع آكد في هذا الوجه من جَنَبة المال، والدليل علىٰ ذلك: أنَّ إقرار المولىٰ عليه بما يوجب القطع لا يجوز في حالٍ، ويجوز إقراره علىٰ نفسه بذلك إذا لم يتعلق بمالٍ في يده باتفاقٍ، فصار في باب ما يوجب القطع بمنزلة الحر، ولا تأثير لتصديق المولىٰ، ولا لتكذيبه فيه.

وأما المال، فقد يجوز إقرار العبد فيه بحال إذا كان مأذوناً له في التجارة، فيستحقه المقَرُّ له، فلما كان لجهة المال حالان: أحدهما: يجوز إقراره فيه، والآخر: لا يجوز، ويكون لإذن المولىٰ تأثير في جوازه مرة،

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٤٠٩.

(٢) جَنَبَة: أي ناحية. ينظر مختار الصحاح (جنب).

وفي إبطاله أخرىٰ، ولم يكن لإقراره بما يوجب الحد إلا جهة واحدة، ولا تأثير لقول المولىٰ فيه: فجاز في كل حال كان جَنَبَة القطع من هذا الوجه آكد، فلذلك كانت جَنَبَة القطع في باب ثبوته آكد.

ألا ترىٰ أنه لا توجد له حال لا يجوز إقراره فيها بما يوجب الحد، وقد توجد حال يجوز إقراره فيها بالمال لغيره.

فإن قيل: هلا كانت جنبة سقوط الحد أَوْلىٰ من إثباته، لأن الحدود تسقط بالشبهة.

قيل له: لا شبهة هاهنا، وليس كون المسألة مشبهة لأصلين: أحدهما يوجب الحد، والآخر يسقطه، شبهة في سقوطه، وإنما يحتاج أن نتبع حينئذٍ ما يوجبه النظر، ولا يلتفت إلىٰ جهة سقوط الحد إن كان النظر يوجبه.

ألا ترىٰ أنهم قد أجروا الحد علىٰ جماعة سرقوا، وولي بعضهم أَخْذ المتاع، وهو استحسان من قولهم، فتركوا القياس في إسقاطه عمن لا يلي أخذه إذا كان النظر يوجب خلافه، وليست الشبهة المسقطة للحد هي أن تكون للمسألة شَبَه من أصل يوجب سقوط الحد.

* وأما أبو يوسف: فإنه ذهب إلىٰ أنَّ إقراره قد انطوىٰ علىٰ معنيين: القطع، والمال، فهو مصدَّق علىٰ نفسه في وجوب قطعه، غير مصدَّق علىٰ مولاه في استحقاق ما في يده، كإقرار أحد الابنين بأخ، أنه مقر بشيئين: النسب، والمال، فيعطيه المال، ولا يثبت النسب، وكإقراره أنَّ امرأته أختَه من أبيه وأمه، وهو مجهول النسب، فيفرَّق بينهما، ويبطل النكاح، ولا يثبت النسب.

قال أبو بكر: وهذا قول واهٍ، وذلك لأنه لا يخلو من أن يقطعه في

هذا المال، أو في غيره، فإن قطعه في هذا المال بعينه، فهذا المال بعينه محكوم به لمولاه، ولا يجوز قطعه في مال مولاه، وإن قطعه في غيره، فهو لم يقر بمال غيره، فكيف يجوز قطعه فيما لم يقر به؟ وإنما هو مقطوع من جهة إقراره.

ولا يشبه هذا ما ذكرناه من الإقرار بالنسب في صحة استحقاق المال، وفساد النكاح، مع عدم ثبوت النسب، من قِبَل أنَّ المقر هناك يملك بدل المال من غير جهة الإقرار، ويملك الفرقة من غير جهة النسب الذي أقر به، ألا ترىٰ أنه يملك إبطال نكاحها بالطلاق، وسائر ما يملك من وجوه الفُرَق، ويملك هبة المال وبدله وإن لم يكن هناك نسب، ولا يملك بدل يده للحد في السرقة، فلا يصح إقراره به إلا من الوجه الموجب لاستحقاقه.

* وأما محمد: فإنه ذهب إلىٰ أنه لمَّا لم يجز إقراره بالمال علىٰ الانفراد، وصار المال محكوماً به للمولىٰ، فإذا حكمنا به للمولىٰ، سقط القطع، فأتبع القطع المال، ولم يتبع المال القطع.

* * * * *

باب حد قطع الطريق

مسألة: [حكم قطاع الطريق إذا لم يأخذوا مالاً، ولم يقتلوا أحداً]

قال أبو جعفر: (وإذا قَطَعَ قومٌ من أهل الإسلام، أو من أهل الذمة الطريقَ علىٰ قومٍ من أهل الذمة، أو من أهل الإسلام، فلم يأخذوا مالاً، ولم يقتلوا أحداً، ثم ظَهَرَ عليهم الإمام: نفاهم، والنفيُ حَبْسُهم حتىٰ يُحْدِثوا توبة)[1].

قال أبو بكر: لا خلاف بين فقهاء الأمصار أنَّ قُطَّاع الطريق قد يكونون من أهل الإسلام، وأهل الذمة، وأن حكم الآية المذكورة في المحاربين جارٍ عليهم، وهو قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾[2] إلىٰ آخر القصة.

وقال بعض المتأخرين ممن لا يُعتدُّ بخلافهم: إن ذلك مخصوصٌ في المرتدين.

وقد اختلف في قصة العرنيين الذين أسلموا واجتَوَوُا المدينة، فأمرهم النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يخرجوا إلىٰ الإبل، فيشربوا من ألبانها، ثم

---

(١) أحكام القرآن ٢/٤٠٦، المبسوط ٩/١٩٥، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٤٢٢، بدائع الصنائع ٧/٩١، المغني والشرح الكبير ١٠/٣٠٠.

(٢) المائدة: ٣٣.

قتلوا الراعي، وساقوا الإبل.

فروي عن أنس رضي الله عنه: أنهم ارتدوا، وأن ذلك كان سبب نزول الآية، وأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَطَعَ أيديهم وأرجلهم، وسَمَل أعينهم، وتركهم في الحرة حتىٰ ماتوا[١].

وروي عن عكرمة عن ابن عباس: أنها نزلت في المشركين، ولم يذكر هذه القصة.

ورویٰ ابن عمر أنها نزلت في العُرنيين، ولم يذكر رِدَّةً[٢].

وكيفما جرت الحال في ثبوت ردتهم أو عدمها، فلا دلالة فيه أنَّ حكم الآية مقصور علىٰ المرتدين؛ لأن نزولها علىٰ سببٍ لا يوجب أن يكون حكمها مقصوراً عليه، بل يجب اتباع لفظ الآية عندنا، دون السبب الذي نزل عليه.

فإذا كان عمومها يوجب إجراء الحكم في الجميع، لم يكن لنا تخصيصه بغير دلالة.

وعلىٰ أنَّ ظاهر حالهم، وما استحقوه من التنكيل والحدِّ، يدل علىٰ أنَّ الآية لم تنزل فيهم؛ لأن فيها ذِكْر القتل والصلب، وليس فيها ذكر سَمْل الأعين، وغيرُ جائز أن تكون الآية نزلت قبل إجراء الحكم عليهم وكانوا مرادين بها؛ لأنه لو كان كذلك، لأجرىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم حكمها عليهم، فلما لم يَصلبهم النبي صلىٰ الله عليه وسلم وسَمَلَهم، دلَّ علىٰ أنَّ حكم الآية لم يكن ثابتاً في وقت ما حكم فيهم بما حكم به، فلا

(١) سبق تخريجه.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٤٨/٦، فتح الباري ١٠٩/١٢.

محالة أنَّ الآية نزلت بعد ما أجرىٰ هذا الحكم عليهم.

ولا يجوز أن يكون ذلك نازلاً فيهم، لاستحالة إمكان إجرائه عليهم، فثبت أنَّ الذي في الآية حكم مبتَدأ، غير متعلق بسبب، فأوجب ظاهرُها إجراء الحكم علىٰ كل مَن تضمنته الآية، من مسلم أو كافر.

فإن قال قائل: لفظ الآية يوجب أن يكون الحكم خاصاً في المشركين، لأن المحارب لله ولرسوله لا يكون إلا كافراً.

قيل له: قد يصح إطلاق هذا اللفظ علىٰ مَن كان من أهل الملة، والدليل علىٰ ذلك: ما روىٰ زيد بن أسلم عن أبيه أنَّ عمر رضي الله عنه رأىٰ معاذاً يبكي، فقال: ما يبكيك؟ قال: سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «إن اليسير من الرياء شرك، ومن عادىٰ أولياء الله عز وجل فقد بارز الله بالمحاربة»(١).

فأطلق عليه اسم المحاربة، ولم يذكر الردة، ومَن قتل مسلماً وحاربه علىٰ أخذ ماله، فهو معادٍ لأولياء الله تعالىٰ، ومحارِبٌ لله سبحانه.

وروىٰ أسباط عن السدي عن صبيح مولىٰ أم سلمة عن زيد بن أرقم «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لعلي وفاطمة والحسن والحسين رضي الله عنهم: أنا حربٌ لمن حاربتم، وسِلْمٌ لمن سالمتم»(٢).

فاستحق مَن حاربهم اسمَ المحارِب لله ورسوله وإن لم يكن مشركاً.

---

(١) سنن ابن ماجه ١٣٢/١. قال المنذري في الترغيب والترهيب ٦٨/١: رواه ابن ماجه والبيهقي في الزهد، وقال الحاكم: صحيح ولا علة فيه.

(٢) سنن الترمذي ٦٩٩/٥، قال الترمذي: هذا حديث غريب، سنن ابن ماجه ٥٢/١.

ويدل علىٰ أنَّ المـراد بالآيـة أهـل الإسـلام: أنـه تعـالىٰ قـال: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ ﴾[1]، ومعلوم أنَّ المرتدين وأهل الحـرب إذا تابوا: سقط عنهم ما لزمهم بالكفر وإن كان بعد القدرة.

وأيضاً: الإسلام لا يُسقط الحدَّ عمن وجب عليـه، فوجـب أن يكـون من حيث لزم الكفار، أن يلزم المسلمين مثله.

وأيـضاً: فـإن المرتـد يـستحق القتـل بـنفس الـردة، دون المحاربـة، والمذكور في الآية مَن استحق القتل بالمحاربة، فعلمنا أنه لم يُرِد المرتد.

وأيضاً: ذكر في الآية النفي قبل التوبة، والمرتـدُّ لا يُنفـىٰ، فعلمنـا أنَّ حكم الآية ليس في المرتد خاصة.

فصل: [العقوبة المذكورة في الآية علىٰ الترتيب بحسب الفعل]

واتفق فقهاء الأمصار علىٰ أنَّ في الآية وما يستحق من حكمهـا ضـميراً يتعلق حكمها به، فروي عن علي بن أبي طالب، وعن ابن عباس، وسعيد بـن جـبير، وإبـراهيم والـضحاك رضـي الله عنـهم أجمعـين[2] أنهـا علـىٰ الترتيب، كأنه قال:

أن يُقَتَّلوا: إن قتلوا.

أو يُصلَّبوا: إن قتلوا وأخذوا المال.

أو تُقطَّع أيديهم وأرجلهم من خلاف: إن أخذوا المال، ولم يقتلوا.

---

(١) المائدة: ٣٤.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/١٥١، مصنف ابن أبي شيبة ١٠/١٤٧، مصنف عبد الرزاق ١٠/١٠٩، السنن الكبرىٰ ٨/٢٨٣، نيل الأوطار ٧/٣٣٦.

أو يُنْفَوا من الأرض: إن خرجوا ولم يُحْدِثوا شيئاً من ذلك حتىٰ أُخذوا.

وهو قول أصحابنا رضي الله عنهم، علىٰ اختلاف بينهم فيما نبدأ بذكره فيما بعد.

* ويروىٰ عن الحسن وعطاء ومجاهد أنَّ الإمام مخيَّر إذا ظهر عليهم قبل التوبة: بين أن يقتل، أو يصلب، أو يقطع، أو ينفي.

* وقال مالك بن أنس: هو علىٰ قدر اجتهاد الإمام(١)، فإن كان قد صار لهم شوكة: فله أن يفعل بهم أي ذلك شاء، وإن كان وحده وأخذه في الفور: نفاه وحبسه، وقد شرط فيه مالك اجتهاد رأي الإمام، ويُجري المصلحة فيما يأتيه فيهم، فأثبتَ في هذه الآية ضميراً لا يقتضيه ظاهر لفظها.

والدليل علىٰ أنها علىٰ الترتيب علىٰ النحو الذي شرطه مَن ذَكرْنا قولَه بدءاً: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنىٰ بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس»(٢).

فنفىٰ عليه الصلاة والسلام بهذا الحديث قتل مَن لم يَقْتُل، ولم يخصص قاطع الطريق من غيره، وإذا انتفىٰ قتل مَن لم يقتل، وجب قطع يده ورجله إذا أخذ المال، وهذا لا خلاف فيه.

فإن قيل: روىٰ إبراهيم بن طهمان عن عبد العزيز بن رفيع عن عبيد بن

(١) المصادر السابقة.

(٢) سبق تخريجه.

عمير عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا يحل قتل امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث: زان بعد إحصانه، ورجل قَتَل فقُتِل به، ورجل خرج محارباً لله ورسوله، فيقتل أو يصلب، أو ينفىٰ من الأرض»(١).

قيل له: قد روي هذا الحديث عن عائشة رضي الله عنها من وجوهٍ صحاح، فلم يُذكر فيها قتل المحارب.

ورواه عثمان وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولم يذكرا قَتْل المحارب(٢).

والصحيح منها ما لم يذكر ذلك فيه، إذ المرتد لا محالة مستحق للقتل بالاتفاق، وهو أحد الثلاثة المذكورين في خبر هؤلاء، فلم يبق من الثلاثة غيرهم، ويكون المحارب إذا لم يقتل خارجاً منهم، وإن صح ذكر المحارب فيه، فالمعنىٰ فيه: إذا قتل، حتىٰ يكون موافقاً للأخبار الأُخر، فتكون فائدته أنه يجوز قتله علىٰ وجه الصلب.

فإن قيل: فقد ذكر فيه: «أو يُنفَىٰ من الأرض».

قيل له: لا يمتنع أن يكون مبتدأ قد أضمر فيه: إن لم يقتل.

فإن قيل: فأنتَ تقتل الباغي وإن لم يقتل، وهو خارج من الثلاثة المذكورين في الخبر.

قيل له: ظاهر الخبر ينفي قتله، وإنما قتلناه بدلالة الاتفاق، وبقي حكم الخبر في نفي قتل المحارب، إلا أن يقتل علىٰ العموم.

---

(١) السنن الكبرىٰ ٨/٢٨٣.

(٢) سبق تخريجه.

وأيضاً: فإن الخبر إنما ورد فيمن استحق القتل بفعل سبق منه، واستقر حكمه عليه، كالزاني، والمرتد، والقاتل، والباغي لا يستحق القتل علىٰ هذا الوجه، وإنما يُقتل علىٰ وجه الدفع، ألا ترىٰ أنه لو قعد في بيته، فلم يَقتل: لم يُقتَل وإن لم يكن تابعاً من البغي.

فثبت بما وصفنا أنَّ حكم الآية علىٰ الترتيب علىٰ الوجه الذي بيَّنَّا، وليس علىٰ التخيير.

* وأما الذي روي في خبر العرنيين، من سَمْل العيون، فهو منسوخ عندنا[1]، ودلالة ذلك من وجهين:

أحدهما: أنا قد بينا أنَّ الآية نزلت بعده، وليس فيها السمل، وجميع ما في الآية هو حد المحاربين، فصارت ناسخة لما في حديث أنس في قصة العرنيين.

والوجه الآخر: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه نهىٰ عن المثلة».

روىٰ الحسن عن سمرة قال: «ما خطبنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إلا أمرنا فيها بالصدقة، ونهانا فيها عن المثلة»[2].

ورروىٰ ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا تتخذوا شيئاً من الروح غَرَضاً»[3].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٤٠٨، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/١٤٩.

(٢) صحيح البخاري ٥/٧١، سنن أبي داود ٣/١٢٠.

(٣) صحيح مسلم ٢/١٥٤٩ ح١٩٥٧.

فكان النهي عن المثلة متأخراً عن قصة العرنيين، فصار ناسخاً لما فيها من سَمْل العيون.

فصل : [المراد من النفي المذكور في آية قطاع الطريق]

وقد اختُلف في النفي المذكور في الآية:

فروىٰ مجاهد وغيره أن يطلبه الإمام أبداً لإقامة الحد عليه حتىٰ يخرج عن دار الإسلام.

وقال إبراهيم النخعي رحمه الله: نفيه حبسه، وهو قول أصحابنا.

وقال مالك: يُنفىٰ إلىٰ بلد آخر غير البلد الذي استحق فيه العقوبة، فيحبس هناك[1].

فأما قول مجاهد في طلبه ليقام عليه الحد: فليس مما يقتضيه ظاهر الآية؛ لأن ظاهر الآية يقتضي أن يكون الحبس إحدىٰ العقوبات التي استحقها كالقتل، لقوله عز وجل: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾، ولو كان طلبه لإقامة الحد، لقال والله أعلم: «وينفوا من الأرض»، يعني: يُطلَبوا لقيام الحد عليهم.

وأما نفيه عن بلده بغير حبس: فلا معنىٰ له؛ لأنه معلوم أنَّ المراد بما ذكره زجره عن إخافة السبيل، وكفُّ أذاه عن المسلمين، وهو إذا صار إلىٰ بلد آخر وكان مطلَقاً هناك، كانت مَعَرَّته قائمة علىٰ المسلمين، إذ كان تصرفه هناك كتصرفه في بلده، فلا معنىٰ لذلك.

---

(١) ينظر لهذه الأقوال: أحكام القرآن للجصاص ٤١٢/٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٥٢/٦، المبسوط ١٩٩/٩، المغني والشرح الكبير ٣٠٧/١٠.

وأما قول مَن قال: إنه يُنفىٰ إلىٰ بلد آخر، ويحبس فيه: فلا معنىٰ له أيضاً؛ لأن الحبس يستوي في بلده وغير بلده، وإنما معنىٰ النفي هو نفيه عن سائر الأرض، إلا موضع الحبس الذي لا يمكنه فيه العبث والفساد، فصح بذلك ما قال أصحابنا.

فصل: [حكم قطاع الطريق إذا خرجوا فأخذوا المال. . .]

ولم يختلف أصحابنا أنهم إذا خرجوا، فأخذوا المال: قطِّعت أيديهم وأرجلهم فحَسْب، وذلك لما وصفنا أنَّ القتل لا يُستحق بغير ما ذكر في الخبر من الأشياء الثلاثة، فوجب قطع اليد والرِّجْل حينئذٍ بقوله سبحانه: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ﴾.

ولأن في الأصول: أنَّ أَخْذ المال لا يُستحق به القتل، وقد يُستحق به قطع اليد والرِّجْل، ألا ترىٰ أنَّ السارق تقطع يده، فإن سرق ثانية: قطعت رِجْله.

* وإن قَتلوا ولم يأخذوا المال: قُتلوا، لقوله تعالىٰ: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾: معناه: إن قَتَلوا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث»، وذكر فيه: «أو قَتْل نفس بغير نفس».

وهذان الفعلان[1] لا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله فيهما.

* وإن قتلوا وأخذوا المال: فإن أبا حنيفة رحمه الله قال في الجامع الصغير[2]: الإمام بالخيار: إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم، وقتلهم[1].

(١) وفي (ق.ج): «الفصلان».

(٢) الجامع الصغير ص٥١٣.

وإن شاء صلبهم.

وإن شاء قتلهم وترك القطع[٢].

ولم يُرو عنه خلاف ذلك في موضعٍ آخر فيما نعلم.

وذلك لأنه استحق هذه العقوبة بأخذ المال والقتل، وصار جميع ذلك حدًّا واحداً.

كما استحق قطع اليد والرجل بأخذ المال، ويكون ذلك حدًّا واحداً.

كذلك لما استحق القتل والقطع بأخذ المال والقتل علىٰ وجه المحاربة، صار جميع ذلك حدًّا واحداً.

ألا ترىٰ أنَّ القتل في هذا الموضع مستَحق علىٰ وجه الحد، كالقطع، وأن الأولياء لو عفوا: لم يصح عفوهم، فدل ذلك علىٰ أنهما جميعاً كالحدِّ الواحد، فلذلك كان للإمام أن يجمعهما جميعاً عليه.

وله أن يقتلهم، فيدخل فيه قطع اليد والرِّجْل، وذلك لأنه لم يؤخذ علىٰ الإمام الترتيب في الابتداء ببعض ذلك دون بعض، فله أن يبدأ بالقتل، فيسقط القطع.

فإن قيل: هلا كان قتله مانعاً من قَطْعه، كما لو سرق وقَتل: قُتل ولم يقطع.

قيل له: لما بينا من أنَّ جميع ذلك حدٌّ واحد، مستَحق بسبب واحد، وهو القتل، وأَخْذُ المال علىٰ وجه المحاربة، وأما السرقة والقتل، فكل

---

(١) وفي (ق.ج): «وصلبهم».

(٢) المبسوط ١٩٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٤٢٥/٥.

واحد منهما مستَحق بسبب غير السبب الذي استحق به الآخر، وقد أُمرنا بدرء الحدود ما استطعنا، فلذلك بدأنا بالقتل لندرأ الحدَّ، ولما كان هذا حدًّا واحداً في قطَّاع الطريق، لم يلزمنا إسقاط بعضه وإيجاب بعضه، وهو مخيَّر مع ذلك بين القتل والصلب، لقوله تعالىٰ: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾.

مسألة: [إذا أخذوا المال وقتلوا]

وذكر أبو جعفر: (أنهم إذا أخذوا المال وقتلوا: قتلهم الإمام، ولم يقطع لهم يداً ولا رِجْلاً، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد)[١].

قال أبو بكر: وهذا قول محمد، ولا أعلمه روي عن أبي حنيفة رحمه الله في موضع.

وقول أبي حنيفة المشهور هو ما قدَّمناه، وهو أنَّ له أن يجمع بين القتل والقطع، وله أن يبدأ بالقتل، فيسقط القطع.

ورویٰ محمد عن أبي يوسف في ذلك مثل قول نفسه سواء.

(ورویٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال[٢]: إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم، وصَلَبَهم[٣]، وأما الصلب فلا أعفيه منه).

فكان الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف في رواية أصحاب الإملاء

(١) مختصر الطحاوي ص٢٧٦.

(٢) شرح فتح القدير ٤٢٥/٥، بدائع الصنائع ٩٣/٧.

(٣) وفي المختصر ص٢٧٦: «إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، ثم قتلهم، وإن شاء قتلهم، ولم يقطع أيديهم وأرجلهم»

إنما هو في ترك الصلب، فقال أبو حنيفة رحمه الله: له أن يقتلهم، ولا يصلبهم[١]، وقال أبو يوسف: لابدَّ من صلبهم.

مسألة : [الصلب يكون بعد القتل أم قبله؟]

قال أبو جعفر : (والصلب المذكور في آية المحاربة هو الصلب بعد القتل في قول أبي حنيفة)[٢].

قال أبو بكر : كان أبو الحسن الكرخي يحكي عن أبي يوسف أنه يُصلب[٣]، ثم يقتل، يُبْعَج برُمحٍ أو غيره، وكان أبو الحسن رحمه الله يقول: هذا هو الصحيح، وصَلْبه بعد القتل لا معنىٰ له؛ لأن الصلب عقوبة، وذلك غير ممكن في الميت.

قيل لأبي الحسن رحمه الله: لمَ لا يجوز أن يصلب بعد القتل رَدْعاً لغيره؟

فقال: لأن الصلب إذا كان موضوعاً للتعذيب والعقوبة، لم يجز فعله إلا علىٰ الوجه الموضوع في الشريعة.

مسألة : [عدم الجمع بين القتل والضمان]

قال أبو جعفر : (ومتىٰ وَجَبَ القطع أو القتل: سَقَطَ ضمان المال والجراحات)[٤].

---

(١) وفي (ق.ج): «أن يقتله ولا يصلبه».

(٢) شرح فتح القدير ٤٢٦/٥، بدائع الصنائع ٩٥/٧، حاشية ابن عابدين ١١٥/٤.

(٣) ومثله في المختصر ص٢٧٦.

(٤) الهداية مع شرح فتح القدير ٤٢٧/٥، بدائع الصنائع ٩٥/٧.

قال أبو بكر: الأصل في ذلك: أنَّ الحد متىٰ وجب: سقط ضمان ما تعلق به الحد من حق الآدمي، كالسارق إذا قُطِع: لم يَضمن السرقة، وكالزاني إذا وجب عليه الحد: لم يلزمه المهر، وكالقاتل إذا وجب عليه القود: لم يجب معه مال، فكذلك ما وصفنا.

وإذا سقط القطع أو القتل علىٰ وجه الحد، وجب ضمان ما تناوله من مال ونفس، كالسارق إذا دُرِىء عنه القطع: وجب عليه ضمان المال، وكالزاني إذا سقط عنه الحد: لزمه المهر.

مسألة: [توبة قطاع الطريق]

قال أبو جعفر: (وإن لم يَقْدر الإمام علىٰ قُطّاع الطريق حتىٰ جاؤوه تائبين: سَقَطَ عنهم ما كان وجب من طريق الحد، ووَجَبَ حقوق الآدميين من القتل، والجراحات، وضمان المال)[1].

قال أبو بكر: أما وجه سقوط الحد المذكور في الآية، فلقول الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣٤﴾[2].

فأخرجهم مِن جملة مَن أوجب عليهم الحد بالاستثناء؛ لأن موضوع الاستثناء لإخراج بعض ما دخل في الجملة، كقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمۡ أَجۡمَعِينَ ٥٩ إِلَّا ٱمۡرَأَتَهُۥ﴾[3]، فأخرج آلَ لوط من جملة

(١) المبسوط ١٩٨/٩، بدائع الصنائع ٩٦/٧.

(٢) المائدة: ٣٤.

(٣) الحجر: ٥٩-٦٠.

المهلَكين، وأخرج امرأته من جملة المنجَّيْن، وكقوله عز وجل: ﴿ فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ۝ إِلَّآ إِبْلِيسَ ﴾[١]، فكان إبليس خارجاً من جملة الساجدين، فكذلك لما استثناهم من جملة مَن أوجب عليهم الحد إذا تابوا قبل القدرة عليهم، فقد نفىٰ وجوب الحد عليهم.

فإن قيل: فقد قال في السرقة: ﴿ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ ﴾[٢]، ولم تكن توبة السارق مسقِطةً للحدِّ عنه.

قيل له: لأنه لم يستثنهم من جملة مَن أوجب عليهم الحد، وإنما أخبر أنَّ الله غفور رحيم لمن تاب منهم، ولا دلالة في ذلك علىٰ إسقاط الحد، وفي آية المحاربين استثناء يوجب إخراجهم من الجملة.

وأيضاً: فإن قوله عز وجل: ﴿ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ ﴾: يصلح أن يكون كلاماً مبتدأ، مستغنياً بنفسه عن تضمينه بغيره، وكلُّ كلام استغنىٰ بنفسه في إيجاب الفائدة، لم نجعله مضمَّناً بغيره، وأما قوله تعالىٰ: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ﴾: فمفتقرٌ في صحته إلىٰ ما قبله، فمن أجل ذلك كان مضمَّناً به.

وقد روىٰ الشعبي أنَّ حارثة بن زيد حارب الله ورسولَه، وسعىٰ في الأرض بالفساد، ثم تاب من قبل أن يُقْدَر عليه، فكتب عليٌّ رضي الله عنه إلىٰ عامله بالبصرة: أنَّ حارثة بن زيد ممن حارب الله ورسوله، ثم تاب من

(١) الحجر: ٣٠-٣١.

(٢) المائدة: ٣٩.

قبل أن يُقْدَر عليه، فلا تَعْرِض له إلا بخير[١].

مسألة: [قطاع الطريق في المصر والمدينة]

قال: (ولا يكون قطع الطريق في مصر من الأمصار، ولا مدينة من المدائن، ولا بقربهما، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

قال: وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف: أنهم إذا كابروا أهل مدينةٍ من المدائن ليلاً: كانوا في حكم قُطَّاع الطريق)[٢].

قال أبو بكر: قال أبو يوسف: إذا شَهَروا السلاح نهاراً علىٰ أهل مصر أو قرية: فهم المحاربون، وكذلك إذا فعلوه ليلاً بسلاح أو عِصِيٍّ، وإن كابروا بالنهار بغير سلاح: فليسوا بمحاربين.

والأصل في ذلك: أنَّ المعنىٰ الذي باين السارقُ به قطاعَ الطريق، هو أنَّ قاطع الطريق أَخَذَ المال علىٰ وجه الامتناع والمحاربة، والسارق أَخَذَه علىٰ وجه الاستخفاء، فوجب عليه القطع، وغُلِّظت العقوبة علىٰ المحارب لما باين السارقُ المحاربَ، فالمحاربة علىٰ جهة الامتناع.

وها هنا قسم ثالث لا يقطع رأساً، وهو المختلِس الذي أَخَذَ المال لا علىٰ وجه الاستخفاء ولا المحاربة، فأسقط النبي صلىٰ الله عليه وسلم عنه القطع بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا قطْع علىٰ مختلس»[٣].

ومعلوم أنَّ قطاع الطريق لا مَنَعَة لهم في الأمصار، ولا في المواضع القريبة منها؛ لأن مَن أرادوا قطع الطريق عليه يلحقه الغوث من جهة أهل

---

(١) السنن الكبرىٰ ٨/٢٨٤، المحلىٰ لابن حزم ١١/٣٠٢.

(٢) المبسوط ٩/٢٠١، شرح فتح القدير ٥/٤٣١.

(٣) سبق تخريجه.

المصر، وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث من أهل مصر: فهم قُطَّاع الطريق، فثبت أنهم في المصر بمنزلة المختلس والمنتهب، لا تجري عليهم أحكام قطاع الطريق، لعدم المنعة فيه.

ووجب أن لا يختلف في المنتهِب حكم الليل والنهار، كما لا يختلف في المختلس حكم الليل والنهار.

وأيضاً: فإنه إذا ثبت أنهم غير محاربين في المصر نهاراً لما وصفنا، وجب أن يكون الليل كذلك؛ لأنهم لم يحصل لهم امتناع بالليل، وإنما أكثر ما فيه غفلة الناس عنهم بنومهم، والنوم لا يوجب لهم امتناعاً، ألا ترىٰ أنَّ مَن أخذ ثوب إنسانٍ نائم: لم يجز أن يقال: إنه ممتنع لغفلته عنه بالنوم، فلم يكن بمنزلة قطاع الطريق.

فإن قيل: فيجب أن يكون: لو أنَّ عشرة اعترضوا قافلة فيها ألف رجل ألا يكونوا محاربين.

قيل له: هم محاربون؛ لأن عشرة قد يجوز أن يمتنعوا علىٰ ألف رجل حتىٰ لا يقدروا عليهم إذا لم يكونوا في المصر، كالأعراب والأكراد ونحوهم، ولو كانوا في المصر لم يمكنهم أن يمتنعوا علىٰ أهل المصر، فلذلك اختلف حكمهم في المصر وغيره.

وأيضاً: فإن الموضع الذي خرجوا فيه هم فيه ممتنعون، وحضور القافلة والجمع العظيم هناك شاذ نادر، ولا تقيم القافلة أيضاً هناك، وإنما هي مجتازة، فلا يُخرجهم من حكم قطاع الطريق باجتيازها هناك.

* وأما أبو يوسف: فإنه لم يعتبر المصر، وإنما اعتبر إمكان معاملتهم إياه بالقتل وأَخْذ المال قبل غياث الناس إياه، فإذا كانوا بهذه الصفة: كانوا قطاع الطريق، وأجرىٰ عليهم حكم المحاربين، ومتىٰ أمكن المقصود

بذلك أن يستغيث بالناس قبل أن يعاجلوه بالقتل وأَخْذ المال، لم يكونوا محاربين.

ومعلوم أنهم إذا حملوا عليه بالسلاح في مصر أو غيره نهاراً، فقد يمكنهم أن يقتلوه قبل غوث الناس، فكانوا محاربين، وكذلك إذا قصدوه بعِصِيٍّ وغيره ليلاً في المصر لهذه العلة.

فأما إذا قصدوا بالعِصِيِّ نهاراً، فقد يمكنه أن يستغيث بالناس قبل أن يأتوا عليه ويأخذوا المال، فلم يكونوا من أجل ذلك محاربين، ألا ترىٰ أنهم لو هدَّدوه بغير عِصِيٍّ ولا سلاح، لم يكونوا محاربين، وكذلك لو أخذوا ماله علىٰ هذا الوجه، فالحكم إنما تعلق عنده بحصول هذه الحال التي وصفنا دون الأماكن.

مسألة: [الاشتراك في قطع الطريق]

قال أبو جعفر: (وإن كان الذي وَلِيَ القتل من قطاع الطريق بعضُهم: كان حكمهم في ذلك كحكمهم لو وَلُوه كلُّهم)[١].

قال أبو بكر: وهذا لا نعلم فيه خلافاً بين الفقهاء.

والمعنىٰ فيه أيضاً: أنَّ حكم المحاربة والمنعة لم يحصل إلا باجتماعهم جميعاً، فلما حصل السبب الذي به تعلق حكم المحاربة باجتماعهم، وجب أن لا يختلف فيه حكم مَن وَلِيَ القتل، ومَن كان منهم رِدءاً وظهيراً وعوناً، ألا ترىٰ أنَّ الجيش إذا غنموا من أهل الحرب لم يختلف فيه حكم مَن وَلِيَ القتال ومَن كان منهم رِدءاً وظهيراً.

---

(١) أحكام القرآن ٢/٤١٤، شرح فتح القدير ٥/٤٢٧.

* **قال أبو جعفر**: (وسواء قتلوا بحجر أو بعصا أو بسيف في ذلك)[(١)].

وذلك لأنا نجري الحكم علىٰ مَن لم يلي القتل، فمَن ولِيَ ذلك بعصا أحرىٰ بذلك.

مسألة: [قطع الطرق علىٰ ذي رَحِم مَحْرَم]

قال: (وإن كان مِن قُطَّاع الطريق ذو رَحِم مَحْرَم من المقطوع عليهم الطريق: لم تقم عليهم الحدود، وقُتِل الذين وَلُوا القتل، وكان ذلك إلىٰ الأولياء، دون الإمام)[(٢)].

وذلك لأن مشاركة ذوي الرحم المَحْرَم إياهم في ذلك، يمنع وجوب الحدِّ عليهم؛ لأنه ممن لو تفرَّد لم يجب عليه الحد، كما لو سرقوا وفيهم ذو رحم مَحْرَم: لم يُقطع واحد منهم، وكما لو قتل رجلان رجلاً عمداً، وأحدهما أبوه أو مجنون: لم يجب القود علىٰ واحد منهما، وإذا سقط الحدُّ ثبت حقوق الآدميين في القصاص، والمال، كما أنَّ سقوط القطع في السرقة يوجب ضمان المال.

مسألة:

قال: (والحكم في قطاع الطريق فيما يُقطع من أيديهم وأرجلهم كحكم السرَّاق في جميع ما وصفنا، من شلل أيديهم، ومِن ذهاب بعضها)[(٣)].

(١) المصدر السابق.

(٢) المبسوط ٢٠٣/٩، الهداية مع شرح فتح القدير ٤٢٩/٥.

(٣) المبسوط ٢٠٢/٩.

وذلك للعلة التي وصفناها في السرقة، وهي أنه لا يجوز أن يلحقهم من الضرر بالقطع أكثر مما هو مستحق بالسرقة.

مسألة: [حكم النساء والصبيان في قطع الطريق]

قال أبو جعفر: (والنساء والعبيد في قطع الطريق، كالرجال وكالأحرار في جميع ما وصفنا)[١].

قال أبو بكر: قوله في النساء إنهن بمنزلة الرجال في قطع الطريق: خلافُ المشهور من مذهب أصحابنا، ولا خلاف بين أصحابنا أنَّ المرأة لا يجري عليها أحكام قطاع الطريق والمحاربين وإن حضرتْ معهم.

وإنما اختلفوا في الرجال المحاربين إذا كانت معهم امرأة، وشاركتهم في المحاربة، فقال أبو حنيفة وزفر ومحمد[٢]: لا يجب الحدُّ علىٰ واحد منهم، وتجب حقوق الآدميين، من ضمان المال والقصاص، سواء كان الذي ولِيَ القتل المرأة أو الرجال.

وقال أبو يوسف: أقتل الرجال البالغين العقلاء، ولا أَحُدُّ المرأة، ولا أُضمِّنها شيئاً؛ لأن الحدَّ أُقيم علىٰ الرجال، سواء كان الذي ولِيَ ذلك المرأة أو الرجال.

وقال محمد: لا أَحُدُّ الرجال إذا كان فيهم امرأة، وأضمنهم حقوق الآدميين، فإن كانت المرأة هي التي ولِيَت القتل وأَخْذَ المال: قَتَلْتُها

---

(١) المبسوط ١٩٧/٩، فتح القدير ٤٣٢/٥، حاشية ابن عابدين ١١٧/٤، المغني ٣١٤/١٠.

(٢) هكذا في الأصول ذكر محمد مع أبي حنيفة وزفر، وسيأتي بعد قليل ذكر قول محمد لوحده.

وضمَّنتُها المالَ، ولم أَحُدَّ الرجالَ، ولا أُضمِّنُهم شيئاً.

* وأما العبيد البالغون، فهم بمنزلة الأحرار في قولهم جميعاً.

[مشاركة الصبي لقطاع الطريق]

وإذا شاركهم صبيٌّ أو مجنونٌ: لم يُحَدَّ منهم أحدٌ في قول أبي حنيفة ومحمد، سواء كان الذي ولَيَ القتل وأَخْذ المال الصبيُّ، أوالمجنون، أو الرجال العقلاء.

وقال أبو يوسف: إن كان الذي ولِيَ القتل وأَخْذ المال الرجالُ البالغون: أُجري عليهم أحكام قطاع الطريق، وإن ولِيَه الصبي أو المجنون: لم يجب علىٰ أحد منهم قطع ولا قتل.

وفرَّق أبو يوسف بين المرأة إذا ولِيَت القتل وأخذت المال، وبين الصبي والمجنون إذا وليا ذلك[1].

وجهَة الفرق بينهما: أنَّ فِعْل المرأة صحيح يتعلق عليه الأحكام، ألا ترىٰ أنها إذا سرقت: قُطعت، وإذا قَتَلت: قُتِلت، فلا يسلبهم حضورها حكم قطاع الطريق، ويكون فِعْلها في ذلك كفعلهم؛ لأن فِعْل أحدهم كفعل جميعهم فيما يستحق به من حكم المحاربة، فلذلك لم يختلف حكم فعلها وفعلهم.

ولا تُجرىٰ عليها عنده حكم المحاربين؛ لأنها ليست من أهل القتال والمحاربة، ولا يحصل بها امتناع، ألا ترىٰ أنها إذا حضرت قتال المشركين: لم يُسْهَم لها، إلا أنها مع ذلك حضورها ليس بشبهة في سقوط الحد عن الباقين، فكانت في ذلك بمنزلة مَن لم يحضر.

(١) شرح فتح القدير ٥/٤٢٩.

وأما الصبي والمجنون فإن حضورهما عنده كلا حضور، فإن قتلا أو أخذا المال: لم تُجْرَ أحكام المحاربين إلا علىٰ الرجال العقلاء؛ لأن فعلهما ليس بفعل صحيح في السرقة والقتل ونحوه مما يتعلق به حدٌّ أو قصاص.

وفارقا المرأة من هذا الوجه، إلا أنهما والمرأة سواء في أنَّ حضورهما ليس بشبهة في سقوط الحد عن الرجال.

* وأما أصل أبي حنيفة ومحمد في ذلك: فهو أنَّ المرأة والصبي والمجنون، لما لم يكونوا من أهل المحاربة، ثم شاركوا المحاربين في الخروج والاجتماع، وهو السبب الذي به حصل الامتناع وحكم المحاربة: وجب أن يكون ذلك شبهة في سقوط الحد عن الباقين، كما لو كان معهم ذو رَحِم مَحْرم من المقطوع عليهم، كانت مشاركته إياهم شبهة في سقوط الحد عن الباقين؛ لأنه لو انفرد بذلك لم يُحَدَّ، كذلك إذا شارك الآخرين، فكان ذلك حكم المرأة والمجنون والصبي.

ألا ترىٰ أنَّ النساء لو انفردن بالخروج، وقَطْعِ الطريق: لم تُجْرَ عليهن أحكام قطاع الطريق في قولهم جميعاً، كذلك إذا شاركن الرجال، وكما لو شاركهم في السرقة مَن لايجب عليه القطع: كان ذلك شبهة في سقوط القطع عن الآخرين، وكالرجلَيْن إذا قتلا رجلاً، وأحدهما أبوه، أو مخطىء، أو مجنون.

مسألة: [اشتراط نصاب السرقة في قطع الطريق]

قال أبو جعفر: (ولا يكون علىٰ قطاع الطريق فيما أخذوا من الأموال ما يوجبه أَخْذ الأموال في ذلك من العقوبة، حتىٰ يكون الذي يصيب كل واحد منهم من ذلك المال إذا قُسِم علىٰ عددهم: عشرة

دراهم فصاعداً، أو قيمتها)[١].

وذلك لأن قطعهم لمَّا تعلق بأخذ المال، وَجَبَ اعتبـار المقـدار فيـه، كاعتباره في السرقة حين تعلق القطع فيها بأخذ المال، وعلىٰ أنـه إذا ثبـت أن حكم القطع يتعلق فيه بأخذ المال، فلا خلاف في اعتبار المقـدار فيـه؛ لأن كلَّ مَن أوجبه لأجل المال، اعتبر فيه المقدار.

* وإنما لم يعتبر مالكُ بن أنس في ذلك مقـدار المـال المـأخوذ؛ لأن من أصله: أنهم يستحقون أحكام المحاربين من غـير أَخْـذ المـال[٢]، والله أعلم.

* * * * *

(١) المبسوط ٩/٢٠٠، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٤٢٣.

(٢) حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٤/٣٤٨.

كتاب الأشربة

وأحكامها[1]

مسألة : [نقيع الزبيب]

قال أبو جعفر: (ونقيعُ الزبيب إذا لم يُطبخ لا بأس به ما لم يَغْلِ ويشتدَّ، فإذا غلىٰ واشتدَّ: فلا خير فيه)[2].

قال أبو بكر : أما إذا لم يُغْلِ: فلا خلاف بين الأمة في إباحة شربه، وكذلك نقيع العنب، ونقيع التمر، وأما إذا غلىٰ: فهو محرَّمٌ عندنا، وكذلك نقيع التمر وهو السكر.

والأصل فيهما: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة، والعِنَبة»[3].

---

(١) الأشربة: جمع: شراب: وهو اسمٌ لما يشرب من المائعات، كالأطعمة، جمع: طعام، والمراد بها هنا: الأشربة المحرمة، وما يجب فيه الحد منها. ينظر: البناية ٩/٤٩٤، المصباح مادة (شرب).

وفي المختصر المطبوع ص٢٧٧: (كتاب الأشربة وأحكامها، وما تجب فيه الحدود منها، ومقادير الحدود فيها).

(٢) الجامع الصغير ص٤٨٥، أحكام القرآن ٢/٤٦١، المبسوط ٢٤/١٣، البناية شرح الهداية ٩/٤٩٥، المغني ١٠/٣٣٦، بدائع الصنائع ٦/٢٩٤٢ ط مصطفىٰ البابي الحلبي، حاشية ابن عابدين ٦/٤٥٢.

(٣) صحيح مسلم ٢/١٥٧٣ ح١٩٨٥، سنن الترمذي ٤/٢٩٨، سنن أبي داود =

وهذا اللفظ يتناول أولَ خارجٍ منهما من الشراب، وهو النَّيء منه قبل انتقاله إلىٰ حال أخرىٰ بالطبخ.

وأيضاً: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا بشر بن موسىٰ قال: حدثنا الحميدي قال: حدثنا أيوب اليمامي قال: حدثنا عمر بن حفص قال: حدثني أنس بن مالك رضي الله عنه «أنه كان وَصيفاً(١) يُدير الكأس علىٰ ناسٍ من الأنصار في ناحية فيهم أبو طلحة، وما بالمدينة يومئذٍ خمر إلا البُسْر والتمر، فكانوا يشربونه، وأنا أدير عليهم الكأس، فأُتينا، فقيل: إن الله عز وجل قد حرَّم الخمر.

فأهراقوا ما بقي من شرابهم، وانطلقوا إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وأنا معهم، فجاء رجل من الأنصار، فقال: يا رسول الله! إني كنتُ أبيع خمراً من التمر والبُسْر في خابيةٍ ليتيم في حِجْري؟

قال: فضرب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إحدىٰ يديه علىٰ الأخرىٰ، وقال: «قاتل الله اليهود: حُرِّمت عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا أثمانَها، أهرِقْه»(٢).

وقد ذُكر في بعض ألفاظ الحديث عن أنس: «وكان خمرهم يومئذٍ الفضيخ»(٣).

٨٤/٤.

(١) الوصيف: هو الخادم. ينظر مختار الصحاح (وصف).

(٢) مختصراً بمعناه رواه مسلم ١٥٧١/٢، سنن أبي داود ٨١/٤، سنن النسائي ٢٨٧/٨.

(٣) الفضيخ: شراب متخذ من البُسْر المفضوخ، أي المشدوخ، السنن الكبرىٰ =

ودلالة هذا الخبر علىٰ تحريم نقيع التمر من وجوه:

أحدها: قوله: «وكان خمرهم يومئذٍ البُسْر والتمر»، وفي بعضه: «الفضيح»، وهو نقيع البسر، ثم أخبر أنَّ الأنصار الذين كان يسقيهم إهراقوها حين بلغهم تحريم الخمر، فدلَّ ذلك علىٰ تحريمه عندهم من وجهين: أحدهما: إطلاق اسم الخمر عليه، وأنهم علَّقوا تحريمه بتحريم الخمر.

والآخر: اتفاقهم علىٰ تحريمه، مع ما روي في تحريمه عن عمر، وابن مسعود، وابن عمر رضي الله عنهم في آخرين من الصحابة، فصار ذلك إجماعاً من السلف عليه.

والوجه الآخر من الدلالة علىٰ ذلك: قول الأنصاري: يا رسول الله! إني كنت أبيع خمراً من التمر والبسر في خابية ليتيم، فأمره النبي صلىٰ الله عليه وسلم بإراقته، فلم ينكر عليه الصلاة والسلام تسميته إياه خمراً، فاقتضىٰ ذلك تحريمه، ثم أمره بإراقته، واقتضىٰ ذلك أيضاً تحريمه.

مسألة: [حكم الأنبذة]

قال أبو جعفر: (وكل شيء من الأنبذة ـ سوىٰ نبيذ الزبيب ـ: النقيع من العسل والذُّرَة والزبيب والتمر وما سواهن، عَتِق أو لم يَعْتِق، خُلِط بعضُه ببعض أو لم يُخلط، بعد أن يُطبخ: فلا بأس به، وإنما المكروه نبيذ الزبيب المعتَّق إذا غلىٰ، وهذا كله قول أبي حنيفة رضي الله عنه الذي رواه

٢٨٦/٨، مصنف عبد الرزاق ٢١٢/٩، شرح معاني الآثار ٢١٣/٤.

محمد عن أبي يوسف في كتاب الأشربة من الأصول)[١].

قال أبو بكر: لا فرق بين المعتَّق وغير المعتَّق من نبيذ الزبيب والتمر بعد أن يكون مطبوخاً عند أبي حنيفة، والذي ذكره أبو جعفر عن أبي حنيفة من كراهة نبيذ الزبيب المعتَّق غير معروف، والأصل الذي يجمع مذهب أبي حنيفة في ذلك: ما رواه ابن رُستم عن محمد قال: قال أبو حنيفة: الأنبذة كلها حلال إلا أربعة أشياء: الخمر، والمطبوخ إذا لم يذهب ثلثاه ويبقىٰ ثلثه ـ قال أبو بكر: يعني مطبوخ العنب ـ، ونقيع التمر ـ فإنه سكَر ـ، ونقيع الزبيب.

وأما أبو يوسف: فإنه كان يقول في سائر الأشربة إذا بقيت بعد البلوغ عشرة أيام: فلا خير فيها، ثم رجع إلىٰ قول أبي حنيفة. روىٰ ذلك ابن سماعة عنه.

وحكىٰ ابن شجاع عن الحسن بن أبي مالك أن أبا يوسف قيل له: هل في نفسك من النبيذ شيء؟ فقال أبو يوسف: وكيف لا يكون؟ في نفسي منه شيء، وقد اختلف فيه أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، في نفسي منه مثل الجبال.

وأما محمد بن الحسن: فإن هشاماً ذكر أنه سأله عن النبيذ ما أسكر كثيره؟ فقال: أحبُّ إلي أن لا أشربه، ولا أحرِّمه.

وقال في كتاب الأشربة من الأصل: وقال أبو يوسف: يكره كل شراب من الأنبذة يزداد جودة علىٰ طول الترك، ولا أجيز بيعه، ووقتُه عشرة

(١) المراجع السابقة الفقهية.

أيام، فإذا بقي أكثر من عشرة أيام: فهو مكروه، وإن كان يحمض في عشرة أيام، أو أقل: فلا بأس به.

وهو قول محمد، ثم رجع أبو يوسف وحده، وقال: لا بأس بذلك كله[(١)].

والذي ذكره أبو جعفر من قول أبي يوسف في كراهة المعتَّق، هو مرجوعٌ عنه من قول أبي يوسف إلىٰ قول أبي حنيفة، قد روىٰ رجوعَه جماعةٌ.

* فأما الحجة لما قدمنا ذكره من قول أبي حنيفة في إباحة ما خلا الأربعة الأشربة التي ذكرناها: فهي من جهة ظاهر الكتاب، والسنة، واتفاق السلف، والنظر.

[دليل الإباحة من القرآن الكريم]

فأما جهة الظاهر، فقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِي ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِۦ مِنۢ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ ﴿٦٦﴾ وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَءَايَةً لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾[(٢)].

وكان المفهوم من ظاهر هذا الخطاب إباحة جميع ما ذُكر في هذه الآيات، إذ كانت واردة مورد الامتنان بها، وبيَّن موضع النعمة بإباحة منافعها.

والسَّكَر: اسمٌ يتناول النبيذ علىٰ الإطلاق، لما حُدِّثنا عن علي بن عبد العزيز عن أبي عبيد قال: حدثنا حجاج بن محمد عن ابن جريج عن عطاء

---

(١) المبسوط ٢٤/٨.

(٢) النحل: ٦٦-٦٧.

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «السَّكَر النبيذ».

وروىٰ مندل بن علي عن أبي روق عن الشعبي قال: «هو ما يصنع منه من النبيذ، والرزق الحسن: ما كانوا يصنعونه من الزبيب والتمر»(١).

وإذا تناوله الاسم علىٰ الإطلاق، دخل في الإباحة، فلم يخرج منها شيء إلا بدلالة.

وقد روي عن بعض السلف: «أنَّ السَّكَر الخمر»(٢).

وقال بعضهم: نقيع التمر.

وهو عندنا يتناول جميع ذلك، وظاهر الآية يقتضي إباحة الكل، إلا أنَّ الدلالة قد قامت علىٰ تحريم الخمر، ونقيع التمر، فأخرجناهما من الجملة، وبقي حكم اللفظ فيما عداهما.

* وأخرىٰ من جهة الظاهر: وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَكُلُواْ وَٱشْرَبُواْ وَلَا تُسْرِفُوٓاْ﴾(٣).

فتضمن ظاهره إباحة جميع المشروب ما دون السَّرَف، والسَّرَف هو مجاوزة الحد عن مقدار ما أبيح منه.

وقال تعالىٰ: ﴿وَكُلُواْ وَٱشْرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ

(١) أحكام القرآن ١/٣٢٢.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٨/١٢٩.

(٣) الأعراف: ٣١.

﴿ٱلْفَجِّ﴾[(١)].

وهذا مثل الأُولىٰ في دلالتها علىٰ ما دلَّت عليه.

وقال سبحانه: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾[(٢)]، وقال: ﴿فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ﴾[(٣)].

فكلُّ مأكولٍ ومشروب، فهو داخل تحت هذا العموم، لانطوائه تحت اللفظ، إلا ما قام دليله.

* وضَرْبٌ آخر من دليل هذا العموم: وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ﴾[(٤)].

ومقتضىٰ هذا اللفظ ومضمونه إباحة جميع ما فيهما، حتىٰ تقوم الدلالة علىٰ حَظْر شيء منها.

وقال تعالىٰ: ﴿لَا تَسْـَٔلُوا۟ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِن تَسْـَٔلُوا۟ عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ ٱلْقُرْءَانُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا ٱللَّهُ عَنْهَا﴾[(٥)].

فأخبر أنَّ ما لم يقم الدليل علىٰ حَظْره، فهو في حيِّز المعفو عنه.

* وبهذا المعنىٰ ورد الأثر عن الرسول صلىٰ الله عليه وسلم فيما رواه

---

(١) البقرة: ١٩٧.

(٢) الأعراف: ٣٢.

(٣) الملك: ١٥.

(٤) الجاثية: ١٣.

(٥) المائدة: ١٠١.

داود بن أبي هند عن مكحول عن أبي ثعلبة الخشني قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الله فرض فرائض فلا تضيِّعوها، وحرَّم حرمات فلا تنتهكوها، وحدَّ حدوداً فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان، فلا تبحثوا عنها»(١).

وقال سليمان التيمي أخبرنا أبو عثمان النهدي قال: سمعت سلمان الفارسي يقول: سئل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن الفِرَاء والجبن والسمن، فقال: «الحلال ما أحلَّ الله عز وجل في كتابه، والحرام ما حرَّم الله في كتابه، وما سكت عنه: فهو ما عفا الله عنه»(٢).

فاقتضىٰ ظاهر هذه الآثار مع ما تقدَّمها من الآيات إباحة جميع الأشياء، إلا ما قام الدليل علىٰ حظره.

[دليل إباحة النبيذ من السنة]

وأما الحجة من طريق السنة: فهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا حسين بن جعفر القتاب الكوفي قال: حدثنا يزيد بن مهران قال: حدثنا أبو بكر بن عياش عن يزيد بن أبي زياد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال:

«أُتي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بنبيذ، فلما شمَّه قطَّب، وناوله الغلام، فلما كاد أن يقطع الأبطح، قالوا: يا رسول الله! أحلالٌ أم حرام؟ قال: ردُّوه، فلما ردُّوه، دعا بكوزٍ من ماء، فصبَّه عليه، وقال: إذا اشتد

(١) مشكاة المصابيح ١/٦٩.

(٢) سنن الترمذي ٤/٢٢٠ ح١٧٢٦ وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه.

عليكم، فاكسروه بالماء»(١).

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن موسىٰ بن حماد قال: حدثنا عبد الرحمن بن صالح قال: حدثنا ابن أبي زائدة عن إسماعيل بن أبي خالد عن قرة العجلي عن عبد الملك ابن أخي القعقاع ابن شور عن ابن عمر رضي الله عنهما قال:

«كنا مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم فذُكر له شراب، فأُتي بقدحٍ منه، فلما قَرَّبه إلىٰ فِيه: كَرِهه، فردَّه، فقال له بعض القوم: أحرام هو يا رسول الله؟ فقال: ردُّوه، فأخذه منه، ودعا بماء فصبَّه عليه، ثم قال: أُنظروا هذه الأسقية إذا اغتلمت، فاقطعوا متونها بالماء»(٢).

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا معاذ قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا أبو الأحوص قال: حدثنا سِمَاك بن حرب عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي بردة بن نيار قال: سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «اشربوا في الظروف، ولا تسكروا»(٣).

قال: وحدثنا أحمد بن الوليد الكرابيسي قال: حدثنا أبو داود المباركي

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٢٢٥/٩، مصنف ابن أبي شيبة ١٣٩/٨، السنن الكبرىٰ ٣٠٥/٨، وقال البيهقي: يزيد بن أبي زياد ضعيف لا يحتج به لسوء حفظه، المحلىٰ لابن حزم ٤٨٤/٧.

(٢) المراجع السابقة، وسنن الدارقطني ٢٦٢/٤، وقال: وقال غيره: عن عبد الملك بن قانع بن أخي القعقاع، وهو رجل مجهول ضعيف، وفي الجوهر النقي ٣٠٥/٨: قلت: ذكره ابن حبان في الثقات من التابعين.

(٣) سنن الدارقطني ٢٥٩/٤ وقال: وهم فيه أبو الأحوص في إسناده ومتنه، أحكام القرآن للجصاص ٤٦٤/٢، المحلىٰ لابن حزم ٤٨٢/٧.

قال: حدثنا ابن شهاب عن الأعمش عن أبي صالح عن المطلب عن أبي وداعة قال: «أتيت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بقدح من نبيذ، فصبَّ عليه الماء حتىٰ تدفَّق، ثم شربه»(١).

قال: وحدثنا علي بن الصقر قال: حدثنا محمد بن عمر بن حيان الحمصي قال: حدثنا ضمرة قال: حدثنا عثمان بن عطاء(٢) عن أبيه عن عبد الله بن بريدة عن أبيه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أحلَّ نبيذ الجَرِّ بعد أن حرَّمه»(٣).

والآثار الموجبة لتحليل النبيذ كثيرة كرهت إطالة الكتاب بذكرها، وقد ذكرتُ طرفاً منها في المسألة التي عملتُها في الأشربة(٤)، واستقصيت الكلام فيها لأصحابنا والمخالفين، من جهة الأثر والنظر، إلا أني أحببتُ أن لا أُخليَ هذا الكتاب من ذكر شيء منها علىٰ جهة الإيجاز والاختصار.

ومما يدل علىٰ ما ذكرنا من طريق الأثر: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن زكريا قال: حدثنا العباس بن بكار قال:

---

(١) السنن الكبرىٰ ٨/٣٠٤، وقال البيهقي: وأبو صالح باذان ضعيف.

(٢) وفي الهامش: «عثمان بن عطاء الخراساني» ضعفه الدارقطني وغيره. انظر كتاب الجرح والتعديل ٦/١٦٢، ميزان الاعتدال ٣/٤٨.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٩/٢٠٨، قال ابن الأثير في النهاية ١/٢٦٠: «وفي حديث الأشربة: أنه نهىٰ عن نبيذ الجَرّ، وفي رواية: نبيذ الجِرار. الجَرّ والجِرار: جمع جَرّة، وهو الإناء المعروف من الفخّار، وأراد بالنهي عن الجرار المدهونة، لأنها أسرع في الشدة والتخمير» اهـ.

(٤) وقد أُشير إليها في مقدمة التحقيق في ترجمة الجصاص.

حدثنا عبد الرحمن بن بشير[(١)] الغطفاني عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي رضي الله عنه قال:

«سألت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن الأشربة عام حجة الوداع، فقال: حرامٌ الخمر لعينها، والسُّكْر من كل شراب»[(٢)].

قال: حدثنا محمد بن زكريا العلائي[(٣)] قال: حدثنا شعيب بن واقد قال: حدثنا قيس عن قطب عن منذر عن محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه نحوه.

وقد روىٰ عبد الله بن عبد العزيز البغوي قال: حدثنا محمد بن عبد الوهاب الحارثي قال: حدثنا سوار بن مصعب[(٤)] عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إن الله حرم الخمرَ لعينها، قليلَها وكثيرَها، والسُّكْرَ من كل شراب»[(٥)].

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا حسين بن إسحاق قال: حدثنا عياش

---

(١) وفي الهامش: «عبد الرحمن بن بشير مجهول في الرواية». ينظر ميزان الاعتدال ٢/٥٥٠.

(٢) أحكام القرآن ١/٣٢٤، نصب الراية ٤/٣٠٦، وقال: عبد الرحمن هذا: مجهول في الرواية والنسب، وحديثه غير محفوظ.

(٣) وفي الهامش: «قال الدارقطني: محمد بن زكريا العلائي يضع الحديث». انظر ميزان الاعتدال ٣/٥٥٠.

(٤) وفي الهامش: «سوار بن مصعب: شيخ أبي جهم. قال أحمد والدارقطني: متروك الحديث». ميزان الاعتدال ٢/٢٤٦، المحلىٰ لابن حزم ٧/٤٨٢.

(٥) أحكام القرآن ١/٣٢٥، السنن الكبرىٰ ٨/٢٩٧، المحلىٰ لابن حزم ٧/٤٨٢.

بن الوليد قال: حدثنا علي بن عباس قال: حدثنا سعيد بن عمارة قال: حدثنا الحارث بن النعمان[١] قال: سمعت أنس بن مالك رضي الله عنه يحدث عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «الخمر لعينها حرام، والسُّكْر من كل شراب»[٢].

وقد روىٰ هذا الحديث محمد بن عبيد الله الثقفي عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس رضي الله عنه موقوفاً عليه[٣]، إلا أنَّ فتيا ابن عباس بذلك لا تنفي صحة رواية مَن رفعه إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وهذه الآثار تدل أيضاً علىٰ إباحة النبيذ الذي يسكر كثيره؛ لأنه علَّق تحريم الخمر لعينها، قبل حدوث السُّكْر منها، وعلَّق تحريم ما عداها بما يَحدث عن السكر.

* وأما ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في قوله: «كلُّ مسكرٍ حرام»[٤]، فإنه خبر لا يصححه أهل النقل لاختلاف الرواة في رفعه.

ولو صح رفعه، واستقام سنده، لم يكن معارِضاً لما قدَّمنا مما يوجب الإباحة؛ لأن الذي يقتضيه حقيقة اللفظ، هو ما يَحْدُث السُّكْرُ عنه،

---

(١) وفي الهامش: «الحارث بن النعمان عن أنس بن مالك: قال البخاري: منكر الحديث». انظر كتاب الجرح والتعديل ٣/٩١، المحلىٰ لابن حزم ٧/٤٨٢.

(٢) سنن النسائي ٨/٣٢١، المحلىٰ لابن حزم ٧/٤٨٢، نصب الراية ٤/٣٠٦.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) صحيح البخاري (مع الفتح) ٨/٦٢ (٤٣٤٣)، ١٠/٤١ (٥٥٨٤)، صحيح مسلم، الأشربة ٣/١٥٨٦ (١٧٣٣).

وما سيقوله المؤلف عن هذا الحديث بأن أهل النقل لا يصححونه، فهو مما يُعجب منه، إذ هو في الصحيحين.

ويوجَد عقيبه؛ لأن ما لا يَحدث السُّكْرُ عقيبه لا يقال له: مسكِر، كما لا يقال لِلُقْمةٍ من الطعام: هذا طعام مشبع، ولا للجُرعة من الماء هذا شرابٌ مُرْوٍ، وإنما يطلق ذلك فيما يقع الشبع والرِّي عقيبه.

ويدل علىٰ أنَّ المراد ذلك: ما حدثنا عبد الباقي قال: حدثنا محمد بن علي بن عتاب الجلاب المخزومي قال: حدثنا أبو إبراهيم الترجماني قال: حدثنا مشعل بن ملجان عن النضر بن عبد الرحمن عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «كل مسكر حرام».

قال: «اشرب، فإذا خفتَ: فدَعْ»[1].

ويدل عليه أيضاً ما روي في بعض الأخبار: «كلُّ شرابٍ أسكر فهو حرام»[2].

ولا يصح أن يقال للقليل منه إنه شراب قد أسكر ولمَّا يحدُث السكرُ عنه.

وعلىٰ هذا المعنىٰ حمله عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. روىٰ حماد عن إبراهيم عن علقمة قال: سألت ابن مسعود عن قول رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في المسكر قال: الشَّربة الأخيرة.

وروىٰ الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما مثله[3].

ويدل عليه أيضاً: ما حدثنا به بشر بن موسىٰ قال: حدثنا هوذة قال:

---

(١) لم أعثر علىٰ هذا النص فيما اطلعت عليه من مصادر.

(٢) صحيح البخاري ٦/٢٤٢، سنن الترمذي ٤/٢٩١.

(٣) أحكام القرآن ٢/٤٦٣.

حدثنا عوف عن سيار عن أبي الحكم عن بعض الأشعريين عن الأشعري قال: «بعثني رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ومعاذاً إلىٰ اليمن فقلت: يا رسول الله! تبعثنا إلىٰ أرض بها أشربة منها البِتَع والمِزْر يشتدُّ حتىٰ يُسْكر قال: ـ وأُعطي رسول الله جوامع الكلم ـ فقال: «إنما أُحرِّم المسكر الذي يُسكر عن الصلاة»[١].

ومعلومٌ أنَّ القليل منه لا يسكر عن الصلاة.

* وأما ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ما أسكر كثيره: فقليله حرام»[٢].

«وما أسكر الفَرَقُ منه: فملء الكفِّ منه حرام»[٣]:

فإنا متىٰ حملنا قوله: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»: علىٰ ما يقتضيه ظاهره، حصل من ذلك أنَّ القليل مما يَحدث عنه السكر هو المحرَّم، فيكون قد وفينا اللفظ حقه من مقتضاه وموجبه؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يقل: ما أسكر كثيره، فالقليل مما لم يسكر حرام، وإنما حرَّم به القليل مما يُسكر، وكذلك نقول.

ومَن حَمَله علىٰ ما أسكر كثيره، فالقليل مما لم يسكر حرام: فقد زال معنىٰ اللفظ عن وجهه، وصَرَفه إلىٰ غير حقيقته.

---

(١) صحيح مسلم ٣/١٥٨ح١٧٣٣، أحكام القرآن ٢/٤٦٤، والبِتَع من العسل، والمِزْر من الذرة والشعير.

(٢) سنن الترمذي ٤/٢٩٢ وقال: هذا حديث حسن، سنن أبي داود ٤/٨٧.

(٣) سنن الترمذي ٤/٢٩٣ وقال: هذا حديث حسن، والفَرَق: مكيال كان معروفاً بالمدينة المنورة.

فهذا الخبر لأن يكون لنا أَوْلىٰ من أن يكون علينا.

* ووجه آخر: وهو أنه لو صحَّ أنه أراد تحريم القليل مما لم يُسكر إذا كان مما يُسكر كثيره، كان المعنىٰ فيه: أنه متىٰ قَصَدَ عند ابتداء شربه إلىٰ بلوغ حد السكر: فكلُّه عليه حرام؛ لأنه قَصَدَ بالشرب معصية، وأرادها بالشرب كله، كما أنه إذا نوىٰ بمشيه أن يمشيَ إلىٰ سرقة، أو إلىٰ زنىٰ: كان مشيُه ذلك معصية، كذلك إذا شرب[1] وهو يريد بذلك أن يشرب حتىٰ يَسكر: كان القليل محرماً.

وقد حدثنا ابن قانع قال: حدثنا محمود بن محمد قال: حدثنا رحمويه قال: حدثنا سوار بن مصعب عن المفضل عن أبي أمامة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن شرب شراباً ينوي فيه السكر، فقد عصىٰ الله ورسوله»[2].

* ووجه آخر: وهو أنَّ الشراب إذا كان عنه السكر، فكله عامل فيه، وعن جميعه وقع، فصار جميعه مؤثراً فيه، كما أنَّ الجِرَاح الكثيرة إذا قتلت، كان جميعها موجباً للقتل، وكجماعة جرحوا رجلاً، وكل واحدة من الجراحات لو انفردت لم توجب الموت، ثم إذا اجتمعت فقتلت، كان القتل حادثاً عن جميعها، وكذلك حال السكر، وعلىٰ هذا معنىٰ قوله عليه الصلاة والسلام: «ما أسكر الفَرَق منه، فالجرعة منه حرام»[3]، إذ كان جميعه مؤثراً في إيجاب السكر، وعلىٰ الوجه الآخر، إذا قَصَدَ بها السكر.

---

(١) وفي (ق.ج) «القليل».

(٢) لم أقف علىٰ نص هذا الحديث فيما تيسّر لي من المراجع.

(٣) سبق تخريجه.

* فأما ما روي في ذلك عن الصحابة والتابعين، فهو أشهر من أن يُحتاج إلىٰ الإكثار في ذكرها.

فممن روي عنه بالأخبار المتواترة شُرْب النبيذ الشديد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، تركتُ ذِكْر أسانيدها اكتفاء باستفاضتها وشهرتها عند أهل العلم.

وكذلك قد تواتر عنه الخبر بإباحة ما ذهب ثلثاه، ويبقىٰ ثلثه، فيما كتب به إلىٰ أمراء الأمصار بعد مشاورة أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وإشارتهم عليه بذلك(١).

وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه كان يشرب نبيذاً صلباً آخرُه يُسكر(٢).

وقال عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ: أشهد علىٰ البدريين من أصحاب محمد صلىٰ الله عليه وسلم أنهم كانوا يشربون النبيذ في الجِرار الخُضْر(٣).

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: حُرِّمت الخمرة لعينها، والسُّكْر من كل شراب.

وروي عن ابن عمر، وأبي ذر، وأبي عبيدة، ومعاذ بن جبل، وأبي الدرداء، وأبي هريرة، وعبد الله بن أبي أوفىٰ، وزيد بن أرقم،

---

(١) أحكام القرآن ٢/٤٦٣، مصنف ابن أبي شيبة ٨/١٤٦، المحلىٰ لابن حزم ٧/٤٨٧.

(٢) أحكام القرآن ٢/٤٦٤.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٨/١٤٦-١٥٥، وانظر ماعلقه العلامة الشيخ محمد عوامة علىٰ أحاديث وآثار كتاب الأشربة في تحقيقه للمصنَّف ١٢/١٦١ـ ٢٥٩.

وعمران بن حصين، وأبي بكرة، وجرير بن عبد الله، في آخرين من الصحابة شُرْب النبيذ، وإباحته بألفاظٍ مختلفة، وأسانيد صحيحة، تركتُ ذِكْرها كراهة الإطالة[١].

وقد روي ذلك أيضاً عن عامة علماء التابعين، منهم شريح، وعطاء، والحسن، وعمرو بن ميمون، وأبو عبيدة بن عبد الله، وعمرو بن شرحبيل، والضحاك بن مزاحم، وعامة أصحاب عبد الله، وسعيد بن جبير، والشعبي، وماهان الحنفي، والربيع بن خثيم.

رُوي عن أبي حازم الثوري قال: بعثني الربيع بن خثيم أشتري له طلاء[٢]، فاشتريته، وفيه بعض الحلاوة، فقال: رُدَّه، واشترِ لي ما هو أشد منه.

وقد حدثنا ابن قانع عن إبراهيم بن شريك الأسدي قال: حدثنا شهاب بن عباد العبدي قال: حدثنا حماد[٣] بن يزيد عن عاصم بن بهدلة قال: أدركتُ أقواماً يتخذون هذا الليل جَمَلاً[٤]، يلبسون المعصفر، ويشربون نبيذ الجَرِّ، لا يرون به بأساً، منهم: أبو وائل، وزِرُّ بن حُبَيش[٥].

فقد استفاض عن عامة الصحابة والتابعين شرب النبيذ الشديد، وليس

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٨/١٤٢-١٥٠، السنن الكبرىٰ مع الجوهر النقي ٨/٢٩٩، حاشية ابن عابدين ٦/٤٥٣.

(٢) المحلىٰ لابن حزم ٧/٤٩١، والطلاء هو المثلَّث الذي طبخ حتىٰ ذهب ثلثاه، وقيل: الخمر. ينظر طلبة الطلبة للنسفي ص٣١٨، كتاب الأشربة.

(٣) وفي الأصل: «عباد»، والمثبت من (ق.ج).

(٤) اتخذ الليل جملاً: أي سرىٰ كله. القاموس المحيط (جمل).

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٨/١٥٨.

يوجد عن أحدٍ من السلف تحريم ما يبيحه أصحابنا من الأنبذة نصاً.

ومن روي عنه كراهة شيء من ذلك، فإنما روي ذلك عنه في نقيع التمر والزبيب، والمنصَّف، وما لم يُردَّ إلىٰ الثلث، فأما تحريم ما أبحناه، فغير موجود عن أحد منهم نصاً(١).

[دليل إباحة النبيذ من طريق النظر]

وأما وجه إباحته من طريق النظر: فهو أنه لما كانت بلوىٰ أهل المدينة عامة بشرب نبيذ التمر والبُسْر، وسائر ما يخرج من النخل، ثم حُرِّمت الخمر، وليس بالمدينة منها شيء علىٰ ما روي عن جماعة من السلف، فلو كان التحريم شاملاً لما ذكرنا من الأنبذة، لكان من النبي صلىٰ الله عليه وسلم توقيف لهم عليه، لعِلْمه عليه الصلاة والسلام بظهور شربهم إياها، وعموم بلواهم بها.

ولو وقَّفهم عليه، لوَرَدَ النقل به متواتراً مستفيضاً، كوروده في تحريم الخمر، إذ كانت الحاجة إلىٰ معرفة حكم هذه الأشربة، أمسَّ منها إلىٰ معرفة حكم الخمر، لقلة الخمر عندهم، وكثرة سائر الأنبذة المتخذة من النخل عندهم، فثبت بذلك أنها لم تدخل في تحريم الخمر، وأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يوقِّفهم علىٰ تحريمها.

ألا ترىٰ أنَّ نقيع التمر والبُسر لمَّا كانا محرَّمَيْن، ورد النقل بتحريمهما من جهة التواتر(٢) والاستفاضة عن الصحابة والتابعين علىٰ النحو الذي قدَّمنا.

(١) أحكام القرآن ٢/٤٦٥.

(٢) شرح معاني الآثار ٤/٢١٤، حاشية ابن عابدين ٦/٤٥٢.

وأيضاً: فقد صح عندنا أنَّ الأشياء علىٰ أصل الإباحة، حتىٰ يقوم الدليل من عقل[١] أو سمع علىٰ الحظر، وليس في العقل حَظْر ما أبحنا من الأشربة، ولا ثبت السمع بتحريمها، فهي باقيةٌ علىٰ أصل الإباحة.

فصل: [حكم الأنبذة من غير النخل والكرم]

وأما ما عدا الخارج من النخل والكرم من الأنبذة، فإن أبا حنيفة رحمه الله يبيحه بغير طبخ[٢]؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَصَر حكم التحريم علىٰ الخارج منهما بقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «الخمر من هاتين الشجرتين»[٣].

فاحتاج الخارج منهما إلىٰ طبخ ينقلهما عن الحال التي كانا عليها، والنار قد تغير العصير والدبس، حتىٰ تحيله إلىٰ الناطف والبُخْتَج[٤]، وغيرهما من الأشياء التي يستحيل أن تكون خمراً بعد مصيرها إليها.

وما عدا الخارج منهما من نبيذ العسل وغيره، لا يجيء منه خمر علىٰ الحقيقة بحال، فلذلك لم يعتبر فيه الطبخ، ولم يُحَدَّ من سكِر منه، وكان السُّكر منه كالسُّكر من الأدوية المسكرة، فلا توجب حدّاً، ولا يكون قليلها محرماً.

وأيضاً: لما قَصَر حكم التحريم علىٰ العدد المذكور، وجب أن يكون

---

(١) أي قياس ووجوه نظر.

(٢) المبسوط ٢٤/٣ ، بدائع الصنائع ٢٩٤٢/٦، حاشية ابن عابدين ٤٥٣/٦.

(٣) صحيح مسلم ١٥٧٣/٢ ح١٩٨٥.

(٤) البُختج: تعريب: بُخته، أي مطبوخ، وهو اسم لما حُمِل علىٰ النار وطبخ حتىٰ يذهب ثلثاه ويبقىٰ ثلثه. المغرب ٥٨/١، طلبة الطلبة كتاب الأشربة ص٣١٨.

هـذا الحكـم مقـصوراً عليهـا دون غيرهـا، ومَنَـع أن يكـون غيرهمـا في حكمهما؛ حتىٰ يكون لحصره إياه بالعدد فائدة.

وهذا كقوله عليه الصلاة والسلام: «أُحلت لنا ميتتان ودمان»(١): يمنـع أن يكون غيرهما من الدم والميتة لاحِقاً بحكمهما.

وكقولـه صـلىٰ الله عليـه وسـلم: «خمـس يقتلـهن المُحْـرِم في الحِـلِّ والحرم»(٢): يمنع أن يكون غير الخمس داخلاً في حكم الخمس.

مسألة: [حكم صلاة مَن في ثوبه ما يُسكر كثيره]

قال أبو جعفر: «قال هشام(٣): وكان محمد يقول: مَن صلىٰ وفي ثوبه مما يُسكر كثيره أكثرَ من مقدار الدرهم: أعاد الصلاة»(٤).

قال أبو بكر: وذلك لأنه محرَّمٌ عنده؛ لأن كـل شـراب محـرَّم، فهـو نجس كالخمر.

والدليل علىٰ نجاسة الخمر: قول الله تعـالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ

---

(١) سنن ابن ماجه ٢/١١٠٣، وينظر التلخيص الحبير ١/٢٥.

(٢) صحيح مسلم ١/٨٥٦.

(٣) هشام بن عبيد الله الرازي، فقيه حنفي، أخذ عن أبي يوسف، ومحمد، وكان يقول: لقيت ألفاً وسبعمائة شيخ، روىٰ عن مالك وابن أبي ذئب، وعنه أبو حاتم، وأحمد بن الفرات وجماعة. وقال أبو حاتم: صدوق، ما رأيت أعظم قدراً منه بالري وعن ابن حبان قال: كان هشام ثقة. ميزان الاعتدال ٤/٣٠٠، الفوائد البهية ص٢٢٣، الأعلام ٨/٨٧.

(٤) المبسوط ٢٤/٣-١٤، بدائع الصنائع ٦/٢٩٤١.

﴿وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾(١).

فلزم اجتنابها بظاهر الآية في سائر الأحوال، فهو إذاً مأمور بإزالتها عن ثوبه وبدنه كسائر النجاسات.

فإن قيل: فقد جمع في الآية إلىٰ الخمر الأنصاب والأزلام، ولو صلىٰ ومعه شيء من الأنصاب والأزلام: لم تفسد عليه صلاته.

قيل له: ظاهر الآية يقتضي ذلك، إلا أنَّ الدلالة قد قامت علىٰ جواز الصلاة معه، فخصصناه منها.

مسألة: [السُّكْر من النبيذ]

قال أبو جعفر: (ومَن سكِرَ من النبيذ: حُدَّ في قولهم جميعاً)(٢).

وذلك لما رواه ابن علية عن محمد بن إسحاق قال: حدثني عبد الله ابن عتبة بن عروة بن مسعود الثقفي عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «إذا سكر أحدكم فاضربوه، ثم إن عاد فاضربوه، ثم إن عاد فاضربوه، ثم إن عاد الرابعة فاقتلوه»(٣).

---

(١) المائدة: ٩٠، وينظر لأدلة نجاسة الخمر ما ذكره الأستاذ الشيخ عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله، في تعليقاته علىٰ كتاب: فتح باب العناية للقاري ص٢٩٥-٢٩٩، فقد أوسع الكلام في ذلك.

(٢) المبسوط ١١/٢٤، بدائع الصنائع ٢٩٣٦/٦-٢٩٤٢، حاشية ابن عابدين ٤٤٩/٦.

(٣) سنن الترمذي ٤٨/٤، سنن أبي داود ٦٢٤/٤، شرح معاني الآثار ١٥٩/٣، نصب الراية ٣٤٦/٣.

ورواه ابن أبي ذئب عن خاله الحارث بن عبد الرحمن عن أبي سلمة عن أبي هريرة أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا سكر فاجلدوه، ثم إذا سكر فاجلدوه، ثم إذا سكر فاجلدوه، ثم إذا سكر فاضربوا عنقه»(١).

فأوجب الحدَّ بالسُّكْر، فدل علىٰ أنه أراد النبيذ؛ لأنه لو أراد الخمر، لكان وجوب الحد فيه متعلقاً بشرب القليل منها، كما روي في خبر عبد الله بن عمرو: «إذا شرب الخمر فاجلدوه»(٢).

فثبت بذلك أنَّ شرب النبيذ يوجب الحدَّ إذا بلغ السُّكْر.

وهو يدل أيضاً علىٰ أنَّ ما لا يَحْدُث منه السُّكْر من النبيذ لا يوجب الحدَّ؛ لأنه علَّق الحدَّ بوجود السُّكْر، دون غيره.

مسألة: [السُّكْر الذي يتعلق به الحد]

قال أبو جعفر: (ثم يختلفون ـ يعني أصحابنا ـ في السُّكْر الذي يوجب هذا الحد، فكان أبو حنيفة يقول: هو الذي لا يعقل صاحبُه الأرضَ من السماء، ولا المرأةَ من الرجل، وقال أبو يوسف في الإملاء: إذا كان أكثر كلامه الاختلاط: حُدَّ، وهو قول محمد)(٣).

قال أبو بكر: وجه قول أبي حنيفة: أنَّ السكر الموجب للحدِّ لمَّا كان مختلَفاً في حدِّه، لم يوجَب الحدُّ إلا بيقين، وهو السكر المتَّفق عليه، وحيثما شككنا فيما أنه يوجب الحدَّ أو لا يوجبه: أسقطنا الحدَّ فيه، من

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المبسوط ٢٤/٣٠، بدائع الصنائع ٦/٢٩٤٦، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣١٢، حاشية ابن عابدين ٤/٤١.

قِبَل أنا لا نوجب الحد بالشك، ولأن الفعل إذا كان مختلَفاً فيه: هل هو من الفعل الذي يتعلق به وجوب الحد أم لا؟ لم يجب به الحد، كالقتل المختلَف فيه: هل هو عمد أو خطأ؟ وكالوطء المختلَف فيه: هل هو زنىٰ أم لا؟ فلا يجب القصاص والحد.

مسألة : [مقدار حد شرب الخمر]

قال : (وحَدُّ الخمر في قولهم جميعاً ثمانون جلدة)[١].

وذلك لما روىٰ الزهري عن حميد بن عبد الرحمن أنَّ رجلاً من كَلْب يقال له: ابن وَبْرة، أخبره «أنَّ أبا بكر رضي الله عنه جلد في الشراب أربعين، وكان عمر رضي الله عنه يجلد فيها أربعين، فبعثني خالد بن الوليد رضي الله عنه إلىٰ عمر أنَّ الناس قد انهمكوا في الخمر، فقال عمر رضي الله عنه لمن حوله: ما ترون؟

فقال علي رضي الله عنه: يا أمير المؤمنين أرىٰ ثمانين جلدة، وذلك أنه إذا شرب سكِرَ، وإذا سكِر هَذَىٰ، وإذا هَذَىٰ افترىٰ، وعلىٰ المفتري ثمانون»[٢].

وروىٰ مسلم بن إبراهيم عن هشام عن قتادة عن أنس «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين، فاستشار عمر الناس، فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: أرىٰ أن

(١) المبسوط ٣٠/٢٤، بدائع الصنائع ٢٩٣٦/٦، الهداية مع شرح فتح القدير ٣١٠/٥.

(٢) سنن أبي داود ٦٢٨/٤، شرح معاني الآثار ١٥٣/٣، المستدرك ٣٧٥/٤ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد.

تجعله كأخف الحدود ثمانين»[١].

فحصل بذلك اتفاق الصحابة علىٰ الثمانين في زمان عمر، وثبتت حجته؛ لأن عمر لا يشاور إلا مَن إذا قالوا كان قولهم حجة إذا أجمعوا عليه.

وقد روىٰ ربيعة عن السائب بن يزيد «أنَّ عمر رضي الله عنه جلد ابنه ثمانين»[٢].

وروىٰ أبو نعيم قال: حدثنا سفيان عن عطاء بن أبي مروان عن أبيه قال: «أُتي علي رضي الله عنه بالنجاشي قد شرب الخمر في شهر رمضان، فضربه ثمانين، ثم أَمَرَ به إلىٰ السجن، ثم أخرجه من الغد، فضربه عشرين، ثم قال: إنما جلدتُك هذه العشرين لإفطارك في شهر رمضان، وجُرْأتك علىٰ الله»[٣].

فصار ذلك إجماعاً منهم، كاتفاقهم علىٰ حَظْر بيع أم الولد.

فإن قيل: قد رُوي عن علي رضي الله عنه «أنه أشار علىٰ عثمان رضي الله عنه بأن يضرب الوليد بن عقبة في الخمر أربعين، وقال: جَلَدَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم أربعين، وجلد عمر ثمانين، وكلٌّ سُنَّة»[٤].

---

(١) صحيح البخاري ١٤/٨، صحيح مسلم ١٣٣٠/٢، سنن الترمذي ٤٨/٤، سنن أبي داود ٦٢١/٤.

(٢) شرح معاني الآثار ١٥٨/٣، نصب الراية ٣٥٠/٣، السنن الكبرىٰ ٣١٢/٨.

(٣) شرح معاني الآثار ١٥٣/٣، مصنف عبد الرزاق ٣٨٢/٧، والنجاشي هو الحارثي الشاعر.

(٤) صحيح مسلم ١٣٣١/٢ ح١٧٠٧، سنن أبي داود ٦٢٢/٤، شرح معاني =

ورویٰ سعيد بن أبي عَروبة عن الداناج عن حصين بن المنذر الرقاشي أبي ساسان عن علي رضي الله عنه قال: «جَلَدَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم الخمر أربعين، وأبو بكر أربعين، وكمَّلها عمر ثمانين، وكلٌّ سُنَّة»[١].

ففي هذا الحديث وجهان من جهة الدلالة علىٰ بطلان الاحتجاج بما ذكرت: أحدهما: حصول الخلاف من الصحابة رضي الله عنهم في المقدار بعد موت عمر رضي الله عنه، والثاني روايته عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أربعين.

قيل له: أما إثبات الأربعين حدًّا عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في ذلك: فلا يصح؛ لأن ذلك لو كان حدًّا ثابتاً عند علي رضي الله عنه، لأشار به علىٰ عمر حين استشاره في مقدار الحد، فلما لم يذكر له ذلك عند مشاورته إياه، دلَّ علىٰ أنه لم يكن عنده في مقدار الأربعين سنة ثابتة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وقد رویٰ محمد بن فضيل عن عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن السلمي عن علي رضي الله عنه أنه أشار علىٰ عمر بأن يضرب الذين شربوا الخمر بالشام ـ وقالوا هي حلال، لقوله تعالىٰ: ﴿ لَيۡسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ ﴾[٢] الآية ـ ثمانين، بعد أن

---

(١) صحيح مسلم ١٣٣١/٢ ح١٧٠٧، سنن أبي داود ٦٢٢/٤، شرح معاني الآثار ١٥٢/٣، التلخيص الحبير ٧٧/٤.

(٢) المائدة: ٩٣.

يستتابوا»[١].

وكيف اشتهر عن علي أنه روىٰ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حدِّ الخمر أربعين، مع إشارته علىٰ عمر مرة بعد أخرىٰ بأن يجلد في الخمر ثمانين.

* وأما ما روي في قصة الوليد بن عقبة قال سفيان: روي عن عمرو بن دينار عن محمد بن علي «أنَّ علياً رضي الله عنه جلد الوليد أربعين بسوط له طرفان»[٢].

وروىٰ ابن لهيعة عن أبي الأسود عن عروة عن علي رضي الله عنه مثله.

فهذا يوجب أن يكون ثمانين؛ لأن كل ضربة بمنزلة سوطين، ولا ينافي ذلك رواية مَن روىٰ أربعين؛ لأنه يكون أربعين ضربة بطرفي السوط، فيكون ثمانين.

وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه ضرب في الخمر ثمانين، رواه إسحاق ابن أبي إسرائيل قال: حدثنا هشام بن يوسف عن عبد الرحمن بن صخر الأفريقي عن جميل بن كريب عن عبد الله بن يزيد عن عبد الله بن عمر «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر بشارب الخمر فجلده ثمانين»[٣].

---

(١) شرح معاني الآثار ٣/١٥٤، وبمعناه المستدرك ٤/٣٧٦ وقال: صحيح الإسناد.

(٢) شرح معاني الآثار ٣/١٥٤ وبمعناه المستدرك ٤/٣٧٦ وقال: صحيح الإسناد.

(٣) شرح معاني الآثار ٣/١٥٥.

وروىٰ ابن لهيعة عن خالد بن يزيد عن سعيد بن أبي هلال عن يزيد بن وهب عن محمد بن علي بن أبي طالب عن علي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه جلد رجلاً في الخمر ثمانين».

فإن قال قائل: لا يصح عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم إثبات حدِّ الخمر، لما روىٰ الخصيب بن ناصح عن عبد العزيز بن مسلم عن مطرف عن عمير بن سعيد النخعي قال: قال علي رضي الله عنه: «مَن شرب الخمر فجلدناه، فمات ودَيْناه، لأنه شيء صنعناه»[1].

وبما روىٰ شريك عن أبي حصين عن عمير بن سعيد عن علي رضي الله عنه قال: «ما حددت أحداً، فمات منه، فوجدت في نفسي شيئاً إلا الخمر، فإن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لم يبيِّن فيها شيئاً»[2].

فهذا الحديث يفسد سائر ما رويتَه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حد الخمر، ويبطل أصلكم أيضاً في أنَّ الحدود لا يجوز إثباتها قياساً.

قيل له: ليس في هذا ما ينفي ما رويناه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حد الخمر ثمانين، وذلك لأن شعبة روىٰ عن قتادة عن أنس رضي الله عنه «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أُتي برجل قد شرب الخمر، فأمر به، فضرب بنعلين أربعين، ثم أُتي أبو بكر رضي الله عنه برجل قد شرب الخمر فصنَعَ به مثل ذلك، ثم أُتي عمر رضي الله عنه برجل قد شرب الخمر، فاستشار الناسَ في ذلك، فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله

---

(١) صحيح البخاري ١٤/٨، صحيح مسلم ١٣٣٢/٢، شرح معاني الآثار ١٥٣/٣.

(٢) أبو داود ٦٢٦/٤.

عنه: أقل الحدود ثمانون، فضربه عمر رضي الله عنه ثمانين»[١].

فأخبر في هذا الحديث أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر بضربه بنعلين أربعين، وذلك يكون ثمانين.

كما روي عن علي رضي الله عنه «أنه ضرب الوليد بن عقبة بسوط له طرفان أربعين»[٢]، وذلك يكون ثمانين جلدة.

وأما قول علي رضي الله عنه: «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام لم يبيِّن لنا فيه شيئاً»، وقوله: «شيء صنعناه نحن»: فإن معناه: أنه لم يبيِّن مقدار حده قولاً ولا أمراً، وإنما ورد ذلك عنه فعلاً، ولم يقل: اِضربوه ثمانين، وإنما اتفق ضربه ثمانين، فلم يكن في ذلك مقدار الحد، إلا أنهم مع ذلك استدلوا أنَّ هذا الفعل كان منه عليه الصلاة والسلام علىٰ جهة الحد، لا علىٰ جهة التعزير؛ لأنه قد ثبت عنه عليه الصلاة والسلام بغير هذا الخبر أنه قال: «إذا شرب الخمر فاجلدوه»[٣] ولم يذكر المقدار، ثم لما وجدوا المقدار في هذا الخبر، استدلوا به علىٰ أنه هو الحد المأمور به، فهذا معنىٰ قوله رضي الله عنه: «صنعناه»، والله أعلم.

وأيضاً: فجائز أن يكون استعمال الرأي كان في نقله عن الجريد والنعال إلىٰ السوط، إذ كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم روي عنه أنه أمر بضربه بالجريد والنعال.

وأيضاً: لما اختلفوا بدءاً في مقداره، فقال بعضهم: أربعين، وقال

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه ص٦٣٢.

(٣) سبق تخريجه.

بعضهم: ثمانين، وذلك قبل أن يُجْمِعوا، احتذَوْا بعد ذلك ضربه بالنعال ثمانين، لاحتمال أن يكون ضُرِب بنعلين جلدةً، واحتمال أن يكون جِلْدَيْن، فكان في اجتهادهم أنَّ كل ضربة كجلدتين إذ كانت بنعلين، كما قال الله تعالىٰ: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾[1]، فكانت الضربة الواحدة في معنىٰ الأعداد الكثيرة علىٰ حسب عدد الأغصان، أو الخشب.

فليس في ذلك إثباتُ حدٍّ بقياس، وإنما فيه استعمال الاجتهاد في احتذاء فعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم، كما يجتهد الجلاّد في الضرب فيما يضرب به، ولا يفرِّط ولا يقصر في سائر الحدود المقدرة.

فإن قيل: ردَّهم إياه إلىٰ حد الفِرية، يدل علىٰ أنَّ اجتهادهم كان في إثباته.

قيل له: ليس كذلك؛ لأن هذا الضرب من الاجتهاد، لم يكن منهم إلا مع تقرره عندهم من ضرب النبي صلىٰ الله عليه وسلم للسكران علىٰ الوجه الذي بينا.

مسألة: [مقدار حد المملوك في الشرب]

قال: (وحدُّ المملوك في ذلك، وفي جميع الحدود مثل نصف حد الحر)[2].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا

(١) سورة ص: ٤٤.

(٢) المبسوط ٣١/٢٤، الهداية مع شرح فتح القدير ٣١١/٥.

عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾[١].

ولم يختلف أهل العلم أنَّ حد العبد كذلك، فثبت أنَّ المعنىٰ الموجِب لنقصان حده هو الرق، فوجب أن يكون كذلك حكم سائر الحدود، لوجود الرق.

مسألة: [النساء كالرجال في حد شرب الخمر]

قال: (والنساء في ذلك كالرجال)[٢].

لقول الله تعالىٰ: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[٣]، فسوَّىٰ بينهما في مقدار الحد.

مسألة: [كيفية ضرب النساء]

قال: (ولا تُضرب النساء قياماً، وإنما يُضربن قعوداً)[٤].

وذلك لأن ذلك أستر لهنَّ.

وقد روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر بأن يُحفر للغامدية، وأن تشدَّ عليها ثيابها»[٥].

---

(١) النساء: ٢٥.

(٢) المبسوط ٢٤/٢٩، حاشية ابن عابدين ٤/٤١.

(٣) النور: ٢.

(٤) المصدر السابق.

(٥) سبق تخريجه.

مسألة : [حكم عصير العنب ونحوه]

قال : (والعصير حلالٌ شربه ما لم يَغْل ويَقْذِف بالزبد، فإذا صار كذلك: كان خمراً، وقال أبو يوسف: وإذا غلىٰ ولم يقذف بالزبد: فهو خمر)[١].

قال أبو بكر : وهو قول محمد، وروي نحو قول أبي حنيفة عن سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد، وهو قول الثوري[٢].

فذهب أبو حنيفة إلىٰ أنَّ اسم الخمر لا يتناوله حتىٰ يقذف بالزبد؛ لأنه مختلَفٌ فيه قبل ذلك، فلا يَحرم ما لم يحصل له اسم الخمر بالاتفاق، إذ لا سبيل إلىٰ إثبات الاسم إلا من طريق اللغة أو التوقيف والاتفاق.

مسألة : [حكم الانتفاع بالخمر]

قال أبو جعفر : (ولا يَحِلُّ الانتفاع بالخمر للرجال ولا للنساء ولا للصبيان في حالٍ من الأحوال، لدواءٍ ولا غيره)[٣].

قال أبو بكر : وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾[٤].

فدلَّت الآية علىٰ تحريم الانتفاع بها من سائر الوجوه من وجهين:

---

(١) المبسوط ١٨/٢٤، بدائع الصنائع ٢٩٤١/٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٩٣/١٠.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٣٥/٨، مصنف عبد الرزاق ٢١٧/٩.

(٣) المبسوط ٢١/٢٤، بدائع الصنائع ٢٩٣/٦.

(٤) المائدة: ٩٠.

أحدهما: قوله: «رجس»، والرجس ما يجب اجتنابه.

والآخر: قوله: «فاجتنبوه»، وذلك يقتضي تحريم سائر وجوه الانتفاع.

ولقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الأخبار المتواترة: «إن الله حَرَّم الخمر، وحرَّم بيعها وأكلَ ثمنها»(١).

وإطلاق لفظ التحريم يتناول انتفاعنا بها، وفعلنا فيها، لأن عين الخمر علىٰ الحقيقة لا تكون محرمة، إذ كانت فعلَ الله سبحانه، وإنما يتناول التحريمُ أفعالنا فيها، دون فعل الله عز وجل، فامتنع بذلك سائر وجوه الانتفاع.

ويدل عليه أيضاً: تحريم النبي صلىٰ الله عليه وسلم بيعَها، وأكلَ ثمنها، وذلك ضَرْب من ضروب الانتفاع.

وقال عليه الصلاة والسلام: «لعن الله اليهود حُرِّمت عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا أثمانها»(٢).

فأبان عليه الصلاة والسلام أنَّ التحريم إذا ورد مطلقاً، تناول سائر وجوه الانتفاع، ومن أجل ذلك قال أصحابنا: لا يجوز أن يسقيَها البهائم، ولا يَبُلَّ بها طِيناً، ولا ينظر إليها للتلهِّي، ولا يُطعم كلابَه الميتة؛ لأن كل ذلك من ضروب الانتفاع، وإطلاق لفظ التحريم يتناول حَظْرَه.

وقد حُدِّثنا عن أحمد بن علي الخزاز قال: حدثنا الحكم بن أسلم قال: حدثنا شعبة عن سماك بن حرب عن علقمة بن وائل عن أبيه «أنَّ

(١) سنن أبي داود ٤/٨٢، سنن ابن ماجه ٢/١١٢٢.

(٢) صحيح البخاري ٤/١٤٥، صحيح مسلم ٢/١٣٠٧ ح١٥٨١.

رجلاً سأل النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن الخمر، فنهاه عنها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: إنها داء، وليست دواء»[١].

مسألة: [تخليل الخمر]

قال أبو جعفر: (فإن صارت خلاً: جاز بيعه، وحَلَّ الانتفاع به، سواء صارت بذاتها خلاً أو بعلاج)[٢].

قال أبو بكر: أما إذا صارت خلاً بذاتها، فلا خلاف بين السلف رضي الله عنهم في جواز الانتفاع به وشربه، قد روي ذلك عن جماعة منهم من غير خلاف عن أحد من نظرائهم.

وأما إذا خَلَّلها هو، فقد روي عن بعض السلف رضي الله عنهم كراهته[٣].

وقال أصحابنا: هو حلال، وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾[٤].

روي في التفسير عن بعض السلف أنَّ الرزق الحسن: هو الخل[٥].

---

(١) بمعناه صحيح مسلم ١٥٧٣/٢ ح١٩٨٤، سنن أبي داود ٢٠٤/٤، مصنف عبد الرزاق ٢٥١/٩.

(٢) المبسوط ٢٢٧/٢٤، بدائع الصنائع ٢٩٣٧/٦، تبيين الحقائق ٤٨/٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠٩/١٠.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٢٥٢/٩.

(٤) النحل آية: ٦٧.

(٥) أحكام القرآن ٤٦٣/٢.

وإذا صح أنَّ الخل مرادٌ بما تضمنته الآية من الإباحة، كان ذلك عموماً في كل خلٍّ، إلا أن يقوم الدليل علىٰ تخصيص شيء منه.

وأيضاً: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «نِعْم الإدام الخل»(١).

ولم يُفرِّق بين الخل المتَّخذ من الخمر وغيره، فهو علىٰ عمومه في الجميع.

وأيضاً: فإن المعنىٰ الموجِب لتحريم الخمر، حدوث الاسم عندنا، وعند مخالفنا حدوث الشدة، بدلالة إباحته في حال كونه عصيراً، فإذا خُلِّل فقد زال المعنىٰ الذي من أجله حُرِّم، فيزول التحريم، ويكون حينئذٍ بمنزلة الخل الذي يستحيل إليه الخمر من غير تخليل آدمي.

فإن احتجوا بما حدثنا ابن قانع عن بشر بن موسىٰ قال: حدثنا عبد الصمد بن حسان قال: حدثنا سفيان الثوري عن إسماعيل السدي عن أبي هريرة عن أنس: «أنه كان عنده مال ليتيم، فاشترىٰ به خمراً، فلما حُرِّمت الخمر أتىٰ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! أجعله خلاً؟ قال: لا، أهرِقْه»(٢).

قيل لهم: وما في هذا من الدلالة علىٰ أنه إذا جعلها خلاً مع النهي عن التخليل، مَنَعَ ذلك إباحة أكله، والانتفاع به، وليس يمتنع أن يقول لنا: لا تجعلوها خلاً، فإن جعلتموه خلاً، جاز لكم الانتفاع به بعد ذلك، كما لا يمتنع عندنا وعند مخالفينا جميعاً أن يقول: لا تذبحوا الشاة بسكين

---

(١) صحيح مسلم ٢/ ٦٢١، سنن أبي داود ٤/ ١٦٩ ح٣٨٢٠.

(٢) صحيح مسلم ٢/ ١٥٧٣ ح١٩٨٣، سنن أبي داود ٤/ ٨٢.

مغصوبة، فإن فعلتموه: جاز لكم أكلها، ألا ترىٰ أنه منهي عن أن يَجعل عصيرَ غيره خلاً، ولو فعل ذلك كان خلاً مباحاً.

فإن قيل: فما وجه النهي عن تخليله؟

قيل له: علىٰ وجه التغليظ، لتحريم الخمر، ولقطع عادتهم التي كانت لهم في الانتفاع، كما أمر عليه الصلاة والسلام بشق الرَّاوية.

وكَسَر أبو طلحة والأنصار معه الأواني[1]، ولم يكن شق الراوية واجباً، ولا كَسْر الأواني، لكن علىٰ جهة تغليظ حكم التحريم في تلك الحال.

فإن قيل: لما كان منهياً عن الانتفاع بالخمر، وكان في تخليلها ضرب من الانتفاع، وجب أن يكون ممنوعاً منه.

قيل له: ليس في التخليل شيء من الانتفاع بالخمر، وإنما يقع بعد ذلك الانتفاع بالخل، والخل ليس بخمر، ألا ترىٰ أنه يجوز له أن يدبغ جلد الميتة، فيَصِلَ إلىٰ الانتفاع به بعد الدباغ، وليس ذلك انتفاعاً بالميتة، إذ كان ذلك الدباغ يُخرجه من أن يكون ميتة، كذلك لما كان التخليل يُخرجه من أن يكون خمراً، لم يمتنع جواز الانتفاع به.

وجوازُ دباغ جلد الميتة، والتوصل إلىٰ جهة استباحة الانتفاع به يجوز أن يكون أصلاً لإباحة تخليل الخمر؛ لأن الدباغ لما ذكَّاه، أخرجه من حكم الميتة، وكذلك التخليل يُخرجه من أن يكون خمراً، فجاز له التوصل إلىٰ ذلك بالتخليل.

---

(١) صحيح البخاري ٦/٢٤٣، باب ترخيص النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الأوعية والظروف بعد النهي.

مسألة : [طرح السمك أو الملح في الخمر]

قال أبو جعفر : (ومَن كانت عنده خمر، فطرح فيها سمكاً وملحاً حتىٰ صارت مربَّى[1]: فلا بأس به في قول أبي حنيفة).

وذلك لأنها تصير خلا، فتَحِلُّ بالاستحالة.

قال : (وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف: أنَّ الخمر إن كانت هي الغالبة: فكما قال أبو حنيفة رحمه الله، وإن كان ما جعل فيها هو الغالب عليها: فلا خير في ذلك)[2].

وكأن أبا يوسف ذهب إلىٰ أنَّ الخمر إذا كانت هي الغالبة، فهذا ضرب من تخليلها، ويجوز له تخليل الخمر، وإن كان ما جعل فيها هو الغالب: فهو بمنزلة قطرة خمر خالطت ماء أو عجيناً أو نحو ذلك، فتنجسه وتفسده.

إلا أنَّ ذلك لا يلزم أبا حنيفة؛ لأن الملح من شأنه أن يُحيلها خلاً، وقليل الخمر أوْلىٰ بذلك من كثيرها.

مسألة : [صب الخمر في الحنطة]

قال : (ومَن صبَّ خمراً في حنطة: فقد أفسدها، فإن غُسلت وطُحنت، ولا يوجد للخمر فيها طعم ولا رائحة: فلا بأس بأكلها)[3].

---

(١) وفي الأصل: «مرقا»، والمثبت من (ق.ج)، وكذلك من المطبوع من المختصر ص٢٧٩.

(٢) المبسوط ٢٤/٢٢-٢٤، بدائع الصنائع ٦/٢٩٣٧، حاشية ابن عابدين ٦/٤٥١.

(٣) المبسوط ٢٤/٢٥-٢٦، بدائع الصنائع ٦/٢٩٣٧.

وذلك لأن الخمر نجسة، فنجَّست الحنطة، فإذا غُسلت: طهَّرها الغَسل، كما تطهر سائر النجاسات.

مسألة: [بيع عصير العنب ممن يجعله خمراً]

قال: (ولا بأس ببيع العصير من كل أحد: خاف البائع أن يتخذه المشتري خمراً، أو أَمِن ذلك)(١).

وذلك لأن العصير مباحٌ جائزُ التصرف فيه، وإنما المأثم علىٰ مَن يتخذه خمراً لشربها، فأما البائع فلا شيء عليه في ذلك، كبيع الحرير والحُلي من الرجال: فهو جائز مباح وإن لم يأمن أن يلبسه الرجل، أو يستعمله فيما لا يجوز.

فإن قيل: فقد كرهتم بيع السلاح في الفتنة، وفي عساكر الفتنة، فهلا كان كذلك بيع العصير ممن يتخذه خمراً؟

قيل له: الفصل بينهما: أنَّ السلاح علىٰ هيئته هذه يستعان به علىٰ القتال، فإذا كان زمان الفتنة: كره بيعه ممن يستعين به عليها، كما يكره إعطاء صاحب الفتنة من الخوارج وأهل الحرب، وأما العصير فلا بأس بالانتفاع به علىٰ هيئته كيف شاء صاحبه، وإنما المحظور منه بعد استحالته خمراً، وليست هي المعقود عليها في الحال.

فإن قيل: فينبغي أن يكره بيع الحرير والحُلي من الرجال؛ لأنهما علىٰ هيئتهما ينتفع بهما في الجهة المحظورة.

قيل له: لم نقل إن بيع السلاح مكروه، لأجل إمكان الانتفاع به علىٰ هذه الهيئة في الوجه المحظور، دون أن تكون الحال دالة عليه، وهو أن

(١) المبسوط ٢٤/٢٥، بدائع الصنائع ٦/٢٩٣٧.

يكون في عسكر الفتنة، أو زمان الفتنة مع ما وصفنا من حاله.

وأما الحرير والحُلي، فليس لهما حال ظاهرة يمنع بيعهما وإن كان الانتفاع بهما ممكناً علىٰ الوجه المحظور، وبيع العصير يُشبه من هذه الجهة بيع الحرير والحُلي من الرجال، إذ ليست ها هنا حالٌ ظاهرة يقتضي أن يكون شراء العصير لأن يتخذ خمراً، فوجب أن لا يمنع بيعه.

وأما ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أنه لَعَنَ الخمرَ، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، وبيِّعها»[1]: فما ذُكر في الخبر فلا دلالة عليه علىٰ مسألتنا؛ لأن ذلك واردٌ في الخمر، وكلامنا في عصيرٍ ليس بخمر.

فإن قيل: إنما عنىٰ عاصر العنب للخمر، فينبغي أن يكون بائع العصير للخمر مثله.

قيل له: قولك إنه عنىٰ عاصر العنب للخمر: دعوىٰ لا دلالة عليه من الخبر، لأن الخمر نفسه قد يجوز أن يعتصر، بأن يطرح العنب في الإناء حتىٰ ينشي ويغلي، ثم يعصر، فيكون عاصراً للخمر، وهذا الذي اقتضاه ظاهر الخبر؛ لأنه لَعَن عاصرَ الخمر، فينبغي أن يكون خمراً في حال العصير.

وعلىٰ أنا ننهىٰ أيضاً عن عصير العنب للخمر، ومَن فعل ذلك فهو عاصر، وإنما مسألتنا فيمن باع ولم يعصره، وإنما خاف أن يعصره المشتري، فلا يكون البائع منهياً عنه لأجل فعلٍ يحدث بعده من غيره.

(١) سبق تخريجه ص٦٣٧.

مسألة : [حكم لحم الحيوان إذا شرب خمراً]

قال : (ومَن كانت له شاة، فشربت خمراً، ثم ذبحها ساعتئذ: لم يحرم بذلك لحمها)(١).

لأنها بمنزلة نجاسة جاوزتها، أو جاوزت أمعاءها، فلا يفسد بذلك لحمها، كما لو شربت ماء نجساً، وكما لا ينجس لحمها ولبنها بمجاورة الدم والفَرْث، قال الله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَيۡنِ فَرۡثٖ وَدَمٖ لَّبَنًا خَالِصٗا سَآئِغٗا لِّلشَّٰرِبِينَ ﴾(٢).

مسألة : [الاضطرار لشرب الخمر]

(وللمضطر أن يشرب من الخمر مقدار ما يُمسك رَمَقه، وكذلك الميتة والدم، ولا يتناول أكثر من ذلك)(٣).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحۡمَ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيۡرِ ٱللَّهِۖ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِ ﴾(٤).

فأباح الأكل منها عند الضرورة، وهو عند الخوف علىٰ النفس، فإذا تناول منها ما أمسك الرمق، فقد زال الخوف في هذه الحال، فيعود إلىٰ حكم التحريم، لزوال الضرورة المبيحة لها.

والخمر وإن لم تكن مذكورة في الآية، فحكمها حكم ما هو مذكور فيها، لوجود الضرورة، وخوف التلف علىٰ النفس.

---

(١) المبسوط ٢٤/٢٨، حاشية ابن عابدين ٦/٣٤١.

(٢) النحل: ٦٦.

(٣) المصدر السابق.

(٤)البقرة: ١٧٣.

مسألة : [كيفية الضرب في التعزير](١)

قال أبو جعفر : (والتعزير أشد الضرب).

قال أبو بكر : يعني إذا رأىٰ الإمامُ ذلك؛ لأنه موضوع للزجر والردع، فإذا لم يكن للإمام فيه بلوغ الحد، لورود الأثر في منعه، وجب عليه المبالغة في ردعه بشدة الضرب.

مسألة : [ضرب الزاني أشدُّ من ضرب الشارب]

قال : (وضرب الزاني أشدُّ من ضرب الشارب)(٢).

وذلك لوجوه: أحدها: قول الله عز وجل في قصة الزاني: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾(٣).

والآخر: أنه منصوص في كتاب الله تعالىٰ، وضَرْب الشارب أُخِذ من جهة السنة.

والثالث: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم ضَرَبَ الشاربَ بالجريد والنعال»(٤)، وهذا يدل علىٰ التخفيف.

مسألة : [ضرب الشارب أشدُّ من ضرب القاذف]

قال : (وضرب الشارب أشدُّ من ضرب القاذف)(٥).

---

(١) المبسوط ٣٦/٢٤، الهداية مع شرح فتح القدير ٣٥١/٥.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) النور: ٢.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) المصادر السابقة.

وذلك لوجهين: أحدهما: أنَّ القاذف قد غُلِّظ عليه من جهة أخرىٰ، وهي بطلان الشهادة، فلا يجوز أن يُجمَع عليه التغليظ من وجهين.

والثاني: أنَّ القاذف جائزٌ أن يكون صادقاً في قذفه، وأن له شهوداً قعدوا عن إقامة الشهادة، لقصدهم الستر علىٰ الزاني، وهم في سعة من ذلك، فوجب تخفيفُ ضربه، وقد تقدم ذكر هذه المسائل في الحدود، وتكلمنا فيها بما يغني عن الإعادة.

مسألة: [حكم من وُجدت منه ريح الخمر]

قال: (ولا يُحدُّ مَن وُجد منه ريح خمر، ولا مَن قاء خمراً، لجواز أن يكون أُوْجِرَ مكرَهاً)[1].

مسألة: [طلاق السكران]

وقد تقدمت مسألة طلاق السكران في كتاب الطلاق[2].

مسألة: [شرب ما نُبِذ في الأوعية والظروف]

قال: (ولا بأس بشرب ما انتبِذ في الدُّبَّاء والنَّقِير والمُزَفَّت)[3].

---

(١) المبسوط ٢٤/٣١ وما بعده، الهداية مع شرح فتح القدير ٥/٣٠٨.

(٢) وأن أفعاله وأقواله كأقوال الصحيح، إلا الردة فإن زوجته لا تبين منه بهذا، علىٰ خلاف مع أبي يوسف.

(٣) لأن الظرف لا يُحلُّ شيئاً ولا يُحرِّمه، وإنما نهي أولاً عن الانتباذ فيها، لأن الأنبذة تشتد في هذه الظروف أكثر مما تشتد في غيرها، ينظر العناية شرح الهداية ٩/٣٨.

والنقير: هو الخشبة المنقورة، والمزفت: الوعاء المطلي بالزفت، والدباء: القرع. ينظر المغرب ٢/٣٢١ (نقر).

وذلك للأخبار المتواترة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في إباحته بعد حَظْره[١].

مسألة : [حكم أهل الذمة في شرب الخمر]

قال : (ومَن شرب من أهل الذمة خمراً أو ما سواها مما يسكر كثيره: فلا حَدَّ عليه في ذلك وإن سكر)[٢].

قال أبو بكر : وذلك أنهم غير ممنوعين من شرب الخمر، لأنهم أُعطوا الذمة علىٰ أن يخلَّىٰ بينهم وبين ذلك، كما أُعطوا علىٰ أن يُخلَّىٰ بينهم وبين عبادة غير الله عز وجل ، فلا يجوز أن يجب عليهم الحدُّ فيما أُطلق لهم شربه.

وأيضاً: فكما خلَّينا بينهم وبين شربها، فالتخلية واقعة بينهم وبين ما يوجب السكر منها، فينبغي أن لا يُحدُّوا.

فإن قيل: هلا كانوا في ذلك بمنزلة المسلم الذي يشرب المباح من نبيذ التمر وغيره، ويُحدُّ إذا سكر؟

قيل له: لأن المسلم ممنوع من شرب ما يوجب السكر، وهؤلاء غير ممنوعين من ذلك، كما ليسوا ممنوعين من تموُّلها وبيعِها وشرائها.

قال أبو جعفر : (وقال الحسن بن زياد: لا حدَّ عليه في ذلك إلا أن يَسْكَر، فإن سكر: حُدَّ في ذلك، كما يُحدُّ المسلم)[٣].

---

(١) صحيح البخاري ٦/٢٤٣، فتح الباري ١٠/٥٨.

(٢) المصادر الفقهية السابقة.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/٣٧.

ويُشبه أن يكون ذهب إلىٰ الوجه الـذي ذكرنـاه في الـسؤال، وهـو أن يكون كالمسلم إذا شرب النبيذ المباح، وسكِرَ منه.

* * * * *

فهرس الموضوعات

* * * * *

شرح مختصر الطحاوي

(٢٢٩ - ٣٢١ هـ)

(في الفقه الحنفي)

للإمام أبي بكر الرازي الجصاص

(٣٠٥ - ٣٧٠ هـ)

المجلد السابع

تحقيق

د/ زينب محمد حسن فلاتة

أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه

أ.د/ سائد بكداش

دار البشائر الإسلامية

دار السراج

بسم الله الرحمن الرحيم

شرح مختصر الطحاوي

٧

الطَّبْعَة الأُولَى
١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م
بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧
فاكس: ٧٠٤٩٦٣/٠٠٩٦١١ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

دار السراج - المدينة المنورة
يُطلب الكتاب منها على العنوان التالي:
البريد الإلكتروني SRAJ1000@hotmail.com

كتاب السِّيَر[1] والجهاد

مسألة : [فرضية الجهاد]

قال أبو جعفر : (الجهاد واجبٌ، إلا أنَّ المسلمين في سعةٍ ما لم يُحْتَج إليهم).

قال أحمد : الجهاد عند أصحابنا فرضٌ علىٰ الكفاية، إذا قام به بعضُهم سقط عن الباقين، وليس بفرضٍ علىٰ أحدٍ في نفسه[2]، وهو مثل غَسْل الموتىٰ، والصلاة عليهم، ودَفْنهم، ومثل طلب علم الدين، والقيام به وتعليمه.

* ويُحكىٰ عن ابن شُبْرُمة[3]، والثوري أنَّ الجهاد تطوع، وليس بواجب.

---

(١) سمِّي بكتاب: السِّيَر والجهاد، لأنه يُبيَّن فيه سير الإمام وجهاده ومعاملاته مع الغزاة، وكذلك مع الكافرين من أهل الحرب، وأهل العهد والذمة. ينظر بدائع الصنائع ٧/٩٧، فتح القدير ٥/١٨٧.

(٢) ينظر السير الكبير ١/١٨٧، بدائع الصنائع ٧/٩٨، المقنع شرح القدوري للأقطع لوحة ١٥٦، الهداية مع فتح القدير ٥/١٨٩، الفتاوىٰ الهندية ٢/١٨٨، العناية علىٰ الهداية ٥/١٨٩.

(٣) عبد الله بن شُبْرمة، الإمام العلامة، فقيه العراق، قاضي الكوفة، ت ١٤٤، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٦/٣٤٧.

والدليل علىٰ وجوبه في الجملة: قول الله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾[(١)].

ومعناه: فُرض عليكم، كقوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾[(٢)].

وقال: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾[(٣)]، وقال: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾[(٤)] الآية، وقال تعالىٰ: ﴿مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ ٱنفِرُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱثَّاقَلْتُمْ إِلَى ٱلْأَرْضِ﴾[(٥)]، إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا تَنفِرُوا۟ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾.

والوعيد لا يلزم في ترك غير الواجبات.

وقال: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[(٦)].

وظاهر هذه الآي أوامر تقتضي الإيجاب، ولا يجوز صرفها عن الوجوب إلىٰ الندب إلا بدلالة، ولا دلالة من السنة، ولا من إجماع الأمة علىٰ أنها ليست علىٰ الإيجاب.

---

(١) البقرة: ٢١٦.

(٢) البقرة: ١٨٣.

(٣) التوبة: ٣٦.

(٤) التوبة: ٢٩.

(٥) التوبة: ٣٨-٣٩.

(٦) التوبة: ٤١.

بل قد وردت آثار متواترة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم موجبة لمثل ما اقتضته هذه الآيات من فرض الجهاد. منها:

حديث جبلة بن سحيم عن أبي المثنىٰ العبدي عن ابن الخصاصية السدوسي «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام اشترط عليه في البَيْعة: أن اشهَدْ ألا إله إلا الله، وأن محمداً عبده ورسوله، وتصليَ الخمس، وتصومَ شهر رمضان، وتحجَّ حجة الإسلام، وتؤديَ الزكاة، وتجاهدَ في سبيل الله تعالىٰ.

قال: قلت: يا رسول الله اثنتان ما أطيقهما: الزكاة، والله مالي إلا عشرة ذود[(١)]؛ وهنَّ رِسْل[(٢)] أهلي وحمولتهن، وأما الجهاد: فإنهم يزعمون أنَّ مَن ولَّىٰ الدبر: فقد باء بغضب من الله، فأخاف إن أحضر القتال: كرهتُ الموت، وخشيتُ علىٰ نفسي.

قال: فقبض رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم يده، ثم حرَّكها، فقال: لا صدقة ولا جهاد، فبِمَ تدخل الجنة؟!. ثم قلت: أبايعك يا رسول الله، قال: فبايِعْني عليهن كلهن»[(٣)].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أُمرتُ أن أُقاتل الناس حتىٰ يقولوا:

---

(١) الذود من الإبل: ما بين الثنتين إلىٰ التسع. وقيل: ما بين الثلاثة إلىٰ العشر، ينظر النهاية لابن الأثير ٢/١٧.

(٢) الرِّسْل بالكسر: اللبن، والمراد هنا أنَّ هذه الإبل الذود هي شراب أهلي، ليس لهم غيرها، وهي التي يحملون عليها، ينظر النهاية لابن الأثير ٢/٢٢٣.

(٣) السنن الكبرىٰ ٩/٢٠ بمعناه، المستدرك ٢/٨٩، وصححه ووافقه الذهبي.

لا إله إلا الله، فإذا قالوها: عصموا مني دماءهم وأموالَهم إلا بحقها»[١].

وروىٰ سُمَيٌّ عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن مات ولم يغز، ولم يحدِّث نفسه بالغزو، مات علىٰ شعبةٍ من نفاق»[٢].

وروىٰ القاسم بن عبد الرحمن عن أبي أمامة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن لم يغزُ، أو يجهز غازياً، أو يخلُفْ غازياً في أهله بخير: أصابه الله تعالىٰ بقارعة[٣]»[٤].

قال يزيد بن عبد ربه في حديثه: قبل يوم القيامة.

والآثار الواردة في فرض الجهاد أكثر من أن يحتمل ذِكْرها هذا الكتاب.

* وإنما قلنا إنه فرض علىٰ الكفاية، وليس هو علىٰ كل أحدٍ في عينه، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً﴾[٥].

فدل علىٰ أنَّ فرض الجهاد علىٰ الكفاية، فهذه الآية قد تضمنت لزوم الجهاد، وأنه علىٰ الكفاية.

ويدل عليه أيضاً: قوله عز وجل: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى

(١) صحيح مسلم ٥٢/١ (رقم ٣٢) كتاب الإيمان.
(٢) سنن أبي داود ١٠/٢، سنن النسائي ٨/٦، المستدرك ٨٨/٢-٨٩.
(٣) بقارعة: أي بداهية تهلكه، النهاية لابن الأثير ٤٥/٤.
(٤) سنن أبي داود ١٠/٢، سنن ابن ماجه ١٢٦/٢ (٢٧٨٨).
(٥) التوبة: ١-٢.

ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ۚ وَفَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾[١].

فمَدَحَ الجميع، وفضَّل المجاهدين، ولو كان فرضاً علىٰ كل واحد في نفسه، لكان مستحِقاً للَّوْم بالقعود[٢].

* ويدل عليه من جهة السنة: حديث يزيد بن أبي حبيب عن يزيد بن أبي سعيد مولىٰ المهري عن أبيه عن أبي سعيد الخدري «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بعث إلىٰ بني لِحْيان، وقال: ليخرج من كل رجلين رجل، ثم قال للقاعد: أيكم خَلَفَ الخارجَ في أهله وماله بخير: كان له مثل نصف أجر الخارج»[٣].

ويدل عليه أيضاً: حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «أنَّ رجلاً جاء إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فقال: إني اكتُتبت في غزوة كذا وكذا، وإنَّ امرأتي تريد أن تحج، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: حُجَّ مع امرأتك»[٤].

فأباح له تَرْكَ الغزو من غير فرض انصرف إليه، ؛ لأنه لم يكن عليه الخروج مع امرأته[٥]، فدل ذلك علىٰ أنَّ فرض الجهاد غير متعيِّن علىٰ كل أحد بنفسه.

---

(١) النساء: ٩٥.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣١٥/٤، التفسير الكبير للرازي ٩/١١.

(٣) سنن أبي داود ١٢/٢، المستدرك ٩٢/٢ وصححه ووافقه الذهبي.

(٤) قريب من هذا اللفظ في صحيح البخاري (مع الفتح) ٥٩/٤، صحيح مسلم ٩/٩.

(٥) لأن الزوج غير مجبر علىٰ الخروج معها بالحج. بدائع الصنائع ١٢٣/٢.

وأيضاً: فإن الله تعالىٰ إنما فرض الجهاد لإقامة الدين[(١)]، قال الله تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ﴾[(٢)].

وفي إلزام فرض الجهاد الكافة في وقت واحد: ذهابٌ للدين، وهلاكٌ للناس؛ لأنهم يشتغلون عن معايشهم وأرضهم، ويُخلُّون أهليهم وأولادهم، وفي ذلك بَوَارُهم وهلاكُهم، وفي هلاكِهم اعتلاءُ[(٣)] الكفار عليهم، وذهابُ دينهم، فدلَّ علىٰ أنَّ فرض الجهاد علىٰ الكفاية.

مسألة: [استئذان الأبوين للجهاد]

قال أبو جعفر: (ومَن كان له أبوان لم يجاهد إلا بإذنهما له في ذلك)[(٤)].

وذلك لما حُدِّثنا به عن أبي داود قال: حدثنا محمد بن كثير قال: أخبرنا سفيان قال: حدثنا عطاء بن السائب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، جئت أبايعك علىٰ الهجرة، وتركتُ أبويَّ يبكيان.

قال: ارجع إليهما، فأضحِكْهما كما أبكيتَهما»[(٥)].

ورویٰ حبيب بن أبي ثابت عن أبي العباس عن عبد الله بن عمرو قال:

---

(١) السير الكبير ١/١٨٨، الهداية ٥/١٩٠.

(٢) الأنفال: ٣٩.

(٣) في (ق): استيلاء.

(٤) السير الكبير ١/١٩١، بدائع الصنائع ٧/٩٨، الفتاویٰ الهندية ٢/١٨٩.

(٥) سنن أبي داود ٣/١٦، سنن ابن ماجه (٢٨٠٩) ٢/١٣٣.

«جاء رجل إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله! أجاهد؟ قال ألكَ أبوان؟ قال: نعم، قال: ففيهما فجاهِد»[١].

وحُدِّثنا عن أبي داود قال: حدثنا سعيد بن منصور قال: حدثنا عبد الله بن وهب قال: أخبرني عمرو بن الحارث أنَّ دراجاً أبا السمح حدَّثه عن أبي الهيثم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه «أنَّ رجلاً هاجر إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم من اليمن، فقال: هل لكَ أحدٌ باليمن؟ قال: أبواي. قال: أَذِنَا لك؟ قال: لا. قال: فارجِع فاستأذِنْهما، فإن أذِنَا لكَ فجاهد، وإلا فبَرَّهما»[٢].

مسألة: [مَنْ تؤخذ منه الجزية، ومَن لا تُقبل منه]

قال أبو جعفر: (ونقاتل أهلَ الكتاب عَرَبهم وعَجَمهم، والمجوس[٣] ممن سوىٰ العرب حتىٰ يسلموا، أو يُعطُوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون، ونقاتل مَن سواهم من الكفار حتىٰ يسلموا).

قال أبو بكر: قوله في أهل الكتاب: تُقبل منهم الجزية عرباً كانوا أو

---

(١) سنن أبي داود ٢/١٧، جامع الترمذي (مع تحفة الأحوذي) ٣/٢١٣. قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وفي تحفة الأحوذي: هذا الحديث أخرجه الشيخان وأبو داود والنسائي.

(٢) سنن أبي داود ٢/١٧، المستدرك (٢٥٠١) ٢/١١٤، وفي إرواء الغليل للألباني ٥/٢١: الحديث بمجموع طرقه صحيح.

(٣) المجوس: فرقة من الكفرة يعبدون الشمس والقمر والنار، ويزعمون أنَّ الخير من فعل النور، والشر من فعل الظلمة، ينظر النهاية لابن الأثير ٤/٢٩٩، المعجم الوسيط (مجس).

عجماً، والمجوس، فهو كما قال الله تعالىٰ[١].

وأما قوله: «ونُقاتل مَن سواهم من الكفار حتىٰ يسلموا»: فليس هذا الإطلاق بسديد علىٰ مذهب أصحابنا؛ لأن من مذهبهم: قبولَ الجزية من سائر أصناف مشركي العجم، سواء كانوا من عَبَدَة الأوثان أو غيرهم.

وإنما لا تُقبل من مشركي العرب خاصة، ومن المرتدين، هذان الصنفان لا يُقبل من رجالهم إلا الإسلام أو السيف، وسائر الكفار يُقرُّون علىٰ كفرهم بالجزية، وذلك منصوصٌ عنهم، ذكره محمد بن الحسن في «السِّيَر الكبير»[٢].

فأما قبول الجزية من أهل الكتاب، فالأصل فيه: قول الله تعالىٰ: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴾[٣].

فهذا عامٌّ في سائر أهل الكتاب عربهم وعجمهم.

---

(١) ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴾ التوبة: ٢٩.

(٢) شرح السير الكبير ١٨٩/١، المبسوط ٧/١٠، الخراج لأبي يوسف ص١٢٨، الفتاوىٰ الهندية ١٨٩/٢.

(٣) التوبة: ٢٩.

[لا يُقبل من مشركي العرب إلا الإسلام أو السيف]

* وأما مشركو العرب: فلا لايُقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، والأصل فيه: قول الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[1].

وهذا في مشركي العرب، لقوله تعالىٰ: ﴿فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾[2]، والعهد إنما كان بين النبي عليه الصلاة والسلام، وبين مشركي العرب.

ولأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يَقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، وكان ذلك حكماً جارياً فيهم.

فإن قيل: آية الجزية قاضية عليه؛ لأن أهل الكتاب مشركون.

قيل له: لا خلاف أنَّ حكم آية الجزية ثابت في أهل الكتاب من العرب والعجم، وإنما الخلاف في مشركي العرب وغيرهم، ممن ليس من أهل الكتاب، هل تقبل منهم الجزية أم لا؟

وقد دللنا بظاهر الآيات التي قدَّمنا علىٰ أنهم لا يُقَرُّون علىٰ الكفر بالجزية، وأنه لا يُقبل منهم إلا الإسلام أو السيف.

* وأما الدلالة علىٰ قبول الجزية من مشركي العجم: فهو ما روىٰ علي

---

(١) التوبة: ٥.

(٢) التوبة: ٤.

بن أبي طالب وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أخذ الجزية من المجوس».

وليس المجوس بأهل كتاب، لقوله تعالىٰ: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾[1]: يعني به اليهود والنصارىٰ، ولو كان المجوس أهل كتاب لصاروا ثلاث طوائف.

وأيضاً: في حديث عبد الرحمن بن عوف «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين أخذ الجزية من المجوس قال: سُنُّوا بهم سُنَّة أهل الكتاب»[2].

فدل ذلك علىٰ أنهم ليسوا أهل كتاب.

وقد تلقَّت الصحابة رضي الله عنهم هذا الخبر بالقبول، واستعملوه في مجوس العراق حين فتحوه، ولمَّا ثبت ذلك في المجوس، وليسوا أهل كتاب: دلَّ علىٰ جواز أخذها من سائر مشركي العجم.

وأيضاً: ما روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما أُنزل عليه: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾[3]، وأمره الله تعالىٰ بالدعاء، عرض نفسَه علىٰ القبائل، وقال لهم: هل لكم أن تُجيبوني إلىٰ كلمةٍ تَدِين لكم بها العرب، وتؤدِّيَ إليكم بها الجزيةَ العجمُ».

---

(١) الأنعام: ١٥٦.

(٢) الموطأ مع شرحه للزرقاني (٦٢٢) ١٣٩/٢، الأموال لأبي عبيد ص٤٠، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٧١/٣: رواه ابن أبي عاصم في كتاب النكاح بسند حسن اهـ.

(٣) الشعراء: ٢١٤.

فعمَّ جميعَ العجم بأداء الجزية، وأخبر أنَّ العرب تدين لهم بها، فدل علىٰ أنه لا تُقبل منهم الجزية، إلا أنَّ أهل الكتاب منهم مخصوصون من هذه اللفظة لقيام الدلالة.

وأيضاً: ما رواه أبو حنيفة والثوري وغيرهما عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: «كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إذا بعث أميراً علىٰ جيش أو سرية، وذكر الحديث إلىٰ قوله: وإذا لقيتَ عدوَّكَ من المشركين، فادْعُهم إلىٰ إحدىٰ ثلاث خصال، فأيتهن ما أجابوك إليها فاقْبَل منهم، وكُفَّ عنهم، إلىٰ قوله: فادعهم إلىٰ إعطاء الجزية، فإن أجابوك: فاقْبَل منهم، وكفَّ عنهم»(١).

فعمَّ جوازَ أخذ الجزية من سائر المشركين، ولما قامت الدلالة علىٰ أنَّ مشركي العرب لا يُقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، خصصناه من هذه الجملة، واستعملنا باقيَ اللفظ علىٰ العموم في مشركي العجم.

فإن قيل: هلا استعملتَ قولَه تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾(٢): في سائر المشركين، ولمَ كان ما في الخبر من جواز أخذ الجزية من المشركين أَوْلىٰ بالاستعمال من عموم لفظ الآية في إيجاب القتل دون الجزية؟

قيل له: من قِبَل أنَّ وجوب الجزية متأخر عن الأمر بالقتل؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام قد كان مأموراً بالقتال بعد الهجرة، ولم يكن وجوب الجزية إلا في آخر أيامه عليه الصلاة والسلام(٣)، فوجب أن يكون خبر

---

(١) صحيح مسلم ١٢/ ٣٧، سنن أبي داود ٢/ ٣٥.

(٢) التوبة: ٥.

(٣) حيث كان نزول آية الجزية في السنة التاسعة، تفسير ابن كثير ٢/ ٣٧١.

ذكر الجزية قاضياً علىٰ حكم الآية الواردة في وجوب القتال[١] مُخصِّصاً لها.

مسألة : [تبليغ الدعوة للعدوِّ قبل قتاله]

قال أبو جعفر : (ولا ينبغي قتال أحدٍ من العدو ممن لم تبلغه الدعوة...) إلىٰ آخر ما ذكره[٢].

قال أحمد : الأصل في الدعاء[٣] قبل القتال: قول الله تعالىٰ ذِكْره: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[٤].

ومن جهة الأثر: ما روي في حديث علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: «كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إذا أمَّر رجلاً علىٰ سرية قال له: ادعهم إلىٰ الإسلام»[٥]، وذكر الحديث.

وروىٰ أبو حازم عن سهل بن سعد عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما

---

(١) وهي قوله تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ التوبة: ٥.

(٢) وتمام عبارة الطحاوي في المختصر المطبوع ص٢٨١: (ممن لم تبلغه الدعوة حتىٰ يُدعىٰ إلىٰ الإسلام قبل ذلك، فإن أسلموا: قُبِل منهم، وكُفَّ عنهم، ثم يُدعون إلىٰ التحول من دارهم إلىٰ دار الإسلام، فإن قبلوا ذلك: كُفَّ عنهم، وإلا أُعلموا أنهم كأعراب المسلمين، ليس لهم في فيئهم ولا في غنيمتهم نصيب، وإن أبَوا الإسلام: استُعين بالله عز وجل عليهم، ثم قوتلوا بعد ذلك). اهـ

(٣) ينظر السير الكبير وشرحه ١/٧٥.

(٤) الإسراء: ١٥.

(٥) صحيح البخاري ٦/١٠٩.

وجَّه علياً رضي الله عنه إلىٰ خيبر قال: «ادعهم إلىٰ الإسلام»[(١)].

وفي حديث أنس قال: «لا تقاتلهم حتىٰ تدعوهم».

وروىٰ سفيان وحجاج عن أبي نجيح عن أبيه عن ابن عباس قال: «ما قاتل رسول الله عليه الصلاة والسلام قوماً حتىٰ يدعوهم»[(٢)].

فهذا حكمٌ مستعمل فيمن لم تبلغه الدعوة.

* وسائر ما ذكر أبو جعفر من كلامه، فإنه احتذىٰ فيه حديث علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه في سياقة ألفاظه.

مسألة : [استحباب دعاء مَن بلغته الدعوة أيضاً]

قال أبو جعفر : (وإن كانوا ممن قد بلغته الدعوة، ورأىٰ الإمام أن يدعوَهم: دعاهم كما ذكرنا، وإن رأىٰ أن لا يدعوَهم: لم يدعهم).

قال أحمد : دعاء مَن بلغته الدعوة حَسَنٌ أيضاً[(٣)]، لما روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمر علياً رضي الله عنه بدعاء أهل خيبر، وقد كانوا ممن بلغتهم الدعوة»[(٤)].

---

(١) عزاه في نصب الراية ٣٧٨/٣ لمسند الإمام أحمد، ولم أجده فيه.

(٢) مسند أحمد (الفتح الرباني) ٤٦/١٤، مصنف ابن أبي شيبة ٤٧٦/٦، مصنف عبد الرزاق ٢١٨/٥، السنن الكبرىٰ ١٠٧/٥، مجمع الزوائد للهيثمي، وفيه: رواه أحمد، وأبو يعلىٰ والطبراني بأسانيد، ورجال أحدها رجال الصحيح.

(٣) السير الكبير وشرحه ٧٧/١، الهداية وفتح القدير ١٩٧/٥، المبسوط للسرخسي ٣١/١٠.

(٤) مصنف عبد الرزاق (٩٤٢٤) ٢١٧/٥، مصنف ابن أبي شيبة ٤٧٦/٦، =

وإن تَرَكَ الدعوةَ، واقتصر علىٰ ما قد حصل لهم من العلم بدعوة النبي عليه الصلاة والسلام: جاز.

وذلك لما روىٰ الزهري عن عروة عن أسامة بن زيد: أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال له: «أَغِر علىٰ أُبنىٰ[(١)] صباحاً، وحرِّق»[(٢)].

وروىٰ حماد عن ثابت عن أنس قال: «كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يُغِير علىٰ العدو عند صلاة الصبح، فيستمع: فإن سمع أذاناً: أَمسَكَ، وإلا: أغار»[(٣)].

وعن جندب الجهني: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم بعث سرية، وأمرهم بشنِّ الغارة»[(٤)].

وقد حدثنا أبو بكر محمد بن بكر بن عبد الرزاق البصري قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا سعيد بن منصور قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم قال: أخبرنا ابن عون قال: «كتبتُ إلىٰ نافع[(٥)] أسأله عن دعاء المشركين عند القتال، فكتب إليَّ: أنَّ ذلك كان في أول الإسلام، وقد أغار نبيُّ الله

نصب الراية ٣/٣٧٨.

(١) أُبْنىٰ: بالضم ثم السكون وفتح النون والقصر بوزن حبلىٰ: موضع بالشام من جهة البلقاء بمؤتة. معجم البلدان ١/٧٩.

(٢) سنن أبي داود ٢/٣٦، السنن الكبرىٰ ٩/٨٣.

(٣) سنن أبي داود ٣/٤٠، السنن الكبرىٰ ٩/٨٠.

(٤) سنن أبي داود بمعناه ٢/٥٢. شرح معاني الآثار للطحاوي ٣/٢٠٨.

(٥) نافع الفقيه، مولىٰ ابن عمر رضي الله عنهما، تابعي مدني ثقة، ت ١١٧، ينظر تهذيب التهذيب ١٠/٤١٣.

صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ بني المصطلق وهم غارُّون[١]، وأنعامُهم تُسقىٰ علىٰ الماء، فقتل مقاتِلتَهم، وسبىٰ سَبْيَهم، وأصاب يومئذ جويرية بنت الحارث».

حدثني بذلك عبد الله، وكان في ذلك الجيش.

قال أبو داود[٢]: «هذا حديث نبيل، رواه ابن عون عن نافع، ولم يَشركه فيه أحد».

فثبت بهذه الأخبار جوازُ ترك الدعاء لمن بلغته الدعوة[٣].

مسألة: [تبييت العدو والإغارة عليهم]

قال أبو جعفر: (وللإمام إذا لم يَحْتج إلىٰ الدعوة فيما وصفنا أن يُبيِّت[٤] مَن نزل بساحته من العدو، ويقتلَ مقاتِلتَهم، ويسبيَ ذراريهم ونساءهم، ويَغْنمَ أموالهم، ويقطعَ أشجارَهم المثمرة وغير المثمرة).

وذلك لما وصفنا من أمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم أسامة بالغارة والتحريق.

وحديث جندب الجهني «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم بعث سرية وأمرهم بشنِّ الغارة».

---

(١) غارُّون: بالتشديد، أي غافلون. ينظر النهاية لابن الأثير ٣/٣٥٥.

(٢) سنن أبي داود (٢٦٣٣)، صحيح مسلم ٢/٣٥.

(٣) السير الكبير وشرحه ١/٧٨، الهداية وشرح فتح القدير ٥/١٩٦.

(٤) أن يبيت: البيات: إيقاع الحرب بالليل. غريب الحديث لابن حجر ص٤٠، المصباح المنير (بَيَت).

وحديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما في قصة بني المصطلق[١].

* وأما غنيمة الأموال، وسَبْي الذراري، فلقول الله عز وجل: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[٢].

وما نقلته الأمة من سيرة النبي صلىٰ الله عليه وسلم في المشركين إذا غلبهم بالسيف[٣].

* وأما قطع الشجر المثمر: فلقول الله تعالىٰ: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾[٤].

فأباح تعالىٰ القطعَ والترك، وصوَّب[٥] الجميع من الفريقين.

وقَطَعَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم نخل بني النضير[٦]، وقال فيه حسان بن ثابت:

---

(١) تقدم قريباً ذكر هذه الأحاديث الثلاثة.

(٢) الأنفال: ٤١.

(٣) شرح فتح القدير ٥/٢١٥.

(٤) الحشر: ٥.

(٥) قال المؤلف في أحكام القرآن ٣/٤٢٩: صوَّب الله الذين قطعوا، والذين أبوا.

(٦) بنو النضير، اسم قبيلة لليهود الذين كانوا بالمدينة، وغزاهم النبي صلىٰ الله عليه وسلم سنة ٤هـ، والقصة في مختلف كتب السنن، السنن الكبرىٰ ٩/٨٣، معجم البلدان ٥/٢٩٠، وينظر التلخيص الحبير ٤/١٠٣ وأنها في الصحيحين.

وهـان علىٰ سَراة بـني لـؤي حريـقُ البُـوَيْرة[١] مـستطير[٢]

* وقد كره الأوزاعي قطع الشجرة المثمرة، واحتج بأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه نهىٰ الجيش الذي أنفذه إلىٰ الشام عن قطع الشجرة المثمرة[٣].

والمعنىٰ في ذلك عندنا: أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قد كان وعدهم فَتْحَها، وأنها تصير للمسلمين، فلذلك كرهه[٤] لما بيَّنَّاه.

ولما روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لأسامة: «أَغِر علىٰ أُبْنىٰ صباحاً، وحَرِّق»[٥].

مسألة: [تحريق حصون العدوِّ، وإغراقُها بالماء]

قال أبو جعفر: (وله أن يرميَهم بالمنجنيقات، وأن يحرِّقَ حصونهم

---

(١) البويرة: تصغير بئر، وهي موضع معروف بالمدينة كان لليهود، وكان به نخل بني النضير. غريب الحديث لابن حجر فصل (ب،ي)، معجم البلدان ٥/٢٩٠.

(٢) مستطير: منتشر متفرق، كأنه طار في نواحيها. لسان العرب (ر، ط). والحديث وقصته في صحيح البخاري ٧/٢٦٦، السنن الكبرىٰ ٩/٨٣، شرح ديوان حسان بن ثابت الأنصاري، تحقيق عبد الرحمن البرقتني ص١٤٧.

(٣) شرح السير الكبير ١/٤٣، فتح الباري ٦/١١٦، المبسوط للسرخسي ١٠/٣١، الروض الأنف للسهيلي ٣/٢٥٠، المصنف لابن أبي شيبة ٦/٨٧.

(٤) شرح السير الكبير ١/٤٣، مشروعية قطع الأشجار وإفساد الزرع، هذا إذا لم يغلب علىٰ الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك، فإن كان الظاهر أنهم مغلوبون، وأن الفتح بادٍ: كره ذلك؛ لأنه إفساد في غير محل الحاجة، وما أبيح إلا لها، وينظر شرح فتح القدير ٥/١٩٨.

(٥) سبق تخريجه.

بالنيران، ويغرِّقَها بالماء، ولا يمتنع من ذلك لأجل مَن في أيديهم من الأسرىٰ، ومَن لا يجوز لنا قتله)[١].

وذلك لما حُدِّثنا عن أبي داود قال: حدثنا أحمد بن عمرو بن السرح قال: حدثنا سفيان عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس رضي الله عنهما عن الصعب بن جثامة «أنه سأل النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم عن الذراري من المشركين يُبيَّتون، فيصاب من ذراريهم ونسائهم، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: هم منهم»[٢].

فقد أباح النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يُبيَّتوا مع إخبار السائل بما يُصاب من الذراري، فلم ينهه من أجل ذلك.

وقد «رمىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أهلَ الطائف حين حاصرهم»[٣]، مع علمه بمن فيهم من الذراري الذين لا يُتعمَّدون بالقتل.

قال أحمد: ولا يوجب أصحابنا لمن أصيب من الأسرىٰ وغيرهم علىٰ هذا الوجه دية ولا كفارة؛ لأنهم مأمورون برمي الكفار مع العلم بمَن فيهم من الأسرىٰ، وجواز إصابتهم به، فصاروا في حكم المأمور برميه

---

(١) شرح السير الكبير ١٤٦٧/٤، المبسوط للسرخسي ٣٢/١٠.

(٢) صحيح البخاري (مع الفتح) كتاب الجهاد ١١٠/١٢.

(٣) المراسيل لأبي داود السجستاني (٣٣٥) ص٢٤٩، نصب الراية ٣٨٢/٣، قال الزيلعي: ذكره الترمذي في الاستئذان معضلاً، ورواه أبو داود في المراسيل، وابن سعد في الطبقات، ورواه العقيلي في ضعفائه مسنداً، وقال الشيخ الأرناؤوط في هامش المراسيل: رجاله ثقات غير ثور.. فإنه من رجال البخاري، التلخيص الحبير ١٠٤/٤، وأورد طريق أبي داود في المراسيل، وبعض ما أورده الزيلعي، ثم ذكر ما رواه الأوزاعي مما جاء من الإنكار من أنه رماهم بالمنجنيق.

وقتله، فلا يجب فيه شيء[١].

مسألة: [موضع قسمة الغنائم]

قال أبو جعفر: (ولا ينبغي للإمام إذا غنم غنيمة أن يقسمها في دار الحرب[٢] حتىٰ يُخرجها إلىٰ دار الإسلام).

وذلك لأن المسلمين لا يثبت لهم فيها حق إلا بحيازتها في دار الإسلام، ومن أجل ذلك قال أصحابنا: إن مَن مات من الجند قبل إحراز الغنيمة في دار الإسلام: لم يكن لورثته منها شيء، وإذا مات بعد إحرازها: كان نصيبه منها لورثته.

---

(١) الهداية ١٩٨/٥، السير الكبير ١٤٧١/٤، المبسوط للسرخسي ٦٥/١٠.

(٢) دار الحرب: تصير دار الإسلام دار الحرب عند أبي حنيفة بشروط ثلاثة:

١- إجراء أحكام الكفار علىٰ سبيل الاشتهار، وأن لا يُحكم فيها بحكم الإسلام.

٢- أن تكون متصلة بدار الحرب، لا يتخلل بينهما بلد من بلاد الإسلام.

٣- أن لا يبقىٰ فيها مؤمن ولا ذمي آمناً بأمانه الأول؛ الذي كان ثابتاً قبل استيلاء الكفار، للمسلم بإسلامه، وللذمي بعقد الذمة.

وقال أبو يوسف ومحمد: تصير الدار دار حرب بشرط واحد لا غير، وهو إظهار أحكام الكفر، وهو القياس.

أما دار الإسلام: فهي التي يمكن للمسلمين فيها: ١- إجراء الأحكام. ٢- ثبوت الأمن للمقيم فيها من المسلمين فيها. ٣- كونها متاخمة لدار الإسلام علىٰ قوله، وعلىٰ قولهما بالأول فقط.

ينظر الفتاوىٰ الهندية ٢٣٢/٢، ابن عابدين ١٧٤/٤، فتح القدير ٢٢٤/٥ وسيذكر المؤلف هذا التفصيل لدار الحرب والإسلام عند الكلام عليهما.

ولذلك قالوا أيضاً: إذا لحقهم جيشٌ آخر قبل أن يُخرجوها إلىٰ دار الإسلام: شَركوهم فيها[١].

والدليل علىٰ أنَّ حقهم لا يثبت في الغنيمة إلا بالحيازة والإحراز: أنَّ الموضع الذي حصلوا فيه من دار الحرب لا يصير من دار الإسلام بحصول الجيش فيه، ولو ثبت حقهم فيه دون الحيازة، لصار من دار الإسلام، ولو كان كذلك: كان يجب أن تكون أحكام تلك البقعة حكم دار الإسلام، حتىٰ تنقطع العصمة بين مَن حصل هناك وبين أهل الحرب في عتق العبيد إذا خرجوا، فحصلوا في ذلك الموضع، ووقوع الفُرقة بين المهاجِرة المسلمة إذا حصلت هناك وبين زوجها.

وكان ينبغي أن يكون لو لحقهم جيشٌ قبل أن يظهروا علىٰ دار الحرب أن لا يشاركهم في البقعة التي كان الجيش الأول اجتازوا بها، ووطؤوها، ولا خلاف أنَّ جيشاً لو لحقهم، ثم ظهروا علىٰ دار الحرب جميعاً: أنَّ الأول والثاني شركاء في جميع الدار، فدل أنَّ حق الأولين لم يثبت فيها بظهورهم عليها دون حيازتها وإحرازها، وكذلك الأموال.

فإن قيل: «إن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَسَم غنائم بني المصطلق قبل رجوعه إلىٰ المدينة»[٢].

قيل له: قَسَمها بعد ما صار الموضع من دار الإسلام، ولم يقسمها قبل ذلك، ونحن كذلك نقول: إذا صارت الدار دار الإسلام، لظهور المسلمين عليها، وحيازتهم لها: قَسَم فيها الغنائم.

---

(١) شرح السير الكبير ٣/١٠٠٥، الهداية ٥/٢٢٢، فتح القدير ٥/٢٢٤.

(٢) السنن الكبرىٰ ٩/٥٤.

ويدل علىٰ ما ذكرنا: أنه يجوز له أن يأكل من الطعام الذي غنموه في دار الحرب، ولا يأكل منه إذا خرج إلىٰ دار الإسلام.

ويدل عليه أنَّ مَن باع حصته منها: لم يجز بيعه[(١)].

مسألة : [أَخْذ ما يحتاجه الإنسان من طعام وعلف الغنيمة]

قال أبو جعفر : (وما كان في الغنيمة من طعام أو عَلَفٍ: لم يكن علىٰ مَن احتاج إلىٰ ذلك جُناحٌ أن يأخذ منه مقدار حاجته وإن لم يستأذن الإمامَ في ذلك)[(٢)].

لما حُدِّثنا عن أبي داود قال: حدثنا إبراهيم بن حمزة الزبيري قال: حدثنا أنس بن عياض عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر «أنَّ جيشاً غنموا في زمان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم طعاماً وعَسَلاً، فلم يؤخذ منهم الخمس»[(٣)].

وهذا يدل علىٰ أنهم أكلوه في دار الحرب قبل أن يُخرجوه إلىٰ دار الإسلام؛ لأنهم لو أخرجوه: لم يختلف الفقهاء أنَّ الخمس واجب فيه[(٤)].

وثبت بذلك جواز الأكل بغير إذن الإمام، ما لم يُحرَز في دار الإسلام، ويكون حينئذٍ بمنزلة المباحات من الصيد والثمار، فلا يجب فيه شيء.

ويدل عليه أيضاً: ما حُدِّثنا عن أبي داود قال: حدثنا موسىٰ بن

---

(١) السير الكبير ٣/١٠١٧، الفتاوىٰ الهندية ٢/٢١١، المبسوط ١٠/١٢.

(٢) السير الكبير مع شرحه ٣/١٠١٧، بدائع الصنائع ٧/١٢٣.

(٣) سنن أبي داود ٢/٦٠، صحيح البخاري بمعناه ٦/١٩٦.

(٤) الفتاوىٰ الهندية ٢/٢١١، نيل الأوطار ٨/١٣٣، بدائع الصنائع ٧/١٢٣.

إسماعيل والقعنبي قالا: حدثنا سليمان عن حميد ـ يعني ابن هلال ـ عن عبد الله بن مغفل قال: «دُلِّي[١] جِرابٌ من شحم يوم خيبر، قال: فأتيته، فالتزمته، قال: ثم قلت: لا أعطي من هذا أحداً اليوم شيئاً، قال: فالتفتُّ، فإذا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يتبسَّم إلي»[٢].

فلم ينكر عليه النبي عليه الصلاة والسلام قوله: «لا أعطي اليوم أحداً منه شيئاً»، فدل علىٰ جواز أكله من غير استئذان الإمام[٣].

وقد روي إباحة ذلك عن جماعة من السلف، منهم ابن عمر وسلمان وإبراهيم والحسن وعطية بن قيس في آخرين منهم[٤]، من غير خلاف يُحكىٰ عن أحد من نظرائهم.

مسألة: [أخذ المجاهد السلاح وغيره من الغنيمة عند الحاجة]

قال أبو جعفر: (وكذلك إن كان فيها سلاح، فلا بأس أن يقاتل به مَن احتاج إليه، ثم يردُّه في الغنيمة، وكذلك ثياب اللبس، وأداة الركوب، ولا يأخذ شيئاً من ذلك بغير حاجة إليه)[٥].

---

(١) دلاه من سطح بحبل أي: أرسله فتدلىٰ، ومنه حديث ابن مغفل «دلي علىٰ جراب» المغرب ص١٦٧، وينظر النهاية لابن الأثير ٢/١٣١.

(٢) سنن أبي داود ٢/٦٠، واللفظ له. مصنف ابن أبي شيبة ٦/٥٠٤، صحيح البخاري مع الفتح ـ بمعناه ـ ٦/١٩٥، صحيح مسلم ـ بمعناه ـ ١٢/١٠٢.

(٣) ينظر تبيين الحقائق ٣/٢٥٢.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٦/٥٠٤-٥٠٥.

(٥) شرح السير الكبير ٣/١٠٢١، ٤/١١٩٢، الفتاوىٰ الهندية ٢/٢١١، الهداية ٥/٢٢٨.

وذلك لما روىٰ أبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه، «أنه قَتَلَ أبا جهل بن هشام بسيفه»[١].

وروي «أنَّ ابن الدَّغُنَّة قَتَلَ دُريد بن الصُّمَّة[٢] بسيفه».

ولم ينكر النبيُّ عليه الصلاة والسلام ذلك عليهما.

ألا ترىٰ أنه لو رماه المشرك بسهم: كان له أن يرميَه به، ولا خلاف في ذلك نعلمه.

[مسألة] :

(ولا يَنتفع بشيء من ذلك لغير حاجة)[٣].

لما حُدِّثنا عن أبي داود قال: حدثنا سعيد بن منصور وعثمان بن أبي شيبة ـ واللفظ له ـ قال أبو داود: وأنا لحديثه أتقن، قالا[٤]: حدثنا أبو معاوية عن محمد بن إسحاق عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي مرزوق

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٦/٤٧٩.

(٢) دريد بن الصمة الجشمي البكري من هوازن، يكنىٰ أبا قرة، شجاع من الأبطال الكفار، والشعراء المعمرين، غزا نحو مئة غزوة، لم يهزم في واحدة منها، وأدرك الإسلام، ولم يسلم، خرجت به هوازن يوم حنين تيمناً به، وهو أعمىٰ، فلما انهزمت جموع هوازن أدركه ربيعة بن رفيع السلمي الملقب (ابن الدغنَّة) فقتله، عاش ١٦٠ سنة، ويقال ١٢٠سنة، الروض الأنف للسهيلي ٤/١٣٩، الأعلام ٢/٣٣٩، وينظر لتخريج قتله يوم حنين التلخيص الحبير ٤/١٠٣، وأنه في الصحيحين.

(٣) شرح السير الكبير ٣/١٠٢١، الهداية وفتح القدير٥/٢٢٨، الفتاوىٰ الهندية ٢/٢١١، المبسوط ١٠/٣٥.

(٤) في (ر، د): وعثمان بن أبي شيبة واللفظ له، قالا: حدثنا أبو معاوية... إلخ والمدون كما في سنن أبي داود.

مولىٰ تُجيب عن حنش الصنعاني عن رويفع بن ثابت الأنصاري أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فَيء المسلمين، حتىٰ إذا أعجفها[١]: ردَّها فيه، ومَن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فَيء المسلمين، حتىٰ إذا أخلقه[٢]: ردَّه فيه»[٣].

مسألة: [الغنائم التي عجز المسلمون عن حملها إلىٰ دار الإسلام]

قال: (وما أصاب المسلمون في دار الحرب من الغنائم، وعجزوا عن حمله من غير الحيوان: أحرقوه بالنار، وما كان من ماشية: ذبحوها، ثم أحرقوها بالنار).

وذلك لوجهين:

أحدهما: ما يلحق الكفار من ذلك من الغيظ والأسف.

والثاني: لئلا يقووا به علىٰ قتال المسلمين[٤].

وقد «قطع النبي صلىٰ الله عليه وسلم نخلَ بني النضير وحرقها»[٥].

و«قطع من كروم الطائف»[٦].

---

(١) أعجفها: أي أهزلها. النهاية لابن الأثير ٣/١٨٦.

(٢) أخلقه: أي صار قديماً عتيقاً بالياً. ينظر مختار الصحاح (خلق).

(٣) سنن أبي داود ٢/٦١، وفي الفتح الرباني ١٤/٧١ قال: حسَّن الحافظ ابن حجر إسناده، وقال رواته ثقات.

(٤) المبسوط ١٠/٣٦، الفتاوىٰ الهندية ٢/٢٠٨.

(٥) تقدم.

(٦) السنن الكبرىٰ ٩/٨٤.

و«أمر أسامة بن زيد أن يُغِير ويحرِّق»[١].

إلا أنَّ الحيوان يُذبح، ثم يحرق؛ لأن إحراقها مُثْلة، وفيه زيادة في إيلامها من غير نفع، وقد «نهىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن صَبْر الحيوان، وأن يُتخذ شيءٌ من الروح غَرَضاً، ونهىٰ أن يُمثَّل بالحيوان»[٢].

مسألة: [قتل النساء والصبيان والرهبان ونحوهم]

قال: (ولا يَقتل المسلمون في دار الحرب صبياً، ولا معتوهاً، ولا أعمىٰ، ولا مقعَداً، ولا الرهبان، ولا أصحاب الصوامع، ولا النساء، إلا أن يقاتلوهم، فيكون لهم قَتْل مَن قاتلهم منهم).

قال أبو بكر: قال محمد بن الحسن: ولا يقتل من الرهبان، والسائحين[٣] مَن لم يخالط الناس من أصحاب الصوامع، ممن قد طيَّن الباب علىٰ نفسه، ولا يؤسرون، ولا تؤخذ منهم الجزية، ومَن خالط الناس منهم: كان بمنزلة سائر رجالهم المقاتلين، فيُقتَلون، ويؤسَرون، وتُؤخذ منهم الجزية[٤].

والأصل في حَظْر قتل من ذكرنا: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا عمر بن حفص السدوسي قال: حدثنا عاصم بن علي قال: حدثنا

---

(١) تقدم.

(٢) قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١١٢/٤: النهي عن قتل الحيوان صبراً في مسلم عن جابر، ولأحمد وغيره في النهي عن صبر البهائم بأسانيد جياد. اهـ.

(٣) في (د): السياحين، والسياحة هي: الذهاب في الأرض للعبادة والترهُّب. لسان العرب (سيح).

(٤) ينظر: الهداية وفتح القدير ٢٠١/٥، الفتاوىٰ الهندية ١٩٤/٢.

قيس بن الربيع عن عمر مولىٰ عنبسة عن زيد بن علي عن أبيه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه. قال:

«كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إذا بعث جيشاً من المسلمين إلىٰ المشركين قال: انطلِق باسم الله، وفي سبيل الله، وعلىٰ ملة رسول الله، لا تقاتلوا القوم حتىٰ تحتجُّوا عليهم، فادع القوم إلىٰ شهادة ألا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، والإقرارَ بما جاء من عند الله، فإن أجابوكم: فإخوانكم، وإن أبَوْا: فناصبوهم حرباً، واستعينوا بالله تعالىٰ، ولا تقتلوا وليداً، ولا طفلاً ولا امرأة، ولا شيخاً كبيراً، ولا تُغَوِرُنَّ[1] عيناً، ولا تَعقُرُنَّ شجراً إلا شجراً يَضُرُّ بكم ـ يعني: تَغدِروا يمنعكم قتالاً ـ ولا تمثِّلوا بآدمي ولا بهيمة، ولا تَغُلُّوا، ولا »[2].

وحُدِّثنا عن أبي داود قال: حدثنا أبو صالح الأنطاكي محبوب بن موسىٰ أخبرنا أبو إسحاق الفزاري عن سفيان عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «اغزوا باسم الله، وفي سبيل الله، وقاتلوا مَن كفر بالله، اغزوا ولا تغدِروا، ولا تَغلُّوا ولا تمثِّلوا، ولا تقتلوا وليداً»[3].

---

(١) في (ر): ولا تغدون، وكذا في (حـ). ولا تعورن عيناً: يقال عورت الركية، وأعرتها وعُرْتها: إذا طممتها، وسددت أعينها التي ينبع منها الماء، النهاية لابن الأثير ٣١٩/٣. تغورن: الغور، غور كل شيء عمقه وبعده. الماء الغائر: الذي لا يقدر عليه. النهاية لابن الأثير (غ و)، ٣/٣٩٣.

(٢) السنن الكبرىٰ ٩/٩٠، وقال: (في هذا الإسناد إرسال وضعف، وهو بشواهده مع ما فيه من الآثار يقوىٰ، والله أعلم). اهـ.

(٣) سنن أبي داود ٢/٣٦، صحيح مسلم ١٢/٣٧.

وحُدِّثنا عن أبي داود قال: حدثنا محمد بن سليمان الأنباري حدثنا وكيع عن سفيان عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: «كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إذا بعث أميراً علىٰ سرية أو جيش أوصاه بتقوىٰ الله في خاصة نفسه، وبمَن معه من المسلمين خيراً، وقال: إذا لقيتَ عدوك من المشركين فادعهم إلىٰ إحدىٰ ثلاث خصال، فأيتَها أجابوك إليها فاقبَلْ منهم، وكُفَّ عنهم: ادعهم إلىٰ الإسلام، فإن أجابوك: فاقبل منهم، وكفَّ عنهم، ثم ادعهم إلىٰ التحول من دارهم إلىٰ دار المهاجرين، وأعلِمْهم أنهم إن فعلوا ذلك: أنَّ لهم ما للمهاجرين، وأن عليهم ما علىٰ المهاجرين.

فإن أبوا واختاروا دارهم: فأعلِمْهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين، يجري عليهم حكم الله الذي يجري علىٰ المؤمنين، ولا يكون لهم في الفيء ولا الغنيمة نصيب، إلا أن يجاهدوا مع المسلمين.

فإن هم أَبَوْا: فادعهم إلىٰ إعطاء الجزية، فإن أجابوا: فاقبل منهم، وكفَّ عنهم.

فإن أَبَوْا: فاستعن بالله تعالىٰ، وقاتلهم، وإذا حاصرتَ أهل حصن، فأرادوك أن تُنزلهم علىٰ حكم الله تعالىٰ: فلا تُنزلهم، فإنكم لا تدرون ما يحكم الله فيهم، ولكن أنزلوهم علىٰ حكمكم، ثم اقضوا فيهم بعد ما شئتم»[١].

قال سفيان بن عيينة: قال علقمة: فذكرت هذا الحديث لمقاتل بن حيان، فقال: حدثني مسلم قال أبو داود: هو ابن هيضم عن النعمان بن

---

(١) سبق تخريجه، وأنه في صحيح مسلم.

مقرن عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثل حديث سليمان بن بريدة[١].

قال أحمد: ورویٰ أبو حنيفة هذا الحديث عن علقمة بن مرثد كنحو رواية الثوري، وزاد فيه:

«وإذا أرادوا منكم أن تعطوهم ذمة الله تعالىٰ: فلا تعطوهم، ولكن أعطوهم ذمتكم وذمة آبائكم، فإنكم إن تَخفِروا ذمتكم خيرٌ من أن تخفِروا ذمة الله»[٢].

وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا إبراهيم بن عبد الله قال: حدثنا عبد الرحمن بن حماد قال: حدثنا سفيان عن سعيد عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه، وذكر الحديث بطوله، وقال فيه:

«إذا حاصرتَ أهلَ حصن فإن أرادوك أن تجعل لهم ذمة الله، وذمة نبيك: فلا تجعل لهم ذلك»[٣]، وذكر معنىٰ حديث أبي حنيفة.

قال أحمد: قال لي أبو بكر الجعابي قد رواه الثوري كرواية أبي حنيفة، الإسنادُ والمتن جميعاً متساويان.

ورواه أيضاً عن علقمة شعبة والمسعودي وإدريس الأودي وغيلان بن جامع ويحيىٰ بن أبي أنيسة وزيد بن أبي أنيسة.

وحُدِّثنا عن أبي داود قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة قال: حدثنا يحيىٰ بن آدم وعبيد الله عن الحسن بن صالح عن خالد بن الفرز قال: حدثني

(١) سنن أبي داود ٣٥/٢، صحيح مسلم ٣٧/١٢.

(٢) جامع الترمذي ٤٠/٢، وقال: حسن صحيح، صحيح مسلم ٣٩/١٢، مصنف عبد الرزاق ٢١٨/٥، جامع المسانيد الخوارزمي ٢٩١/٢.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٢١٩/٥.

أنس بن مالك أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال:

«انطلقوا باسم الله، وبالله، وعلىٰ ملة رسول الله، لا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً، ولا صغيراً، ولا امرأة، ولا تغُلُّوا، وضُمُّوا غنائمكم، وأصلحوا، وأحسنوا إن الله يحب المحسنين»[١].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن النضر بن بحر قال: حدثنا عباس بن الوليد بن صبح قال: حدثنا زيد بن يحيىٰ قال: حدثنا هشيم عن جويبر عن الضحاك عن ابن عباس قال: «نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان إلا مَن عدا[٢] بالسيف»[٣].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا بشر بن موسىٰ قال: حدثنا سعيد قال حدثنا هشيم عن جويبر عن الضحاك قال: «نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن قتل النساء والولدان إلا من عدا بالسيف»[٤].

قال: حدثنا دعلج بن أحمد قال: حدثنا يوسف بن يعقوب قال: حدثنا عبد الواحد بن غياث قال: حدثنا حماد بن سلمة قال: حدثنا أيوب قال: حدثني شيخ بمنىٰ عن أبيه. قال: سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم

---

(١) السنن الكبرىٰ ٩/٩٠، جامع المسانيد للخوارزمي ٢/٢٩١، سنن أبي داود ٢/٣٦، نصب الراية ٣/٣٨٦، الهداية في تخريج أحاديث البداية - بداية المجتهد - أحمد الغماري ٦/٢٣.

(٢) في (ر، حـ): «من غزا».

(٣) سنن أبي داود من طرق أخرىٰ، وبغير هذا اللفظ ٢/٤٩، وليس فيه عبارة: (إلا من عدا بالسيف) وكذا غيره من كتب السنن، جامع الترمذي ٢/٣٨٦، سنن ابن ماجه (٢٨٦٨) ٢/١٤٣، شرح معاني الآثار ٣/٢٢١.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٥/٢٠٢.

«ينهىٰ عن قتل العُسَفاء[١]، والوُصَفاء»[٢].

وقد روي عن حنظلة الكاتب، وقيل: إن أخاه رباح بن الربيع رواه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أنه أمر رجلاً أن يلحق خالد بن الوليد، فقال: قل له: لا يقتلن ذرية، ولا عسيفاً»[٣].

وقيل: إن الثوري وهِمَ فيه حين رواه عن أبي الزناد عن المرقع عن حنظلة؛ لأن أصحاب أبي الزناد رووه عن المرقع بن صيفي عن رباح بن الربيع أخي حنظلة الكاتب أنه كان مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وذكر الحديث.

وحدثنا دعلج بن أحمد قال: حدثنا محمد بن أيوب الرازي قال: حدثنا إسماعيل بن أبي أويس قال: حدثني إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة الأشهلي عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم «أنه كان إذا بعث جيوشه قال: اخرجوا باسم الله،

---

(١) العُسَفاء: الأجراء... ويروىٰ الأسفاء: جمع أسيف بمعناه، وقيل: الشيخ الفاني، وقيل: العبد.

الوُصَفَاء: جمع: وصيف، والوصيف: العبد. النهاية لابن الأثير، ٣/٢٣٦، ١٩١/٥.

(٢) السنن الكبرىٰ ٩١/٩، مصنف عبد الرزاق ٢٠٠/٥. الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد ٦٤/١٤. قال ابن حجر في القول المسدد مع الفتح الرباني: لم أقف عليه لغير الإمام أحمد. وفي إسناده رجل لم يسم.

(٣) المستدرك للحاكم ١٩٠/٢٥٦٥، ١٣٣/٢، وأقره الذهبي علىٰ تصحيحه، السنن الكبرىٰ ٩١/٩، مصنف عبد الرزاق ٢٠١/٥، سنن ابن ماجه رقم (٢٨٤٢) ٩٤٨/٢. الهداية علىٰ البداية للغماري ٢١/٦.

تقاتلون في سبيل الله مَن كفر بالله، لا تغدِروا، ولا تمثِّلوا، ولا تغُلُّوا، ولا تقتلوا الوِلدان، ولا أصحاب الصوامع»[(١)].

قال أحمد: وإنما جمعنا بين هذه الآثار لِمَا تنتظمه من أصول مسائل السِّيَر وأحكامها، لنُنبِّه علىٰ معانيها مجموعةً، ليكون أقربَ إلىٰ فهم قارئه، وأحضَرَ متناوَلاً لطالبيه، فنقول:

* أما قوله صلىٰ الله عليه وسلم في حديث علي الذي قدَّمنا: «باسم الله، وفي سبيل الله، وعلىٰ ملة رسول الله»: فإنه ابتدأ فيه باسم الله تبركاً بذكره تعالىٰ؛ لأن كل أحدٍ مندوبٌ إلىٰ أن يجعل افتتاح أموره بسم الله.

* وقوله: «في سبيل الله، وعلىٰ ملة رسول الله»: أمرٌ منه بأن يكون قتالهم لله تعالىٰ خالصاً، لا يشوبه رياء، ولا طلبُ شيء من أعراض الدنيا. كما قال تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ﴾[(٢)]، ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ﴾[(٣)].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله»[(٤)].

* وأما قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقاتلوا القوم حتىٰ تحتجُّوا

---

(١) الفتح الرباني لترتيب المسند ١٤/٦٥. السنن الكبرىٰ ٩/٩٠، مصنف عبد الرزاق ٥/٢٢٠، صحيح مسلم ١٢/٣٧، التلخيص الحبير ٤/٩٦.

(٢) البقرة: ٢٤٤.

(٣) الأنفال: ٣٩.

(٤) صحيح البخاري ٦/٢١.

عليهم»: فإن هذه اللفظة لم نجدها في غير هذا الحديث، وفيها فائدة عظيمة، وهي أن لا يُقتصر علىٰ الدعاء دون الاحتجاج عليهم لصحة قولنا، وبطلان قولهم(١)، كما قال تعالىٰ: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾(٢)، وقال سبحانه: ﴿لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ﴾(٣): يعني حتىٰ يقيم عليهم الحجة بالرسل فيما طريقه السمع.

[ما يقوله الكافر ليُحكَم بإسلامه :]

* وقال عليه الصلاة والسلام: «وادع القوم إلىٰ شهادة ألا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، والإقرارَ بما جاء من عند الله: فإن معناه عندنا: أن عُظْم مَن كان النبي عليه الصلاة والسلام يدعوهم كانوا مشركين جاحدين للتوحيد، ونبوةِ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وكان مَن أعطىٰ منهم الإقرارَ بهذين داخلاً في الإسلام، ومَن كان من المشركين الجاحدين للتوحيد والرسالة إذا قال: لا إله إلا الله، أو قال: أشهد أنَّ محمداً رسول الله، أو قال: أنا مسلم: فهو عند أصحابنا مسلم، كذا قال محمد بن الحسن في السير(٤).

وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «أُمرت أن أقاتل

---

(١) قريب منه في المبسوط ١٠/٢، شرح فتح القدير، ٥/١٩٦. بدائع الصنائع، ٧/١٠٠.

(٢) الإسراء: ١٥.

(٣) النساء: ١٦٥.

(٤) شرح السير الكبير ١/١٥٠، بدائع الصنائع ٧/١٠٣، الفتاوىٰ الهندية ٢/١٩٥.

الناس حتىٰ يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها: عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[(١)].

وقال أنس عن النبي عليه الصلاة والسلام: «أمرت أن أقاتل المشركين حتىٰ يقولوا لا إله إلا الله»[(٢)].

وقال النبي عليه الصلاة والسلام لأُسامة حين قَتَل الرجل الذي حين أراده قال: لا إله إلا الله: «مَن لك بلا إله إلا الله؟

فقلت: إنما قالها مخافة السلاح.

قال: فهلا شَقَقْتَ عن قلبه.

قال: فما زال يقول: مَن لك بلا إله إلا الله؟ حتىٰ وددتُ أني لم أُسلم إلا يومئذ»[(٣)].

فهذه الآثار تدل علىٰ صحة قولهم: في أنَّ المشركين الذين يقاتَلون علىٰ التوحيد، إذا قالوا: «لا إله إلا الله»: صاروا بذلك مسلمين.

* وأما قوله: في أن مَن قال مِن هؤلاء: إني مسلم، فإنه يُقبل منه[(٤)]: فلِمَا روىٰ ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثي عن عبيد الله بن عدي الخيار عن المقداد بن الأسود أنه أخبره «أنه قال: يا رسول الله! أرأيتَ إن لقيتُ

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) السنن الكبرىٰ ٣/٩٢. قال البيهقي: أخرجه البخاري في الصحيح. سنن الدارقطني ١/٢٣٢ ولفظ الحديث فيهما «حتىٰ يشهدوا».

(٣) ينظر صحيح البخاري ٧/٤١٧، صحيح مسلم ٢/٩٩، سنن أبي داود ٢/٤٢، مصنف ابن أبي شيبة ٦/٤٨٠.

(٤) شرح السير الكبير ١/١٥٢، الفتاوىٰ الهندية ٢/١٩٥.

رجلاً من الكفار فقاتلني، فضرب إحدىٰ يديَّ بالسيف، ثم لاذ مني بشجرة، فقال: أسلمت لله، أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟

قال رسول الله: لا تقتله.

فقلت: إنه قطع يدي؟

قال رسول الله: لا تقتله، فإن قتلتَه فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله، وأنتَ بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قال»[١].

حدثنا بذلك محمد بن بكر البصري قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا قتيبة بن سعيد قال: حدثنا الليث عن ابن شهاب.

ويدل عليه أيضاً: ما حُدِّثنا عن أبي داود قال: حدثنا محمد بن بشار حدثنا محمد بن محبب أبو همام الدلال حدثنا سفيان بن سعيد عن أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب عن فرات بن حيان «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أمر بقتله، وكان عيناً لأبي سفيان، وكان حليفاً لرجل من الأنصار، فمرَّ بحلقة من الأنصار فقال إني مسلم، فقال رجل من الأنصار: يا رسول الله! إنه يقول: إني مسلم؟

فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: إن منكم رجالاً نكِلُهم إلىٰ إيمانهم منهم فرات بن حيان»[٢].

فجعله النبي صلىٰ الله عليه وسلم مسلماً بقوله: «إني مسلم»؛ لأنهم

---

(١) صحيح مسلم ٩٨/٢، سنن أبي داود ٤٢/٢، مصنف ابن أبي شيبة (٣٣١٠٧) ٤٨١/٦.

(٢) سنن أبي داود ٤٥/٢، المستدرك رقم (١٦٧/٢٥٤) ١٢٦/٢ وصححه ووافقه الذهبي.

كانوا ينكرون ذلك، ويرون أن مَن قاله دخل في دين النبي عليه الصلاة والسلام[١].

ولذلك قال أصحابنا في المشركين الجاحدين للتوحيد إنه يُقْبَل منهم قول: «لا إله إلا الله»، ويُكفُّ عنهم.

وكذلك إن قالوا: «محمد رسول الله»، وكذلك إن قال: «إني مسلم»؛ لأن ظاهر هذا القول يقتضي أن يكون مسلماً.

وقد حكم النبي صلىٰ الله عليه وسلم لقومٍ بظاهر الإسلام لأجل سجودهم فحسب[٢].

فيما حُدِّثنا عن أبي داود حدثنا هناد بن السري حدثنا أبو معاوية عن إسماعيل عن قيس عن جرير بن عبد الله رضي الله عنه قال: بعث رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم سرية إلىٰ خثعم، فاعتصم ناسٌ منهم بالسجود، فأسرع فيهم القتل، قال: فبلغ ذلك النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، فأمر لهم بنصف العَقْل، وقال: إني بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين»[٣].

فحكم عليه الصلاة والسلام لهم بالإسلام لظهور السجود منهم؛ لأنهم كانوا يأبَوْن ذلك في حال الشرك.

---

(١) شرح السير ١/١٥٢.

(٢) ينظر شرح السير الكبير ٥/٢٢٦١، بدائع الصنائع ٧/١٠٣.

(٣) سنن أبي داود ٢/٤٢، جامع الترمذي ٢/٣٩٧. ثم ذكره الترمذي من طريق آخر من غير ذكر لجرير، وقال: وهذا أصح، مجمع الزوائد ٥/٢٥٦ وقيل: رواه الطبراني، ورجاله ثقات.

فإن قيل: لو كان حكَم لهم بالإسلام لأمر لهم بجميع العَقْل.

قيل له: لم يُسقط نصف العقل لأجل أنه لم يحكم بحكم الإسلام، وإنما أسقطه ـ والله أعلم ـ لأنه لم يثبت عنده أن قَتْلهم كان في دار الحرب أو في دار الإسلام.

وجائز أن يكون ذلك في موضع يجوز أن يكون من دار الحرب، ويجوز أن يكون من دار الإسلام، فإن كان في دار الحرب لم يجب شيء وإن كان مسلماً، ولأجله قال عليه الصلاة والسلام: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين»، وإن كان في دار الإسلام: وجب جميع العقل، فلما وجب في حالٍ الجميع، ولم يجب في حالٍ أخرىٰ: أوجب النصف.

وهذا أصل عندنا في اعتبار الأحوال، علىٰ حسب ما يقوله أصحابنا في مسائلهم.

فإن قيل: فالنبي عليه الصلاة والسلام أمر في خبر علي رضي الله عنه أن يدعو إلىٰ ثلاثة أشياء: التوحيد، والنبوة، والإقرار بما جاء من عند الله.

قيل له: كذلك نقول، ندعوهم إلىٰ جميع ذلك، إلا أنهم إذا أظهروا قبول أحد هذه الأشياء، فالظاهر أنهم قابلون لجميعها، ما لم ينكروا شيئاً منها مما دُعوا إليه، استدلالاً بسائر الآثار التي ذكرنا.

[عدم الحكم بإسلام اليهود والنصارىٰ لو نطقوا بالشهادتين]

* قال محمد بن الحسن[1] رحمه الله: وأما اليهود والنصارىٰ الذين

(١) ينظر السير الكبير وشرحه ٥/٢٢٦٥.

بين ظهراني المسلمين عندنا، فمن قال منهم: «أشهد ألا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله»: فإنه لا يكون بهذا مسلماً؛ لأنهم جميعاً يقولون هذا عندنا في بلدهم، ليس من نصراني ولا يهودي نسأله إلا قال ذلك، فإذا فسَّر قولَه: قال: رسولُ الله إليكم.

قال: وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ يقول: لا يكون هذا منهم إسلاماً حتىٰ يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويُقِرُّوا بما جاء به من عند الله، فإن كان نصرانياً: قال: وأبرأ من النصرانية، وإن كان يهودياً: قال: وأبرأ من اليهودية، فإذا قال هذا: كان مسلماً[1].

[وجوب قتال جميع الكفار، ومنهم القرامطة والباطنية]

* وأما قوله عليه الصلاة والسلام في حديث بريدة، وحديث ابن عباس: «قاتلوا مَن كفر بالله»[2]: فإنه يدل علىٰ وجوب قتال جميع أصناف الكفار وقَتْلِهم، وأن أحداً منهم لا يُقَرُّ علىٰ ما هو عليه من الكفر إلا بالجزية ممن يجوز أَخْذ الجزية منهم، وإلا: فالإسلام أو السيف، كنحو مَن يعطي الإقرار بجملة التوحيد وتصديق النبي عليه الصلاة والسلام، وينقضه بردِّ النصوص، مثل القرامطة المتسمية بالباطنية[3]، فإن استحقاق

---

(١) السير الكبير وشرحه ١/١٥٢، بدائع الصنائع ٧/١٠٣.

(٢) سبق تخريجه، وينظر الفتح الرباني ١٤/٤٦، مجمع الزوائد ٥/٣١٩.

(٣) القرامطة والباطنية، جاء في حاشية ابن عابدين ٤/٢٤٤ مطلب حكم الدروز والتيامنة والنصيرية والإسماعيلية قال:

«يُعلم مما هنا حكم الدروز والتيامنة، فإنهم في البلاد الشامية يظهرون الإسلام والصوم والصلاة والحج، ويقولون المسمىٰ به غير المعنىٰ المراد، ويتكلمون في جناب نبينا صلىٰ الله عليه وسلم كلمات فظيعة، وللعلامة المحقق عبد الرحمن =

القتل لا يزول عنهم بزعمهم أنهم مقرُّون بجملة التوحيد والنبوة؛ لأنهم ينقضون ذلك في الحال بقولهم: إن للشريعة باطناً مراداً غير ما نقلَتْه الأمة، وكذلك أشباههم من سائر الملحدين.

ويدل عليه أيضاً: شرْطُ النبي عليه الصلاة والسلام في حديث علي رضي الله عنه الإقرارَ بما جاء به من عند الله تعالىٰ، مع ما تقدم من الإقرار بالتوحيد، وتصديق الرسول صلىٰ الله عليه وسلم؛ لأن هذه الطوائف من الملحدين، غير مقرِّين بما جاء به النبي صلىٰ الله عليه وسلم من عند الله، لردِّهم الشريعة المنصوص عليها، وإنما إقرارهم بدءاً بالجملة تلاعباً بالدين، وتخوفاً من أن يُحملوا علىٰ إظهار ما أسرُّوه من الإلحاد.

وليس سبيل هؤلاء المنافقين الذين أقرَّهم النبي عليه الصلاة والسلام، ولم يقتلهم، مع علمه بكفرهم؛ لأنهم كانوا يُظهرون للنبي عليه الصلاة والسلام الإسلام، ولا يُظهرون له الكفر، وإنما يُظهرونه لأصحابهم[1]،

العمادي فتوىٰ مطولة، وذكر فيها: أنهم ينتحلون عقائد النصيرية، والإسماعيلية الذين يلقبون بالقرامطة والباطنية الذين ذكرهم صاحب المواقف.

ونقل عن علماء المذاهب الأربعة أنه لا يحل إقرارهم في ديار الإسلام بجزية ولا غيرها، وأنه لا تقبل توبتهم. وينظر فتح القدير ٥/٣٣٢، الفرق بين الفرق للبغدادي ص٢٨١، ٣١٣.

(١) فتح القدير ٥/٣٣٢، حاشية ابن عابدين ٤/٢٤١، وإن كان الذي يظهر من كلام صاحب الفتح أنه لا فرق بين الزنديق والمنافق، إذ لا يطمئن إلىٰ ما يظهره كل من التوبة، وإخفاء كل منهما اعتقاده، ويشتركان في إبطان الكفر، ويفترقان في أن المنافق غير معترف بنبوة نبينا صلىٰ الله عليه وسلم، والزنديق قد يكون مسلماً وقد يكون كافراً لا يشترط فيه الاعتراف بالنبوة، كما أشار صاحب الحاشية.

كما ذكر الله تعالىٰ: ﴿ وَإِذَا لَقُوا۟ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قَالُوٓا۟ ءَامَنَّا ﴾(١) الآية.

وهؤلاء مع إظهارهم التوحيد، يظهرون نقضه بقولهم: إن له باطناً غير الظاهر المعقول منه.

والذي عندي من مذهب أبي حنيفة: أن هذه الفرقة ـ أعني القرامطة، المتسمية بالباطنية ـ لا تُقبل منهم التوبة بعد أن وُقِفَ علىٰ اعتقاد الواحد منهم، وأنه مباح الدم بذلك؛ لأن أبا حنيفة قد كان قال في الساحر: إنه لا يستتاب، واعتلَّ في ذلك بأنه جَمَع إلىٰ الكفر السعيَ في الأرض بالفساد، وفسادُ هذه الطائفة في الأرض علىٰ الملة والنفوس أعظمُ من فساد الساحر.

وإنما لم يتكلم أصحابنا في حكم هذه الطائفة وغيرهم من الملحدين؛ لأنهم لم يكونوا حدثوا في ذلك الزمان، وإنما حدثوا بعدهم(٢)، فأردنا أن نبيِّن حكمهم، لكي إن اتفق في مستقبل الزمان إمامٌ للمسلمين يغضب لدين الله تعالىٰ، أن يتلاعب به الملحدون، أو يسعَوْا في إطفاء نوره: أجرىٰ عليهم حكم الله وإن كان وجود ذلك بعيداً في عصرنا، والله تعالىٰ ولي دينه، وناصر شريعته.

* وفي حديث علي رضي الله عنه وغيره: «ولا تقتلوا وليداً، ولا طفلاً، ولا امرأة، ولا شيخاً كبيراً»:

وكذلك قال أصحابنا، فأما الشيخ الكبير إذا كان ذا رأي: فإنه يُقتَل،

---

(١) البقرة: ١٤.

(٢) ذكر أصحاب التواريخ أن دعوة الباطنية ظهرت أولاً في زمان المأمون (١٩٨-٢١٨هـ)، وانتشرت في زمان المعتصم (٢١٨-٢٢٧هـ). النجوم الزاهرة ٤/١٤٢، تاريخ الخلفاء للسيوطي ص٣٠٧، ٢٣٥، الفرق بين الفرق ص٢٨٤.

لما روي أن دريد بن الصمة قتله ابن الدُّغنّة في حرب حُنَيْن[١]، وكان شيخاً كبيراً، ولم ينكر النبي عليه الصلاة والسلام قَتْلَه، لأنه كان ذا رأي.

وقد روىٰ الحسن عن سمرة أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «اقتلوا شيوخ المشركين، واستحيوا شَرْخهم»[٢]: فاستعملنا الحديثين جميعاً، وقلنا:

إذا كان ذا رأي يُقْتَل؛ لحديث سمرة، وقصة دريد بن الصمة.

وإذا كان شيخاً فانياً لا رأي له، ولا ينهض لقتال: لم يُقْتَل[٣]؛ للأحاديث الأُخر التي ذكرنا، إذ يكون الشيخ حينئذ بمنزلة الطفل والمجنون، إلا أن يقاتِل، فيجوز أن يُقتل، علىٰ ما روينا في حديث ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهما «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عن قتل النساء والصبيان إلا مَن عدا بالسيف»[٤].

* وأما قوله عليه الصلاة والسلام في حديث علي رضي الله عنه: «ولا تَغُوْرُنَّ عَيناً، ولا تَعْقِرُنَّ شجراً»: فإن هذا عندنا علىٰ معنىٰ ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه في وصيته للأمراء: «أن لا تعقروا شجرة مثمرة لما كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم وعَدَهم بأن الله سيُغْنِمُهم إياها».

---

(١) سبق.

(٢) سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي ٢/٣٩١، وقال عنه: وهذا حديث حسن صحيح غريب، سنن أبي داود ٢/٥٠. وقوله: شرخهم: الشرخ: الغلمان الذين لم يُنبتوا.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠/١٣٧.

(٤) تقدم.

[النهي عن المُثلة :]

* وقوله: «ولا تمثِّلوا بآدمي ولا بهيمة»[١]: قد أفادنا النهيَ عن المثلة بالكفار وبهائمهم إذا لم يَقدروا علىٰ إخراجها؛ لأن النهي عن المثلة قد ورد عن النبي عليه الصلاة والسلام شائعاً مستفيضاً علىٰ الإطلاق في غير هذه الأخبار.

وفائدة ذكره في وصايا الأمراء: أنه قد كان يجوز أن يُتوهَّم أن أهل الحرب إذا كانت دماؤهم مباحة: أن المثلة بهم مباحة، فأبان النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم أن النهي عن المثلة عام فيهم وفي غيرهم.

وأفادنا النهي عن المثلة بالبهيمة، أنا متىٰ لم نقدر علىٰ إخراجها: لا يجوز لنا أن نعقِرها، أو نتركها، أو نبتدئ فنحرقها، ولكن نذبحها، لئلا يكون مثلة، ثم نحرقها[٢].

[النهي عن الغلول والغدر :]

* وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث علقمة بن مرثد: «ولا تغُلُّوا ولا تَغْدِرِوا»: فإن الغلول هو الخيانة في المَغنم، وهو اسم مخصوص بذلك، ليس يكاد يُسمىٰ به الخيانة في غير الغنيمة[٣]، قال تعالىٰ: ﴿وَمَا

(١) مصنف عبد الرزاق رقم ٩٣٥٧، ٥/١٩٩، السنن الكبرىٰ ٩/٨٥، السير الكبير وشرحه ١/٤٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٠/٣٧، حاشية ابن عابدين ٤/١٤٠.

(٣) ينظر المغرب ص٣٤٤.

كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ ﴾(١).

وأما الغدر: فإنه وإن كان محظوراً من طريق العقل قبل السمع، فإن النبي عليه الصلاة والسلام زاده توكيداً، لئلا يُظن جوازه في أهل الحرب.

* وأما قوله عليه الصلاة والسلام في حديث بريدة: «إذا لقيتَ عدوك من المشركين فادعهم إلىٰ إحدىٰ ثلاث خلال: أحدها: إعطاء الجزية»: فإنه يدل علىٰ جواز أخذ الجزية من سائر مشركي العجم، لعموم اللفظ، وقد بينَّا ذلك فيما تقدم.

[التحول من دار الكفر إلىٰ دار الإسلام]

قال عليه الصلاة والسلام: «فإن أجابوك إلىٰ الإسلام فاقبَلْ منهم، وادعهم إلىٰ التحول من دارهم إلىٰ دار المهاجرين، وأعلِمْهم أنهم إن فعلوا ذلك، فإن لهم ما للمهاجرين، وأن عليهم ما علىٰ المهاجرين، فإن أبوا واختاروا دارهم، فأعلِمْهم أنهم يكونون مثل أعراب المسلمين، يَجري عليهم حكم الله الذي يَجري علىٰ المؤمنين، ولا يكون لهم في الفيء والغنيمة نصيب، إلا أن يجاهدوا»:

فإن سقوط حقهم من الفيء بتَرْك الهجرة يحتمل معنيين:

أحدهما: أن ذلك كان في وقت ما كانت الهجرة إلىٰ المدينة فرضاً، وكذا كان يقول أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالىٰ.

والثاني: أن يكون المراد الانضمام إلىٰ جيوش المسلمين، والدخول في جملتهم، ليكونوا يداً واحدة علىٰ أعدائهم، ويتناصروا باجتماعهم

(١) آل عمران: ١٦١.

علىٰ مخالفيهم[(١)]، كما قال الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ﴾[(٢)]، فإذا لم ينضموا معهم في أمصارهم، وانقطعت نصرتهم عنهم، فلم يستحقوا شيئاً من فيئهم، وكانوا بمنزلة سائر العوام الذين لا نصرة فيهم: فلا يستحقون شيئاً من الفيء والغنيمة.

ويحتمل أن يكون ذلك خطاباً لمن أسلم من أهل الحرب قبل أن تصير داره دار الإسلام، وتكون باقية علىٰ حكم الحرب، فلا تجري حينئذ عليه أحكامنا مادام هناك، كما قال صلىٰ الله عليه وسلم في خبر آخر:

«أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين.

قالوا: يا رسول الله لِمَ؟

قال: لا تراءىٰ ناراَهما»[(٣)]، ويكون ذلك أصلاً في أن أحكامنا لا تجري علىٰ كل مَن أسلم مِن أهل الحرب قبل أن يخرج إلينا، وأنه يكون

---

(١) ينظر المبسوط ٦/١٠.

(٢) التوبة: ٧١.

(٣) سنن أبي داود ١٠٥/٣ (ط دعاس)، مجمع الزوائد ٢٥٦/٥، وفي معالم السنن ٢٧٢/٢.

والمراد بقوله: «لا تراءىٰ ناراهما»: فيه وجوه:

١- لا يستوي حكماهما.

٢- عدم مساكنة الكفار في بلادهم حيث فرَّق الله بين داري الإسلام والكفر، فلا يرىٰ المسلم نارهم إذا أوقدوها.

٣- لا يتسم المسلم بسمة المشرك، ولا يتشبه به في هَدْيه وشكله. بتصرف.

باقياً علىٰ حكم الحرب حتىٰ لا يكون لدمه قيمة علىٰ مَن قتله[١].

[محاصرة أهل الحصن وطلبهم النزول علىٰ حكم الله]

وأما قوله عليه الصلاة والسلام في حديث بريدة: «وإذا حاصرتَ أهلَ حِصْن فأرادوك أن تُنزلهم علىٰ حكم الله: فلا تُنزلهم علىٰ حكم الله، فإنكم لا تدرون ما يحكم الله فيهم، ولكن أنزلوهم علىٰ حكمكم، ثم اقضوا فيهم بعد ما شئتم»: فإن ذلك يحتمل معنيين:

أحدهما: أنهم إذا غابوا عن حضرة النبي صلىٰ الله عليه وسلم، جوَّزوا أن يكون الحكم الأول قد نُسخ، وحدث حكم آخر خلاف ما علموه، فقال: «لا تُنزلوهم علىٰ حكم الله»، وهم لا يدرون في ذلك الوقت ما حكم الله تعالىٰ فيهم، أهو الأول، أو حكمٌ حادث غير الأول؟ فلا تُقْدِموا علىٰ إنزالهم علىٰ حكم الله إلا علىٰ بصيرة منكم، ويقينٍ بحكم الله تعالىٰ.

ومن أجل ذلك قال أبو يوسف: إنه جائز لنا أن ننزلهم علىٰ حكم الله تعالىٰ؛ لأن حكم الله تعالىٰ قد استقر في الكفار، ولا يجوز ورود النسخ عليه بعد النبي عليه الصلاة والسلام[٢]، فإذا نزلوا علىٰ حُكْم الله تعالىٰ، حكَم الإمامُ فيهم بحُكْمه فيمن غُلبوا عَنوة: إن شاء قتلهم، وإن شاء استرقَّهم، وإن شاء منَّ عليهم، وأقرَّهم علىٰ أرضهم.

والوجه الثاني: أنه لما كان في شريعة النبي عليه الصلاة والسلام إباحة الاجتهاد في إدراك أحكام الله تعالىٰ، وكان جائزاً أن يكون حكم الله تعالىٰ

(١) السير الكبير ١/١٢٦، بدائع الصنائع ٧/١٠٥.

(٢) ينظر كشف الأسرار للبخاري ٣/١٦٠.

فيهم من طريق الاجتهاد، وهم لا يعلمون ذلك من ديننا، كان في إنزالهم علىٰ حكمه ضربٌ من التغرير[1] لهم، مما لو علموه حقيقة، عسىٰ أن لا ينزلوا عليه، ومن أجل ذلك قال محمد بن الحسن: لا ينبغي لنا أن ننزلهم الآن علىٰ حكم الله تعالىٰ.

ووجهٌ آخر: وهو أنه لو كان حكم الله فيهم عند نزولهم عليه موكولاً إلىٰ رأينا واختيارنا، إما بالقتل أو بالسبي أو المنِّ - كما قال أبو يوسف - كان ذلك بمنزلة نزولهم علىٰ حكمنا، وهم لم يرضوا بالنزول علىٰ حكمنا، فلذلك لم يجز أن نُنْزلهم علىٰ حكم الله الآن، إذ كان ذلك بمنزلة النزول علىٰ حكمنا، وهم لم يرضوا بذلك منا[2].

* وأما قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «وإن أرادوا منكم أن تعطوهم ذمة الله، فلا تعطوهم ذمة الله، ولكن أعطوهم ذِمَمَكم وذِمَمَ آبائكم»: فإن وجهة تعظيم حرمة ذمة الله، وهو وإن كان لا يجوز أن يخفر ذمة نفسه، فإن ذمة الله أعظم علىٰ ما بيَّنه في الخبر بقوله: «فلأن تَخفروا ذممكم أيسر من أن تَخفروا عهد الله»، ألا ترىٰ أن اليمين بالله هي الموجبة للكفارة، دون اليمين بغيره، تعظيماً لحرمة عهد الله.

[النهي عن قتل الأجير ما لم يكن من أهل الحرب]

وأما قوله في حديث رباح بن الربيع أخي حنظلة الكاتب: «ولا تقتلوا

---

(١) في نسخ المخطوط جميعها: «التعزير»، ولكن يرجح أنها: «التغرير»، وعبارة البدائع ١٠٧/٧ تشير إلىٰ ذلك، وأن الإنزال علىٰ حكم الله تعالىٰ من الإمام قضاء بالمجهول.

(٢) ينظر بدائع الصنائع ١٠٧/٧.

ذرية ولا عَسِيفاً»: فإن العسيف: الأجير، والمعنىٰ فيه: إذا لم يكن من أهل حربنا، وإنما هو أجير من غيرهم استأجروه لبعض الأعمال: فلا يُقْتَل، فأما إن كان من أهل الحرب: فإنه يُقْتَل، ولا فرق بين أن يكون أجيراً أو غيره بعد أن يكون من أهل القتال[(١)].

* وفي حديث داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما، أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال: «ولا تقتلوا الولدان، ولا أصحاب الصوامع»: فهو حجة لما قال محمد في أنَّ أصحاب الصوامع الذين لا يخالطون الناس لا يُقْتَلون[(٢)].

وقد ذكر أبو جعفر رحمه الله مسائل قد مرَّ الكلامُ فيها في عرض ما تقدم من المسائل، فكرهتُ إعادتها خوف الإطالة[(٣)].

مسألة: [السَّلَبُ واستحقاقه]

قال: (ومن قتل من المسلمين قتيلاً من العدو: لم يكن له سَلَبه[(٤)]، وكان سلبه كسائرِ الغنيمة، إلا أن يكون الإمام قد قال قبل ذلك بعد ما حضر لقتال العدو: مَن قَتَل قتيلاً فله سَلَبُه: فإنه يستحق

---

(١) ينظر شرح السير الكبير ٤/١٤١٥.

(٢) ينظر شرح السير الكبير، ١/٤١.

(٣) ينظر مختصر الطحاوي ص٢٨٣.

(٤) السلب اصطلاحاً: هو ما يأخذه أحد القِرنَيْن في الحرب من قِرْنه مما يكون عليه ومعه، من سلاح وثياب ودابة وغيرها، ينظر النهاية لابن الأثير ٢/٣٨٧، المغرب ص٢٣٠، بدائع الصنائع ٧/١١٥، وسيذكر الجصاص تعريفه بعد هذه المسألة.

القاتل سَلبَ المقتول)[١].

قال أحمد: قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[٢].

ويقتضي ظاهر ذلك معنيين:

أحدهما: أن ما حصل غنيمة: كان لسائر الجند بعد الخُمُس.

والآخر: وجوب الخمس في سائر الغنائم، والسَّلَب غنيمة، ولا يختص به بعضُهم دون بعض؛ لأن الله تعالىٰ جعله لجميعهم بقوله: ﴿غَنِمْتُم﴾، ولَمَّا أوجب فيه الخمس: دلَّ علىٰ أن أربعة أخماسه للجند؛ لأن ذلك حكم الغنائم[٣].

فإن قال قائل: هذا فيما غنمَتْه الجماعة، وأما ما غَنِمَه الواحد منهم: فلم يدخل في الآية.

قيل له: ليس كذلك؛ لأن لفظ الآية يتضمن ما غنمه الجماعة، وما انفرد به الواحد من الجماعة، كقوله عزَّ وجل: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾[٤]: تضمَّن النهي لكل أحد أن يقتل نفسه، وللجماعة أن يقتل بعضُهم بعضاً.

وأيضاً: لم يختلفوا أن ما غنمه الواحد إذا لم يقتل صاحبَه، فهو

---

(١) السير الكبير ٢/٥٩٤، بدائع الصنائع ٧/١١٥، المبسوط ١٠/٤٧.

(٢) الأنفال: ٤١.

(٣) المبسوط ١٠/٤٨، فتح القدير ٥/٢٥٠.

(٤) النساء: ٢٩.

والجماعة فيه سواء، وذلك بالآية، لأنها تقتضيه، فثبت أن المراد: الواحدُ والجماعةُ إذا غنموا.

ثم قَتْله إياه، لا يُخرجه من أن يكون سلبه غنيمة، فوجب أن يكون للجماعة بدلالة ظاهر الآية.

* ويدل علىٰ ذلك من جهة السنة: ما حدثنا دعلج بن أحمد قال: حدثنا الحسن بن المثنىٰ قال: حدثنا عفان بن مسلم حدثنا يوسف بن يعقوب الماجشون حدثنا صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه عن جده عبد الرحمن بن عوف، ذكر قصة قَتْل أبي جهل يوم بدر، وأن معاذ بن عفراء، ومعاذ بن عمرو بن الجموح قتلاه، ثم انصرفا إلىٰ رسول الله عليه الصلاة والسلام، فأخبراه، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: أيكما قَتَله؟ فقال كل واحد منهما: أنا قتلتُه، فقال: هل مسحتما سيفيكما؟ قالا: لا، فنظر في سيفيهما، فقال: كلاكما قَتَلَه، وقضىٰ بسَلَبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح(١).

فلو كان القاتل مستحقاً للسلب بقتله دون غيره من الناس، لاستحقّا جميعاً للسلب، لقوله عليه الصلاة والسلام لهما: «كلاكما قتله»، ثم قضىٰ مع ذلك بسلبه لأحدهما، فدلَّ ذلك علىٰ أنه لا يُستحق بالقتل؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام لم يكن يجعل ما استحقه أحدهما من نصيبه من السلب لصاحبه إلا باستئذانه ورضاه(٢).

---

(١) صحيح البخاري ١٨٨/٦، صحيح مسلم ٦١/١٢.

(٢) شرح السير الكبير ٥٩٤/٢، المبسوط ٤٧/١٠، عيون الأثر لابن سيد الناس ٣١٥/١.

* ويدل عليه أيضاً: ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا أحمد بن حنبل حدثنا الوليد بن مسلم قال: حدثني صفوان بن عمرو عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير عن أبيه عن عوف بن مالك الأشجعي قال: خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة[١]، فرافقني مددي[٢] من أهل اليمن، وذكر الحديث إلىٰ أن قال:

«فقتل المدديُّ الروميَّ، وحاز فرسه وسلاحه، فلما فتح الله عزَّ وجل للمسلمين، بعث إليه خالد بن الوليد، فأخذ منه السلب.

قال عوف: فأتيته فقلت: يا خالد أما علمتَ أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ بالسلب للقاتل؟ قال: بلىٰ، ولكني استكثرته.

قلت: لتردنَّه عليه، أو لأعرفنَّكها[٣] عند رسول الله عليه الصلاة والسلام، فأبىٰ أن يردَّ عليه.

قال عوف: فاجتمعنا عند رسول الله عليه الصلاة والسلام، فقَصَصْتُ عليه قصة المددي، وما فعل خالد.

فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: يا خالد! ما حَمَلَك علىٰ ما صنعت؟

قال: يا رسول الله استكثرته.

---

(١) غزوة مؤتة: كانت في السنة الثامنة من الهجرة في جمادىٰ الأولىٰ، ومؤتة قرية من أرض البلقاء من الشام. سيرة ابن هشام (مع الروض الأنف) ٤/٧٠.

(٢) أي أعوانه وأنصاره الذين كانوا يمدون المسلمين في الجهاد. النهاية لابن الأثير ٤/٣٠٨.

(٣) في (ر.حـ): «لأعرفنكما».

قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: يا خالد، ردَّ عليه ما أخذتَ منه.

قال عوف: فقلت له: دونك يا خالد. ألم أفِ لك؟

فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: وما ذاك ؟

فأخبرتُه.

قال: فغضب رسول الله عليه الصلاة والسلام، فقال: يا خالد! لا تردَّ عليه، هل أنتم تاركون لي أمرائي، لكم صفوة أمرهم، وعليهم كدره»[(١)].

فهذا الحديث يدل علىٰ أن القاتل لم يستحق السلب، وأن أَمْره إياه كان بإعطائه علىٰ جهة الاستحباب، لأنه لو كان مستَحقاً له، لما قال عليه الصلاة والسلام لخالد: «لا تردَّ عليه».

* ويدل عليه أيضاً: ما روىٰ حماد بن زيد[(٢)] عن بديل بن ميسرة عن عبد الله بن شقيق عن رجل من بلقين، قال: «قلت: يا رسول الله: هل أحد أحق بشيء من المغنم من أحد؟ قال: لا، حتىٰ السهمُ يأخذه أحدكم من جنبه، فليس بأحق به من أخيه»[(٣)].

(١) أبو داود ٦٥/٢، صحيح مسلم باختصار ٦٤/١٢، وقد أورد الإمام الجصاص الحديث بالمعنىٰ، فصححته وعدلته كما في سنن أبي داود، لنصه أنه عن طريقه.

(٢) في النسخ المخطوطة للكتاب: حماد بن سلمة، وفي سنن البيهقي، حماد بن زيد، وأراه الصواب، إذ ليس في شيوخ بن سلمة من اسمه بديل، علىٰ العكس من ابن زيد. تنظر ترجمة حماد بن زيد تهذيب الكمال ٢٣٩/٧.

(٣) السنن الكبرىٰ للبيهقي بمعناه ٦٢/٩، وكذا ذكره ابن كثير عند قوله تعالىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم...﴾. الأنفال: ٤١، تفسير ابن كثير ٣٢٣/٢.

وذلك عموم في سائر المغانم؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام لم يفرِّق بين أن يكون قاتِلاً وغير قاتل.

* ويدل عليه أيضاً: حديث مكحول عن أبي سلام عن أبي أمامة الباهلي عن عبادة بن الصامت في قصة بدر[١] لما اختصم الذين قاتلوا، والذين حرسوا رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم، فادَّعاه كلا الفريقين لنفسه، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ﴾[٢]، فقسمه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بينهم علىٰ فَوَاق»[٣].

وذكر هذه القصة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال فيها: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «ليردَّ قويُّ المؤمنين علىٰ ضعيفهم»[٤].

وروي نحوه عن ابن عباس رضي الله عنهما.

* ويدل عليه أيضاً: ما حدثنا أحمد بن خالد الحَرُوري شيخ ثقة من

---

(١) في (ر، حـ): «في قصة زيد».

(٢) الأنفال: ١.

(٣) المستدرك للحاكم (٢٦٠٠/١٦) ٢/١٤٥، وصححه وأقره الذهبي، السنن الكبرىٰ ٩/٥٧.

وقوله عن فواق: أي قسمها في قدر فواق ناقة، وهو ما بين الحلبتين، وقيل: أراد التفضيل في القسمة، كأنه جعل بعضهم أفوق من بعض. النهاية لابن الأثير ٣/٤٧٩.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة رقم (٣٣٢٨٤) ٦/٤٩٩. مسند أحمد (٢٢٢٥٦) ٦/٤٤٢، وفي القول المسدد، لابن حجر (مع الفتح الرباني للبنا) ١٤/٨٥ حديث عبادة، قال: قال الترمذي: هذا حديث صحيح. اهـ. قال ابن حجر: وأورده الهيثمي، وقال: رجال أحمد ثقات، ورواه أيضاً الحاكم في المستدرك، وصححه وأقره الذهبي، سنن أبي داود بمعناه عن عمرو ٢/٧٣.

أهل الريِّ قال: حدثنا محمد بن يحيىٰ الذهلي قال: حدثنا محمد بن المبارك وهشام بن عمار قالا: حدثنا عمرو بن واقد عن موسىٰ بن يسار عن مكحول عن جنادة بن أبي أمية قال: نزلنا دابق[1] وعلينا أبو عبيدة بن الجراح، فبلغ حبيبَ بن مسلمة أن ابن صاحب قبرس[2] يريد طريق أذربيجان[3]، ومعه زَبَرْجَد وياقوت ولؤلؤ وديباج، فخرج في جند حتىٰ قتله في الدربِ، وجاء بما كان معه إلىٰ أبي عبيدة، فأراد أن يخمِّسه، فقال حبيب: يا أبا عبيدة، لا تحرمني رزقاً رزقنيه الله تعالىٰ، فإن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم جعل السَّلَب للقاتل.

فقال معاذ بن جبل: مهلاً يا حبيب، إني سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: إنما للمرء ما طابت به نفسُ إمامه[4].

وعموم هذا الخبر ينفي أن يكون السلب للقاتل إلا بطيبة نفس الإمام، فدل علىٰ أنه لا يستحقه بالقتل إلا بتقدمه من الإمام بذلك قبل القتل، أو

---

(١) دابق: قرية قرب حلب من أعمال عِزار، بينها وبين حلب أربعة فراسخ. معجم البلدان ٢/٤١٦.

(٢) قبرس: جزيرة (٩٢٥٢كم٢ — ٥٨,٠٠٠ نسمة) في البحر المتوسط عاصمتها نيقوسيا، معظم سكانها يونانيون، وبها أقلية تركية مهمة، الموسوعة العربية الميسرة ٢/٣٦٨ اهـ.

(٣) أذربيجان: في الإقليم الخامس، ويتصل حدها من جهة الشمال ببلاد الديلم والجبل والطرم، وهو إقليم واسع، ومن مشهور مدائنها: تبريز، وهي أذربيجان الإيرانية. معجم البلدان ١/١٢٨. الموسوعة العربية ١/١٠٧.

(٤) مجمع الزوائد ٥/٣٣٣، وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير والأوسط، وفيه عمرو بن واقد، وهو متروك.

أن يجعله له من الخمس.

[أدلة المخالفين القائلين بأن السلب للقاتل، ومناقشتها]

* فإن احتج مَن جعل السلب للقاتل في سائر الأحوال بما روىٰ أبو قتادة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال يوم حنين: «مَن قتل قتيلاً له عليه بيِّنة: فله سلبه»(١).

وذلك بعد انقضاء الحرب.

وبما روىٰ أنس أن النبي عليه الصلاة والسلام قال يوم حُنَيْن: «مَن قتل كافراً: فله سلبه، فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً، وأخذ أسلابهم»(٢).

وبما روىٰ عوف بن مالك الأشجعي وخالد بن الوليد: «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ في السلب للقاتل ولم يُخمِّس السلب»(٣).

وروىٰ سمرة بن جندب أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «مَن قتل قتيلاً فله سلبه»(٤).

---

(١) صحيح البخاري ١٩٠/٦، صحيح مسلم ٥٧/١٢.

(٢) سنن أبي داود ٦٥/٢، قال أبو داود: هذا حديث حسن، مصنف ابن أبي شيبة رقم (٣٣٠٨٢) ٤٧٨/٦، الفتح الرباني بترتيب مسند أحمد ٨١/١٤. وفي القول المسدد (مع الفتح الرباني): أخرجه أبو داود وسكت عنه، وكذا المنذري، ورجاله رجال الصحيح.

(٣) تقدم، وأنه ثابت في صحيح مسلم.

(٤) السنن الكبرىٰ ٣٠٩/٦، سنن ابن ماجه رقم ٢٨٦٥، ١٤٣/٢ ولفظه: «من قتل قتيلاً فله السلب». وفي هامشه: قال البوصيري في الزوائد: ... فيه ابن سمرة... ذكره ابن حبان في الثقات، وقال ابن القطان: حاله مجهول، وباقي رجال الإسناد =

وروىٰ شريك عن عبد الكريم عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما. قال: انتدب رجل من المشركين يوم بدر، فقال النبي عليه الصلاة والسلام للزبير: يا زبير بارِزْه، فقتله الزبير، فَنَفَلَه[1] النبيُّ عليه الصلاة والسلام سَلَبه»[2].

وروىٰ أبو إسحاق عن أبي عبيدة عن عبد الله بن مسعود قال: «نفلني رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يوم بدر سيف أبي جهل، كان قَتَله»[3].

وقد روينا قبل ذلك أن معاذ بن عفراء ومعاذ بن عمرو قتلاه، ومعناه: أنهما أثخناه حتىٰ صار ميئوساً من حياته، وأدركه عبد الله بن مسعود وبه رمق، فأجهز عليه[4]، وكذا رُوي في المغازي.

* قيل له: ليس في شيء من هذه الأخبار ما ينافي ما قلناه، وذلك لأن

ثقات، قال محقق السنن محمد الأعظمي: إسناده حسن.

(١) النفل اصطلاحاً: ما يُنفله الغازي: أي يعطاه زائداً علىٰ سهمه، أو كما قال الكاساني في البدائع ١١٥/٧: عبارة عما خصه الإمام لبعض الغزاة، تحريضاً لهم علىٰ القتال. وينظر أنيس الفقهاء: ص١٠٤، ١٨٣.

(٢) شرح معاني الآثار ٢٢٦/٣، مصنف ابن أبي شيبة رقم ٣٣٠٩٢، ٤٧٩/٦. وليس فيه: أنه يوم بدر، مصنف عبد الرزاق (٩٤٧٠)، ٢٣٤/٥ وفيه: أنه رجل من بني قريظة، السنن الكبرىٰ، وفيه أيضاً: أنه يهودي من بني قريظة، وذكر الحديث مرسلاً، وقال: روي موصولاً عن ابن عباس ٣٠٨/٦.

(٣) سنن أبي داود ٦٦/٢، مجمع الزوائد ٣٣٤/٥. قال الهيثمي: رواه الطبراني، وفيه: إسماعيل بن أبي إسحاق أبو إسرائيل الملائي، وهو ضعيف، وقال أحمد: يكتب حديثه، مصنف ابن أبي شيبة ٤٧٩/٦.

(٤) تقدم، وانظر تاريخ الطبري ٣٦/٢.

ما أعطاه النبي عليه الصلاة والسلام القاتل من السلب، لا يخلو من أحد وجهين:

إما أن يكون باستحقاق، لتقدم القول من النبي عليه الصلاة والسلام عند حضور القتال بأن مَن قتل قتيلاً فله سَلَبُه، وكذلك نقول في أمير الجيش إذا قال: مَن قتل قتيلاً فله سلبه: استحق القاتل السلب، وكان أخصَّ به من سائر الناس.

أو أن يكون لم يتقدم من النبي عليه الصلاة والسلام في ذلك قول عند حضور الحرب، فرأىٰ النبيُّ عليه الصلاة والسلام أن يعطيَه إياه من الخُمُس[1]، تحريضاً منه لهم علىٰ القتال، وتضرية[2] علىٰ العدو.

فإن قيل: لو كان أعطاه من الخمس لبيَّن في الخبر.

قيل له: ولو كان أعطاهم من جملة الغنيمة لبيَّن، فإذا لم يكن نَقْل بيان أحد الوجهين بأَوْلىٰ من نقل الآخر: سَقَط الاحتجاج به، وعُلِم أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قد أعطىٰ المؤلفة قلوبهم من غنائم حنين[3]، ولم يُذكر في شيء من الأخبار أنه أعطاهم من الخمس، ولكنه لما كان معلوماً أنه لم يكن يعطيهم من غنيمة الجيش، إذ لو كان كذلك لاستأذنهم، كما استأذنهم في إطلاق سباياهم، عَلِمْنا أنه أعطاهم من الخمس الذي كان له صَرْفه في الوجوه التي يراها، مما هو أردُّ علىٰ

(١) عمدة القاري ١٥/٦٦، المبسوط ١٠/٤٩، فتح القدير ٥/٢٤٩، السير الكبير ٢/٥٩٤.

(٢) التضرية: من أضراه بالشيء: أي أغراه به. ينظر مختار الصحاح (ضري).

(٣) في (د): «غنائم خيبر»، وهو خطأ، ينظر تاريخ الطبري ٢/١٧٥.

المسلمين وأنفع لهم[١].

فإن قيل: هلا جعلت قوله عليه الصلاة والسلام: «مَن قتل قتيلاً، فله سلبه»: عاماً في سائر الأحوال والأزمان.

قيل له: لأنا متىٰ أمكننا استعمال حكم الأخبار التي قدمناها في أن السلب غير مستحق للقاتل بالقتل دون تقدمة الإمام، جمعنا بينها وبين هذه الأخبار، فقلنا: إن هذا قول مقصور الحكم علىٰ الحال التي خرج عليها الخطاب.

كما روىٰ حبيب بن مسلمة الفهري عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه «كان يَنْفُل الثلث بعد الخمس»[٢].

وكان ذلك حكماً مقصوراً عند الجميع علىٰ الحال، دون أن يكون عاماً في سائر الأزمان بغير تقدمة من الإمام قبل القتال.

وكما قال عليه الصلاة والسلام يوم الفتح: «مَن ألقىٰ سلاحه: فهو آمن، ومَن دخل المسجد: فهو آمن، ومَن أغلق بابه: فهو آمن»[٣].

---

(١) السير الكبير وشرحه ٢/٥٩٤، ٤٩٧، عيون الأثر ٢/٢٥٠، مصنف عبد الرزاق (٩٣٤١-٩٣٤٤)، ٥/١٩١، بدائع الصنائع ٧/١١٥.

(٢) سنن أبي داود ٢/٧٢، المستدرك (١٥/٢٥٩٩) ٢/١٤٥، الفتح الرباني (٢٥٩) ١٤/٨٥، وفي القول المسدد: صححه ابن الجارود وابن حبان والحاكم وأقره الذهبي.

(٣) صحيح مسلم ١٢/١١٣، مجمع الزوائد ٦/١٦٩، إلا أنه في أغلب الروايات لم يذكر مَن ألقىٰ سلاحه مع تقديم وتأخير.

وكان حكماً مخصوصاً بالحال التي خرج الكلام عليها، دون سائر الأحوال.

كما حدثنا أحمد بن خالد قال: حدثنا محمد بن علي الذهلي قال: حدثنا موسىٰ بن إسماعيل قال: حدثنا غالب بن حجرة قال: حدثتني أم عبد الله، وهي بنت الملقام بن التلب عن أبيها عن أبيه أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن أتىٰ بمُوَلٍّ(١): فله سلبه»(٢).

ومعلوم أنَّ مَن أتىٰ بمُوَلٍّ، لا يستحق سلبه إذا لم يَشترط ذلك له أمير الجيش.

وأيضاً: فإن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يفرِّق في قوله: «مَن قتل قتيلاً: فله سلبه»: بين حال الإقبال والإدبار، وقد وافَقَنا مخالفُنا علىٰ أنه إذا قتله في حال الإدبار: لم يستحق سلبه، فعلمنا أنه كلام مقصور الحكم علىٰ حال قول الإمام للجند في وقت القتال دون غيرها.

فإن قيل: ما رويتم من الأخبار التي استدللتم بها علىٰ أنَّ السلب لا يُستحق بالقتل، إنما هي في قصص في يوم بدر، قبل حُنَين، وقوله: «مَن قَتَل قتيلاً: فله سلبه»: كان في يوم حُنَين، فكان ناسخاً له.

قيل له: ليس كذلك؛ لأن قصة المددي مع خالد بن الوليد رضي الله

---

(١) ضُبطت هذه اللفظة في نسخة قونية هكذا: (مُوَلٍّ): وضعت ضمة فوق الميم، وفتحة فوق الواو، والشدة فوق اللام مع كسرتين من تحت، ولعل المعنىٰ: المتولِّي عن الزحف، والله أعلم.

(٢) السنن الكبرىٰ ٦/٣٢٤، كنز العمال (١١٣١٥) ٤/٤٤١، وقد جاء النص فيهما: «بمولىٰ».

عنه كانت بعد حُنين، ولم يجعله النبي عليه الصلاة والسلام مستحِقاً للسلب بالقتل.

وأيضاً: فمتىٰ أمكننا الجمع بين هذه الأخبار من غير نسخ لبعضها ببعض، لم يجز لنا إيجاب النسخ مع إمكان الجمع، وجِهَةُ الجمع بينهما صحيح من الوجه الذي ذكرنا، فلا يجوز حَمْلها علىٰ النسخ.

فإن قيل: لا يصح لكم الاحتجاج بقصة بدر، وتَرْكه إعطاء السلب للقاتل، لأن داود بن أبي هند قد روىٰ عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال يوم بدر: «مَن قتل[1] كذا، فله كذا، فذهب شُبَّان الرجال، وجلست الشيوخ تحت الرايات، ثم طلب الشبان نَفَلَهم، وأبىٰ عليهم الشيوخ، فأنزل الله سبحانه وتعالىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ﴾[2]، فقَسَم بينهم بالسواء»[3].

ففي هذا الحديث أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام لم يعطهم ما وعدهم من النَّفَل بقوله: «مَن قتل كذا: فله كذا»، ولم يدل ذلك علىٰ أنَّ الإمام إذا قال: «مَن قتل قتيلاً: فله سلبه»: أنَّ القاتل لا يستحق السلب، فكذلك لا يدل علىٰ أنَّ السلبَ في الأصل غير مستحق للقاتل.

قيل له: هذا الحديث فاسد المعنىٰ من وجهين:

---

(١) في (د): «من فعل»، وكذلك في المطبوع من أسباب النزول للواحدي ص٢٦٥، لكن في بقية النسخ كما أثبت، وقد تقدم الحديث.

(٢) الأنفال: ١.

(٣) سبق من غير طريق ابن عباس.

أحدهما: أنه قد رویٰ أبو زميل عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنَّ الغنائم لم تكن قد أُحِلَّت حين حارب النبي عليه الصلاة والسلام ببدر، وإنما أُحِلَّت بعد القتال»[1].

وكذا رویٰ أبو هريرة رضي الله تعالىٰ عنه.

والثاني: أن النبي عليه الصلاة والسلام لو كان وعدهم شيئاً، لم يكن يجوز منه إلا الوفاء، ولا يجوز عليه خُلْف الوعد، فثبت بذلك فساد حديث عكرمة هذا.

* ومن الدليل علىٰ صحة قولنا من طريق النظر: اتفاق الجميع علىٰ أنَّ سَلَب القتيل الذي لا يُعرف قاتله في حكم سائر الغنيمة، ولو كان القاتل مستحِقاً للسَّلَب بقَتْله، لوجب أن يكون بمنزلة اللقطة، وأن يُعرَّف، فإن لم يُعْرَف صاحبه: لم يقسم، وتُصدِّق به، كما يتصدق باللقطة، فلما اتفق

---

(١) الأموال لأبي عبيد، رقم (٧٦٣، ٧٦٨، ٧٦٩)، ص٣٨٤، ٣٨٦، تفسير ابن كثير ٢/٢٩٦، شرح السير الكبير للسرخسي ٢/٥٩٨.

والمشهور أن قول رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «من قتل قتيلاً: فله سلبه»: إنما كان يوم حنين، وأما قوله ذلك يوم بدر، وأُحد، فأكثر ما يوجد من رواية من لا يحتج به، وقد رویٰ أرباب المغازي والسير أن سعد بن أبي وقاص قتل يوم بدر سعيدَ بن العاص وأخذ سيفه، فنفله رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إياه، حتىٰ نزلت سورة الأنفال، وأن الزبير بن العوام بارز يومئذ رجلاً فنفله رسول الله سلبه، وأن ابن مسعود نفله رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يومئذ سلب أبي جهل، وأما ابن الكلبي ـ أحد رجال السند ـ فمضعف عندهم، وروايته عن أبي صالح عن ابن عباس مخصوصة بمزيد تضعيف. ينظر عيون الأثر لابن سيد الناس ١/٣١٨.

الجميع علىٰ أنه يكون غنيمة، دل علىٰ أنَّ القاتل لم يستحقه بالقتل[١].

فإن قيل: فيلزمك هذا في سلب القتيل الموجود بعد قول الإمام: مَن قتل قتيلاً فله سلبه: إذا لم يُعرَف قاتله، أن يُجعل سلبه بمنزلة اللقطة، فإنه قد ملكه بقَتْله إياه[٢].

قيل له: لسنا نعرف الرواية عن أصحابنا في هذه المسألة بعينها، وقد يحتمل أن يقال: إنه بمنزلة اللقطة، تُعرَّف، وإذا احتمل أنَّ ذلك قولهم، سقط سؤالك.

ودليل آخر: وهو اتفاق الجميع علىٰ أنَّ الرِّدء[٣] والمقاتل سواء في استحقاق سائر المغنم[٤]، فوجب أن يكون القاتل وغيره سواء في استحقاق سائر السلب، لأن المعنىٰ في ذلك: أنَّ القاتل والغانم كل واحد منهما إنما نال ما نال بظَهْر الآخر ومعونته، ومن أجله استوىٰ الجيش مع السرية فيما غنمته؛ لأنها غنمت بظهر الجيش وبمعونتهم، فكذلك القاتل لما كان قَتْله بمعونة الآخرين وقوتهم، وجب أن يساووه في استحقاق سَلَب قتيله.

فصل : [تعريف السلب]

قال أبو جعفر : (وسَلَبُه: دابته التي هو راكبها، وما كان معه من سلاح

(١) المبسوط ١٠/٤٧.

(٢) شرح السير الكبير ٤/١١٤٢، شرح معاني الآثار ٣/٢٢٧، الهداية وفتح القدير ٥/٢٥١.

(٣) الردء: بالكسر: العون والناصر. النهاية لابن الأثير ٢/٢١٣.

(٤) الهداية ٥/٢٢٥، بدائع الصنائع ٧/١٢٦.

مما هو حامله، ومِن كسوة مما هو لابسها، ولا يكون ما سوىٰ ذلك سلباً).

قال أحمد: السَّلَب: ما يسلبه مما هو مستعمِله وفي يده، فأما ما كان في يد غيره من بهيمة أو خيمة أو عبد أو نحو ذلك: فليس بسلب، كما أن ما في بيته، وفي رحله: ليس بسلب.

ويدل علىٰ أنَّ فرسه من سلبه: ما روي في قصة المَدَدي، وقد ذكرناها قبل، أنه حاز فرسه وسلاحه، ولم ينكر عليه خالد إلا من جهة أنه استكثره، لا من جهة أنَّ الفرس ليس بسلبه[1].

قال أحمد: ومن الناس مَن يخمِّس السلب، ثم يجعل الباقي للقاتل[2]، وقد روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في سلب مرزبان[3] الزارة[4]؛ لأنه استكثره، وإذا ثبت أنه مخموس، صحَّ أنه كسائر الغنائم، فالواجب أن يكون حكمُه حكمَها.

مسألة: [استحقاق الإمام السلب أيضاً]

قال أبو جعفر: (وإذا قال الإمام هذا القول، كان هو فيه كسائر الناس، فإن قَتَلَ قتيلاً: فله سلبه).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر السير الكبير ٢/٦٠٣.

(٣) والمرزبان ـ مرازبة الفرس ـ: وهو الفارس الشجاع المقدم علىٰ القوم، دون الملك، وهو معرب. النهاية ٤/٣١٨.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٦/٤٧٨، مصنف عبد الرزاق ٥/٢٣٣.

لأن: «من»: ينتظم سائر العقلاء، وهو أحدهم[١].

فإن قيل: ينبغي أن يكون القائل خارجاً منه، كما لو قال رجل: إن دخل داري هذه رجل فعبدي حر: كان هو خارجاً من اليمين؛ لأنه هو المخاطِب بذلك.

قيل له: لم يخرج من اليمين من أجل أنه مخاطِب، دون أن يكون أضاف الدار إلىٰ نفسه بالكناية؛ لأنه لو قال: إن دخل هذه الدار أحد، ولم يضفها إلىٰ نفسه، كان هو أيضاً داخلاً في اليمين.

وهذا نظير الإمام إذا قال: «مَن قتل قتيلاً، فله سلبه»؛ لأنه لم يضف إلىٰ نفسه شيئاً.

قال: (ولو كان الإمام قال: «من قَتَل منكم قتيلاً فله سلبه»: لم يستحق هو سلباً إن قتل قتيلاً).

لأن قوله: «منكم»: لا يجوز أن يدخل هو فيه؛ لأن هذه الكاف، كناية عن غيره، ولا يصح أن يكون كناية عن نفسه؛ لأن الكناية عن نفسه لا تكون بالكاف، فصار كقوله: «إن قتل غيري رجلاً، فله سلبه»: فلا يدخل هو فيه[٢].

مسألة: [استحقاق القاتل أسلاب جميع من قتلهم]

قال أبو جعفر: (إذا قال الإمام: مَن قتل قتيلاً فله سلبه، فقَتَلَ رجلٌ قتلىٰ: استحق أسلابهم جميعاً).

---

(١) أصول البزدوي مع كشف الأسرار ٢/٥-٨.

(٢) ينظر السير الكبير ٢/٦٦٣.

وذلك لما روىٰ أنس أنَّ أبا طلحة قَتَلَ يوم حنين عشرين رجلاً، وأخذ أسلابهم[١].

ولأن المعنىٰ في قوله: «مَن قتل قتيلاً فله سلبه»: أنَّ ذلك مستَحقٌّ له بالقتل علىٰ أي وجه وقع من غير شرط عدد بعينه[٢].

وهو كقول الله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[٣]، فلو قتل رجلين: لزمته كفارتان؛ لأن المعنىٰ فيه تعظيم حرمة الدم، كما أنَّ المعنىٰ في جعل السالب: التضريةُ له علىٰ القتال، والتحريض له علىٰ قتل العدو.

فإن قيل: قوله: «مَن»: لا يقتضي التكرار؛ لأنه لو قال: «مَن دخل مِن نسائي الدار، فهي طالق»: فدخلت امرأة منهن، فطلقت، ثم دخلتها مرة أخرىٰ: لم تطلق أخرىٰ.

قيل له: لعمري إن قوله: «مَن»: لا يقتضي التكرار، ولم يعلق حكم التكرار في قوله: «مَن قتل قتيلاً، فله سلبه»: باللفظ، بل بالمعنىٰ، وكذلك في قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[٤]، إنما

---

(١) سنن أبي داود ٢/٦٥، مصنف ابن أبي شيبة (٣٣٠٨٤) ٦/٤٧٨، قال ابن حجر: ورجاله رجال الصحيح، القول المسدد ١٤/٨١ مع الفتح الرباني.

(٢) أشار محمد بن الحسن إلىٰ أن هذا استحسان، وفي القياس لا يستحقه، فقد خرج الكلام منه عاماً، بتصرف قليل ينظر: السير الكبير ٢/٦٦٥، حاشية ابن عابدين ٤/١٥٤.

(٣) النساء: ٩٢.

(٤) النساء: ٩٢.

تعلق فيه وجوب الرقبة الثانية بالمعنىٰ، لا باللفظ؛ لأن المعنىٰ لما كان مفهوماً، تعلق الحكم به علىٰ أي وجه وقع، وأما الطلاق فحكمه مقصور علىٰ اللفظ، ولا يقع بالمعنىٰ دون اللفظ[١].

مسألة :

قال أبو جعفر : (وإن قتل رجلان أو أكثر قتيلاً: فلهم سلبه، إلا أن يكون الأغلبَ عَجْزُ المقتول عنهم، وقُوَّتُهم عليه، فإنهم إذا قتلوه كذلك: لم يستحقُّوا سلبه).

قال أحمد : إذا كان الأغلب أنَّ مثل المقتول لا يقاوم القاتِلين: فهو بمنزلة الأسير يأخذه الجيش أو السرية: فلا يستحقون سلبه، إلا إذا قتلوه[٢].

مسألة : [تصرفات الإمام فيما يظهر عليه من أرض العدو]

قال أبو جعفر : (وإذا ظهر الإمام علىٰ أرض من أرض العدو، كان فيها بالخيار: إن شاء خمَّسها، وقسم أربعة أخماسها بيت الذين افتتحوها، وإن شاء تركها كما ترك عمر أرض السواد، فيكون أهلها يملكونها، ويكونون ذمةً للمسلمين، ويُؤدُّون الخراجَ[٣] عن رقابهم وعنها)[٤].

---

(١) ينظر كشف الأسرار ٥٠٦/٢، شرح السير الكبير ٦٦٥/٢.

(٢) شرح السير الكبير ٧٠٧/٢، وينظر المختصر ص٢٨٤، وما نقله محققه عن شرح الطحاوي للإسبيجابي، ففيه زيادة إيضاح.

(٣) الخراج لغة: الكراء والغلة، وهو ما يخرج من غلة الأرض، ثم سُمِّي ما يأخذه السلطان خراجاً، أي من وظيفة الأرض. أنيس الفقهاء ص ١٨٥، فتح القدير علىٰ الهداية ٢٧٨/٥.

(٤) هذا إذا لم يسلموا، وكان فَتْح هذه الأرض عَنوة، أما إذا أسلموا: فهم =

قال أحمد : قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ...﴾[١]. الآية، فاقتضىٰ ظاهر الآية معنيين:

أحدهما: أن الغانمين يستحقون أربعة أخماس الغنيمة.

والثاني: أن الخمس مصروفٌ في الوجوه المذكورة فيها، فلو أنا خلَّينا وظاهرها: أجريناها علىٰ حسب مقتضاها وموجَبِها، إلا أنه لما ثبت بالآثار المتواترة التي لا ينساغ الشك فيها بنقل أهل السير والمغازي، وبدلائل الكتاب والسنة، أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم فتح مكة عَنوة بالسيف[٢]، ومنَّ على أهلها، وأقرَّهم علىٰ أملاكهم فيها.

وصح عندنا أن النبي عليه الصلاة والسلام فتح عُظْمِ حصون خيبر بالسيف، وقسم بعضها، ولم يقسم بعضاً[٣].

وأقرَّ عمرُ بن الخطاب أهلَ سواد العراق[٤] علىٰ أملاكهم بموافقة جُلِّ الصحابة: صار ما ثبت من ذلك مجموعاً إلىٰ حكم الآية الواردة في حكم الغنائم، فقلنا: إن الإمام مخيَّرٌ بين أن يخمِّسها، ويقسم أربعة أخماسها بين

أحرار، وأرضهم ورقيقهم لهم، وتكون أرضهم أرض عشر. شرح السير الكبير ١٠٣٩/٣، ٢١٧٩/٥، الأموال لأبي عبيد ص ٦٩، الهداية ٢١٦/٥.

(١) الأنفال: ٤١.

(٢) كما سيأتي في كلام المؤلف مفصلاً.

(٣) الأموال لأبي عبيد ص ٧٠.

(٤) سواد العراق: رستاق العراق وضياعها التي افتتحها المسلمون في عهد عمر بن الخطاب، سمي بذلك لسواده بالزروع، وهو متاخم لجزيرة العرب. معجم البلدان ٢٧٢/٣.

الغانمين علىٰ ما في الآية.

وإن شاء أقرَّ أهلَها علىٰ أملاكهم، علىٰ حسب ما فعله النبي عليه الصلاة والسلام في أهل مكة، وعلىٰ حسب ما روي في قصة خيبر أن النبي عليه الصلاة والسلام وقف بعضها، ولم يقسمه[١]، وعلىٰ سبيل ما فعله عمر رضي الله تعالىٰ عنه بالسواد بحضرة الصحابة رضي الله عنهم.

* وأما ما ذكرناه من فتح النبي عليه الصلاة والسلام مكة عَنوة بالسيف، فعسىٰ أن نُفرد لها مسألة نبيِّن فيها مخالفة مَن خالف فيها الأخبارَ المتواترة، والنقلَ الشائع، ودلائل الكتاب والسنة[٢].

* وأما ما ذكرناه من قسمة النبي عليه الصلاة والسلام بعضَ خيبر، وتَرْكِه قسمةَ بعضها: فمن جهة ما روىٰ الحجاجُ عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهما قال: «أعطىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم خيبر بالشطر، ثم أرسل ابنَ رواحة فقاسمهم»[٣].

وعبيدُ الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر: «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام عامَل أهلَ خيبر علىٰ شطرِ ما خرج من الزرع»[٤].

---

(١) سنن أبي داود ٢/١٤٢، الأموال لأبي عبيد ص٧١، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٩/١٣٣.

(٢) كما سيأتي.

(٣) شرح معاني الآثار ٣/٢٤٦، سنن أبي داود ٢/٢٣٥،وفي القول المسدد لابن حجر (مع الفتح الرباني ١٥/١١٥): أخرجه ابن ماجه، وسنده جيد.

(٤) شرح معاني الآثار ٣/٢٤٦، صحيح البخاري ٥/١٠، سنن أبي داود
=

وروىٰ إبراهيم بن طهمان عن أبي الزبير عن جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام نحوه[١].

ثم روىٰ ابن وهب وابن المبارك عن هشام بن سعد عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر قال: «لولا أن يكون الناس بَبَّاناً[٢]، ليس لهم شيء، لَمَا فتح الله عليَّ قرية إلا قسمتُها كما قسم رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم خيبر»[٣].

فدل ذلك علىٰ أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام لم يكن قسم خيبر بكمالها، ولكنه قسم طائفة منها.

وقد بُيِّن في حديثٍ آخر مقدار ما قَسَم وما ترك، فروىٰ سفيان عن

.٢٣٥/٢

(١) شرح معاني الآثار ٢٤٧/٣، مجمع الزوائد ١٢٣/٤ وقال: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح.

(٣) قال ابن حجر في فتح الباري: «بَبَّاناً»: كذا للأكثر بموحدتين مفتوحتين، الثانية ثقيلة، وبعد الألف نون.

قال أبو عبيد: بعد أن أخرجه عن ابن مهدي: قال ابن مهدي: يعني شيئاً واحداً، قال الطبري: الببان في المعدم الذي لا شيء له، فالمعنىٰ: لولا أن أتركهم فقراء معدمين لا شيء لهم أي متساوين في الفقر.

وأما (بياناً): أي شيئاً واحداً، وأما: (يباباً): أرض يباب: أي خراب، قال الجوهري يقال: خراب يباب، وليس بإتباع... اليباب عند العرب: الذي ليس فيه أحد. ينظر فتح الباري ٣٩٥/٧، النهاية لابن الأثير (الباء مع الباء، ببان)، لسان العرب (ب ي، يبب)، نيل الأوطار ١٦٢/٨.

(٣) شرح معاني الآثار ٢٤٦/٣، صحيح البخاري ٣٩٥/٧، سنن أبي داود ١٤٤/٢، الأموال لأبي عبيد ص٧١.

يحيىٰ بن سعيد عن بشير[١] بن يسار عن سهل بن أبي حثمة قال: «قَسَمَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم خيبر نصفين: نصفاً لنوائبه وحاجته، ونصفاً بين المسلمين، قَسَمَها بينهم علىٰ ثمانية عشر سهماً»[٢].

فينبغي أن يكون الذي دفعه إلىٰ اليهود مزارعة ومعاملة، هو النصف الذي وقفه ولم يقسمه، علىٰ ما روي في حديث ابن عباس وابن عمر وجابر[٣] رضي الله عنهم: «ثم تولىٰ عمر قَسْمه بين المسلمين في خلافته، لمَّا أجلىٰ اليهود عن خيبر»[٤].

ولو لم يكن الإمام مخيَّراً بين القسمة وتركها، لما ترك النبي عليه الصلاة والسلام قسمتها، ولم يكن يقفها علىٰ نوائبه، فدل ذلك علىٰ خيار الإمام فيما يغلب عليه من الأرضين علىٰ الوجه الذي ذكرنا[٥].

فإن قيل: قد روىٰ محمد بن إسحاق عن ابنٍ لمحمد بن مسلمة عمن أدركه من أهله: «أن النبي عليه الصلاة والسلام حاز حصون خيبر وأموالها إلا حصنَيْن: الوطيح، والسلالم، فسألوا رسولَ الله عليه الصلاة والسلام

---

(١) في (حـ، ر): بشر.

(٢) سنن أبي داود ١٤٢/٢. مصنف ابن أبي شيبة (٣٢٩٧٤)، ٤٦٦/٦، وفي القول المسدد (مع الفتح الرباني ١١٤/١٤) قال ابن حجر: سكت عنه أبو داود والمنذري، وسنده جيد.

(٣) الأحاديث المذكورة آنفاً.

(٤) الأموال لأبي عبيد (١٤٢) ص٧١.

(٥) شرح معاني الآثار ٢٤٧/٣، معالم السنن للخطابي ٣٠/٣، الأموال لأبي عبيد ٢٧١/٣، الهداية مع شروحها ٢١٦/٥.

أن يسيِّرَهم، ويحقن دماءهم، ففعل، فلما سمع بهما أهل فَدَك[١]، صنعوا ذلك، فسألوه مثل ذلك.

ثم إن أهل خيبر سألوا النبيَّ عليه الصلاة والسلام أن يعاملهم علىٰ النصف، فصالحهم علىٰ أنا إذا شئنا أن نخرجكم أخرجناكم، فصالحهم أهل فَدَك علىٰ مثل ذلك، فكانت أموال خيبر فيئاً بين المسلمين، وكانت فَدَك خالصة لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم؛ لأنهم لم يوجفوا عليها بخيل ولا ركاب[٢].

فقد يجوز أن يكون ما لم يقسمه النبي عليه الصلاة والسلام من خيبر هو هذان الحصنان، لأنه عليه الصلاة والسلام صالحهم علىٰ الجلاء، ولم يوجف المسلمون عليه، فكانت لرسول الله عليه الصلاة والسلام، يفعل فيهما ما يشاء، كالنضير وفَدَك[٣].

قيل له: هذا غلط؛ لأنهم أُجْلُوا عنها بعدما أقام النبي عليه الصلاة والسلام عليهم لقتالهم وحاصرهم، وما كان هذا سبيله فهو للغانمين، إذا أراد الإمام قسمته كسائر ما أوجفوا عليه، وقهروا أهله بالسيف.

ألا ترىٰ أنه فرَّق في هذا الحديث بين حكم مال فَدَك، وبين حكم ما أُجْلُوا عنه، وحصونُ خيبر كانت فيئاً بين المسلمين، وكانت فَدَك لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم؛ لأنهم لم يَجْلِبوا عليها بخيلٍ ولا ركاب.

---

(١) فَدَك: قرية بالحجاز، بينها وبين المدينة يومان؛ وقيل ثلاثة. معجم البلدان ٤/٢٣٨.

(٢) السيرة النبوية لابن هشام ٢/٣٣٧، سنن أبي داود ٢/١٤١-١٤٣.

(٣) سنن أبي داود ٢/١٢٨.

وأما النضير فكان سبيلها سبيل فَدَك[١]، أَعْطَوا بأيديهم، وسلموها إلىٰ النبي عليه الصلاة والسلام قبل أن ينهض لقتالهم.

ويحتمل أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام لم يقسم شيئاً من أرض خيبر بين الغانمين[٢]، وأن تكون رواية مَن روىٰ أنه عليه الصلاة والسلام قسم خيبر علىٰ معنيين:

قسمة الثمرة التي فارق اليهود عليها[٣]، كما قيل في قصة خيبر.

ثم قسم رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم خمس الكَتيبة، وهي حصن هناك بين قرابته ونسائه، وبين رجالٍ ونساءٍ من المسلمين[٤]، ومعلوم أنه لم يقسم الرقبة، وإنما قسم الثمرة.

ويدل عليه: قول ابن عمر في قسمة عمر خيبر: إنه خيَّر أزواج النبي عليه الصلاة والسلام، فمنهن من اختارت الأرضين، ومنهن مَن اختارت الأوساق التي كنَّ يأخذْنَها.

فهذا يدل علىٰ أنَّ رواية مَن روىٰ أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قسم خيبر، إنما المعنىٰ فيه قسمة الغلة.

ويدل عليه أيضاً: «أن النبي عليه الصلاة والسلام بعث عبد الله بن

---

(١) أي أنها لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم خاصة.

(٢) السيرة النبوية لابن هشام ٢/٣٥٣.

(٣) كما في حديث نافع عن ابن عمر «وكان التمر يقسم علىٰ السُّهمان من نصف خيبر». سنن أبي داود ٢/١٤١.

(٤) السيرة النبوية لابن هشام، ذكر مقاسم خيبر ٢/٣٤٩.

رواحة رضي الله عنه خارِصاً[(١)]»[(٢)].

فدل علىٰ أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يتولىٰ قسمة ما يؤخذ منهم بين المسلمين، ولو كان قد قسم الأرضين، لطالب كل واحد لنفسه بالخرص.

فإن قيل: روىٰ محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر قال: «خرجت أنا والزبير والمقداد بن الأسود إلىٰ أموالنا بخيبر نتعاهدها، فلما قَدِمناها، تفرَّقنا في أموالنا، فعُدِيَ عليَّ تحت الليل وأنا نائمٌ علىٰ فراشي، ففُدِعت يداي من مِرْفَقَيَّ، فلما أصبحت استصرخ عليَّ صاحباي، فأَتَيَاني، فقالا: مَن فعل بك هذا؟ فقلتُ: لا أدري.

فأصلحا من يدي، ثم قَدِموا بي علىٰ عمر، فقال: هذا عملُ يهود، ثم خطب، فقال: يا أيها الناس إن رسول الله عليه الصلاة والسلام عامل يهود خيبر علىٰ أنا إن شئنا أخرجناهم، ثم إنهم عَدَوْا علىٰ عبد الله، ففعلوا به ما قد بلغكم، فمن كان له مالٌ بخيبر، فليلحق به، فإني مخرجٌ يهود، فأخرجهم»[(٣)].

---

(١) الخرص: يقال: خرص النخلة والكرمة، يخرصها خرصاً: إذا حزر ما عليها من الرطب تمراً، ومن العنب زبيباً، فهو من الخرص: الظن، لأن الحَزَر إنما هو تقدير بظن. النهاية لابن الأثير ٢/٢٢.

(٢) سنن أبي داود ٢/٢٣٦، شرح معاني الآثار ٤/١١٣، مصنف ابن أبي شيبة ٧/٣٩٣، الهداية علىٰ البداية للغماري ٦/٢٨٩.

(٣) أخرجه أحمد «الفتح الرباني بترتيب مسند أحمد» ٢٣/٨٦، وفي القول المسدد: أخرجه البخاري بمعناه عن مالك عن نافع عن ابن عمر. اهـ، وقد جاء في نص المخطوطة عدة أخطاء أصلحتها من مسند أحمد.

فدلَّ ذلك علىٰ أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قد كان قسم رقبة الأرضين بينهم.

قيل له: ليس فيما ذكرتَ دليل علىٰ ما وصفتَ، إذ ليس يمتنع أن يكون المراد ما سُمِّي له من الأوساق، دون رقبة الأرضين، وكما سمَّىٰ لأزواج النبي عليه الصلاة والسلام أوساقاً[1]، ثم خيَّرهنَّ عمرُ بين أن يأخُذْنَها، أو يقسم لهن من الأرضين بقسطها[2].

ويحتمل أن يكون سمَّىٰ لكل واحدة موضع رقبة بعينه، تأخذ عنه الأوساق، وأضاف ذلك إلىٰ نفسه، لما ثبت له من الحق في ثمرته.

* ومما يدل علىٰ أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام لم يقسم رقاب الأرضين، وأنه أقرَّ اليهود علىٰ أملاكهم التي كانت لهم فيها قديماً: أنَّ مِلْك الأرضين لو حصل للغانمين، لم يجز أن يعطاها هؤلاء إلا علىٰ جهة المزارعة، أو الإجارة، وهما عقدان لا يصحان بالاتفاق إلا علىٰ مدة معلومة، ولم يشترط النبي عليه الصلاة والسلام لهم مدة معلومة.

ويدل عليه أيضاً: قوله لهم: «إنا متىٰ شئنا أخرجناكم»، ولو كانت أملاكهم قد زالت من أيديهم إلىٰ الغانمين، لما احتاج إلىٰ هذا الشرط؛ لأن المؤاجر لا يحتاج إلىٰ ذلك.

---

(١) وقدر ذلك كما في سنن أبي داود ٢/١٤١. «أطعم كل امرأة من أزواجه من الخمس مائة وسق تمراً، وعشرين وسقاً من شعير».

(٢) انظر سنن أبي داود ٢/١٤٢. صحيح البخاري بشرحه عمدة القاري باب المزارعة بالشطر ونحوه ١٢/١٦٧.

ويدل عليه: أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام لم يأخذ من الغانمين الذين كان لهم قسط من ثمرة خيبر العُشْر، ولا نصف العشر، ولو كانت الأرضون ملكاً لهم، وكانت في يد اليهود علىٰ وجه الإجارة أو المزارعة، لَمَا خلا من إيجاب عشر، أو نصف عشر؛ لأن أرض المسلم لا تخلو من ذلك.

وأي الوجهين ثبت مما وصفنا: مِن تَرْك النبي عليه الصلاة والسلام قسمة جميع خيبر، أو قسمة بعضها، فدلالته قائمة علىٰ صحة ما وصفنا، من أنَّ غلبة الجيش علىٰ الأرض لا توجب نَقْل ملكها إليهم إلا باختيار الإمام تملكيهم إياها، وأن له إسقاط حقهم عن رقبتها، كما وقف النبي عليه الصلاة والسلام بعض أرض خيبر علىٰ نوائبه:

منها: الكتيبة للخمس، ولطعام أزواجه، وطعامِ رجالٍ سعوا في الصلح بينه وبين أهل فَدَك[1] وهذه نوائب ثابتة علىٰ ما روي في الأخبار.

ومنها: الوطيح والسلالم، علىٰ ما بيَّنَّا فيما تقدم، جَعَلَها النبي عليه الصلاة والسلام محبوسة علىٰ وجوه، ولم يقسمها بين المقاتلة.

فإذا جاز أن يوقف بعض الغنيمة، وتُصْرَف غلته في مصالح المسلمين، ويمنع تمليكه مَن حضر فَتْحه، دَلَّ ذلك علىٰ أنَّ المقاتلة لا يستحقون ملك الأرضين إلا باختيار الإمام ذلك لهم، علىٰ الوجه الذي وصفنا.

فإن قيل: يجوز أن يكون الذي حبسه النبي عليه الصلاة والسلام من خيبر علىٰ نوائبه، وطعام أزواجه، كان من الخمس الذي لا حقَّ للمقاتلة فيه.

---

(١) منهم محيصة بن مسعود أعطاه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ثلاثين وسقاً من شعير؛ وثلاثين وسقاً من تمر. السيرة النبوية لابن هشام ٢/٤٤٩.

قيل له: هذا غلط؛ لأن سهل بن أبي حثمة ذكر أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قسم خيبر نصفين: نصفاً لنوائبه وحاجته، ونصفاً بين المسلمين، قسمه بينهم علىٰ ثمانية عشر سهماً، فهذا يُسقط ظنَّ مَن توهم أنَّ ما وقفه كان من الخمس.

فإن قيل: فقد قسمها عمر رضي الله عنه بين الغانمين من حين أجلىٰ عنها اليهود، فدل ذلك علىٰ معنيين:

أحدهما: أنه لم يسقط حقَّ الغانمين من رقابهما.

والثاني: أنه لو كان أقرَّهم عليها علىٰ أنها ملكهم علىٰ ما كانت عليه قبل الفتح، لما جاز له أن يجليهم عنها.

قيل له: دلالة فعل النبي عليه الصلاة والسلام فيها علىٰ النحو الذي قدَّمنا قائمةٌ علىٰ ما وصفنا، وذلك لأن المقاتلة لو كانوا مستحقيها، لَمَا وقف نصفها وقتاً من الزمان لنوائبه وحاجاته، وهي ملك لغيره، ولَمَا سلَّمها أيضاً إلىٰ اليهود معاملةً ومزارعةً إلا بإذنهم؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام لم يكن يتصرف في أموال المسلمين بغير رضاهم، فلما دفعها إليهم من غير استئذان منه لهم، دل علىٰ أنه قد كان له إقرارهم فيها علىٰ أملاكهم، علىٰ حسب ما كانوا مالكيها فيما قبل.

وأما عمر بن الخطاب رضي الله عنه فإنه أخرجهم عنها؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم شرط عليهم: «إن لنا أن نخرجكم متىٰ شئنا»، فلما كان إقراره إياهم علىٰ هذا الشرط، كان له أن يخرجهم.

ولمعنىٰ آخر: وهو ما روي أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال: «لا

يجتمع دينان في جزيرة العرب»[1]، فكان ذلك عذراً في إخراجهم، وكذلك نقول في أهل بلد إذا فتحناه، وأقررنا أهله علىٰ أملاكهم: إن لنا إخراجهم عنه لعذر، كما أخرج عمر رضي الله عنه أهل نجران، لما بلغه عنهم كثرة خيلهم وسلاحهم، وخاف علىٰ أهل المدينة منهم[2]، ولَمَّا جاز له إخراجهم من أملاكهم للوجوه التي ذكرنا، كان له حينئذ أن يجعلها للغانمين، ويقسمها بينهم، كما له أن يفعل ذلك بدءاً في حال قهرهم، وفَتْحِ بلدهم.

وأما فعل عمر رضي الله تعالىٰ عنه في السواد: فقد قال إسماعيل بن جعفر روىٰ عن إسرائيل عن أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب عن عمر رضي الله تعالىٰ عنه: «أنه أراد أن يقسم السواد بين المسلمين، وأمر بهم أن يُحْصَوْا، فوجد الرجل يصيبه اثنين وثلاثة من الفلاحين، فشاور في ذلك أصحاب محمد صلىٰ الله عليه وسلم، فقال علي رضي الله عنه وعنهم: دعهم يكونون مادة للمسلمين».

وفي الأخبار: أنَّ علياً رضي الله عنه قال له: إنك إن قسمتهم بين هؤلاء، لم تُصِبْ من بعدهم شيئاً، فتركهم عمر رضي الله عنه، وبعث عليهم عثمان بن حنيف، فوضع عليهم ثمانية وأربعين، وأربعة وعشرين،

(١) السنن الكبرىٰ ٩/٢٠٨، مصنف ابن أبي شيبة (١٢٩٩٢) ٦/٤٦٨)، سنن أبي داود ٢/١٤٧، مجمع الزوائد ٥/٣٢٨، الفتح الرباني ٢٣/٢٨٦. وانظر القول المسدد معه.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٣٧٠١٤) ٧/٤٢٦)، سنن أبي داود ٢/١٤٨، السنن الكبرىٰ ٩/٢٠٨، نيل الأوطار ٨/٢١٦.

واثني عشر[١].

وهذا فعل مشهور عن عمر، قد ورد به النقل من جهة الاستفاضة، بحيث لا يعتري فيه ريب، وكذلك في مقدار الخراج من درهم[٢] وقفيز[٣] علىٰ كل جريب[٤] يصلح للزرع[٥].

واعترض مخالفونا علىٰ احتجاجنا بذلك من وجهين:

أحدهما: أن عمر لم يقرهم عليها علىٰ أنها ملكهم، بل علىٰ أنها ملك للمسلمين، وجعلها في أيديهم علىٰ وجه الإجارة[٦].

والثاني: أنَّ عمر وإن رأىٰ ذلك، فقد خالفه فيه غيره من الصحابة[٧]،

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة طرفاً منه (٣٢٩٧٢)، ٤٦٦/٦، السنن الكبرىٰ ١٣٤/٩، الأموال لأبي عبيد ص٧٤.

(٢) الدرهم ستة دوانق، وهو سبعة أعشار المثقال، ويساوي بالجرام: ٢,٩٧٥، ينظر: الخراج والنظم المالية ص٣٤٣.

(٣) القفيز: ثمانية مكاكيك، والقفيز المقدر في الخراج يعادل: ٣٦ صاعاً من القمح، أي ما يزن ٢٦,١١٢كغ، أو ما سعته ٣٣,٠٥٣لتراً. ينظر: لسان العرب (ز،ق)، هامش الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان لابن الرفعة، تحقيق د. محمد الخاروف، ص٧٢.

(٤) الجريب مكيال قدره أربعة أقفزة، إذاً مقدار الجريب ٤×٣٣,٠٥٣ = ١٣٢,٢١٢ لتراً بالجرام ٤×٢٦,١٢٢=١٠٤,٤٤٨كجم. المصباح المنير (ج.ر)، هامش الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ص٧٢.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة، ٤٣٥/٦.

(٦) الأموال ص٨٨.

(٧) كبلال وغيره من الصحابة رضوان الله عليهم، ثم وافقوه، ينظر الأموال

=

وإذا وقع الخلاف لم يصح الاحتجاج بقول بعضهم إلا بدلالة من غيره.

[أدلة مَن قال بأن السواد في العراق كان موقوفاً]

واستدل من قال إنها موقوفة علىٰ ملك المسلمين: بما روىٰ قيس بن مسلم عن طارق ابن شهاب قال: «أسلمت امرأة من أهل نهر الملك[1]، فقال عمر: إن اختارت أرضها؛ وأدَّت ما علىٰ أرضها، فخلُّوا بينها وبين أرضها، وإلا فخلُّوا بين المسلمين وبين أرضهم»[2].

وبما روىٰ المسعودي عن أبي عون الثقفي قال: أسلم دِهقان[3] علىٰ عهد علي رضي الله عنه، فقال له علي: أما أنتَ، فلا جزية عليك، وأما أرضك فلنا[4].

وبما روىٰ جماعة من السلف من كراهة شراء أرض الخراج، وادَّعَوا أنَّ كراهتهم لذلك كانت من جهة أن أهلها غير مالكين لها، وأنها موقوفة علىٰ ملك مَن فتحها[5].

ص٧٢.

(١) نهر الملك: كورة واسعة ببغداد بعد نهر عيسىٰ، يقال: إنه يشتمل علىٰ ثلاثمائة وستين قرية علىٰ عدد أيام السنة. معجم البلدان ٣٢٤/٥.

(٢) الخراج ليحيىٰ بن آدم رقم (١٨١) ص٥٩. وانظر الأموال لأبي عبيد، ص٩١، مصنف ابن ابي شيبة رقم (٣٢٩٤٣) ٤٦٣/٦، شرح السير ٢١٣٨/٥.

(٣) الدِّهقان: بكسر الدال: رئيس القرية. النهاية لابن الأثير ١٤٥/٢.

(٤) الأموال لأبي عبيد (١٢٤)، ص٦٠، الخراج ليحيىٰ بن آدم (١٨٩) ص٦١، مصنف ابن أبي شيبة رقم (٣٢٩٤١)، وكذا عن عمر وعلي، رقم (٣٢٩٤٢) ٤٦٢/٦.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة برقم (٢٠٧٩٤، ٢٠٧٩٥، ٢٠٧٩٦) ٣٣٧/٤، =

قالوا: والأجرة تسمىٰ خراجاً[١]، ومنه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «الخراج بالضمان»[٢]، يعني الغلة، «وأن النبي عليه الصلاة والسلام لما حَجَمه أبو طيبة، سأل أهله أن يضعوا من خراجه»[٣].

* **قال أحمد**: وأما قولهم إن السواد في أيدي أهله علىٰ وجه الإجارة، وأنها باقية علىٰ ملك المسلمين موقوفة عليهم: فإنه قول بيِّن الاستحالة، ظاهرُ الفساد، ومع ذلك، فدلالته قائمة علىٰ صحة قولنا وإن سلَّمنا لهم دعواهم هذه، وسنبيِّن ذلك بعد إيضاحنا لفساد دعواهم هذه، فنقول:

[أولاً: إبطال القول بأن السواد كان إجارة]

إن الإجارة لها شرائط لا تصح إلا بها باتفاقٍ من الفقهاء، وأنها متىٰ عدمت شرائطها: لم تصح، منها:

أنها تحتاج إلىٰ مدة معلومة فيما تتعلق به الإجارة بالوقت[٤]، ومعلوم أنه لم يكن في توظيف عمر بن الخطاب رضي الله عنه مدة لا معلومة، ولا مجهولة.

الأموال لأبي عبيد، ص٩٩.

(١) الأموال لأبي عبيد ص٩٣، ١٠١-١٠٢.

(٢) سنن أبي داود ٢/٢٥٤، سنن ابن ماجه (٢٢٦٢) ٢/٦٣، سنن النسائي ٧/٢٥٤.

(٣) الفتح الرباني رقم (٣٩٧) ١٥/١٢٤، قال في مجمع الزوائد ٤/٩٧: رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله ثقات.

(٤) تحفة الفقهاء ٢/٣٤٧.

وأيضاً: الإجارة لا تنعقد إلا برضا المتعاقدين، وعمر رضي الله عنه فإنما بعث عثمان بن حنيف وحذيفة، فوضعا علىٰ أراضيهم شيئاً، وعلىٰ رؤوسهم شيئاً، ولم يناظروهم، ولم يعاقدوهم عليها، فكيف يكون ذلك إجارة[1]؟.

وأيضاً: فإجارة المولىٰ علىٰ عبده لا تصح، ولا يثبت له عليه دين، فإن كانت الأرضون مبقاة علىٰ حكم الفيء، وكذلك الرقاب، ينبغي أن يكونوا عبيداً، فلا يصح حينئذ بيعهم؛ لأن مالك الأرضين هو مالك الرقاب.

وأيضاً: وَضَعَ الجزية علىٰ رؤوسهم، فدل علىٰ أنهم أحرار؛ لأن العبد لا جزية عليه.

وأيضاً: فإن سبيل ما يؤخذ من الأرضين سبيل الجزية المأخوذة من الرقاب، ومعلوم أن مَن أسلم منهم: سقطت عنه الجزية، ولو كان بمنزلة الأجرة، وكان هو باقياً علىٰ حكم الفيء: لم يسقط ذلك عنه بإسلامه؛ لأن الإسلام لا يُسقط الأجرة، ولا يزيل الرِّقَّ، فكذلك ما يؤخذ من الأرضين، ليس علىٰ وجه الأجرة.

وأيضاً: فلا خلاف في بطلان إجارة النخل والشجر، فدل علىٰ أنها لم تكن إجارة.

وأيضاً: لو كانت إجارة، لوجب أن تكون أجرتها للغانمين، ولم يختلف الناس أن عمر رضي الله عنه لم يصرف خراج السواد إلىٰ الغانمين خاصة دون غيرهم من المسلمين، بل كان حكمه حكم سائر الفيء الذي لم يفتتحه المقاتلة.

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٧٩٩.

وأيضاً: لو كان المأخوذ من أهل السواد علىٰ جهة الأجرة، لما اختلف الرجال والنساء، ولا الصغار ولا الكبار فيما يؤخذ من جزية الرأس؛ لأنهم لا يختلفون في أجرة ما ينتفعون به، فلمَّا لم يجب علىٰ النساء والصغار جزية الرؤوس، علمنا أنها ليست بمنزلة الأجرة.

وأيضاً: فإذا وضح ما احتج به عمر علىٰ مَن خالفه من الصحابة، فَسَدَ إجماعهم علىٰ ذلك، أنه خرج إليهم يوماً بعد طول المنازعة، فقال فيما روىٰ هشام بن سعد عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر قال:

«قد قرأتُ الآيات من كتاب الله تعالىٰ عز وجل، واستغنيتُ بهن، قال الله تعالىٰ: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ ...﴾ (١) الآية، والله ما لهؤلاء وحدهم، ثم قال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ ...﴾ (٢) الآية، ثم قرأ قوله تعالىٰ: ﴿لِلۡفُقَرَآءِ ٱلۡمُهَٰجِرِينَ ...﴾ (٣) الآية، فوالله ما لهؤلاء وحدهم، ولئن بقيتُ إلىٰ قابل لأُلحقنَّ آخر الناس بأولهم، ولأجعلنَّهم بَبَّاناً، يعني: باباً واحداً.

قال أسلم: فجاءه ابنٌ له، وهو يُقسم، يقال له: عبد الرحمن، قال: اُكسني خاتَماً، قال: اِلحق بأمك تسقيك شربةً من سويق، وما أعطاه شيئاً»(٤).

---

(١) الحشر: ٧.

(٢) الحشر: ١٠.

(٣) الحشر: ٨.

(٤) الجزء الأول من الحديث، سبق ذكره، وانظر السنن الكبرىٰ ٦/٣٥١، =

فعمر رضي الله عنه تلا عليهم الآية، واحتج بها عليهم استغناءً بها، وبدلالتها عن موافقتهم إياه، وأخبر أنَّ الجميع متساوون في هذا الحق، مَن باشر الحرب والفتح، ومَن جاء مِن بعدهم ممن لم يباشر ذلك، فكيف يجوز أن يُتوهَّم عليه أنه قصد إلىٰ وقفها علىٰ الغانمين، وإجارتها عليهم، وهو يقول لهم: إني إنما فعلتُ ذلك ليشارككم مَن بعدكم فيها، فهذا يوضح بطلان دعوىٰ مَن ذكرنا قوله.

وعلىٰ أنَّ القوم لم ينازعوه في الإجارة لو تركها، وإنما نازعوه في قسمتها، وإزالة ملك أهلها، فاتفق معه جُلُّ الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم، مثل علي رضي الله عنه، وعثمان، وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم، والأكابرِ ذوي الفقه والعقول والعلم منهم[1]، فثبت باتفاقهم علىٰ ذلك مع ما أُورد من الآثار صحةُ ما قلنا.

[ثانياً: إبطال القول بأن السواد موقوف]

وأما ما احتجوا به من أمر الدِّهقان الذي أسلم علىٰ عهد عمر، والذي أسلم علىٰ عهد علي، فقالا له: «إن تركتَ أرضك فهي لنا»[2]: فإن معناه عندنا: أنَّ لنا أن نزرعها، ونؤديَ خراجها، ونؤاجرها، وكذلك نقول في الذي يعجز عن زراعة أرض الخراج[3].

مصنف ابن أبي شيبة (٧٧٩٢٣)، و(٨٩٢٣) ٦/٤٦٦، شرح معاني الآثار ٣/٢٤٧، الأموال لأبي عبيد ص٧٥، الخراج لأبي يوسف ص٢٣، حاشية رد المحتار ٤/١٧٧.

(١) الخراج لأبي يوسف، ص٣٥.

(٢) ابن أبي شيبة بمعناه رقم ٢٤٩٢٣، ٦/٤٦٣.

(٣) الخراج لأبي يوسف ص٦١.

ويدل عليه: ما روىٰ هشام قال: حدثنا شيبان عن الزبير بن عدي «أن دِهقاناً أسلم علىٰ عهد علي رضي الله عنه، فقال له علي: إن أقمتَ في أرضك رفعنا الجزية عن رأسك، وأخذناها من أرضك، وإن تحولتَ عنها، فنحن أحق بها»[١].

يعني أنّا أحقُّ بزراعتها أو إجارتها.

* وعلىٰ أنه لو ثبت أنَّ عمر إنما جعل الأرضين في أيديهم موقوفة علىٰ المسلمين، لا علىٰ أنها ملك لهم، لكانت دلالة فعله علىٰ صحة ما ذكرنا قائمة، وذلك لأن الغانمين في هذه الحال ممنوعون من ملكها، والتصرف فيها حسب تصرف المالكين في أموالهم، وإذا صح ذلك، وجاز للإمام فعله، عَلِمْنا أنَّ صحة ملك الغانمين في الأرضين موقوفة علىٰ اختيار الإمام، فكان للإمام حينئذ تبقيتها علىٰ ملك أهلها، إذ لا ملك لأهلها الذين أقرَّهم الإمام فيها، ولا حقَّ لهم يومئذ في كونها موقوفة دون أن تكون ملكاً لأهلها الذين أقرَّهم الإمام فيها[٢].

وأيضاً: فلما ثبت أنَّ الغانمين وغيرهم سواء فيما يؤدونه من خراج هذه الأرضين، علمنا أنه ليس للغانمين مزية علىٰ غيرهم فيما يتعلق بحكم الأرضين، وإذا كان كذلك، فمعلوم أنَّ حق الجميع إنما هو في الخراج الموظَّف عليهم، وأنهم لا يستحقون في حالٍ من الأحوال تمليك رقبة الأرضين، وقسمتها بينهم.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٣٢٩٤١) ٦/٤٦٣، الخراج ليحيىٰ بن آدم بمعناه، رقم ١٨٩ ص٦١، السنن الكبرىٰ ٩/١٤٢، وقد سبق.

(٢) ينظر فتح القدير ٥/٢٨٢، الأموال لأبي عبيد ص ٨٩، ١٠٣.

وإذا لم يستحق المسلمون ملك رقبة الأرضين، فلا حقَّ لهم في أن تكون موقوفة، دون أن تكون ملكاً لأهلها، لما[(١)] كان الحق الذي يستحقه المسلمون قائماً، سواء كانت ملكاً لأهلها، أو كانت موقوفة، فثبت أنَّ الذي فعل عمر في أرض السواد كان علىٰ جهة تبقية ملك أهلها عليها.

فإن قيل: فائدة كونها موقوفة دون أن تكون مملوكة، لفائدة وقوف الأرضين من جهة مُلاَّكها.

قيل له: إنما صح أن تكون أَرَضُو الملاك موقوفة علىٰ وجوه القُرَب، فيمنع ذلك من انتقال الأملاك فيها، من قِبَل أنَّ وجوب تلك الحقوق كانت من جهة الملاك، وانتقال الملك إلىٰ غيره يمنع نفاد شرطه، وما أوجبه من الحق فيها، وحق الخراج لم يتعلق بإيجاب آدمي، فيكون حكمه مقصوراً علىٰ ملكه، دون ملك غيره، فلا يمنع انتقال الملك فيه من بقاء الحق، كالزكاة والعشر وسائر الحقوق التي تجب لله تعالىٰ في الأموال، فلا يمنع انتقال الملك.

[ثالثاً: إبطال قول المخالفين بأن كراهة شراء السواد دليل الملكية]

وأما كراهة مَن كره شراء أرض السواد من السلف: فلم يكن ذلك لأنهم يرونها ملكاً لأهلها، لكن لأن الخراج قد يوضع موضع الجزية، فكرهوا أن يُدخل المسلم نفسه فيما يلزمه فيما له حكم الفيء.

وأما مَن زعم منهم أن فِعْل عمر رضي الله عنه في ذلك لا تقوم به حجة، لمخالفة بعض الصحابة إياه فيه، وذكر في ذلك ما روي عن بلال

---

(١) في (ر.حـ): إذ.

ونفر من الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم، أنهم سألوه قسمة السواد[١]، وأن عمر رضي الله عنه كان أعطىٰ بُجيلةَ ربع السواد ثلاث سنين، ثم قال عمر لجرير بن عبد الله رضي الله عنهم: لولا أني قاسم مسؤول، لكنت علىٰ ما قسم لكم، فأرىٰ أن ترده علىٰ المسلمين، ففعل، فأجازه عمر بثمانين ديناراً[٢].

«وأن امرأة من بُجيلة قالت لعمر: إني لا أرضىٰ حتىٰ تملأ كفي ذهباً، وتحملني علىٰ جَمَلٍ ذلول، وتعطيني قَطيفة حمراء، ففعل»[٣]، قالوا: فدلَّ ذلك علىٰ وجهين:

أحدهما: وجود الخلاف من بعض الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم عليه فيما فعله.

والثاني: أنه فعل ذلك برضا مَن له فيها الحق من الغانمين.

وبما روي «أن عمرو بن العاص لما فتح مصر، استشار مَن كان معه من الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم في قسمة أرضها، كما قسم غنائمهم، وكما قسم رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم خيبر بين مَن شهدها.

فقال الزبير: ما ذاك إليك، ولا إلىٰ عمر، هي أرض أوجَفْنا عليها بخيلنا، وحوينا ما فيها.

فكتبوا إلىٰ عمر رضي الله عنه، فكتب عمر: إني إن قسمتُها بينكم، لم

(١) الأموال لأبي عبيد بمعناه رقم ١٤٧ ص٧٣.

(٢) شرح معاني الآثار ٣/٢٤٩. الأموال لأبي عبيد (١٥٤) ص ٧٨.

(٣) شرح معاني الآثار ٣/٢٤٩، الأموال لأبي عبيد (١٥٥) ص٧٨، الخراج لأبي يوسف ص٣٢.

يكن بعدكم مادة، فأوقفوها فيئاً علىٰ مَن بقي من المسلمين، حتىٰ ينقرض آخر عصابة من يغزو من المؤمنين»[١].

فهذا زبير قد خالف عمر رضي الله عنهما في جواز قسمة الأرضين.

وبما روىٰ حبيب بن أبي ثابت عن ثعلبة بن يزيد الحماني قال: قال علي رضي الله عنه «لولا أن يضرب بعضكم وجوه بعض، لقسمت السواد بينكم»[٢].

[الجواب عما تقدم من الآثار التي أوردها المخالفون]

فإنا نقول في ذلك: إن بلالاً ومَن خالف من الصحابة في قسمة السواد، فإنهم قد وافقوه بعد ذلك علىٰ رأيه حين احتج عليهم بدلالة الآيات التي تلاها عليهم، ولم يثبت عن أحد منهم أنه نازعه فيها بعد ذلك، فحصل منهم إجماع بعد الاختلاف، فارتفع الاختلاف المتقدم[٣].

وكذلك الزبير قد كان خالفه بدءاً، ثم لم يظهر منه خلاف بعد ما عرف صحة رأي عمر رضي الله تعالىٰ عنه، وجِهَة وَجْه المصلحة فيه[٤].

وأيضاً: فلو كان خلافهم إياه باقياً علىٰ الجهة التي ذكرتَ، لم يكن فيه دلالة علىٰ موضع الخلاف بيننا وبينهم؛ لأنا نقول إنه تجوز القسمة، ويجوز تبقية أهلها علىٰ أملاكهم فيها، إلا أن ذلك موقوف علىٰ اجتهاد الإمام، وما يرىٰ من المصلحة فيه، فجائز أن يكون خلافهم إياه كان في

(١) شرح معاني الآثار ٣/ ٢٥٠، فتح القدير ٥/ ٢٧٩.
(٢) الأموال لأبي عبيد (٨٠٢) ص١٠٣، الخراج ليحيىٰ بن آدم (١١٤) ص٤٦.
(٣) فتح القدير ٥/ ٢١٧، الخراج لأبي يوسف ص٣٥.
(٤) شرح معاني الآثار ٣/ ٢٥٠.

جهة المصلحة: أهي القسمة أو التبقية علىٰ ملك أهلها؟

فرأىٰ هؤلاء أن المصلحة في القسمة، ورأىٰ هؤلاء أن المصلحة في تبقيتها علىٰ ملك أهلها، فلا يكون في هذا الخلاف دلالة علىٰ أنهم لم يكونوا يرون ما فعله عمر رضي الله عنه صواباً، بل جائز أن يكون ذلك من رأيهم جميعاً، وأنهم خالفوه في جهة المصلحة في الحال.

وأيضاً: لو ثبت إقامتهم علىٰ الخلاف علىٰ الوجه الذي ادعاه المخالف، لم يمتنع أن يقال: إن خلاف مَن خالفه من الصحابة في ذلك لا يكون خلافاً، بل يكون شذوذاً، لاتفاق الأئمة الراشدين عليه، وهم عمر وعثمان وعلي، وكبراء الصحابة معهم، وقد قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «عليكم بسنتي، وسنة الخلفاء الراشدين مِن بعدي، عضُّوا عليها بالنواجذ»[(١)]، فلا يكون غيرهم إذا اتفقوا خلافاً عليهم.

* وأما ما روي عن ثعلبة بن يزيد الحماني أنَّ علياً رضي الله عنه قال: «لولا أن يضرب بعضكم وجوه بعض بالسيف لقسمت السواد بينكم»[(٢)]: فإنه قولٌ لا يصح عن علي من جهة السند، وكيف يصح ذلك عن علي وهو أول مَن أشار علىٰ عمر بأن لا يقسم السواد بينهم، وأن يُقِرَّ أهلها عليها، ليؤدوا الخراج[(٣)].

وعلىٰ أنَّ قسمته لو كانت عنده واجبة، لَمَا ترك الحق عنده خشية أن

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم.

(٣) الخراج لأبي يوسف ص٢٥، الخراج ليحيىٰ بن آدم، رقم (٣٠) ص٢٣، الأموال لأبي عبيد، رقم ١٥١ ص٧٤، وقد سبق.

يضرب بعضهم وجوه بعض، ولم يأخذه في الله لومة لائم، فلما لم يقسمها، وأمضاها علىٰ ما كان عمر أمضاها عليه، ثبت أنَّ رأيه كان موافقاً لرأي عمر[١].

ومما يدل علىٰ صحة رأي عمر رضي الله تعالىٰ عنه في ذلك: ما احتج به عليهم من الآيات.

ويدل عليه أيضاً: ما روىٰ زهير قال: حدثنا سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَنَعت العراقُ قَفِيزها، ودرهمها، ومَنَعت الشام مُدْيَها[٢] ودينارها، ومَنَعت مصر أُرْدُبَّها[٣] ودينارها، وعُدْتم كما بدأتم، قالها ثلاثاً، شَهِدَ علىٰ ذلك لَحْمُ أبي هريرة ودَمُه»[٤].

---

(١) قال أبو عبيد: فلم يقل علي للدهقان: «وأما أرضك فلنا، ثم يرىٰ قسم السواد إلا وهو عنده فيء للمسلمين، دون الآخرين». الأموال لأبي عبيد ص١٠٣.

(٢) المُدْي: بضم الميم علىٰ وزن قُفْل. وهو مكيال معروف لأهل الشام، قال العلماء: يسع خمسة عشر مكوكاً، والمكوك صاع ونصف، والمدي: يسع ٤٥ رطلاً، وهو يساوي ١٨,٣٦٠كجم، شرح مسلم للنووي ١٨/٢٠، شرح السنة للبغوي ١١/١٧٨، الإيضاح والتبيان تحقيق الدكتور الخاروف ص٧٢.

(٣) الأردب: مكيال معروف لأهل مصر، يسع أربعة وعشرين صاعاً، يعادل ٦٦ لتراً، أي إنه يزن ٥٢,١٤٠كجم. شرح صحيح مسلم للنووي ١٨/٢٠. الإيضاح والتبيين ص٧٣.

(٤) صحيح مسلم ١٨/٢٠، سنن ابي داود ٢/١٤٨، السنن الكبرىٰ ٩/١٣٩، الأموال لأبي عبيد (١٨٢) ص٩.

فهذا يدل علىٰ صحة فعل عمر رضي الله عنه في السواد؛ لأنه لو قسمها بين الغانمين، لم يجب فيها درهم ولا قفيز، وإنما كان يجب العُشْر أو نصف العشر[1].

فقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم يقتضي أن يكون الدرهم والقفيز هما الواجبان؛ لأنه أخبر عن فساد الزمان في ذلك الوقت، ومَنْعِ حقوق الله تعالىٰ، ألا ترىٰ إلىٰ قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «وعُدْتم كما بدأتم».

* وأما قولهم: إنه جائز أن يكون فَعَل ذلك برضا مَن له الحق فيها من الغانمين: فإنه قولُ جاهلٍ بما جرىٰ عليه أمر القوم، وذلك أنهم لما نازعوه، لم يلتفت إلىٰ قولهم، وامتنع من القسمة، حتىٰ لما ظهرت له دلالة الآيات التي ذكرها قال: إني قد قرأتُ الآيات من كتاب الله تعالىٰ، فاستغنيت بهن، فتلا عليهم الآيات، ثم أمضىٰ الحكم علىٰ ما رأىٰ، ولم يلتفت إلىٰ رضاهم أو كراهتهم[2].

وأيضاً لو كان فِعْلُه في السواد برضاهم؛ لوجب أن يعزل الخمس الذي لا يعمل رضاهم فيه، فلما لم يخمِّسْها، دلَّ علىٰ سقوط هذا القول[3].

---

(١) شرح معاني الآثار ٣/٢٤٩.

(٢) فتح القدير ٥/٢٧٣، الأموال لأبي عبيد ص٧٦، الخراج لأبي يوسف ص٢٥.

(٣) ينظر شرح معاني الآثار ٣/٢٤٨.

فتح مكة شرفها الله تعالىٰ[١] :

قال أحمد : لم يختلف أهل السير ونَقَلَةُ المغازي والآثار أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فتح مكة بالسيف قهراً[٢].

ولا يُنكر فتح مكة علىٰ هذا الوجه الذي قلنا إلا أحد رجلين: إما رجلٌ جاهلٌ بالأخبار، إذ كان طريق ما ذكرنا العلم بالأخبار، وسماع الآثار، أو رجلٌ مكابرٌ مباهِتٌ بعد سماعه للأخبار الواردة في فتح مكة.

وذلك لأن الأخبار التي بها علمنا أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فَتَحَ مكة بها، علمنا يقيناً أنه فَتَحَها عَنوة بالسيف، وأنه قاتل فيها، وقَتَل فيها رجالاً، فمن جحد القتال، وادعىٰ الصلح، فهو كجاحد الفتح رأساً، لا فرق بينهما، ونحن قائلون في ذلك بما نبيِّن به عن بطلان قول مَن ادعىٰ أنها فتحت صلحاً، ومبتدؤون فيه بما دل عليه ظاهر كتاب الله تعالىٰ، ثم الآثار الصحيحة من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ثم ما ورد به النقل من جهة نَقَلة المغازي، ورواةِ السير، ثم اتفاق الأمة ودلائل النظر، فنقول وبالله التوفيق:

[الأدلة علىٰ أنَّ مكة فُتحت عَنوة]

إنه لم تختلف الأمة أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم صالَحَ أهلَ مكة يوم الحديبية علىٰ أن يضع الحرب بينه وبينهم، وفي أكثر الأخبار أن مدته

(١) هكذا في هامش (د)، وأما بقية النسخ، فوضع عنوان: (فتح مكة): في صلب الصفحة.

(٢) شرح معاني الآثار ٣/٣١١.

كانت عشر سنين[١]، وذلك كان قبل الفتح.

ثم روي في أخبار متواترة من جهة أهل المغازي، أنَّ أهل مكة نقضوا العهد الذي كان بينهم وبين النبي عليه الصلاة والسلام، بقتالهم خُزَاعة حلفاء النبي صلىٰ الله عليه وسلم مع بني بكر، وهم حلفاء قريش، ثم سألوا أبا سفيان أن يأتيَ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، ويجدِّد الحلف.

فجاء أبو سفيان إلىٰ أبي بكر رضي الله عنه، فسأله أن يصلح بين الناس، فقال أبو بكر: الأمر إلىٰ الله وإلىٰ رسوله.

فأتىٰ عمرَ، فسأله، فقال له عمر: أَنَقَضْتُم ما كان منه جديداً فأبلاه الله، وما كان منه متيناً، فقطعه الله.

فأتىٰ فاطمةَ رضي الله عنها، فلم تُجبه[٢].

فأتىٰ علياً رضي الله عنه، فقال له علي: أصلح أنت بين الناس؟ فضرب أبو سفيان بإحدىٰ يديه علىٰ الأخرىٰ، وقال: قد أخذت الناس بعضهم من بعض، فذهب[٣] وقد كان النبي عليه الصلاة والسلام قال: «قد جاءكم أبو سفيان، وسيرجع راضياً بغير حاجة.

---

(١) ينظر صحيح البخاري ٤٠٩/٧، السنن الكبرىٰ ٢٢١/٩، السيرة النبوية لابن هشام ٣١٧/٢، وفي مجمع الزوائد: أن الهدنة أربع سنوات، وفيه: رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله ثقات ١٤٩/٦.

(٢) وفي معاني الآثار ٣١٣/٣: أنها قالت: «ليس إلا إلىٰ الله وإلىٰ رسوله»، وكذا في ابن أبي شيبة ٤٠٠/٧.

(٣) شرح معاني الآثار ٣١٣/٣ قال: وقد أخذت بين الناس بعضهم من بعض، وفي سيرة ابن هشام ٣٩٧/٢، فقام أبو سفيان في المسجد، فقال: أيها الناس إني قد أجرت بين الناس، لذا فالعبارة في نسخ المخطوط تتردد بين أخذت، وأجرت.

ثم قدم أبو سفيان مكة، فأخبرهم بما صنع، فقالوا: والله ما رأينا اليوم كوافد قوم، ما أتيتنا بحرب فنحذر، ولا أتيتنا بصلح فنأمن، ارجع.

قالوا: وقَدِم بعد ذلك وافد خُزَاعة علىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال:

اللــــهم إني ناشـــدٌ محمـــداً ... حِلــفَ أبينــا وأبيــه الأتلــدا[1]

إن قريــشاً أخلفــوك الموعِــدا ... ونقــضوا ميثاقــك المؤكـــدا

وهــم أتونــا بــالوتير[2] هُجَّــدا ... فقتلونـــا رُكَّعـــاً وسُـــجَّدا[3]

قال: فقال له رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: قد نُصرت يا عمرو بن سالم.

قال: ورأىٰ سحابة، فقال: إن هذه السحابة لتشهد بنصر بني كعب[4]، وأنشد في ذلك شعراً لحسان يقول فيه:

أتاني ولم أشهد ببطحاء مكة ... رجالُ بني كعب تُحَزُّ رقابها[5]

---

(١) الأتلدا: القديم. الصحاح للجوهري (تلدا).

(٢) الوتير: ماء لخزاعة. ينظر تاريخ الطبري ٢/١٥٢.

(٣) ينظر: شرح معاني الآثار ٣/٣١٣، مصنف ابن أبي شيبة ٧/٤٠١، السيرة النبوية لابن هشام ٢/٣٩٤.

(٤) بنو كعب من خزاعة ٧/٣٩٨: فمرت سحابة فرعدت، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إن هذه لترعد بنصر بني كعب».

(٥) ينظر شرح معاني الآثار للقصة جميعها ٣/٣١٢، مصنف ابن أبي شيبة ٧/٤٠٠، السيرة النبوية لابن هشام ٢/٣٨٩.

وقيل: إن النبي لما بلغه ذلك قال: «والله لأمنعنَّهم مما أمنع منه نفسي»[(١)].

وإن أبا سفيان لما استقبل النبي عليه الصلاة والسلام في مَرِّ الظهران[(٢)]، وأجازه العباس، جاء عمر إلىٰ النبي عليه الصلاة والسلام، فقال: هذا أبو سفيان قد جاءك يا رسول الله بلا عهد ولا عقد، فدَعْني أضرب عنقه[(٣)].

فثبت بما ذُكر في هذه الأخبار أنَّ قريشاً نقضت العهد الذي كان بينها وبين النبي عليه الصلاة والسلام، وأنهم عادوا حرباً، ثم غزاهم النبي صلىٰ الله عليه وسلم بعد ذلك.

فإن قيل: فلو كان الصلح منتقضاً لقَتَل أبا سفيان.

قيل له: لم يقتله لأنه كان رسولاً لقريش، والرُّسُلُ لا تُقتل، كذا قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لرسول مسيلمة عبد الله بن النواحة: «لولا أنك رسولٌ: قتلتُك»[(٤)].

وإذا ثبت ما ذكرنا من انتقاض الصلح، كان ظاهر كتاب الله تعالىٰ

(١) مصنف عبد الرزاق (٩٧٣٩) ٥/٣٧٤.

(٢) مرُّ الظهران: موضع علىٰ مرحلة من مكة، معجم البلدان ٥/١٠٤، ويسمىٰ الآن: وادي فاطمة، علىٰ بعد ٢٢ كم.

(٣) مجمع الزوائد ٦/١٦٧ وقال: رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح، شرح معاني الآثار ٣/٣٢٠، مصنف ابن أبي شيبة رقم (٣٦٩٠٢) ١٧/٤٠٢، تاريخ الطبري سنة ٨هـ، وذكر الخبر عن فتح مكة ٢/١٥٨.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٣٦٩٠٠) ٧/٣٩٨، شرح معاني الآثار ٣/٣١٦.

موجباً لقتالهم[(١)]، وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيْمَـٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُواْ فِى دِينِكُمْ فَقَـٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَـٰنَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنتَهُونَ ﴿١٢﴾ أَلَا تُقَـٰتِلُونَ قَوْمًا نَّكَثُوٓاْ أَيْمَـٰنَهُمْ وَهَمُّواْ بِإِخْرَاجِ ٱلرَّسُولِ وَهُم بَدَءُوكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ أَتَخْشَوْنَهُمْ فَٱللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخْشَوْهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿١٣﴾ قَـٰتِلُوهُمْ يُعَذِّبْهُمُ ٱللَّهُ بِأَيْدِيكُمْ وَيُخْزِهِمْ وَيَنصُرْكُمْ عَلَيْهِمْ وَيَشْفِ صُدُورَ قَوْمٍ مُّؤْمِنِينَ ﴿١٤﴾ وَيُذْهِبْ غَيْظَ قُلُوبِهِمْ﴾[(٢)] الآية.

فأفادتنا هذه الآية معاني:

أحدها: أنهم لما نكثوا أيمانهم، وَجَبَ علىٰ المسلمين قتالهم.

وأفادتنا أيضاً[(٣)]: أنهم نكثوها بقوله تعالىٰ: ﴿أَلَا تُقَـٰتِلُونَ قَوْمًا نَّكَثُوٓاْ أَيْمَـٰنَهُمْ﴾.

وأفادت أيضاً: أنهم إذا قاتلوهم، نصرهم الله تعالىٰ عليهم، وشفىٰ صدورهم، ويُعذِّب عدوَّهم، ويخزيهم بأيديهم.

فروي عن مجاهد في قوله تعالىٰ: ﴿أَلَا تُقَـٰتِلُونَ قَوْمًا نَّكَثُوٓاْ

---

(١) تفسير الطبري ١٥٣/١٤، تفسير ابن كثير ٣٥٢/٢.

(٢) التوبة: ١٢-١٤.

(٣) هكذا في النسخ، وكان الأولىٰ أن يقول: ثانيها.

﴿أَيْمَـٰنَهُمْ﴾: قال: عهدهم[(١)].

﴿وَهَمُّوا بِإِخْرَاجِ الرَّسُولِ وَهُم بَدَءُوكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ﴾. قال: قريش[(٢)] إلىٰ قوله: ﴿وَيَشْفِ صُدُورَ قَوْمٍ مُّؤْمِنِينَ﴾، قال: خزاعة حلفاء محمد صلىٰ الله عليه وسلم[(٣)].

وقال عكرمة: نزلت في خزاعة[(٤)]: ﴿قَاتِلُوهُمْ يُعَذِّبْهُمُ اللَّهُ بِأَيْدِيكُمْ وَيُخْزِهِمْ وَيَنصُرْكُمْ عَلَيْهِمْ وَيَشْفِ صُدُورَ قَوْمٍ مُّؤْمِنِينَ﴾.

وقال الحسن في قوله: ﴿وَيَشْفِ صُدُورَ قَوْمٍ مُّؤْمِنِينَ﴾: قال: خزاعة.

وقد علمنا لا محالة أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم من أشد الناس مسارعة إلىٰ أمر الله تعالىٰ، فلا جائز أن يكون الله قد أخبره بنَكْث القوم أيمانهم، وأَمَرَه بقتالهم، ووَعَدَه النصر عليهم، فيتخلف عن ذلك بإيقاع عقد صلحٍ بينه وبينهم.

وإذا لم يجز ذلك علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقد كان من النبي

(١) تفسير الطبري ١٥٦/١٤.

(٢) تفسير الطبري ١٥٩/١٤، تفسير ابن كثير ٣٥٢/٢. يعني فعلهم ذلك يوم بدر، وقيل: قتالهم خلفاء رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم من خزاعة.

(٣) تفسير الطبري ١٦٠/١٤، شرح معاني الآثار ٣١٥/٣، تفسير ابن كثير ٣٥٣/٢.

(٤) تفسير ابن كثير ٣٥٣/٢، الدر المنثور ١٣٨/٤.

صلىٰ الله عليه وسلم من القتال ما يوجب تنجيز موعود الله تعالىٰ له، من النصرة، وشفاء صدور المؤمنين، وإذهاب غيظ قلوبهم.

ومَن ادعىٰ الصلح، فهو مخالف لمضمون هذه الآيات؛ لأن الصلح ينفي القتال والعذاب الذي وَعَدَ الله تعالىٰ إيقاعه بالكفار، ويمنع النصر الذي وعد الله رسوله صلىٰ الله عليه وسلم والمؤمنين؛ لأن الفريقين يكونان متساويين في عقد الصلح، ولا ينال أحدهما فيه غضاضةً، ولا عارَ ولا نصرَ علىٰ أصحابه، ولا شفاء صدور واحدٍ منهما من صاحبه، والصلح إنما هو تَرْكٌ لما كانوا عليه من القتال، وهُدْنة فيما يستقبل، ليس فيه مزية لأحد الفريقين علىٰ الآخر.

* وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿ فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمْ ﴾[١]: فنهىٰ الله تعالىٰ عن الصلح إذا كانوا مستعلِين عليهم بالقوة والعزة[٢].

وقد كان النبي عليه الصلاة والسلام كذلك في فتح مكة، فلا جائز أن يكون قد صالح مع نهي الله تعالىٰ عن الصلح لمن كان بالوصف الذي كان عليه النبي عليه الصلاة والسلام.

* ويحتمل أن يكون قول الله تعالىٰ: ﴿ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمْ ﴾: إخباراً منه عن حالهم، ونهاهم عن الصلح من أجل ذلك، فيكون النهي

---

(١) محمد: ٣٥.

(٢) تفسير ابن كثير ٤/١٩٤، الخراج لأبي يوسف ص٢٠٧، شرح السير الكبير ٥/١٦٨٩.

حينئذ بياناً غيرَ معلَّق بالشرط.

والوجه الأول علىٰ أن يكون النهي معلَّقاً بشرط أن يكونوا هم الأعلون، فيصير تقدير الكلام: فلا تهنوا وتدعوا إلىٰ السلم إذا كنتم الأعلون.

وكلا الوجهين دالٌّ علىٰ أنَّ الحال التي كان النبي عليه الصلاة والسلام عليها عند قصده مكة مانعة من الصلح.

* وقوله تعالىٰ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾[1]: يوجب أن يكون دخلها عَنوة؛ لأنه أخبره أنه أظفره عليهم، ولو كان صلحاً، ما كان النبي عليه الصلاة والسلام ظافراً بهم، ولم يكن هو أَوْلىٰ بأن يوصف بذلك منهم؛ لأن عقد الصلح يتم بهم جميعاً.

فإن قيل: المراد به القوم الذين نزلوا عليه بالحُدَيبية من جبل التنعيم من قريش، فظفر بهم وأطلقهم[2].

قيل له: ما قلناه أَوْلىٰ بظاهر الآية؛ لأنه قال: ﴿بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾، والحديبية ليست ببطن مكة، بل هي خارج الحرم.

* وقوله تعالىٰ: ﴿إِذَا جَآءَ نَصْرُ ٱللَّهِ وَٱلْفَتْحُ﴾[3]: يوجب ذلك،

---

(١) الفتح: ٢٤.

(٢) مصنف ابن شيبة (٣٦٩١٦) ٧/٤٠٥، جامع البيان ٢٦/٥٨.

(٣) النصر: ١.

لما روىٰ الزهري أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بَعَث خالد بن الوليد، وقاتل بمَن معه صفوفَ قريش بأسفل مكة، حتىٰ هزمهم الله، ثم أمر رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم بالسلاح، فرُفع عنهم، فدخلوا في الدين، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿إِذَا جَآءَ نَصۡرُ ٱللَّهِ وَٱلۡفَتۡحُ﴾، حتىٰ فتحها[1].

[أدلة من السنة علىٰ أن مكة فُتحت عنوة]

وأما ما روي في ذلك من جهة السنة: فما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام من جهات مختلفة ـ كرهتُ ذِكر أسانيدها خوف الإطالة ـ أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال يوم فتح مكة: «إن مكة حرام، حرَّمها الله تعالىٰ، لم يَحِلَّ فيها القتال لأحدٍ قبلي، ولا يحلُّ لأحدٍ من بعدي، ولم يَحِلَّ لي إلا ساعة من نهار»[2].

رواه ابن عباس وأبو شريح الخزاعي وأبو هريرة.

وقد أجاز لي أحمد بن محمد بن يعقوب بن شيبة قال: حدثنا جدي قال: حدثنا زهير بن حرب حدثنا وهب بن جرير قال: حدثنا أبي قال: سمعت يونس يحدث عن الزهري عن مسلم بن يزيد حدثني سعد بن بكر أنه سمع أبا شريح الخزاعي ثم الكعبي يقول:

«أَذِنَ لنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يوم الفتح في قتال بني بكر، حتىٰ أصبنا منهم ماراًّ بمكة، ثم أمرنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم برَفْع

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٣٦٩٠٢) ٧/٤٠٠، مجمع الزوائد ٦/١٧٣، السيرة النبوية لابن هشام ٢/٤١٤.

(٢) صحيح البخاري (مع الفتح) ١/١٦٦، شرح معاني الآثار ٣/٣٢٧.

السيف»[١]. وذكر الحديث.

قال أحمد[٢]: وحدثنا جدي يعقوب بن شيبة قال: حدثنا يعلىٰ بن عبيد حدثنا محمد بن عبيد الله العرزمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

قال يعقوب: وحدثنا عبد الوهاب بن عطاء الجعابي وروح بن عبادة قالا: حدثنا حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وساق الحديث عن روح أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما فتح مكة قال: «كُفُّوا السلاح إلا خزاعة عن بني بكر، فأذِنَ لهم حتىٰ صلوا العصر، ثم قال لهم: كُفُّوا السلاح»[٣]. وذكر الحديث.

وذكر يعقوب أيضاً عن سويد بن سعيد حدثنا عبد الرزاق عن معمر عن عثمان الجزري عن مقسم عن ابن عباس، ذَكَر قصة الفتح، وقال فيها:

«إن النبي عليه الصلاة والسلام دخل مكة، وأمر أصحابه بالكفِّ، فقال: كُفُّوا السلاح إلا خزاعة عن بني بكر ساعة، ثم أمرهم فكفُّوا، فأَمِنَ الناسُ كلهم إلا أربعة: ابن أبي سَرْح، وابن خَطَل[٤]، ومقيس بن

---

(١) مجمع الزوائد ١٨٠/٦ وقال: رواه الطبراني ورجاله ثقات، السيرة النبوية لابن هشام ٤١٤/٢.

(٢) أي أحمد بن محمد بن يعقوب بن شيبة، وليس المراد المؤلف: أحمد الجصاص.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٣٦٩٠٤) ٤٠٣/٧.

(٤) ابن خطل: عبد الله بن خطل، رجل من بني تيم بن غالب، أهدر النبي صلىٰ الله عليه وسلم دمَه يوم الفتح، وإنما أمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم بقتله: أنه كان مسلماً، فبعثه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم مصدِّقاً، ومعه مولىٰ يخدمه، فقتله، =

صبابة[(١)]، وامرأة أخرىٰ[(٢)].

وذكر غيره: «أنه أمر بقتل قيِّنَتَيْن[(٣)] كانتا تغنِّيان بهجاء رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم»

ولو وجدوهم متعلِّقين بأستار الكعبة.

فقُتل ابن خطل، ومقيس، وإحدىٰ المرأتين، واستأمن عثمان لعبد الله بن سعد بن أبي سَرْح، فلم يجبه النبي عليه الصلاة والسلام، حتىٰ سأله ثلاثاً فأجابه وبايعه، ثم قال: ألم يكن منكم رجل رشيد يقوم إلىٰ هذا فيقتله حين رآني أمسكتُ عن بيعته؟

حيث لم يصنع له ما طلبه، ثم ارتد مشركاً، فقتله سعيد بن حريث وأبو برزة الأسلمي، سنة ٨هـ. السيرة النبوية لابن هشام مع الروض الأنف، ص٩٢-٩٣، عيون الأثر ٢/٢٢٨.

(١) مقيس بن صبابة بن حزن بن يسار الكناني القرشي، شاعر اشتهر في الجاهلية، حرم الخمر علىٰ نفسه، شهد بدراً مع المشركين، أسلم أخ له، قتله أنصاري خطأ، قدم المدينة مظهراً الإسلام، أمر له الرسول صلىٰ الله عليه وسلم بالدية فقبضها، وترقب قاتل أخيه، وقتله، فأهدر النبي صلىٰ الله عليه وسلم دمه، قتله نميلة بن عبد الله يوم الفتح سنة ٨هـ. السيرة النبوية لابن هشام مع الروض الأنف ٤/٩٣، الأعلام للزركلي ٧/٢٨٣.

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩٧٣٩) ٥/٣٧٧، مصنف ابن أبي شيبة (٣٦٩١٣) ٧/٤٠٤، مجمع الزوائد ٦/١٧٦. قال الهيثمي، روىٰ أبو داود منه طرفاً، ورواه الطبراني ورجاله ثقات، وأورد مجموعة روايات ٦/١٧٢-١٧٣، ١٧٦.

(٣) والقينتان، هما لابن خطل، قتلت إحداهما، وهربت الأخرىٰ، حتىٰ استؤمن لها رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بعد، فأمَّنها. السيرة النبوية مع الروض الأنف ٤/٩٣.

فقالوا: هلاَّ أومأتَ إلينا يا رسول الله.

قال: ما ينبغي لنبيٍّ أن يكون له خائنة الأعين[١].

وفي بعضها: أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «ما ينبغي لنبي أن يَقتل بالإشارة»[٢]، وأنه قال بعد ذلك: «لا تُغْزىٰ مكة بعد اليوم أبداً»[٣]، «ولا يُقتل قرشيٌّ بعد اليوم صبراً»[٤].

* وما روي في سائر الأخبار الشائعة: أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «مَن دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومَن أغلق بابه فهو آمن، ومَن دخل المسجد فهو آمن، ومَن ألقىٰ سلاحه فهو آمن»[٥]:

فهذا ضَرْبٌ من الأخبار المروية في نص قول رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في الأمر بالقتل وبالقتال.

وقد وردت من جهات مختلفة، ونقلَتْها الأمة بحيث لا يحتمل التواطؤ والاتفاق، ولا يجوز فيها الوهم والغلط، ولا مساغ للشك معها.

ومنها: ما روي في أخبارٍ ثابتة بأسانيد صحيحة، ورواه أهل المغازي

---

(١) مجمع الزوائد ٦/ ١٧٢.

(٢) تاريخ الطبري ٢/١٦٠، الروض الأنف ٤/٩٢، عيون الأثر ٢/٢٢٧، البداية والنهاية ٤/٢٩٦.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة بمعناه (٣٦٩١١) ٧/٤٠٤، البداية والنهاية عن الترمذي ٤/٣٠٥.

(٤) صحيح مسلم ١٢/١٣٤.

(٥) صحيح مسلم ١٢/١٣٣، مجمع الزوائد ٦/١٦٩، مصنف ابن أبي شيبة (٣٦٩٠٢) ٧/٤٠٢.

جميعاً «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لأصحابه يوم الفتح: أترون أوباش قريش؟ أُحصُدوهم حصداً، وأمرَّ إحدىٰ يديه علىٰ الأخرىٰ، حتىٰ ظنوا أنَّ السيف لا يُرْفَع عنهم، فجاء أبو سفيان فقال: أُبيدت خضراء قريش، فلا قريش بعد اليوم[١]، فحينئذ قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن دخل دار أبي سفيان فهو آمن».

وأنه بعث خالد بن الوليد في المَجْنَبَة اليمنىٰ، والزبير في المجنبة اليسرىٰ، وأن خالداً قتل رجالاً بالخَنْدمة[٢]، ثم انهزموا، فقال قائلهم:

إنك لو شهدت يوم الخندمة إذ فَرَّ صفوان وفَرَّ عكرمة[٣]

فلو كان هناك صلح، كيف يخفىٰ علىٰ خالد بن الوليد، وعلىٰ صفوان وعكرمة، وهما من رؤساء قريش.

* وضرب آخر من الأخبار يقتضي ذلك من فحواها وإن لم يكن من النبي صلىٰ الله عليه وسلم قولٌ منصوص فيها:

---

(١) صحيح مسلم ١٢/١٢٦، شرح معاني الآثار ٣/٣٢٤، مصنف ابن أبي شيبة ٧/٣٩٧، الفتح الرباني (٣٦٤) ٢١/١٤٩.

(٢) يوم الخندمة، الخندمة: جبل بمكة، لما ورد النبي صلىٰ الله عليه وسلم عام الفتح، جَمَعَ صفوان وعكرمة وسهيل بن عمرو جميعاً بالخندمة ليقاتلوه، ولكنهم هُزموا. معجم البلدان ٢/٣٩٢.

(٣) صحيح مسلم بمعناه غير أنه لم يذكر فيه بيت الشعر ١٢/١٣١، مجمع الزوائد ٦/١٧٧، وفيه: رواه الطبراني عن عروة مرسلاً، وفيه ابن لهيعة، وحديثه حسن وفيه ضعف، وروىٰ بيت الشعر: وأنت لو رأيتنا بالخندمة. السيرة النبوية لابن هشام مع الروض الأنف ٤/٩٢، عيون الأثر ٢/٢٢٦.

فمنها: حديث الربيع بن أنس عن أبي العالية عن أبي بن كعب قال: «لما كان يوم أُحد قُتِل من الأنصار أربعة وستون، ومن المهاجرين ستة، ومثَّلوا بهم، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: لئن كان لنا مثل هذا لنُرْبِيَنَّ عليهم.

فلما كان يوم فتح مكة، دخل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم مكة عَنْوة، فقال رجل لا يُعرف: لا قريش بعد اليوم، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: الأسود والأبيض آمن، إلا مقيس بن صبابة، وابن خَطَل، وقيّنتَيْ فلان قد سمَّاه، فأنزل الله تعالىٰ هذه الآية: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّـٰبِرِينَ﴾[1].

فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: نصبر ولا نعاقب»[2].

فهذا الخبر يوجب أنها فُتِحت بالسيف من وجوه:

أحدها: قوله دخلها عَنوة.

والآخر: قول القائل: «لا قريش بعد اليوم».

والآخر: قول رسول الله عليه الصلاة والسلام: «الأسود والأبيض آمن إلا فلان وفلان وفلان»، ولو كان صُلحاً، لم يحتج إلىٰ ذلك، ولدخل مقيس ومَن ذكر معه في الصلح، فلم يجز قَتْلهم.

---

(١) النحل: ١٢٦.

(٢) الفتح الرباني (٣٢٦) ١٨/١٩٢، مصنف ابن أبي شيبة (٣٦٧٤٤) ٧/٣٦٦، وقال السيوطي: أخرجه الترمذي وحسنه، وعبد الله بن أحمد في زوائد المسند والنسائي وابن المنذر... إلخ. وذكره من طرق مختلفة، الدر المنثور ٥/١٧٨.

والآخر: قول رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «نصبر ولا نعاقب»: فدل علىٰ أنه لو شاء لعاقب، لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾.

* فإن قال قائل: ليس في ذكر العَنوة دلالة علىٰ القهر؛ لأن العَنوة قد تكون صلحاً، كما أنشدنا أبو عمر غلام ثعلب عن ثعلب أنه أنشد:

ومـا أخـذوها عَنـوةً عـن مـودة ... ولكن بحدِّ المَشْرَفِيّ استَقَالها[1]

وزعم أنَّ معنىٰ العنوة في هذا الموضع: الصلح.

فيقال له: إن هذا غلط فاحش علىٰ اللغة[2]؛ لأن العَنوة: من عَنا، يعنو: إذا ذلَّ وخضع، وصار أسيراً. ومنه قول الله تعالىٰ: ﴿وَعَنَتِ الْوُجُوهُ لِلْحَيِّ الْقَيُّومِ﴾[3]، معناه: خضعت وذلت.

ومنه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «اتقوا الله في النساء، فإنهن عَوَانٍ»[4]، يعني: أسراء، والعاني: الأسير في لغة العرب. فاقتضىٰ قوله:

---

(١) في هامش (ر،م): البيت لكثيّر عزّة. اهـ. وفي لسان العرب: عنا، يعنو: يأتي أيضاً بمعنىٰ أخذ الشيء صلحاً، والعنوة أيضاً: المودة، باب الواو والياء فصل العين ١٠١/١٥.

(٢) فإن قيل: إن كتب اللغة بينت أن هذه الكلمة من الأضداد، كما تقدم في الحاشية السابقة، فقد أجاب الجصاص عن هذا بعد سطور.

(٣) طه: ١١١، وانظر إعراب القرآن لأبي جعفر النحاس ٥٨/٣.

(٤) صحيح مسلم ١٨٣/٨ قطعة، سنن أبي داود (معالم السنن للخطابي) ١٩٦/٢.

«فتحها عَنوة»: أنه غلبهم، فصاروا أسرىٰ في يده.

وأما قول الشاعر: «فما أخذوها عَنوة عن مودة»: فلا دلالة فيه أنه أراد الصلح؛ لأن المعنىٰ: أنهم لم يأخذوه أسراء عن مودة تقدمت بينهم، ثم صارت عداوة، لكن لم تزل العداوة التي كانت بينهم قائمة فأخذوها علىٰ هذا الوجه، ليكون أغيظ لهم.

ويحتمل أنهم لم يأخذوها، بأن أظهروا لهم مودة وعهداً، ثم نكثوا أو غدروا، فأخذوها علىٰ وجه الغدر والمخادعة، لكن أخذوها جهداً بحدِّ السيف.

* وعلىٰ أنه ليس بنا حاجة إلىٰ ما يحتمل التأويل من الألفاظ، لأن الأخبار المتواترة المنصوص فيها ذِكْر القتال، أشهر من أن تخفىٰ.

ومن نحو ما وصَفْنا من الأخبار: ما رويَ «أن أم هانىء أجارت يوم الفتح حَمَوَيْن[1] لها، وأن علياً رضي الله عنه أراد قتلهما، فأغلقت عليهما الباب، وجاءت إلىٰ النبي عليه الصلاة والسلام، فقالت: يا رسول الله! إني أجَرْتُ حَمَوَيْن لي، وإن علياً يريد قَتْلهما.

فقال النبي عليه الصلاة والسلام: قد أَجَرْنا مَن أجَرْتِ، وأَمَّنَّا مَن أَمَّنْتِ»[2].

---

(١) حموين: تثنية حم، وأحماء المرأة: ذوو قرابة زوجها، المغرب ص١٣١، النهاية ١/٤٤٨.

(٢) صحيح البخاري (مع الفتح) ٦/٢٠٩، مصنف ابن أبي شيبة (٣٦٩٢٨) ٧/٤٠٧، السنن الكبرىٰ ٩/٩٥، شرح معاني الآثار ٣/٣٢٢، السيرة النبوية لابن هشام ٤/٩٣، الفتح الرباني ١٤/١١٦.

وقد نقلت الأمة هذا الخبر، واحتجت به في جواز أمن النساء؛ ودلالته علىٰ ما ذكرنا من وجهين:

أحدهما: أنه لو كان هناك صلح، لما خفي علىٰ علي رضي الله عنه مع محله من النبي صلىٰ الله عليه وسلم[١]، ومعلوم أنَّ صلح الحديبية جرىٰ علىٰ يده، وهو الذي كتبه[٢]، فكيف كان يقتل حَمَوَيْ أم هانىء، مع علمه بأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قد أمَّنهم بالصلح.

والوجه الآخر: قوله عليه الصلاة والسلام: «قد أمَّنَّا مَن أمَّنْتِ، وأَجَرْنَا مَن أَجَرْتِ»: فأخبر أنَّ أمانها حصل بأن أمَّنَتْهما، ولو كانا آمنين قبل ذلك بالصلح، ما كان لأمانها تأثيرٌ ولا حكم.

* ونوع آخر: وهو ما روي «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما فتح مكة، صعد إلىٰ باب الكعبة، وأخذ بعضادتي الباب، ثم قال: ما تقولون معاشر قريش؟

قالوا: نقول: أخٌ كريم، وابنُ عم، ملكْتَ، فاصنع ما شئت.

قال: فإني أقول كما قال أخي يوسف: ﴿لَا تَثْرِيبَ عَلَيْكُمُ ٱلْيَوْمَ يَغْفِرُ ٱللَّهُ لَكُمْ وَهُوَ أَرْحَمُ ٱلرَّٰحِمِينَ﴾[٣]، وقد أجرْتُكم، إلا ما كان من ابن خَطَل، وذكر الآخرَيْن معه[٤].

(١) شرح معاني الآثار ٣/٣٢٣.

(٢) صحيح البخاري (مع فتح الباري) ٦/٤٠٤.

(٣) يوسف: ٩٢.

(٤) شرح معاني الآثار ٣/٣٢٥، السنن الكبرىٰ ٩/١١٨.

وفي بعضها: قال لهم: «أنتم الطُّلَقاء»[١]: فدل ذلك علىٰ ما قلنا من وجوه:

أحدها: «قد ملكتَ فاصنع ما شئت»: فدل أنه لم يكن صلح.

والثاني: قوله: «قد أجرتُكم»، ولو كانوا آمنين بالصلح، لم يكن لهذا القول وجه[٢].

والثالث: قوله: «أنتم الطلقاء»، وبلغ من استفاضة ذلك في الأمة، أنَّ الصحابة كانوا يسمون قريشاً الذين أطلقهم النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين فتح مكة: الطلقاء، مثل سهيل بن عمرو، ومعاوية، وأشباههما من الناس، حتىٰ كانوا يسمُّون أبناءهم: أبناء الطلقاء.

وقال عمر: إن هذا الأمر ـ يعني الخلافة ـ لا يصلح للطلقاء، ولا لأبناء الطلقاء[٣].

فكانت هذه سمة لازمة لهم ولأبنائهم، حتىٰ صارت كالنسب، لشهرتها واستفاضتها، ولو كان دَخَلَها صلحاً، ما كان هؤلاء طلقاء، كما لم يكونوا طلقاء حين دخلها النبي صلىٰ الله عليه وسلم لعمرة القضاء عن صلح الحديبية.

* ونوع آخر: وهو ما ذكره أهل المغازي، فيما عدُّوا من مغازي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم التي قاتل، فعدُّوا فيها فتح مكة.

قال الواقدي: «حدثني نيف وعشرون رجلاً من أهل المدينة، فكلٌّ قد

---

(١) السيرة لابن هشام ٢/٤١٢، السنن الكبرىٰ ٩/١١٨.

(٢) الجوهر النقي لابن التركماني ٩/١١٨، فتح الباري ٨/٣٩.

(٣) ينظر تاريخ الإسلام للذهبي: «عهد الخلفاء الراشدين»، ص٤٦٦.

حدثني بطائفة من هذا، وبعضهم أوعىٰ من بعض قال:

وكانت مغازي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم التي غزا بنفسه سبعاً وعشرين غزوة، وكان ما قاتل فيها تسعاً: بدر القتال، وأُحُد، والمُرَيْسِيع، والخندق، وقُرَيظة، وخيبر، والفتح، وحُنَين، والطائف».

فكلُّ أهل المغازي عدُّوا «الفتح» من الغزوات التي قاتل فيها النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم.

* ونوع آخر: وهو ما روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم دخل مكة يوم الفتح، وعلىٰ رأسه مِغْفَر[1].

وقال جابر: «وعلىٰ رأسه عمامة سوداء»[2]، ولو دخلها صلحاً لدخلها حراماً، كما دخلها في عمرة القضاء، إذ كان دخوله إياها عن صلح[3]، فدلَّ علىٰ أن تَرْكه الإحرام كان لأجل القتال[4].

* فهذه أخبار متواترة، قد وردت من جهات مختلفة في فتح النبي صلىٰ الله عليه وسلم مكة عَنوة بالسيف، مثلُها يوجب العلم لسامعيها، لاستفاضتها وانتشارها، وامتناع التواطؤ علىٰ ناقليها، ولا يُحكىٰ علىٰ أحدٍ من السلف والخلف ردُّ شيء من ذلك ولا إنكارُه، ولا معارضتُه بخبر شائع أو شاذ علىٰ وجهٍ من الوجوه، ولا شكَّ فيه أحدٌ منهم غيرُ الشافعي

---

(١) صحيح البخاري (مع شرحه عمدة القاري) (٢٩٣) ١٧/ ٢٨٢، شرح معاني الآثار ٣/ ٣٢٩.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٣٦٩١٨) ٧/ ٤٠٥، شرح معاني الآثار ٣/ ٣٢٩.

(٣) صحيح البخاري (مع الفتح) ٧/ ٤٠٢، البداية والنهاية ٤/ ٢٢٧.

(٤) شرح معاني الآثار ٣/ ٣٢٩.

رحمه الله تعالىٰ، فإنه زعم أنَّ مكة فُتحت صُلْحاً[١]، من غير خبرٍ رواه فيه، ولا حكايةٍ عن أحد من السلف فيما ادعاه.

ولئن لم يوجب مثلُ هذا الخبر العلمَ الحقيقي، لم يكن لنا سبيل إلىٰ إثبات شرعٍ من الشرع من جهة خبر التواتر، ولئن لم يثبت خبر التواتر، فخبر الواحد أحرىٰ أن لا يثبت، وهذا يؤدي إلىٰ بطلان الأخبار رأساً، والانسلاخ من الدين بواحدة[٢].

* ومما يدل علىٰ بطلان دعواه الصلح من جهة النظر[٣]: أنه لو كان فتحها صلحاً، لوجب أن يَرِدَ النقل به متواتراً، لكثرة مَن حضره من الناس، ولحاجة الجميع إلىٰ معرفته من الفريقين جميعاً، من أهل مكة، ومِن عَسكر النبي صلىٰ الله عليه وسلم، لما في الصلح من حقن الدماء، وحَظْر الأموال، فكانت حاجة الفريقين ماسَّةً إلىٰ معرفته، فكيف يجوز أن يخفىٰ مثله ولم يعلموه؟ ولو علموه لنقلوه.

وقد علمنا أنَّ صلح الحديبية كان أيسر أمراً من فتح مكة، وقد ورد به النقل متواتراً؛ لأن مثل ذلك بحضرة تلك الجماعة لا يجوز خفاؤه، ولا

---

(١) قال ابن سيد الناس في عيون الأثر ٢/٢٢١ القول بأن مكة كانت مؤمَّنة قول جماعة من أهل العلم، منهم الإمام الشافعي رحمه الله، وفي فتح الباري ٨/٩ القول بأن مكة فتحت صلحاً، قول الإمام الشافعي، والإمام أحمد في رواية عنه، وانظر روضة الطالبين ١٠/٢٧٥، شرح المنهاج للمحلي ٤/٢٢٥.

(٢) هذا إذا لم يكن هناك مجال للاجتهاد في النص ، واحتمال للاختلاف، وهذا الكلام من الجصاص رحمه الله قد تمَّ التنبيه في المقدمة في ترجمته إلىٰ أنه من كلامه الشديد المغمور في بحر حسناته إن شاء الله.

(٣) ينظر شرح معاني الآثار ٣/٣١١.

كتمانه؛ لأن مثل تلك الجماعة لو جاز وقوع الاتفاق منهم علىٰ كتمانه وإخفائه، لجاز منهم الاتفاق والتواطؤ علىٰ نقل خبرٍ لا أصل له، وتجويزُ ذلك يؤدي إلىٰ بطلان خبر التواتر.

* وأيضاً: فإنه يقال للقائل بذلك: خَبِّرنا عن صلح النبي صلىٰ الله عليه وسلم قريشاً حين قصد مكة عام الفتح علىٰ أي وجهٍ كان؟

وقد علمنا انتقاض صلح الحديبية بينه وبينهم، أصالحهم علىٰ إقرارهم علىٰ كفرهم، وقد علمنا أنه كسر أصنامهم حين دخلها؟[1].

أو صالحهم علىٰ جزية[2]، أو علىٰ خراج معلوم، يؤدونه إليه عن أنفسهم وبلادهم، وقد علمنا أنه لم يكن يُقرُّ أحداً من مشركي العرب علىٰ جزية وخراج، ولم يَقبل منهم إلا الإسلام أو السيف؟.

أو صالحهم علىٰ إقرارهم بغير جزية؟ فهذا أبعد من الجواز مع القوة والعُدَّة.

أو دخلها وقد أسلموا؟

فإن كان كذلك، لم يُحتجْ بعد ذلك معهم إلىٰ صلح؛ لأنهم قد عصموا دماءهم وأموالهم بالإسلام، فلا يكون دخوله بعد ذلك علىٰ وجه الصلح.

* ولا يجوز أيضاً أن يقال: إنه فتحها؛ لأن أهل بلد لو أسلموا من غير قتال: لم يجز أن يقال: إن الإمام قد فتحه.

---

(١) صحيح البخاري (مع شرحه عمدة القاري) (٢٩٤) ١٧/ ٢٨٣.

(٢) شرح معاني الآثار ٣/ ٣٢٤، السيرة لابن هشام مع الروض ٤/ ١٠٤، السنن الكبرىٰ ٩/ ١١٧.

فالقول بالصلح في فتح مكة منتقضٌ من جميع جوانبه، سوىٰ ما تردُّه[١] من الأخبار المتواترة.

* فإن قال قائل: إنما دَفَعنا أن تكون مكة فُتحت عَنوة بظاهر كتاب الله تعالىٰ في حكم الغنائم، وبدلالة سيرة النبي صلىٰ الله عليه وسلم في أهل مكة حين دخلها.

فأما ظاهر الكتاب: فبقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ﴾[٢] الآية.

فلو كان فتحها عَنوة لقسمها بين الغانمين.

وبقوله تعالىٰ: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ وَأَرْضًا لَّمْ تَطَـُٔوهَا﴾[٣].

فأخبر أنَّ ما غلبنا عليه فهو لنا وفي ملكنا، فلما أقرَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أهلَ مكة علىٰ أرضهم وأموالهم، ولم يقسمها بين الغانمين، ولم يَسترقَّ أحداً من أهلها، علمنا أنها فُتحت صلحاً؛ لأنه لو فتحها عَنوة، لما كان يسقط حق الغانمين عما استحقوه لقتالهم، ولما أسقط حق الله تعالىٰ في الخمس عن أرضهم وأموالهم[٤].

* فإنه يقال لهذا القائل: خبِّرنا عن خبر التواتر إذا ورد من الجهات التي يمتنع فيها التواطؤ والاتفاق هل يوجب العلم؟

---

(١) في (ر، جـ): «ما يرد».

(٢) الأنفال: ٤١.

(٣) الأحزاب: ٢٧.

(٤) ينظر فتح الباري ٩/٨، روضة الطالبين ١٠/٢٧٥.

فإن قال: يوجب العلم[١].

قيل له: فهلاً جمعتَ بينه وبين ظاهر الكتاب في حكم الغنائم، فقلتَ: إن الإمام مخيَّر في إقرار أهل البلد علىٰ أرضهم وأموالهم، وقسمتها بين الغانمين[٢]، فتستعمل الخبر مع الآية.

وخبِّرني عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسائر الصحابة الذين اتفقوا معه علىٰ إقرار السواد علىٰ أرضهم من غير إخراج الخمس، ولا قسمتِها بين الغانمين، هل خالفوا حكم الكتاب؟

فإن قال: نعم: طَعَنَ في الصحابة الذين تثبت الحجة باتفاقهم.

وإن قال: لا، ولكن استدللنا بفعلهم علىٰ أنَّ للإمام أن لا يقسم، ويوقفها علىٰ المسلمين، وأنه إن شاء قسمها، كما قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾، فجمعنا بين فعل عمر مع الصحابة، وبين الآية.

قيل له: فهلا جمعتَ بين الآية وبين تصحيح الأخبار الواردة في فتح مكة عَنوة، واستدللتَ بذلك علىٰ أنَّ الإمام مخيَّرٌ في الأرضين علىٰ الوجه الذي قلنا.

* أما قوله تعالىٰ: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ﴾[٣]: فلا دلالة

---

(١) في نسخة قونية وغيرها جاء النص هكذا: (هل يوجب العلم؟ فإن قال: لا، كُلِّم في تصحيح التواتر، فإن قال: يوجب العلم)، وكأن فيه تكراراً، والله أعلم.

(٢) شرح معاني الآثار ٣/٢٤٦.

(٣) الأحزاب: ٢٧.

فيه علىٰ شيء من ذلك؛ لأن ظاهر قوله: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ﴾: لا يوجب الملك، قال الله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ أَوْرَثْنَا ٱلْكِتَٰبَ ٱلَّذِينَ ٱصْطَفَيْنَا مِنْ عِبَادِنَا﴾(١).

ولأنا قد اتفقنا أنَّ نفس الغلبة لا توجب ملك الأرضين، ورقاب أهلها للغانمين، ألا ترىٰ أنَّ للإمام أن يقتلهم قبل القسمة، ولو ملكهم بنفس الغلبة لما جاز قتلهم بعد ذلك، وقد منَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ الزبير بن باطا اليهودي(٢)، وسوَّغه ماله، وهو من بني قريظة الذين حكم فيهم سعد بن معاذ بقَتْل الرجال، وسَبْي الذرية، وغنيمة الأموال(٣)، بمسألة ثابت بن قيس، وقال: له عندي يدٌ، أريد أن أجزيَه بها، فأبىٰ الزبير أن يَقْبَل ذلك، وقال: ألحقوني بأصحابي، فقُتِل فيمن قُتِل منهم.

ولو كان ماله قد ملكه الغانمون بنفس حُكْم سعد، لما وَهَبَه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بمسألة ثابت.

---

(١) فاطر: ٣٢.

(٢) الزبير بن باطا اليهودي، منَّ علىٰ ثابت بن قيس في الجاهلية يوم بُعَاث، ولما كان الحكم علىٰ يهود بني قريظة القتل للمقاتلة، طلب ثابت من الرسول أن يهبه الزبير، ليكافئه بيده، فمنَّ عليه بنفسه وماله وولده، فأبىٰ إلا أن يلحق بالأحبة ـ زعماء بني قريظة الذين قُتِلوا ـ وطلب من ثابت أن تكون مكافأته له قتله، فضرب عنقه، ولما بلغ أبا بكر الصديق مقالته: «ألقىٰ الأحبة»: قال: يلقاهم والله في نار جهنم خالداً مخلداً. السيرة النبوية لابن هشام مع الروض الأنف ٣/٢٧٠-٢٨٤، عيون الأثر ٢/١٠١.

(٣) صحيح البخاري (مع فتح الباري) ٧/٢٣٠، شرح معاني الآثار ٣/٢١٦، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٩/٦٣.

وقد قال مخالفنا: إن الغانمين لا يملكونه بنفس الغلبة، فكيف يَستدل بقوله: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ﴾: علىٰ أنَّ نفس الغلبة توجب لهم الملك؟

وأيضاً: فإن هذه الآية نزلت في شأن بني قريظة وخيبر، وسائر قرىٰ اليهود، التي فتحها النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وجعلها للغانمين[1].

ألا ترىٰ إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنزَلَ ٱلَّذِينَ ظَٰهَرُوهُم مِّنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مِن صَيَاصِيهِمْ وَقَذَفَ فِى قُلُوبِهِمُ ٱلرُّعْبَ فَرِيقًا تَقْتُلُونَ وَتَأْسِرُونَ فَرِيقًا ﴿٢٦﴾ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ﴾[2].

فإنما أخبر أنه أورثهم هذه الأرضين المذكورة لهؤلاء، فما في هذا من الدليل علىٰ أنَّ ذلك من حكم سائر الأرضين؟ أمِن جهة الظاهر أو القياس؟

فإن قال: من جهة الظاهر.

قيل له: حكم الظاهر مقصور علىٰ ما ورد فيه؛ لأن غيره لم يدخل في اللفظ، وأما الظاهر: فإنما هو ما يقتضيه اللفظ، ويشتمل عليه، فأما ما لا يتناوله اللفظ، فلا يقال فيه إنه الظاهر.

وإن قال: من جهة القياس.

---

(١) الدر المنثور ٦/٥٩٢.

(٢) الأحزاب: ٢٧.

قيل له: فكأنك إنما اعترضت علىٰ الأخبار التي رويناها، وما نقلَتْه الأمة من فتح مكة عَنوة بالقياس، وهذا ظاهر البطلان.

فإن قيل: لما «قيل للنبي عليه الصلاة والسلام حين فتح مكة: ألا تنزل دارك؟ فقال: وهل ترك لنا عقيلٌ من رباع»[١]؟.

دل علىٰ أنه فتحها صلحاً، لأنه لو فتحها عَنوة، لأخذ داره.

قيل له: فوقع الصلح علىٰ أن لا يُرَدَّ علىٰ النبي عليه الصلاة والسلام ملكه الذي كان له في الدار؟

فإن قال: نعم.

قيل له: من أين لك هذا؟

فإن قال: لأنه لا وجه للحديث غير ذا.

قيل له: لم قلتَ هذا؟، وما أنكرتَ أن يكون المعنىٰ فيه: ما روي أن عقيلاً باع دورهم لما هاجر للنبي عليه الصلاة والسلام، فأخبر النبيُّ عليه الصلاة والسلام أنَّ عقيلاً لم يترك له داراً ينزلها، لأنه احتوىٰ عليها، وملكها بذلك، وجاز بيعه فيها[٢].

ودلَّنا ذلك علىٰ أنَّ أهل الحرب إذا غَلَبوا علىٰ أموالنا ملكوها[٣]؛

---

(١) شرح معاني الآثار ٤/٤٩، السنن الكبرىٰ ٩/١٢٢، صحيح البخاري بمعناه مع فتح الباري ٨/١١.

(٢) عمدة القاري ٩/٢٢٧، فتح الباري ٨/١١، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٩/١٢٢، شرح معاني الآثار ٤/٤٩.

(٣) شرح معاني الآثار ٣/٢٦٢.

لأن النبي عليه الصلاة والسلام أخبر أنه لم يَبْق له ملك، لأجل ما فعله عقيل.

ثم يقال له: أليس كان ملك النبي عليه الصلاة والسلام باقياً في الدار التي أخذها عقيل، وتصرف فيها عندك؟

فإذا قال: نعم.

قيل له: فما الذي منع النبيَّ عليه الصلاة والسلام مِن أخذها[1]؟ وقد أسلم أهل مكة في اليوم الذي فتحها النبي عليه الصلاة والسلام إلا نفراً يسيراً منهم هربوا، مثل صفوان بن أمية، وعكرمة بن أبي جهل، وأنت تقول: إن مِلْكَ النبي عليه الصلاة والسلام كان باقياً في الدار، وإسلامُهم يوجب ردَّ ملكه عليه علىٰ أصلك، فما فائدة قوله علىٰ أصلك: «وهل ترك لنا عقيل من دار؟»، وما معنىٰ امتناعه من نزول داره، وليس هناك مانعٌ يمنعه؟

* وإن مَن اعترض علىٰ الأخبار الواردة في فتح مكة عَنوة بمثل هذا لضعيفُ العقل، والعَجَبُ ممن يَقْبل أخبار الآحاد، ولا يلتفت معها إلىٰ معارضتها للكتاب والسنة الثابتة، ويقضي بها علىٰ ظاهر الكتاب، ثم يعترض علىٰ الأخبار المتواترة بمثل هذه الاعتراضات الواهية[2].

---

(١) قال ابن حجر: «واختلف في تقرير النبي صلىٰ الله عليه وسلم عقيلاً علىٰ ما يخصه هو، فقيل: ترك له ذلك تفضلاً عليه، وقيل: استمالة له وتأليفاً، وقيل: تصحيحاً لتصرفات الجاهلية كما تصحح أنكحتهم»، فتح الباري ٨/١١، عمدة القاري ٩/٢٢٧.

(٢) كما تقدم التنبيه علىٰ مثل هذا، وأن هذا الكلام جاء في معارك الجدال =

[قسمة الغنيمة]

قال أبو جعفر: (وإذا قسم الإمامُ الغنيمة ضَرَبَ للفارس سهمين، وللراجل سهماً واحداً، وهو قول أبي حنيفة[١]، وقال أبو يوسف محمد: للفرس سهمين).

والأصل في ذلك: قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[٢].

فأضاف الغنيمة إلىٰ جماعتهم بعد إخراج الخمس، وإطلاق إضافة الغنيمة إليهم، يقتضي المساواة بينهم، كقوله تعالىٰ: ﴿فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾[٣]، وكقوله: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾[٤]، وكقول القائل: هذه الألف لهؤلاء العشرة: أنهم يستحقونها علىٰ المساواة.

فلما كان إطلاق اللفظ علىٰ هذا الوجه يقتضي المساواة، قلنا: إن مقتضىٰ اللفظ إيجاب التسوية بين الفارس والراجل، إلا فيما يقوم الدليل علىٰ تخصيصه، فلما اتفق الجميع علىٰ تفضيله بسهم واحد، خصصناه في الظاهر، وبقي حكم العموم في إيجاب التسوية فيما عداه[٥].

والنقاش العلمي، وهو مغمور في بحر حسناته إن شاء الله.

(١) السير الكبير ٣/٨٨٥، الهداية ٥/٢٣٥.

(٢) الأنفال: ٤١.

(٣) النساء: ١٧٦.

(٤) النساء: ١٢.

(٥) ينظر أحكام القرآن للجصاص ٤/٢٣٩.

ومن جهة السنة: ما حدثنا أبو بكر محمد بن بكر البصري حدثنا أبو داود حدثنا محمد بن عيسىٰ حدثنا مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد الأنصاري قال: سمعت أبا يعقوب بن المجمع يذكر عن عمه عبد الرحمن بن زيد الأنصاري عن عمه مجمع بن جارية[١] ـ وكان أحد القرّاء الذين قرؤوا القرآن ـ قال: شهدنا الحديبية وذكر الحديث: «قُسمت خيبر علىٰ أهل الحديبية، فقسمها رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ ثمانية عشر سهماً، وكان الجيش ألفاً وخمسمائة، فيهم ثلاثمائة فارس، فأعطىٰ الفارس سهمين، وأعطىٰ الراجلَ سهماً»[٢].

حدثنا ابن قانع قائلاً: حدثنا الحسن بن الكميت الموصلي حدثنا صبح بن دينار حدثنا عفيف بن سالم عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر: «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أسهم يوم بدر للفارس سهمين، وللراجل سهماً»[٣].

قال أحمد: قال لي بعض أهل المعرفة: عفيف: ثقة مأمون، وكذلك

---

(١) في خ (ر، حـ)، لوحة ١٥٠أ بن حارثة.

(٢) سنن أبي داود ٢/٦٩. قال أبو داود: حديث أبي معاوية أصح والعمل عليه «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم، سهماً له، وسهمين لفرسه»، وأرىٰ الوهم في حديث مجمع، أنه قال: ثلاثمائة فارس وكانوا مائتي فارس. مصنف ابن أبي شيبة ـ مختصراً ـ (٣٣١٨٤) ٦/٤٨٩.

(٣) مصنف عبد الرزاق (٩٣١٦) ٥/١٨٤، مصنف ابن ابي شيبة (٣٣١٨٣) ٦/٤٨٩، أحكام القرآن للجصاص ٤/٢٤٠. قال المؤلف في أحكام القرآن تعليقاً علىٰ الحديث: هذا لو صح، فلا حجة لأبي حنيفة فيه، حيث إن غنائم بدر كان لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فيها الخيار لهم، ولكن يحتج بغيره.

صبح بن دينار.

حدثنا ابن قانع قال: حدثنا يعقوب بن غيلان العماني حدثنا محمد بن الصباح الجرجرائي: ثقة قال: حدثنا عبد الله بن رجاء عن سفيان الثوري عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر: «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين، وللراجل سهماً»[1].

قال عبد الباقي بن قانع: لم يجيء به عن الثوري غير محمد بن الصباح. قال أبو بكر بن الجعابي: حديث صحيح.

فإن قيل: روىٰ الفزاري عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: «قسم رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم للفارس سهمين، وللراجل سهماً»[2].

فهذا يعارض حديث عفيف بن سالم عن عبيد الله، وهو مع ذلك أَوْلىٰ، لما فيه من إثبات زيادة سهم.

وقد روىٰ عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم جعل للفارس ثلاثة أسهم: سهمان له وسهم لفرسه»[3].

قيل له: حديث عبيد الله معارَض بما قدَّمنا من رواية سفيان عنه: «أنه

(١) صحيح البخاري (مع الفتح) ٥٢/٦، سنن الدارقطني (١٩-٢٠، ٢٣)، ١٠٦/٤، السنن الكبرىٰ ٣٢٥/٦، ينظر نصب الراية ٤١٨/٣، عمدة القاري ١٥٥/١٤، فتح القدير ٢٣٦/٥.

(٢) السنن الكبرىٰ ٣٢٥/٦، مصنف عبد الرزاق (٩٣٢٠) ١٨٥/٥، سنن الدارقطني ١٠٦/٤، وانظر التعليق المغني عليه.

(٣) ينظر صحيح البخاري ٣٨٩/٧، السنن الكبرىٰ ٣٢٥/٦.

جعل للفارس سهمين».

وأيضاً: في خبرنا زيادة حظ الراجل؛ لأن كل ما نقص من سهم الفارس، ففيه زيادة في سهم الراجل، فلم تكن أنت أَوْلىٰ بإثباتك زيادة سهم للفارس منا بإثبات زيادة حظ الراجل.

وأيضاً: في خبرنا أنَّ للراجل نصف حظ الفارس، وفي خبركم الثلث، فخبرنا زائد من هذا الوجه، ولو ثبتت الزيادة من غير معارض، لم يجز الاعتراض به علىٰ عموم الآية، ولا علىٰ خبر عبيد الله الذي ذكر فيه للفارس سهمين.

وذلك لأن فعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم لا يقتضي عندنا الوجوب، فلا دلالة فيه علىٰ أنَّ السهم الزائد كان علىٰ جهة الاستحقاق، فلا يُخص به العموم الذي ذكرنا.

ولا يعارَض به حديث عبيد الله الذي ذكر فيه السهمين للفارس، وذلك لأنه معلوم أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لا يمنع حقاً واجباً، وقد يجوز أن يعطيَ ما ليس بمستحق علىٰ جهة النَّفَل، فوجب من أجل ذلك أن تكون دلالة العموم قائمة علىٰ ما وصفنا، وأن يكون حكم خبر السهمين ثابتاً، والزيادة منتفية علىٰ وجه الاستحقاق.

فإن قيل: فالنبي عليه الصلاة والسلام لا يعطي مِن سهم الغانمين مَن لا يستحق؛ لأن ذلك حق للغير، فإذاً لم يعط زيادة السهم إلا علىٰ جهة الاستحقاق.

قيل له: لم نقل إنه أعطىٰ مِن جملة الغنيمة، وإنما أعطىٰ عندنا

من الخمس[١].

كما أعطىٰ سلمة بن الأكوع في غزوة ذي قرد[٢] سهم الفارس والراجل، وكان راجلاً.

وكما «أسهم لأبي موسىٰ وأصحابه من غنائم خيبر، وإنما جاؤوا بعد الفتح»[٣].

و«أسهم لعثمان بن عفان، ولم يشهد بدراً»[٤].

وكما قال ابن عمر: «أعطانا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في سرية بعثها اثني عشر بعيراً سهامنا، ونَفَلَنا بعيراً بعيراً»[٥].

وكما «أعطىٰ الأقرع بن حابس وعيينة بن حصن وأمثالهما يوم حنين

---

(١) ينظر فتح القدير ٥/٢٣٦. شرح السير الكبير ٣/٨٨٧.

(٢) ذي قرد: ماء علىٰ ليلتين من المدينة، بينها وبين خيبر، انتهىٰ إليه النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما خرج في طلب عيينة، حين أغار علىٰ لقاحه، وهو ماء لطلحة بن عبيد الله، اشتهر، فتصدق به علىٰ مارة الطريق. الروض الأنف ٤/١٤، معجم البلدان، ٤/٣٢١، وكانت غزوة ذي قرد في السنة السادسة للهجرة. انظر صحيح مسلم ١٢/١٧٤، الأموال لأبي عبيد (٨٢٧) ص٤٠٥، تاريخ الإسلام للذهبي، المغازي والسير ص٣٣٦.

(٣) صحيح البخاري ٦/١٨٢، سنن أبي داود ٢/٦٧.

(٤) صحيح البخاري ٦/١٧٩، شرح معاني الآثار، ٣/٢٤٤، شرح السير الكبير ٣/١٠٠٨.

(٥) صحيح البخاري ٦/١٨١، صحيح مسلم ١٢/٥٤، شرح معاني الآثار ٣/٢٤١، الأموال (٨١٢) ص٤٠٠.

عطايا جزيلة، وكانت من الخمس»[١]، وإن لم يذكر في الخبر؛ لأنه كان معلوماً أنه لا يعطي من غنائم الجند.

* ومن جهة النظر: أن غَنَاء الراجل في الحرب أكثر من غناء الفرس، فلا يجوز أن يُفضَّل عليه، ألا ترىٰ أن تفضيل الفارس علىٰ الراجل إنما هو لأجل ما له من الغَنَاء في الحرب ما ليس للراجل، فكما لم يفضل راجل علىٰ راجل؛ لأنه لا فضيلة له في الغَنَاء، وجب أن لا نفضِّل فرساً علىٰ راجل، إذ لا فضيلة له عليه في الغَنَاء في الحرب.

فإن قيل: فلا يسوَّىٰ بينهما؟

قيل له: إذا نصبنا علةً للتفضيل، لا يلزمنا عليه التسوية؛ لأن علة واحدة لا يجوز أن توجب حكمين مختلفين، وهذا الإلزام ونحوه لا يكون إلا من جاهل بالنظر.

* ووجهٌ آخر من النظر: وهو أنَّ القياس يمنع أن يُسهم للفرس، لأنه آلة لا غَناء له بنفسه[٢]، كما لا يسهم لجماعة أفراس، وكما لا يسهم للبغل والحمير، إلا أنه لما اتفق الجميع علىٰ سهم واحد، تركنا القياس فيه، والباقي محمول علىٰ القياس.

مسألة : [الدواب التي يُسهَم لها من الغنيمة]

قال أبو جعفر : (والبِرْذَوْن[٣]، والفرس في ذلك سواء).

---

(١) صحيح البخاري ١٩٤/٦، الأموال لأبي عبيد (٨٠٩) ص٤٠٠.

(٢) شرح السير الكبير ٨٨٥/٣، الخراج لأبي يوسف ص١٩، فتح القدير ٢٣٦/٥.

(٣) اسم للفرس العجمي، شرح السير الكبير ٨٩١/٣، وفي المعجم الوسيط =

وذلك لأن غَناءهما واحد؛ لأن الفرس وإن كان أجرىٰ من البرذون، فالبرذون أقوىٰ وأحمل للسلاح.

* **قال**: (ولا يُسهَم لبعير ولا بغل ولا حمار).

وذلك لأن النبي عليه الصلاة والسلام في غزواته قد كان يكون مع أصحابه الجِمَال والحمير والبغال، فلا يُسهِم لشيءٍ منها، ولو أسهم لكان نَقْله أظهر من نقل الإسهام للفرس، لأنها كانت أكثر من الأفراس.

[حكم الإسهام لأكثر من فرس]

قال أبو جعفر: (ولا يُسْهَم إلا لفرسٍ واحدٍ في قول أبي حنيفة ومحمد، وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف: أنه يُسهَم لفرسين، ولا يُسهَم لأكثر منهما).

وجه قول أبي حنيفة: أنه لم يُرو عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه أسهم لأكثر من فرس واحد، وقد علمنا أنَّ الجيوش العظام لا يخلو من أن يكون فيها مَن له فرسان وأكثر[1].

وقد حاز[2] النبي صلىٰ الله عليه وسلم غنائم حنين[3]، وكان معه فيها

٤٨/١: البرذون: يطلق علىٰ غير العربي من الخيل والبغال، من الفصيلة الخيلية، عظيم الخلقة، غليظ الأعضاء، قوي الأرجل، عظيم الحوافر. اهـ.

(١) كما في غزوة خيبر، أنَّ الرسول صلىٰ الله عليه وسلم حضرها ومعه ثلاثة أفراس، ولم يسهم إلا لواحد. فتح القدير ٢٣٨/٥، نصب الراية ٤١٩/٣.

(٢) وفي نسخة قونية: (أجاز)..

(٣) في خ (د،م) خيبر، وهي سنة ٧هـ، وهو خطأ، وما في النسخ الأخرىٰ هو الصحيح وهو ما أثبته، إذ لم يسلم آنذاك الأقرع وعيينة. انظر الإصابة، ج١، ص٥٨،
=

اثنا عشر ألف رجل[١]، ومعه من رؤساء العرب مثل عيينة بن حصن، والأقرع بن حابس في آخرين من الرؤساء الذين لا يخلون إذا حضروا الحرب من أن يكون معهم عدة أفراس، ولم يُسهم النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم لأكثر من فرس واحد، لأنه لو أسهم لأكثر من واحد لنُقِل، لكثرة مَن كان معه.

ولأن مثله ليس يكاد يخفىٰ علىٰ أحدٍ من أهل السهام، لأن ما زاد في سهام غيرهم، نقص من سهامهم، فثبت أنه لا يُسهَم لأكثر من فرس.

وأيضاً: كان القياس أن لا يسهم للفرس رأساً، فلما وردت السنة بالإسهام للواحد، تركنا القياس فيها، وحملنا الزيادة علىٰ القياس كسائر الآلات التي تحضر الحرب.

* وذهب أبو يوسف إلىٰ أنه قد يقاتل بهما جميعاً في الحرب، بأن يكون أحدهما جنيبةً[٢] يقاتل بها تارة، وبالأخرىٰ تارة[٣].

مسألة : [الضابط الذي يستحق به الفارس سهمه]

قال: (ومن دخل دار الحرب فارساً، ثم نفق[٤] فرسه: فله سهم

تاريخ الإسلام، الخلفاء الراشدون، ص٣٤٩، الأعلام، ٣/٥.

(١) السيرة النبوية لابن هشام ٤/١٢٣.

(٢) الجنيبة: الفرس تُقاد، ولا تُركب، وأجنب الرجل فرساً إلىٰ فرسه في السباق، فإذا فَتَر المركوب تحوَّل إلىٰ المجنوب. ينظر القاموس المحيط، المصباح المنير (جنب) .

(٣) شرح السير الكبير ٣/٨٨٨، الهداية وفتح القدير ٥/٢٣٨.

(٤) نفق: نفقت الدابة: ماتت، مختار الصحاح (ن ف ق).

فارس، ومَن دخلها راجلاً، ثم اشترىٰ فرساً: فله سهم الراجل)[١].

قال أحمد: ذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أنه إن باع فرسه بعد دخوله دار الحرب، فله سهم فارس[٢]، وكذلك لو وهبه، وقاتل راجلاً[٣].

وقال محمد بن الحسن في السير الكبير: إنه إن باع فرسه بعد دخوله دار الحرب: فله سهم راجل، ولم يذكر فيه خلافاً، وذكر المسألة في الجامع الصغير[٤]: إذا نفق الفرس بعد الدخول: أنَّ له سهم فارس، وإذا اشترىٰ فرساً بعد الدخول: فله سهم راجل، وقال: إنما أنظر إليهم يوم يدخلون.

والدليل علىٰ أنَّ الاعتبار بيوم الدخول في استحقاق السهام: قول الله تعالىٰ: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾[٥].

فدلَّ أنَّ السهم مستَحقٌّ بالإيجاف، وظاهره يقتضي استحقاقه بخروجه علىٰ الخيل نحو دار الحرب، إلا أنَّ الجميع متفقون علىٰ أنه لا اعتبار به ما دام في دار الإسلام، فوجب اعتبار الإيجاف بالخيل في دار الحرب، لما تضمنه ظاهر اللفظ[٦].

---

(١) شرح السير الكبير ٣/٨٩٤، ٨٩٩، ٩٢١.

(٢) شرح السير ٣/٩٣١، وذكر السرخسي أنها رواية شاذة عن أبي حنيفة.

(٣) الهداية وفتح القدير عليها ٥/٢٤١.

(٤) شرحه النافع الكبير للكنوي، ص٣١٩-٣٢٠، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (خ)، لوحة ١٢١.

(٥) الحشر: ٦.

(٦) جامع البيان للطبري ٢٨/٢٤.

ويدل عليه أيضاً: قول الله تعالىٰ: ﴿ وَلَا يَطَئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ ﴾[١].

فجمع بين ما يَنال من أنفسهم من جراح أو قتل، وبين وطء أرضهم فيما يستحقانه من الأجر، فدل علىٰ أنهما سواء فيما يَستحق به من السهم[٢].

وأيضاً: وطء بلادهم هو أول الظهور والغلبة، بدلالة ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «ما غُزِيَ قومٌ في عُقْر دارهم إلا ذَلُّوا»[٣].

فوجب اعتبار أول الظهور، لاتفاق الجميع علىٰ أنَّ فرسه لو نفق في حَوْمة الحرب: لم يبطل سهمه وإن نفق قبل حيازة الغنائم ، ولو كان الاعتبار لوقت الحرب، لوجب أن يكون وجوده معه شرطاً في استحقاق سهمه إلىٰ أن تحاز الغنائم، فلما سقط هذا، عُلم أنَّ العبرة لحال الدخول لا غير.

وأيضاً: لو قاتل راجلاً، لاستحقَّ سهم الفارس إذا كان فرسه باقياً معه، فعُلم أنه لا اعتبار ببقاء الفرس إذ كان إنما يحتاج إليه للغَناء في الحرب، والفرس لا يغني عن الراجل.

---

(١) التوبة: ١٢٠.

(٢) تفسير الطبري ١٤/٥٦٥، تفسير ابن كثير ٢/٤١٤، أحكام القرآن للجصاص ٤/٣٧٢.

(٣) هذه العبارة من خطبة علي بن أبي طالب كرم الله وجهه التي استنهض بها الناس حين بلغه خبر غزو الأنبار بجيش معاوية، فلم ينهضوا. شرح السير الكبير ٣/٨٩٤، نهج البلاغة ص٦٩.

فإن قيل: لأنه لو احتاج إليه لركبه فانتفع به.

قيل له: إنما قلنا فيمن لم يحتج إلىٰ فرس بعد حضوره، أليس قد استحق سهم الفارس مع استغنائه عن الفرس؟ فكذلك إذا نفق بعد الدخول.

وأيضاً: فلا اعتبار بالقتال؛ لأن مَن قاتل ومَن لم يقاتل سواء في استحقاق السهام، فلا اعتبار بأن يكون الفرس معه وقت القتال، وهو غير مستحق للسهم بالقتال.

وأيضاً: الجيش يستحقون السُّهمان فيما غنمته السرية ولم يحضروا الحرب، لأجل أنهم في دار الحرب ظهراء لهم، فكذلك يستحق سهم الفرس بعد ما نفق، لوجود القوة والظهور بأول الدخول.

فإن قيل: فلو مات هو بعد الدخول: لم يستحق سهماً، كذلك فرسه.

قيل له: ولو مات في الحرب، أو قبل إحراز الغنيمة: لم يستحق سهماً، ولا يدل علىٰ أنَّ فرسه لو نفق في الحرب أو بعد انقضائها قبل إحراز الغنيمة، بطل سهم فرسه.

وأيضاً: فإن الفرس لا يستحق شيئاً، فإذا كان الرجل حياً وقت الحيازة، استحق سهم الفارس لحصول الغلبة والظهور له، وهو ممن يثبت له الحق في الحال، وإذا كان ميتاً وقت حيازة الغنيمة، لم يجز أن يستحق شيئاً، لأن الميت لا يثبت له حق، والحق عندنا إنما يثبت بإحراز الغنيمة وحيازتها، لأجل السبب المتقدم، وهو الظهور والغلبة بدءاً، وهو دخول دار الحرب.

فإذا بقي الرجل حياً حتىٰ أحرزت الغنيمة: استحق السهم، وإذا مات قبل ذلك: لم يستحق شيئاً، ولا يمنع ذلك اعتبار حال الدخول في

استحقاق السهم[١].

ونظير ذلك ما نقول في الرجل يموت، ويترك امرأة حبلىٰ: أنَّ الولد إن خرج حياً: استحق الميراث بالسبب المتقدم وهو الموت، لأن الميراث لا يستحق بالولادة، وإنما يستحق بالموت، وإن خرج ميتاً: علمنا أنه لم يكن له حق رأساً[٢].

وكما نقول في الشفيع: إنه إن بقيَ ملكه في الدار التي بها استحق الشفعة إلىٰ وقت الأخذ: استحق الأخذ، لأجل العقد المتقدم، وإن زال ملكه عن الدار: سقط حقه في الأخذ، ولم يدل ذلك علىٰ بطلان حكم السبب الذي به استحق الأخذ بدءاً[٣].

وكما نقول في الجارح: إن حكم جراحته مراعىٰ، فإن سرت إلىٰ النفس: كان قاتلاً بالجراحة، وإن لم تَسْرِ: لم يثبت لجراحته حكم النفس[٤].

ونظائر ذلك أكثر من أن تُحصىٰ، فكذلك إذا دخل دار الحرب فارساً، فحكمه مراعىٰ في استحقاق السهم، فإن بقي حياً إلىٰ وقت حيازة الغنيمة: ثبت حقه فيها، واعتبر حكمه يوم الدخول، وإن مات قبل ذلك: علمنا أنه لم يستحق شيئاً، فسقط حكم الدخول.

* وأما إذا باع الفرس في دار الحرب، فإن الحسن بن زياد قد مرَّ علىٰ

(١) شرح السير الكبير ٣/٩١٠، فتح القدير ٥/٢٢٧.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٥٨٩، ٧٦٧، ٨٠٠.

(٣) تبيين الحقائق ٥/٢٥٧، الهداية والعناية عليها ٨/٣٣٩.

(٤) الدر المختار ٦/٥٤١، الهداية ٩/١٦٥، ٢٣٠، تبيين الحقائق ٦/١٠٩.

القياس فيما رواه من استحقاق سهم الفارس.

وأما محمد: فإنه أبطل سهمه، من قِبَل أنه قد انتفع به من وجه غير وجه الحرب، فمنع ذلك اعتبار حكمه في استحقاق سهمه.

وليس ذلك كالموت، لأن ذلك يختلف حكمه في الأصول(١)، ألا ترىٰ أنَّ البائع إذا قتل ولد المبيعة قبل القبض: سقط عن المشتري حصته من الثمن، لأنه قد استوفاه لنفسه من جهة، فلا يستوفي بدله، ولو مات الولد موتاً: لم يسقط عن المشتري حصته من الثمن(٢).

مسألة : [الوقت الذي تملك فيه الغنيمة]

قال أبو جعفر : (ومن مات في دار الحرب قبل خروجه إلىٰ دار الإسلام: لم يكن له في الغنيمة شيء، وإن مات بعد خروجه إلىٰ دار الإسلام: ضرب له فيها بسهمه).

قال أحمد : هي علىٰ ثلاثة أحوال:

حال الغلبة والظهور قبل الحيازة: فلا يثبت للغانمين عندنا فيها ملك ولا حقٌّ.

وحال الحيازة والإحراز: يثبت لهم فيها حقٌّ، ولا يملكون.

وحال القسمة: يملكون بها ما وقع في قسم كل واحد منهم.

والدليل علىٰ أنَّ الحق لا يثبت لهم في الغنيمة بنفس الغلبة، وأخذها

---

(١) السير الكبير وشرحه ٩٢٢/٣، ٩٣١، ٩٥٥، الاختيار ١٢٩/٣.

(٢) السير الكبير ١٣٠٨/٤. وهذا قول محمد، وأما أبو يوسف: فإنه يرىٰ أنه بالأخذ يدفع جميع الثمن، سواء فيه: أخذهما، أو الأم فقط، أو الولد فقط.

دون إحرازها: أنَّ الموضع الذي وطئوه من بلاد العدو، لا يثبت لهم فيه حق وإن غلبوا عليه، ولا يصير من دار الإسلام، وأن جيشاً لو لحقهم، لم يكن الأولون أوْلىٰ بالموضع إذا ظهر علىٰ الدار من الآخرين، والمعنىٰ فيه عدم حيازته وإحرازه، فكذلك الأموال، لما كان هذا المعنىٰ موجوداً فيها، وجب أن يكون حكمها حكمه.

وكما أنَّ السرية إذا غنمت لا تكون أحقَّ بها من الجيش، دل علىٰ أن نفس الأخذ لا يوجب الحق إلا بالحيازة والإحراز، فوجب من أجل ذلك: أنَّ جيشاً لو لحقهم قبل إخراجها إلىٰ دار الإسلام: أن يشاركوهم فيها، فإذا صح أنَّ الجيش اللاحق قبل الإخراج يشاركونهم، ثبت أنَّ الحق لم يثبت فيها بنفس الأخذ دون الإحراز.

ألا ترىٰ أنَّ الجيش لو لحقهم بعد إحراز الغنيمة في دارنا: لم يشركوهم فيها، فدل علىٰ أنَّ الحق إنما يثبت في الغنيمة بإحرازها في دارنا دون غلبتنا عليها، وأما إذا أحرزوها في دارنا، فقد ثبت الحق، فينتقل حق كل واحد منهم إلىٰ ورثته إذا مات بالدلالة التي وصفنا.

ويدل عليه أيضا: ما روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يُسهم لمن لم يشهد خيبر ممن حضر بعد الفتح إلا لأبي موسىٰ وأصحابه»[١].

لأن الغنائم صارت محوزة بكون الموضع من دار الإسلام؛ لأن خيبر صارت دار إسلام بظهور النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فدل ذلك علىٰ ثبوت حق الغانمين فيها بالحيازة والإحراز، من أجل ذلك لم يُسهم النبي صلىٰ الله عليه وسلم لمن لَحِقَ بعد الفتح إلا لنفرٍ مخصوصين.

---

(١) سبق.

وإذا ثبت الحق فيها، انتقل إلىٰ الوارث بالموت؛ لأنه حق مستقرٌّ وإن لم يتعين[١]، كما ينتقل حق ولي الجناية في مخاطبة مولىٰ العبد الجاني بالدفع أو الفداء إلىٰ ورثته، إذ كانت الحقوق الثابتة المستقرة قد تنتقل إلىٰ الوارث بالموت[٢].

ويدل علىٰ أنهم لا يملكون بالإحراز حتىٰ يقسموا: أن للإمام قتل الأسرىٰ قبل القسمة، ولا يقتلهم بعد القسمة، ولو كانوا ملكوا لما جاز قتلهم، كما لا يجوز قتلهم بعد القسمة[٣].

ولا يشبه هذا الحق حق الشفعة في بطلانها بموت الشفيع، من قِبَل أن من شرط هذا الحق بقاء[٤] الملك فيما استحق الشفعة من أجله، بدلالة أنه لو باع الدار التي بها استحق الشفعة: بطلت شفعته، ومِلْك الميت قد زال بالموت لا محالة إلىٰ غيره، فبطلت شفعته، والوارث لا يستحقها لعدم ملكه وقت العقد، وحدوث ملكه بعد البيع لا يوجب شفعته في المبيع[٥].

وأما حق الغنيمة فلم يَعْرِض فيه ما يبطله، فلذلك انتقل إلىٰ الوارث، كحق ولي الجناية، فإذا قسمت الغنيمة ملك كل واحد ما حصل له، كما يملك ولي الجناية العبد إذا اختار المولىٰ دفعه إليه بها، ولو أعتق واحد من الجند نصيبه من السبي قبل القسمة: لم يعتق، كما لو أعتق ولي الجناية

---

(١) السير الكبير وشرحه ٣/١٠٠٧، فتح القدير ٥/٢٢٤.

(٢) تبيين الحقائق ٦/١٥٣، الاختيار لتعليل المختار ٥/٥٠.

(٣) شرح السير ٣/١٠٢٦، الفتاوىٰ الهندية ٤/٢٠٥.

(٤) في (ر.حـ): من قبل أن شرط هذا الحق نفي الملك.

(٥) مختصر القدوري مع اللباب ٢/١١٣، تبيين الحقائق ٥/٢٥٧.

العبد الجاني لم يعتق وإن دفعه مولاه بالجناية[١].

ويدل علىٰ أنهم لا يملكون بالإحراز قبل القسمة: ما روي عن ابن عباس عن النبي عليه الصلاة والسلام: «أنه نهىٰ عن بيع المغانم قبل أن تُقْسَم»[٢].

وحديث رويفع بن ثابت عن النبي عليه الصلاة والسلام: «مَن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يبع نصيباً من المغنم حتىٰ يقبضه»[٣].

ولو كان مملوكاً كان شريكاً، فكان يجوز بيعه كالشريك.

فصل: [مشاركة مَن لحق بالجيش في الغنيمة]

قال أبو جعفر: (ومَن لحق الجيشَ قبل إخراج الغنيمة إلىٰ دار الإسلام شركهم في الغنيمة).

وذلك لما وصفنا من أنَّ الحقَّ لم يثبت بنفس الأخذ.

* **قال أبو جعفر**: (إلا أن يكون الإمام قد قسم الغنائم بينهم أو باعها، فلا يشركهم حينئذ مَن لحقهم بعد ذلك).

قال أحمد: يكره عندنا قسمة الغنائم في دار الحرب، وقد تقدم القول

---

(١) فتح القدير ٥/٢٢٣، تبيين الحقائق ٦/١٧٤، بدائع الصنائع ١/١٢٢، المبسوط ١/٥٠.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٣٣٣٢٨) ٦/٥٠٣، نيل الأوطار ٨/١٣٣، الفتح الرباني ١٤/٧١.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٣٣٣٢٢) ٦/٥٠٣، الفتح الرباني (٢٢٧) ١٤/٧٠، وحسن الحافظ إسناده، وقال في بلوغ المرام: رواته ثقات.

في ذلك فيما سلف[1]، إلا أنه إذا قسمه الإمام: صحت القسمة، لأن ذلك مما اختلف فيه الفقهاء، ويسوغ فيه اجتهاد الرأي، فإذا أمضاه مَن يجوز حكمه: نَفَذَ وصح، فإذا صحت القسمة: مَلَكَ كل واحد منهم ما حصل في قسمته، وما صح ملكه فيه لا يشاركه فيه اللاحقون من الجيش[2].

والبيع كذلك أيضاً؛ لأن البيع يخرجه من بقائه علىٰ حكم الغنيمة الأولىٰ، إذا[3] كان الثمن المأخوذ عنها غير مأخوذ علىٰ وجه الغنيمة، فثبت حينئذ حق الغانمين فيه، ولا يشاركه فيه اللاحقون، وصار ذلك كالقسمة، لأن كل مَن حصل له منهم بالقسمة شيء، فإنما حصل بعضه علىٰ معنىٰ المعاوضة، كذا سبيل القسمة إذا وقعت بالقيمة[4].

[مسألة:]

قال: (وإن فتح الإمام الدار، حتىٰ صارت دار الإسلام: لم يشركهم في الغنيمة مَن لحقهم بعد ذلك).

وذلك لما وصفنا من أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام لم يقسم لمن لَحِقَ بعد فتح خيبر إلا لمن ذكرنا، وجائزٌ أن يكون مَن قسم له ممن لم يشهد الفتح أعطاه من الخمس.

---

(١) شرح مختصر الطحاوي للجصاص، تحقيق د/سائد بكداش، رسالة دكتوراة ٢/ ٥٨٣.

(٢) شرح السير الكبير ١٠١٠/٣. الهداية وفتح القدير ٢٢٤/٥، وفيه الكراهة، وهو قول في المذهب.

(٣) في (ر.حـ): إذ.

(٤) في (د،م): بالغنيمة.

مسألة : [فيمن يعطىٰ من الغنيمة من غير إسهام]

قال أبو جعفر : (ولا يُسهَم لامرأة ولا عبد، ويُرْضَخ[١] لهما).

وذلك لما روىٰ ابن عباس عن النبي عليه الصلاة والسلام أنَّ العبيد والنساء كانوا يحضرون مع النبي عليه الصلاة والسلام الحرب، فلا يُسهم لهم، ويَرْضَخُ لهم[٢].

مسألة : [الإسهام لمن مرض من الجيش وعجز عن القتال]

قال : (ومَن مرض من الجيش، فعجز عن القتال، أو جُرِح فصار كذلك: أُسهم له كما يُسهَم لمن سواه)[٣].

وذلك لما حدثنا دعلج بن أحمد حدثنا محمد بن أحمد بن النضر حدثنا معاوية بن عمرو، عن الفزاري عن ابن أبي أنيسة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «لما كان يوم الفتح، خطب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وهو مسندٌ ظهره إلىٰ جدار الكعبة، فحمد الله، وأثنىٰ عليه، ثم قال: المؤمنون يدٌ علىٰ مَن سواهم، تكافأ دماؤهم، ويسعىٰ بذمتهم أدناهم، ويَعقد عليهم أولهم، ويردُّ عليهم أقصاهم، ولا يُقْتَل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهد، ولا يتوارث أهل ملتين»[٤].

---

(١) أي يعطىٰ لهم شيء قليل دون السهام، ينظر طلبة الطلبة ص١٨٩، فتح القدير ٥/٢٤١.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٣٣٢١٧) ٦/٤٩٢، صحيح مسلم ١٢/١٩٠.

(٣) ينظر: المبسوط ١٠/٤٦، السير الكبير ٣/٩١٢.

(٤) سنن أبي داود ٢/٧٣، الفتح الرباني (٣٢١، ٣٢٢) ١٤/١١٥، سنن ابن ماجه ٢/١١١، شرح معاني الآثار ٣/١٩٢، وعبارة: «ويعقد عليهم أولهم»: غير =

قال: وزاد في الحديث ابن جريج عن عمرو بن شعيب: «ويردُّ أدناهم علىٰ أقصاهم، والمتسرِّي[١] علىٰ القاعد، والقوي علىٰ الضعيف».

فسوَّىٰ عليه الصلاة والسلام بين القوي والضعيف، فدخل فيه الضعيف من جهة المرض، ومن جهة السن وغيرها.

وإنما ذكرنا الحديث علىٰ وجهه وإن كان موضع الدلالة منه علىٰ مسألتنا هذا الحرف، لما ينتظمه من أحكام السير، لكن إذا احتجنا إلىٰ حرف منه في موضع غيره، لم نحتج إلىٰ إعادته بطوله، وذِكْر إسناده.

وأيضاً: ما رواه جبير بن نفير الحضرمي عن أبي الدرداء قال: سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «أبغوني[٢] الضعفاء، فإنما تُرزقون وتُنصرون بضعفائكم»[٣].

وحديث عمرو بن شعيب الذي قدَّمنا يدل علىٰ المسألة من وجه آخر، وهو قول: «ويردُّ عليهم أقصاهم، ومتسرِّيهم علىٰ قاعدهم»، فسوَّىٰ بين مَن قاتل ومَن لم يقاتل، بعد أن يكون حاضر الجيش، فلا فرق حينئذ بين المريض والصحيح.

موجودة في الكتب السابق ذكرها.

(١) المتسري: الذي يخرج في السرية، وهي طائفة من الجيش يبلغ أقصاها أربعمائة تبعث إلىٰ العدو (سرىٰ). النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/٣٦٣.

(٢) في هامش (م،ب): يقال: أبغني خادماً: أي ابتغه لي، وفي النهاية: أبغني كذا: أي اطلب لي. النهاية لابن الأثير ١/١٤٣.

(٣) السنن الكبرىٰ ٩/٣٣١، سنن أبي داود ٢/٣١. جامع الترمذي ٣/٣٢. وقال: حديث حسن صحيح، صحيح البخاري كشاهدٍ له ٦/٦٧.

قال أحمد: وقد تقدم ذكر ما يجوز فيه التفريق بين الشيئين، وبين ما لا يجوز في كتاب البيوع.

مسألة: [إقامة الحدود في دار الحرب]

قال أبو جعفر: (ولا تقام الحدود في دار الحرب).

قال أحمد: قال محمد بن الحسن: إذا أتىٰ ما يوجب الحدَّ في دار الحرب في عسكر الخليفة، أو عسكر أمير قد كان يقيم الحدود في دار الإسلام، فإن هذا يقيم الحدود في عسكره، كما كان يقيمها في بلاده، وإذا كان ممن لا يقيم الحدود في دار الإسلام في عمله، مثل أمير السرية ونحوها: فإنه لا يقيم الحد.

والأصل في ذلك عندهم: أنَّ الحدود تتعلق إقامتها بالإمام، أو بمَن يقوم مقامه فيها، وليس للإمام يدٌ في دار الحرب، ولا تجري فيها أحكامه، فإذا أتىٰ الرجل في دار الحرب ما يوجب الحدَّ، لم يقمه عليه الإمام بعد خروجه إلىٰ دار الإسلام، لأنه لما لم يكن له يدٌ في حال وجوبه في موضع الفعل، لم يصح إقامته من جهته، فلم يجب الحد في تلك الحال، وإذا لم يجب في حال الفعل، لم يجب بالخروج إلىٰ دار الإسلام، لأن الخروج إلىٰ دار الإسلام ليس هو سبباً موجباً للحد[1].

وأيضاً: لما لم يُبطل النبي صلىٰ الله عليه وسلم ما كان من عقود الربا بعد الفتح، مما قد حصل فيها القبض[2]، دل ذلك علىٰ أنَّ ما وقع في دار

---

(١) شرح السير الكبير ١٨٥١/٥، بدائع الصنائع ١٣٢/٧، البحر الرائق ١٠٠/٥.

(٢) تفسير الطبري ٢٢/٦.

الحرب مما كان من حقوق الله تعالىٰ، لم يؤاخذ به بعد الإسلام، فدل علىٰ أنَّ مَن أتىٰ ما يوجب الحد في دار الحرب، لا يقام عليه بعد خروجه إلىٰ دار الإسلام.

وإذا ثبت ذلك، قلنا فيمن أتىٰ ما يوجب عليه الحدَّ في عسكر المسلمين، فإن كان هناك مَن تصح منه إقامة الحدود أقام الحد عليه؛ لأن يده ثابتة عليه في الموضع، ويمكنه إقامة الحد عليه، فلزم الحد.

وأما إذا لم يكن أمير الجيش ممن يقيم الحد في دار الإسلام، فلا يدَ له في دار الحرب، وصار بمنزلة مَن فعل ذلك في دار الحرب بحيث لا عسكر للإمام فيه، ثم خرج إلىٰ دار الإسلام، فلا يقام عليه الحد.

وقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث بريدة الذي قدَّمنا، يدل علىٰ ذلك أيضاً، لأنه قال: «ثم ادعهم إلىٰ التحول من دارهم إلىٰ دار المهاجرين، فإن فعلوا ذلك، فلهم ما للمهاجرين، وعليهم ما عليهم»(١).

فلم يُجْر عليهم أحكام المسلمين إلا بالهجرة من دار الحرب إلينا، فدلَّ علىٰ أنَّ أحكامنا غير جارية علىٰ أهل دار الحرب ومَن كان فيها.

مسألة: [حكم نكاح مَن سُبيت أولاً ثم سُبي زوجها]

قال أبو جعفر: (ومَن سُبي من النساء ولها زوج في دار الحرب، ثم سُبي زوجها بعد ذلك: كانا علىٰ نكاحهما، ما لم يكن الإمام قسم الغنائم في دار الحرب، وما لم يكن أخرجها إلىٰ دار الإسلام).

قال أحمد: وذلك لما بيَّنَّا من أنَّ الغنيمة لا تُملك ولا يثبت فيها حق

---

(١) سبق.

الغانمين إلا بالحيازة في دار الإسلام، أو بالقسمة أو البيع؛ فلما كانت هذه المسبية باقيةً علىٰ حكم أهل الحرب، لم تبِنْ من زوجها، فإذا سُبي زوجها بعد: كانا علىٰ النكاح كأنهما سُبيا معاً، وقد بيَّنا هذه المسألة فيما تقدم من أبواب النكاح.

وأما إذا قسم الغنيمة أو باعها: فقد بانت من زوجها، من قِبَل أنَّ ذلك بمنزلة الحيازة والإحراز في دار الإسلام، فتنقطع به العصمة بينها وبين زوجها.

فإن قيل: إنما كانت عِلَّتك في وقوع الفرقة بسبي أحد الزوجين اختلافَ الدارين، ومنعتَ أن يكون حدوث الملك موجباً للبينونة، علىٰ حسب ما يقوله مخالفوك في إيقاع البينونة بين الزوجين لورود الملك عليها بالسبي، فقد أوقعتَ الفرقة في دار الحرب، لأجل حدوث الملك بالقسمة والبيع من غير اختلاف الدارين، فدلَّ علىٰ أنَّ حدوث الملك بالسبي علة في إيجاب الفرقة، لبطلان كون اختلاف الدارين علة في قطع العصمة وإيقاع البينونة.

قيل له: علَّتنا في قطع العصمة باختلاف الدارين صحيحة، لم يَرِدْ عليها ما ينقضها، وقولك إنا أوقعنا الفرقة بالقسمة والبيع لأجل حدوث الملك عليها بالسبي: فليس كذلك، من قِبَل أنا أوجبنا الفرقة في هذا الوجه من قِبَل أنَّ القسمة والبيع يصيران في معنىٰ حيازتها وإحرازها في دار الإسلام من جهة الحكم.

ألا ترىٰ أنها تمنع ثبوت حق جيش آخر فيها لو لَحِقَهم، وأنهم لو كانوا رجالاً لم يجز له بعد ذلك أن يقتلهم، فلما كان ذلك في حكم الحيازة في دار الإسلام، صار الزوجان في هذا الوجه، كأنهما قد اختلفت

بهما الداران، فانقطعت العصمة بينهما، وبانت[١].

مسألة : [إذا هرب عبد المسلم إلىٰ دار الحرب ثم غنمه المسلمون]

قال أبو جعفر : (ومَن لحق بدار الحرب مِن عبيد المسلمين آبقاً إليهم، ثم غنمه المسلمون، فاقتسموه أو لم يقتسموه: فإنه يُردُّ إلىٰ مولاه في قول أبي حنيفة بغير شيء، وقال أبو يوسف ومحمد: يأخذه مولاه قبل القسمة بغير شيء، وبعدها بالقيمة).

قال أحمد : من أصل أصحابنا: أنَّ العدو إذا غلبوا علىٰ أموالنا التي يصح تمليكها فيما بيننا ملكوها، ثم قال أبو حنيفة في العبد إذا أبق إليهم، فأسروه: لم يملكوه، فمتىٰ وجده مولاه أخذه بغير شيء.

ووجه ذلك: أنَّ حصول العبد في دار الحرب، يوجب زوال يد المولىٰ عنه؛ لأن مَن كان في دار الإسلام لا يَدَ له علىٰ ما في دار الحرب، لأجل اختلاف الدارين، فلما زالت عنه يد المولىٰ: صار في يد نفسه، لأنه ممن يصح أن يثبت له يد في نفسه، فصار بمنزلة المكاتَب، لما كان في يد نفسه، مَنَعَ ذلك من وقوع يد أهل الحرب عليه، وملكِهم إياه بالغلبة[٢]،

(١) يشير الشارح هنا إلىٰ اختلاف الإمام الشافعي رحمه الله تعالىٰ مع الحنفية في سبب وقوع الفرقة بين الزوجين. هل هو تباين الدارين أي اختلافهما أو هو السبي؟ فيقول الحنفية: السبب اختلاف الدارين أو تباينهما، ويقول الشافعي: السبب هو السبي نفسه. شرح السير الكبير ٩١٥/٣، ١٢٥١/٤، الهداية مع فتح القدير ٢٩١/٣، شرح منهاج الطالبين للمحلي ٢٢١/٤، مغني المحتاج ٢٢٩/٤.

(٢) شرح السير الكبير ١٢٩٧/٤، اللباب للميداني ١٢٧/٤، بدائع الصنائع ١٢٧/٧-١٢٨.

ألا ترىٰ أنه لا يصير مضموناً علىٰ الغاصب بالغصب[١].

ومما يدل علىٰ أنَّ حصوله في دار الحرب يمنع بقاء يد مولاه عليه: أنَّ أهل الحرب لا يملكون علينا ما يغلبون عليه من أموالنا إلا بحيازتها في دار الحرب، وكذلك نحن لا نملك عليهم أموالهم إلا بحيازتها في دارنا، فلو كانت أيديهم وأيدينا باقية بعد حصولها في الدار الأخرىٰ، لما وقع الملك بالحيازة فيها، كما لا يقع قبل الحيازة، لبقاء حكم يد المالك الأول فيها.

ويدل عليه أيضاً: أنَّ عبيدهم لو خرجوا إلينا مسلمين: عَتَقوا، ولو كان حكم أيديهم باقية لما عَتَقوا، كما لا يعتقون بنفس الإسلام، لأجل بقاء أيديهم عليهم.

وليس العبد عنده[٢] كالبعير إذا ندَّ إليهم وأخذوه، فيملكونه، من قِبَل أن البعير لا يصح أن يثبت له يدٌ في نفسه، فلما زالت يد المالك عنه، ولم تحصل عليه يد غير أيدي أهل الحرب، ملكوه.

* ولأبي يوسف ومحمد: أنَّ العبد ممن يصح تمليكه، وانتقال الملك فيه بعد حصوله في دار الحرب، فملكه أهل الحرب بالغلبة، كسائر الأموال إذا غلبوا عليها، ألا ترىٰ أنَّ المولىٰ لو مات، انتقل ملكه إلىٰ الوارث عند أبي حنيفة وإن كان في دار الحرب، وليس كالمكاتب؛ لأنه لا يصح نقل الملك فيه بحال مع بقاء الكتابة[٣].

---

(١) شرح السير الكبير ٤/١٣٣٤.

(٢) في هامش «م»: «عنده: عند أبي حنيفة».

(٣) شرح السير الكبير ٤/٩١٠، ١٢٩٧، ١٣٠٠-١٣٠١، اللباب شرح الكتاب ٣/١٣٠، ٤/١٢١، الهداية وفتح القدير ٥/٢٦٢، بدائع الصنائع ٧/١٢٨.

مسألة : [أموال المسلمين التي أخذها العدو، ثم غنمها المسلمون]

قال: (وما أوجف[1] العدوُّ عليه من أموال المسلمين، فأحرزوه في دارهم، ثم غنمه المسلمون، فإن وجده صاحبُه قبل القسمة: أخذه بغير شيء، وإن وجده بعد القسم: أخذه بالقيمة إن شاء)[2].

قال أحمد : دليلنا علىٰ صحة وقوع ملك أهل الحرب علىٰ أموالنا بالغلبة من جهة الكتاب، والسنة، واتفاق السلف، والنظر.

فأما دليل الكتاب: فقول الله تعالىٰ: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا﴾[3].

فأخبر أنهم كانوا ذوي أموال، وأطلق اسم الفقر عليهم، لغلبة أهل الحرب عليها، فثبت بذلك أنَّ أملاكهم زالت عنهم بغلبة عدوهم عليها، لولا ذلك لما صحَّ إطلاق اسم الفقر عليهم؛ لأن هذا الاسم علىٰ الحقيقة إنما يتناول مَن لا يملك شيئاً، أو يملك شيئاً يسيراً.

فإن قيل: إنما أطلق عليهم اسم الفقر لانقطاعهم عن أموالهم.

قيل له: انقطاع الإنسان عن ماله، لا يستحق به إطلاق اسم الفقر عليه حقيقة وإن جاز له أخذ الزكاة، وإنما يسمىٰ في هذه الحال ابن سبيل[4].

---

(١) أي: أعمل خيله أو ركابه في تحصيله. تفسير غريب القرآن لابن قتيبة ص٤٦٠، المغرب ص٤٧٧.

(٢) شرح السير الكبير ١٢٩٧/٤، الهداية ٢٥٧/٥، بدائع الصنائع ١٢٧/٧.

(٣) الحشر: ٨.

(٤) فتح القدير ٢٥٥/٥.

والدليل عليه: ما حُدِّثنا عن أبي داود السجستاني قال: حدثنا محمد بن عوف الطائي حدثنا الفريابي حدثنا سفيان عن عمران البارقي عن عطية عن أبي سعيد قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تحل الصدقة لغني، إلا في سبيل الله، أو ابن السبيل، أو جارٍ فقير يُتصدق عليه، فيهدي لك أو يدعوك».

قال أبو داود: رواه فراس وابن أبي ليلىٰ عن عطية عن أبي سعيد عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله(١).

فسمىٰ النبيُّ عليه الصلاة والسلام ابنَ السبيل المنقطع عن ماله: غنياً، فانتفىٰ بذلك عنه اسم الفقر علىٰ الإطلاق، فثبت أنَّ إطلاق اسم الفقر علىٰ المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم إنما هو من أجل زوال أملاكهم، لغلبة العدو عليها.

* وأما جهة السنة: فما حدثنا أبو بكر محمد بن عمر المعروف بابن الجعابي قال: حدثنا محمد بن الحارث الواسطي حدثنا عبد الله بن عمر بن أبان حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن سفيان الثوري عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة قال: «أصاب العدو ناقةَ رجلٍ من المسلمين، فاشتراها رجل من المسلمين، فعَرَفها صاحبُها، فأتىٰ النبيَّ عليه الصلاة والسلام، فأمره أن يأخذها بالثمن الذي اشتراها به من العدو، وإلا خلَّىٰ بينه وبينها»(٢).

---

(١) سنن أبي داود ١/ ٣٨٠، مسند أحمد (١٠٨٧٥) ٣/ ٤١٧.

(٢) المعجم الكبير (٣٣٣٥٤) ٢/ ٢٥٤، السنن الكبرىٰ ٩/ ١١١، شرح معاني الآثار ٣/ ٢٦٣، مصنف ابن أبي شيبة (٣٣٣٦٤) ٦/ ٥٠٧ قال البيهقي: لا يحتج =

وحدثنا أبو بكر قال: حدثنا يحيىٰ بن محمد حدثنا أحمد بن عبد الله بن زياد الدباج حدثنا سهل بن عثمان حدثنا عبد الرحيم عن شقيق عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة عن النبي عليه الصلاة والسلام نحوه، رواه سهل بن عثمان موصولاً.

ورواه أيضاً ياسين الزيات موصولاً حدثنا أبو بكر حدثنا محمد بن الحارث الواسطي حدثنا عبد الله بن عمر.

حدثنا عبد الرحيم عن ياسين الزيات، عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة عن النبي عليه الصلاة والسلام مثله.

وحدثنا أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني حدثنا عبد الرحمن بن سلم الرازي حدثنا سهل بن عثمان حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن ياسين الزيات عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة عن النبي عليه السلام مثله.

وروي هذا الحديث عن جابر بن سمرة بإسناد آخر: حدثنا أبو القاسم الطبراني حدثنا عبد الرحمن بن سلم الرازي حدثنا سهل بن عثمان حدثنا إبراهيم بن محمد الهمداني عن زياد بن علاقة عن جابر بن سمرة عن النبي عليه الصلاة والسلام مثله.

وحدثنا أبو بكر الجعابي حدثنا يحيىٰ بن محمد(1) حدثنا أحمد بن

بالحديث لأن في طريقه متروكَيْن: إسحاق وياسين.

(١) في (د، م): حدثنا محمد بن يحيىٰ، حدثنا محمد بن أحمد، حدثنا أحمد بن عبد الله بن زياد الدباج، ويرجَّح ما في النسخ الأخرىٰ، وهو المدون في الأعلىٰ، وقد سبق ذكر ذلك الطريق في الحديث الثاني من الاستدلال.

عبد الله بن زياد الدباج حدثنا سهل بن ثمان حدثنا إبراهيم بن محمد بن مالك الأنباري عن زياد بن علاقة عن جابر بن سمرة عن النبي عليه الصلاة والسلام مثله.

وروىٰ أبو يوسف وغيره عن الحسن بن عمارة عن عبد الملك بن ميسرة عن طاووس عن ابن عباس «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال في بعير أحرزه العدو، ثم غَلَب عليه المسلمون: إن وجدتَه قبل القسمة: فأنتَ أحق به بغير شيء، وإن وجدتَه بعد القسمة: فأنتَ أحق بالثمن إن شئتَ»(١).

وحدثنا صالح بن أحمد بن حنبل قال: حدثنا علي بن المديني قال: سألت يحيىٰ القطان عن حديث الحسن بن عمارة هذا؟

فقال يحيىٰ: حدثنا مسعر عن عبد الملك بن ميسرة بهذا الحديث، فقال أبو بكر بن الجعابي: رواه أيضاً أحمد بن حنبل عن إسحاق الأزرق عن مسعر بإسناده ومتنه.

* وأيضاً: روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مَن أسلم علىٰ مال: فهو له»(٢).

---

(١) السنن الكبرىٰ ١١١/٩. قال البيهقي: فيه متروك، لا يحتج به، وتعقبه ابن التركماني بأن الروايات الخمس التي خرجها ابن ابي شيبة يشد بعضها بعضاً... إلخ الجوهر النقي لابن التركماني ١١٢/٩، وينظر نصب الراية ٤٣٤/٣.

(٢) سنن أبي داود بمعناه ١٥٦/٢، السنن الكبرىٰ للبيهقي ١١٣/٩ بلفظ: «علىٰ شيء» بدل: «علىٰ مال»، قال البيهقي: وفي إسناده: ياسين بن معاذ الزيات، قال: كوفي جرحه يحيىٰ بن معين والبخاري وغيرهما من الحفاظ اهـ، إرواء الغليل (١٧١٦) ١٥٦/٦، وفيه أخرجه سعيد بن منصور... هذا الحديث مرسل، ولكنه =

وهذا عام فيمن أسلم علىٰ مال أخذه من مسلم، أو كان له.

* وأيضاً: روي «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام لما دخل مكة يوم الفتح، قيل له: ألا تنزل دارك؟ فقال: وهل ترك لنا عقيل من رَبْعٍ؟»[١].

وروي «أنَّ عقيلاً باع دار النبي صلىٰ الله عليه وسلم ودور أهل بيته لما هاجروا»، فأخبر النبيُّ عليه الصلاة والسلام أنه لم يَبق له ملك فيها، لأجل غلبة عقيل عليها قبل الفتح.

فإن قيل: يحتمل أن يكون خربها، فلم يمكن نزولها، فلذلك قال النبي عليه الصلاة والسلام ما قال.

قيل له: ما ذكر أحدٌ أنه خربها، وقد ذكر أنه باعها، فهذا تأويل خطأ.

وأيضاً: لو كان خربها، كيف كان يقال له: «ألا تنزل دارك»؟.

قال أحمد: فهذه أحاديث قد رويت في ذلك من جهات مختلفة، كلها توجب صحة ما ذكرنا.

* وأما ما ذكرنا من اتفاق السلف، فإنا لا نعلم أحداً من السلف روي عنه خلاف قولنا، في أنهم يملكون علينا[٢].

وقد روي عن أئمة السلف فيه مثل قولنا، منهم عمر بن الخطاب[٣]،

صحيح الإسناد، وينظر مجمع الزوائد ٥/٣٣٨ وعزاه لمسند أبي يعلىٰ ٥/٣٢٤، شرح السنة للبغوي ١١/٨.

(١) سبق عزوه.

(٢) بداية المجتهد مع الهداية في تخريج أحاديث البداية ٦/٧٩.

(٣) ينظر لهذه الآثار: مصنف ابن أبي شيبة من رقم (٣٣٣٥١) إلىٰ (٣٣٣٦٠)، شرح معاني الآثار ٣/٢٦٤، شرح السير الكبير ٤/١٢٩٨.

وعلي بن أبي طالب، وأبو عبيدة بن الجراح، وزيد بن ثابت، وسعد بن أبي وقاص، وسعيد بن المسيب، والحسن، والزهري رضي الله عنهم، كرهنا ذكر أسانيدها خوف الإطالة، ولأنها أخبارٌ مشهورة مستغنىٰ عن ذكر أسانيدها لاستفاضتها، كلُّها يوجب وقوع ملك أهل الحرب فيما يغلبون عليه من أموالنا.

* وإنما الخلاف بين السلف من وجه آخر، وهو أنَّ بعضهم يقول: لا يُردُّ منه شيء إلىٰ صاحبه الأول، وهو فيء للمسلمين إذا أخذناه بعد ذلك من أهل الحرب، وهو مذهب الحسن، والزهري(١).

ويروىٰ عن زيد بن ثابت أنه قال: يأخذه صاحبه قبل القسمة، ولا سبيل له عليه بعد القسمة.

ومعنىٰ ذلك عندنا: أنه لا سبيل له عليه في أن يأخذه بغير شيء، ولا دلالة فيه علىٰ أنه لا يأخذه بالقيمة.

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: يردُّ علىٰ صاحبه، قَسَمَ أو لم يقسم إذا قامت البينة.

وهو موافقٌ لقولنا؛ لأنه لم يقل: يردُّ عليه بغير شيء، ونحن نقول: يرد عليه في الوجهين جميعاً: قسم أو لم يقسم، إلا أنه بعد القسمة يأخذ بالقيمة، وأقل أحوال حديث أبي بكر هذا، إذ احتمل ما وصفنا، واحتمل غيره، ولا دلالة لنا في ظاهر لفظه علىٰ أحد الوجهين دون الآخر أن(٢) يسقط الاحتجاج به في إثبات الخلاف بين السلف في وقوع ملك أهل

---

(١) شرح معاني الآثار ٣/ ٢٦٤، فتح الباري ٦/ ١٣٧، عمدة القاري ١٥/ ٢.

(٢) في (ر.حـ): لم.

الحرب علىٰ ما غلبوا عليه من أموالنا.

* فالذي حصل من الخلاف بين السلف علىٰ وجوه ثلاثة بعد اتفاق الجميع منهم علىٰ صحة وقوع ملك أهل الحرب فيما غلبوا عليه:

أحدها: ما روي عن عمر وعلي وأبي عبيدة: في أنَّ صاحبه يأخذه قبل القسمة بغير شيء، وبعد القسمة بالقيمة.

والثاني: قول زيد: إنه يأخذه قبل القسمة بغير شيء، ولا سبيل له عليه بعد القسمة.

والثالث: قول الحسن والزهري: إنه لا سبيل لصاحبه عليه، لا قبل القسمة ولا بعدها.

فإذا حصلت أقاويل السلف علىٰ هذه الوجوه الثلاثة، وكانت مع اختلافها موجبة لوقوع ملك أهل الحرب فيما غلبوا عليه من أموالنا، ثبت حجته في إيجاب الملك، ولم يسغ خلافه؛ لأن القول بنفي الملك رأساً خارج عن أقاويلهم، والخروج عن أقاويلهم كالمخالفة لإجماعهم، لأنهم لما اختلفوا في المسألة علىٰ هذه الوجوه الثلاثة، فقد اتفقوا علىٰ أنَّ ما خرج عنها فهو خطأ، إذ لا جائز أن يخرج الحقُّ عن أقاويلهم جميعاً، لأنه لو جاز ذلك، لجاز أن يُجْمِعوا علىٰ خطأ، وهذا فاسدٌ قد عُلم بطلانه بقيام دلالة صحة إجماع السلف، ومثل هذه الأقاويل يثبت بها إجماع عندنا.

* وأما وجهه من طريق النظر: فهو أنَّ أهل الحرب إذا غلب بعضهم علىٰ مال بعض: ملكوه، والمعنىٰ فيه: حصول الغلبة فيما يجوز أن يملك مع اختلاف الدارين، وذلك موجود في أموالنا إذا أخذوها، فوجب علىٰ ذلك أن يملكوا علينا.

فإن قيل: فهُمْ يملك بعضُهم علىٰ بعض رقابهم، ولا يملكون رقابنا إذا أسرونا، فلا يجوز أن يكون ذلك أصلاً في وقوع ملكهم علىٰ أموالنا، إذا غلبوا عليها.

قيل له: قلنا إنهم يملكون علينا ما يجوز أن نملكه عليهم، ويملكه بعضهم علىٰ بعض، ورقابنا مما لا نملكه نحن فيما بيننا، ونملك رقابهم، فملكوا أولئك مثلها، وأما رقابنا، فإنه لا يصح أن يملكها بعضنا علىٰ بعض، فلا يملكوها علينا.

والأموال لما جاز أن يملكها بعضنا علىٰ بعض، جاز أن يملكوها علينا، قياساً علىٰ ملك بعضهم علىٰ بعض، ويجوز أن نقيس المسألة بهذه العلة بعينها علىٰ ملكنا لأموالهم بالغلبة.

فإن قيل: إنما جاز أن نملكها نحن عليهم، وأن يملك بعضهم علىٰ بعض؛ لأن أموالهم مباحة، وأموالنا لما كانت محظورة، لم يجز أن يملكوها علينا.

قيل له: ليست هذه معارضة علىٰ اعتلالنا، لأنك نصبتَ في أهل الحرب علة لوقوع الملك لا تعارض اعتلالنا؛ لأنهما جميعاً علة لوقوع الملك، فلا تتنافيان، إلا أنَّ إحداهما أعم من الأخرىٰ، وذلك لا يوجب تضاداً في الاعتلال ولا تعارضاً،.

وهو اعتلالٌ فاسدٌ أيضاً، من جهة أنه مقصور الحكم علىٰ موضع الاتفاق.

فإن قال قائل: أقيسُ غلبتهم علىٰ أموالنا علىٰ اتفاقنا في الغاصب والباغي إذا غلبا علىٰ مالنا، أنَّ ذلك لما كان محظوراً لم يوجب الملك.

قيل له: هذا فاسد؛ لأن أموال أهل الحرب ورقابهم محظورة من

بعضهم علىٰ بعض قبل الإسلام، ، ثم قد كانت الغلبة موجبة للملك في الرقاب والأموال.

والدليل عليه: أنَّ زيد بن حارثة قد كان ممن سُبي في الجاهلية واستُرق، فاشتراه حكيم بن حزام، وأهداه إلىٰ خديجة بنت خويلد، فوهبته لرسول الله عليه الصلاة والسلام، فأعتقه[1]، فلو لم يكن قد ثبت ملكه عليه، لما صح عتقه، فدل ذلك علىٰ صحة مِلْك أهل الحرب بعضهم علىٰ بعض قبل الإسلام أموالهم ورقابهم مع كونها محظورة عليهم، لأن إباحة الغنائم كانت لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم.

قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ما أُحلت الغنائم لقوم سودِ الرؤوس غيركم»[2].

وقال: «أُعطيت خمساً لم يعطهن نبيٌّ قبلي: منها: أنها أُحلت ليَ الغنائم»[3].

وأيضاً: فإن أموال أهل الحرب غير مباحة لبعضهم من بعض، من قِبَل أنَّ استباحة الغنائم متعلقة بالدعاء إلىٰ الدِّين، ومَن أخذها علىٰ غير هذا الوجه: فهو عاصٍ لا يجوز له أَخْذها، ألا ترىٰ أنَّ قتال بعضهم لبعض معصية؛ لأنه ليس هو للدعاء إلىٰ دين الله تعالىٰ.

وأيضاً: الداخل إلىٰ دار الحرب بأمان، محظور عليه أَخْذ أموالهم،

(١) السيرة لابن هشام – مع الروض الأنف – إسلام زيد بن حارثة ١/٢٨٦.

(٢) مسند الإمام أحمد ٢/٤٩٨، وفي بلوغ الأماني ١٤/٧٠ والقول المسدد: أخرجه الترمذي وسنده جيد، جامع الترمذي ٢/٣٧٨.

(٣) صحيح البخاري ١/٣٤٦.

ولو أخَذَها وأخرجها إلىٰ دار الإسلام: ملكها مع كونها محظورة عليه[١].

وقد كان المغيرة بن شعبة صَحِبَ رُفقةً قبل أن يسلم، فقتلهم، وأخذ أموالهم، وأسلم، فجاء إلىٰ النبي عليه الصلاة والسلام، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أما الإسلام: فقد قَبِلْنا، وأما المال: فإنه مالُ غَدْرٍ، لا حاجة لنا فيه»[٢].

فأخبره أنه مال غَدْرٌ، ولم يأمره بردِّه إلىٰ ورثة المُلاَّك.

ولو أنَّ رجلاً قَصَدَ إلىٰ أن يَنْحَل بعضَ ولده دون الباقين، كان ذلك محظوراً عليه، ولو فعل صحَّ التمليك، وقد قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لأبي النعمان بن بشير حين أراد أن يَنْحَله دون غيره من بنيه: هل نَحلْتَ سائر ولدك مثل هذا؟ فقال: لا، فقال: أشهِدْ علىٰ هذا غيري، فإني لا أشهد علىٰ جَوْر»[٣].

فأخبره أنه جَوْرٌ، ولم يبطله، لأنه قال: «أشهِدْ عليه غيري»، ولو كان باطلاً، ما أمره بأن يُشهِد عليه غيره، فسقط بذلك اعتبار جهة الحظر[٤].

فإن قيل: لو ملكوه علينا، لم يكن لصاحبه أَخْذه قبل القسمة بغير شيء.

---

(١) شرح السير الكبير ١٢٧٦/٤.

(٢) السنن الكبرىٰ ١١٣/٩، ٢١٨، المراسيل لأبي داود – بمعناه (٣٤٠، ٣٤١)، وفي الهامش – تحقيق شعيب الأرناؤوط – أثنىٰ علىٰ الطريقين، ص٢٥١-٢٥٢.

(٣) صحيح البخاري ١٦٣/٥، صحيح مسلم ٦٥/١١.

(٤) شرح معاني الآثار ٢٨٥/٤، عمدة القاري ١٤٤/١٣.

قيل له: ثبوت حق الآخذ فيه بغير بدل، لا ينفي صحة ملكهم، ألا ترىٰ أنَّ الواهب يرجع في الهبة لغير ذي الرحم المَحْرَم عندنا، ويرجع عند مخالفنا الأبُ فيما وهبه لابنه، ولا يدل ذلك علىٰ نفي ملكه[١].

وللإمام أن يأخذ صدقة المواشي من مال رب المال إذا امتنع من دفعها، ولا يدل ذلك علىٰ نفي ملكه بدءاً، وإنما اختلف حكمه قبل القسمة وبعدها، كما اختلف في باب جواز قتل الأسرىٰ قبل القسمة، وامتناع ذلك فيهم بعدها، ولا يجوز لواحدٍ من الغانمين بيع نصيبه قبل القسمة، ويجوز بعدها.

* فإن احتجوا بحديث عمران بن حصين «في العَضْباء[٢]، حين أخذها المشركون في سرح[٣] رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ومعها امرأة من المسلمين، فركبت العضباء، وتوجهت قِبَل المدينة، ونذرت لئن نجَّاها الله عليها لتنحرنَّها، فلما قدمت، عُرِفت الناقة، فأتوا بها رسولَ الله، فأخبرته المرأةُ بنَذْرها فقال: بئس ما جزيتِها، لا وفاء لنذرٍ في معصية، ولا فيما لا يملك ابن آدم»[٤].

قالوا: فلو كان أهل الحرب يملكون علينا بالغلبة، لوجب أن يصح

---

(١) تبيين الحقائق ٥/٩٧، الاختيار لتعليل المختار ٣/٥١.

(٢) العضباء: عضبت الشاة عضباً من باب تعب: انكسر قرنها.. وعضبت الشاة، والناقة عضباً: أيضاً إذا شق أذنها... وكانت ناقة النبي صلىٰ الله عليه وسلم تلقب العضباء لنجابتها، لا لشق أذنها. المصباح المنير (عضب) ٢/٦٤.

(٣) سرح: المسرح، هو الموضع الذي تسرح إليه الماشية بالغداة للرعي، يقال: سرحت الماشية: تسرح، فهي سارحة. النهاية في غريب الحديث والأثر ٢ /٣٥٧.

(٤) صحيح مسلم ١١/٩٩.

نذرها، لأنها ملكتها عليهم.

قيل له: لا تخلو المرأة في حال ركوبها العضباء من أن تكون في دار الحرب، أو في دار الإسلام، فإن كانت في دار الحرب: فقد نذرت قبل الإحراز، والغنيمة إنما تُملك عندنا بالإحراز.

وإن كانت في دار الإسلام: فأهل الحرب لم يملكوها؛ لأنهم لا يملكون علينا إلا بإحراز ما يأخذونه في دارهم، فلا دلالة في هذا الحديث لمخالفنا.

بل فيه الدلالة من وجه علىٰ صحة قولنا، وذلك أنها لو لم تكن عندها أنهم قد ملكوها، وأنها تملكها عليهم بأخذها، ما كانت نذرت نحرَها[1].

* وأما قول من قال: إنه لا سبيل لصاحبه عليه قبل القسمة ولا بعدها: فإنه يبطله ما روىٰ عبيد الله عن نافع عن ابن عمر «أنَّ غلاماً له أَبَقَ إلىٰ العدو، فظهر عليه المسلمون، فردَّه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ ابن عمر، ولم يقسمه»[2].

وذهب فرس له فأخذها العدو، فظهر عليه المسلمون، فردَّ عليه في زمن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم.

وقد اختُلِف في لفظ هذا الحديث، إلا أنه قد رُوي علىٰ الوجه الذي ذكرنا.

---

(١) شرح معاني الآثار ٤/٢٦٣.

(٢) سنن أبي داود ٢/٥٩، وذكره البخاري تعليقاً ٦/١٣٧.

مسألة : [شراء المسلم في دار الحرب عبداً مأسوراً وتصرفه فيه]

قال أبو جعفر : (ولو دخل رجل من المسلمين دار الحرب، فاشترىٰ منهم العبد المأسور، أو وهبوه له، فأعتقه المشتري، والموهوبُ له: فعِتْقه جائز، وما لم يعتقه: فلمولاه الأول أخذه بالثمن في الشراء، وفي الهبة بقيمته).

قال أبو بكر : يأخذ في الشراء بالثمن؛ لأنه حصل علىٰ المشتري، كما أوجب النبي عليه الصلاة والسلام له أَخْذه بعد القسمة بالقيمة، بحصوله للمقسوم له بالقيمة.

وأما في الهبة، فإنه يأخذه بالقيمة، إذ ليس هناك بدل غيرها، ولا يجوز له أخذه بغير شيء، وعِتْق المشتري جائز فيه، لأنه مالك(١).

وقد روىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا عتق إلا فيما يملك ابن آدم»(٢).

فأنفذ عتق المالك، وهذا مالك، فوجب نفاذ عتقه.

* **قال** : (وكذلك لو أسلم أهل الحرب عليه: كان لهم، ولم يكن لمولاه عليه سبيل)(٣).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مَن أسلم

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٢٢، تبيين الحقائق ٣/ ٢٦٢، فتح القدير ٥/ ٢٦٥.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١٢٢.

علىٰ مال: فهو له»[1].

مسألة: [هبة المسلم للعبد المأسور الذي حصل في ملكه]

قال أبو جعفر: (ولو لم يعتقه المشتري منهم، أو الموهوب له، ولكنه وَهَبَه لآخر، أو باعه: فإن محمداً قال ولم يحك خلافاً: إنه ليس للمولىٰ نقض ما صنع، ولكنه في الهبة يأخذه بقيمته من الموهوب له، وفي البيع بثمنه الذي حصل علىٰ المشتري الثاني).

قال أحمد: ليس للمولىٰ الأول نقض تصرف المشتري، كما لم يجعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم للمولىٰ الأول نقض القسمة وأخذه من يدي المقسوم له بغير شيء، لأنه لو كان له نقض القسمة، عاد إلىٰ حاله قبل القسمة، فكان يأخذه بغير شيء، فثبت بذلك جواز تصرف المشتري.

* **قال أبو جعفر**: (وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف: أنَّ له نقض تصرف المشتري، والموهوب له، وإن شاء أخذه بالعقد الثاني الذي عقده المشتري).

قال أحمد: هذا الذي حكاه عن أبي يوسف غير معروف، ويجوز أن يكون من رواية وقعت إليه، وقد روىٰ هذا القول ابنُ سماعة عن محمد وحده في نوادره، وقال: جعله محمد بمنزلة الشفيع، له نقض بيع المشتري، وإن شاء أخذه بالبيع الثاني كذلك هذا.

قال أحمد: لو كان كذلك، لكان له نقض القسمة أيضاً، وأَخْذه بغير

(١) تقدم تخريجه.

شيء، كما له نقض بيع المشتري[١].

مسألة : [سبي أهل الحرب مدبّراً ونحوه، ثم ظفر المسلمين به]

قال أبو جعفر : (وإن سبىٰ أهل الحرب مدبَّراً أو أمَّ ولد، فأحرزوه في دارهم، ثم ظفر به المسلمون: رُدَّ علىٰ مولاه، قسم أو لم يقسم).

قال أحمد : إنما يملك أهل الحرب علينا ما يجوز أن يملكه بعضنا علىٰ بعض، ألا ترىٰ أنهم لا يملكون علينا رقابنا بالأسر، فكذلك كل ما لا يجوز نَقْل الملك فيه فيما بيننا لم يملكوه علينا، لأن الغلبةَ جهةٌ يُملَك بها، كالعقود والموت هي جهات الملك، فما لا يجوز أن يملك بهذه الأسباب، لم يصح ملكه بالغلبة.

مسألة : [مفاداة أسرىٰ المسلمين]

قال أبو جعفر : (واختُلف عن أبي حنيفة في الفداء بمَن نَسْبيه من أهل الحرب، بمَن في أيدي الحربيين من المسلمين، فرُوي عنه أنه لا يفادىٰ بهم، ولا يُردُّون إلىٰ حربيتهم؛ لأن فيه قوةً لأهل الحرب، قال: ولكن يفادىٰ بمَن في أيدي أهل الحرب من المسلمين بمالٍ غير السلاح.

وقد روي عنه أنه قال: لا بأس بأن يفادىٰ بالمشركين أسرىٰ المسلمين، وهو قول أبي يوسف ومحمد).

قال أحمد : المشهور من قول أبي حنيفة أنَّ أسرىٰ أهل الحرب لا يفادون بشيء، ولا يُردُّون إلىٰ دار الحرب، فإما أن يقتلوا، أو يُسترقُّوا إن

---

(١) الهداية مع فتح القدير ٢٥٧/٥، بدائع الصنائع ١٢٩/٧، تبيين الحقائق ٢٦٢/٣، شرح السير الكبير ١٢٩٨/٤.

كانوا يُقَرُّون علىٰ دينهم، وإن كانوا ممن لا يُقَرُّ علىٰ دينه: فليس يقبل منهم إلا الإسلام أو القتل.

والحجة لهذا القول: قول الله تعالىٰ: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ ﴾[1] إلىٰ آخر الآية.

فحكَم فيهم بأحد حُكمين: إما القتل أو الجزية، وفي إثبات ردهم إلىٰ دار الحرب، إسقاطُ حكم الآية.

وقال تعالىٰ: ﴿ وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ ﴾[2].

يعني حتىٰ لا يكون كفر، ولا جائز أن يردهم إلىٰ بلادهم لتكون فتنة، وهو ضد ما في الآية، ولا يجوز أن نردهم لنستنقذ المسلمين؛ لأن علينا الاجتهاد في قتالهم لاستنقاذ مَن هناك من المسلمين.

والأسرىٰ من المسلمين هناك في منزلة شريفة، بصبرهم علىٰ احتمال الأذىٰ في حياطة أديانهم، مشاقِّين لأعداء الله الكفرة، مراغمين لهم، مستهزئين بما هم في جنب ما يرجون من ثواب الله تعالىٰ، فذلك ضرب من الجهاد، ولما فيه من غيظ الكفار، فلا يجوز لنا ردُّ أسارىٰ الكفار إلىٰ دارهم، لأجل حال أسرانا هناك؛ لأن في ردهم إليها معاونةً علىٰ سائر

---

(١) التوبة: ٢٩.

(٢) الأنفال: ٣٩.

أهل الإسلام، وتقويةً للكفر وأهله(١).

ألا ترىٰ أنهم لو قالوا لنا: اتركوا صلاة واحدة من فروضكم لنُطلق لكم أسراكم، لم يسَعْنا إجابتهم إلىٰ ذلك وإن كان فيه حقن دماء الأسرىٰ، ووصولهم إلىٰ دار الإسلام، فكذلك لا يجوز ترك قتل المشركين، وهو فرضٌ علينا لأجل الأسرىٰ.

ويدل عليه قول الله تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ﴾(٢).

فلم يبح تخليتهم إلا بشريطة الإيمان بعد أسرهم، فلا تجوز مفاداتهم؛ لأنها تنفي ما في الآية(٣).

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا۟ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾(٤).

---

(١) السير الكبير وشرحه ١٦٥٠/٤، تبيين الحقائق ٢٤٩/٣، بدائع الصنائع ١٢٠/٧، الهداية مع فتح القدير ٢١٩/٥.

(٢) التوبة: ٥.

(٣) تفسير الطبري ١٣٤/١٤، أحكام القرآن للجصاص ٢٧٠/٤، تفسير ابن كثير ٣٤٩/٢.

(٤) محمد: ٤.

فأباح الله تعالىٰ الفداء بعد الأسر[١].

وفدىٰ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم أسرىٰ قريش يوم بدر[٢].

قيل له: قد روي عن ابن عباس والبراء بن عازب أنَّ سورة براءة من آخر ما نزل من السور[٣]، وفيها الأمر بالقتل علىٰ ما بينَّا، فهي ناسخة لما تقدم من جواز الفداء.

* وأما أبو يوسف ومحمد: فإنهما أجازا ذلك، وجَمَعا بين آية الفداء وآية القتل، فكأنه قال: إن احتجتم إلىٰ الفداء، فافدوا، وإن شئتم فاقتلوا.

وكذلك جمعوا بين آية القتل، وبين فداء النبي صلىٰ الله عليه وسلم أهل بدر حين كان محتاجاً إلىٰ المال.

وقد روي «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام بعث بنصف سَبْي بني قريظة، فبِيْع بالشام، واشتُري له به السلاح والكُرَاع[٤]، وكانت الشام يومئذ دار حرب»[٥].

* ويُفدىٰ المسلمون الذين في أيدي أهل الحرب بمالٍ غير السلاح؛ لأن في السلاح معونةً لهم علىٰ حربنا، ومن أجل ذلك يُمنع مَنٍ يُدخِل إلىٰ

---

(١) جامع البيان في تفسير الطبري ٢٤/٢٦.

(٢) صحيح البخاري ٦/١٢٦، مجمع الزوائد ٦/٨٨.

(٣) تبيين الحقائق ٣/٢٥٠، أحكام القرآن للجصاص ٥/٢٧١.

(٤) الكُرَاع: اسم لجمع الخيل، النهاية في غريب الحديث ٤/١٦٥.

(٥) حيث إن بلاد الشام فتحت في عهد أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، البداية والنهاية ٧/٣، السير الكبير ٤/١٥٩٢، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٩/١٢٨، وفيه إثبات بيع السبي من بني قريظة، ولكن القصة مختلفة.

دار الحرب من السلاح للبيع[١].

مسألة : [إذا أسلمت امرأة الحربي في دار الحرب]

قال أبو جعفر : (ومَن أسلمت امرأتُه في دار الحرب: كانت امرأته علىٰ حالها حتىٰ تحيض ثلاث حِيَض، فإن حاضتها: بانت، ووجبت عليها العدة بعد ذلك).

وذلك لأنها لا تُقَرُّ تحته أبداً.

فلو كانا في دار الإسلام ذميين: عُرِض عليه الإسلام، لامتناع إقرارها وهي مسلمة تحت كافر، فلما تعذَّر ذلك، لكونه في دار الحرب، ولم يكن بدٌّ من التفريق، ولابد أن يكون السبب الموجِب للفرقة معنىٰ حادثاً، وليس الكفر حادثاً فتقع به الفرقة، وإسلام المرأة وإن كان حادثاً، فليس هو سبب التحريم: احتيج إلىٰ معنىٰ حادث يتعلق به وقوع الفرقة، فجعلوه مضيَّ ثلاث حِيَض، اعتباراً بالمطلقة طلاقاً رجعياً، لمَّا تعلَّق به حكم الفرقة، كان الموجِب لها مضيَّ ثلاث حِيَض[٢].

فإن قال: هلا اعتبرتها بمدة الإيلاء أربعة أشهر.

قيل له: هي بما يتعلق من المدة بالطلاق الرجعي أشبه؛ لأن هذه المدة لم يوجبها الزوج، كما لم يوجب مدة الطلاق الرجعي، وهي العدة، وأما مدة الإيلاء فمتعلقة بإيجابه، ألا ترىٰ أنه لو سمَّىٰ مدة أقل منها، كان كما سمىٰ، ولم يكن لها حكم في إيقاع البينونة.

---

(١) السير الكبير وشرحه ٤/١٦٥٠.

(٢) شرح السير ٤/١٢٥١، ٥/١٨٢٣، شرح معاني الآثار ٣/٢٥٩، الاختيار لتعليل المختار ٣/١١٣، الهداية مع فتح القدير ٣/٢٨٨.

وأيضاً فمدة الإيلاء مذكورة في اللفظ، ومدة العدة من الطلاق غير مذكورة، وكذلك المدة في مسألتنا، فكانت هذه المدة بمدة العدة في الطلاق الرجعي أشبه.

* فإذا وقعت الفرقة بمضيِّ ثلاث حِيَض: كان عليها العدة من وقت وقوع الفرقة ثلاثُ حِيَضٍ أُخر.

مسألة : [متىٰ تبين المسلمة المهاجرة من دار الحرب]

قال : (ومَن خرج إلينا من نساء أهل الحرب مسلمة أو ذمية، فصارت في دار الإسلام: بانت من زوجها، ولا عِدَّة عليها إذا لم تكن حاملاً.

واختُلف عنه فيها إذا كانت حاملاً: فروىٰ محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أن عليها العدة، وهي وَضْع حملها، وأنها لا تتزوج قبل ذلك.

ورویٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنه لا عدة عليها أيضاً، وأنه لابأس بأن تتزوج، ولا يدخل بها زوجها حتىٰ تضع حملها.

وقال أبو يوسف ومحمد في رأيهما: إن عليها العدة حاملاً كانت أو غير حامل).

قال أحمد : قوله: إن عليها العدة إذا كانت حاملاً في قول أبي حنيفة: ليس هو عبارة صحيحة؛ لأن من أصل أبي حنيفة: أنه لا عدة عليها حاملاً كانت أو غير حامل.

والذي ذكر أنه ليس لها أن تتزوج مادامت حاملاً: فهو صحيح في رواية الأصول، ومع ذلك فإن هذا الحمل ليس بعدة عنده، وقد بيَّنه محمد بن الحسن في السير الكبير، فقال:

ليس لها أن تتزوج حتىٰ تضع حملها، ولكن لزوجها عند أبي حنيفة أن يتزوج أختها قبل أن تضع، يعني إذا أسلم الزوج بعد ذلك، وخرج إلينا، ولكن كُره له أن يَقْرَبها حتىٰ تضع الأولىٰ حَمْلَها[1].

والأصل في ذلك: قول الله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلّٞ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾[2].

ثم قال: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۚ وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾.

فانتظمت هذه الآية الدلالة علىٰ وقوع الفرقة بين المهاجرة وبين زوجها من أربعة أوجه، وعلىٰ أنَّ لا عدة عليها من وجهين:

* فأما دلالتها علىٰ وقوع الفرقة:

[الأول]: فمن جهة قوله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِ﴾، ولو كان النكاح باقياً، لرُدَّت إليه؛ لأن الزوج أوْلىٰ بإمساك امرأته حيث كان[3].

---

(١) شرح السير الكبير ١٨٢٤/٥، شرح معاني الآثار ٢٥٦/٣، المبسوط ٥٧/٥، الاختيار لتعليل المختار ١١٤/٣، الهداية وفتح القدير ٢٩٥/٣.

(٢) الممتحنة: ١٠.

(٣) فقوله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِ﴾: قد نُسخ أن يُردَّ أحد من أهل الإسلام إلىٰ الكفار. شرح معاني الآثار ٢٦٢/٣، جامع البيان ٤٦/٢٨.

والثاني: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾.

والثالث: قوله: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾، ولو كان نكاح الأولىٰ باقياً، ما جاز لنا نكاحها[١].

والرابع: قوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾، فأوجب قطع العصمة بينها وبين زوجها بخروجها إلينا، والعصمة: المنع، فدلت علىٰ أنها ليس عليها أن تمتنع من الأزواج لأجل الزوج الذي كان لها في دار الحرب[٢].

فإن قيل: ﴿الْكَوَافِرِ﴾: اسم للنساء دون الرجال، فكأنه أمْرٌ للرجال الذين أسلموا وهاجروا أن لا يتمسكوا بعصمة الزوجة الكافرة.

قيل له: ليس الاسم مخصوصاً بالنساء دون الرجال[٣]، لما نبيِّنه إن شاء الله.

وعلىٰ أنه لو كان كذلك، لكانت دلالتها قائمة علىٰ ما ذكرنا، وذلك لأنه لما أَمَرَ الرجال أن لا يمسكوا بعصم الزوجات الكافرات في دار الحرب، وكان المعنىٰ فيه اختلاف الدارين بهما بعد الإسلام، وذلك موجود في المهاجرة إذا خلَّفت زوجها كافراً في دار الحرب، فوجب أن تنقطع العصمة فيما بينهما.

---

(١) شرح معاني الآثار ٢٥٨/٣، المبسوط ٥١/٥، ٥٧.

(٢) المبسوط ٥٧/٥، السير الكبير ١٢٥١/٤.

(٣) إعراب القرآن للنحاس ٤١٤/٤ وفيه: كون الاسم خاصاً بالنساء، فتح الباري ٥١٤/٨، جامع البيان ٤٧/٢٨، لكن سيأتي بيان المؤلف لما يقول.

وعلىٰ أنَّ ظاهر الخطاب يقتضي أن يكون المراد الأزواج الحربيين؛ لأن أول الخطاب ورد في شأن الزوجة إذا هاجرت إلينا مسلمة، فالظاهر أنَّ قوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾: راجع إلىٰ ما تقدم ذِكْره في الخطاب.

وأما قوله: ﴿الْكَوَافِرِ﴾: جمعٌ يختص بالنساء دون الرجال، فإنه غلط من قائله؛ لأن الفواعل اسمٌ يشترك فيه الرجال والنساء في كثير من الأشياء، يقولون: «فوارس»: للرجال كما قال عنترة:

إذ لا أبادر في المضيق فوارسي ولا أوكل بالرعيل الأول[1]

وقال الفرزدق[2]:

وإذا الرجال رأوا يزيد رأيتُهم خضع الرقاب نواكس الأبصار

فقال: «نواكس»، وأراد به الرجال، وتلك صفة يشترك فيها الرجال والنساء.

وإذا كان كذلك، جاز أن يقال: إن «الكوافر» اسم للفريقين من المؤنث والمذكر، فوجب إجراء الحكم عليهما بعموم الاسم.

* وأما ما روي عن ابن عباس «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم ردَّ زينبَ علىٰ أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول، وقد كانت زينبُ هاجرت، ثم جاء أبو العاص بعد ذلك بزمان فأسلم»[3]:

---

(١) شرح ديوان عنترة بن شداد ١٤٨.

(٢) همام بن غالب بن صعصعة التميمي. الأعلام ٨/٩٣.

(٣) شرح معاني الآثار ٣/٢٥٦، سنن ابن ماجه (٢٠١٩) ٢/٣٧١، الفتح =

فإن عمرو بن شعيب روىٰ عن أبيه عن جده «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم ردَّها عليه بنكاح جديد»[١]، وكان هذا عندنا أَوْلىٰ؛ لأنه أخبر عن عقد حادث عَرَفَه، وابنُ عباس إنما أخبر عن العقد الأول، ولم يعلم حدوث عقدٍ ثان، فكان جائزاً له الإخبار بأنه ردَّها بالنكاح الأول، إذ لم يعلم حدوث عقد.

وأيضاً: مَن أخبر أنه ردَّها بنكاح ثان، عَلِم نزول[٢] قوله تعالىٰ: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾: قبل إسلام زوجها[٣]، ومَن قال ردَّها بالنكاح الأول، لم يعلم فساد النكاح بالآية، وتقدُّمها عليه، فأخبر عن الحال الأولىٰ.

ومن جهة النظر: اتفاق الجميع علىٰ وقوع الفرقة بينها وبين زوجها إذا سُبيت كافرة، والمعنىٰ فيه حصول اختلاف الدارين، إذ لا يخلو من أن

الرباني ٢٠١/١٦، وفي القول المسدد أورد تحسين أهل الحديث له، قال ابن كثير: هو حديث جيد قوي، ودفع ابن حجر ما أعله البعض بعنعنة أبي إسحاق بتصريحه بالتحديث في الطريق الثاني، وذكر قول الخطابي بأنه من حديث عمرو الآتي.

(١) شرح معاني الآثار ٢٥٦/٣، سنن ابن ماجه، (٢٠٢٠) ٣٧١/٢، الفتح الرباني، رقم (١٦٤) ٢٠١/١٦.

(٢) شرح معاني الآثار ٢٥٧/٣. قال ابن الهمام: وهناك من جمع بين الحديثين، بأنه ردها علىٰ النكاح الأول، أي لم يُحدث زيادة في الصداق والحباء، وهو تأويل حسن. فتح القدير ٢٩٣/٣، وفي القول المسدد ٢٠٢/١٦. يُعدُّ حديث عمرو معارضاً لو صح، لكنه ضعيف، لا ينهض لمعارضته.. إلخ. وينظر شرح السنة ٩٥/٩.

(٣) قال ابن كثير في التفسير ٣٧٣/٤. هذه الآية هي التي حرمت المسلمات علىٰ المشركين، وقد كان جائزاً في ابتداء الإسلام أن يتزوج المشرك المؤمنة.

يكون المعنىٰ فيه ما ذكرنا، أو حدوث الملك عليها، وحدوث الملك لا يقدح في النكاح، بدلالة اتفاقنا جميعاً علىٰ أنَّ بيع الأمة وهبتها، لا يفسخ نكاح زوجها مع حدوث الملك عليها، فلما بطل المعنىٰ الثاني، صح الأول(١).

فصل: [عدم وجوب العدة علىٰ المهاجرة]

وأما دلالة الآية علىٰ نفي وجوب العدة علىٰ المهاجرة من الوجهين اللذين ذكرنا:

فأحدهما: قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾(٢)، فأباح نكاحها من غير شرط العدة.

والثاني: قوله ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾(٣)، والعصمة المنع، قال الله تعالىٰ ﴿لَا عَاصِمَ ٱلْيَوْمَ مِنْ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾(٤): يعني لا مانع، وقد دللنا أنَّ الكوافر اسم يتناول الرجال، فأوجب علينا بظاهر الآية أن لا يمتنع من نكاحها لأجل زوجها الذي كان لها في دار الحرب(٥).

ومن جهة النظر: اتفاق جميع أصحابنا أنَّ المسبية لا عدة عليها، والمعنىٰ فيه: حصول الفرقة باختلاف الدارين، والاستبراء الذي يجب في

---

(١) السير الكبير ٤/١٢٥١، فتح القدير ٣/٢٩١، المبسوط ٥/٥٢، ١٠/٥١.

(٢) الممتحنة: ١٠.

(٣) الممتحنة: ١٠.

(٤) هود: ٤٣.

(٥) المبسوط ٥/٥٧، شرح فتح القدير ٣/٢٩٦.

المسبية ليس بعدة؛ لأن العدة يتعلق حكمها بالفراش، والاستبراء لا يتعلق حكمه بالفراش؛ لأنها لو سُبيت وهي غير ذات زوج في دار الحرب، لوجب الاستبراء، والاستبراء يجب علىٰ المشتري في الجارية المشتراة وإن اشتُريت من امرأة.

ولو أن رجلاً باع جارية: لم يجب عليها عدة بالبيع، فثبت أنَّ الاستبراء ليس بعدة[١].

* وأما قول أبي حنيفة في رواية الأصول: أنَّ المهاجرة لا تتزوج إذا كانت حاملاً: فهو أصحُّ قوليه، وذلك لأن هناك نسباً ثابتاً من الغير، وذلك من أحكام النكاح، فلا[٢] يصح عقد غيره عليها، إذ لا جائز أن يجتمع بين حكم من أحكام النكاح لزوجين، وليس في منع نكاحها في هذه الحال ما يوجب أن تكون مقيدة؛ لأن أم الولد إذا كانت حاملاً من مولاها، فليست بمعتدة، ومع ذلك لا يجوز تزويجها، وإنما منع تزويجها لأن في بطنها ولداً ثابت النسب من غيره، فمَنَعَ ذلك عقده، كذلك ما وصفنا.

* وقال أبو يوسف ومحمد: عليها العدة؛ لأن الفرقة وقعت بعد حصولها في دار الإسلام، فلما وقعت الفرقة في دار الإسلام وهي مسلمة، لزمتها العدة، ولم تسقط لأجل كون زوجها في دار الحرب، كما أنَّ رجلاً لو ارتد عن الإسلام بانت منه امرأته، وكانت عليها العدة، ثم لو لحق الزوج بدار الحرب، لم تسقط عنها العدة.

---

(١) المبسوط ٥٧/٥، الهداية مع فتح القدير ٢٩١/٣، شرح السير الكبير ٢٢٧٦/٥.

(٢) في خ (ر.حـ): (فإن قال)، بدل (فلا).

قال أحمد: وهذا الاعتلال ينتقض عليهما في المسبية؛ لأن الفرقة وقعت بينها وبين زوجها بعد إخراجها إلىٰ دار الإسلام[١]، ولم يوجب ذلك عليها العدة.

مسألة: [الأطفال المسبيون تَبَعٌ لوالديهما فيما يدينان به]

قال أبو جعفر: (ومَن سُبي من دار الحرب من الأطفال ومعه أبواه، أو أحدهما: لم يُصلَّ عليه إذا مات، وكان علىٰ حكم الكفر حتىٰ يُقِرَّ بالإسلام وهو يعقل، وإن لم يُسْبَ معه واحدٌ من أبويه: كان مسلماً، وصُلّي عليه إذا مات).

قال أبو بكر: الأصل في ذلك: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «كل مولود يولد علىٰ الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه»[٢].

فإذا ثبت له حكم الأبوين في الكفر، لم يَزُل عنه ببقاء أحدهما في دار الحرب، ولا يوجب حصوله في دار الإسلام زوال حكمهما عنه، كما أنهما جميعاً لو سُبيا معه، لم يكن للدار تأثير في زوال حكمهما عنه، فكذلك إذا سُبي أحدهما، لأن حكم أحدهما في هذا الباب آكد من حكم الدار.

والدليل عليه: أنَّ الذمية إذا زنت، فجاءت بولد: أنَّ ولدها ذمي، لأجل كفرها، لأنه لا أب له، فثبت أنَّ حكم أحد أبويه آكد من حكم الدار.

---

(١) عند هذه الكلمة تنتهي، لوحة ١٣أ من (ر)، ثم بعد ذلك سقط بقدر لوحتين ونصف تقريباً، وكذا في (حـ) السقط نفسه، ومسائل هذا النقص من المختصر بقدر صفحة، وهي في ص ٢٨٩ـ ٢٩٠، وفي هذا الشرح من هنا إلىٰ ص ١٦٩.

(٢) تقدم، وهو في صحيح البخاري ٤١٨/١١، وغيره.

فإن قيل: هلا كان حصوله في يد المسلمين موجباً لقطع حكم أبويه عنه.

قيل له: لا تأثير لليد في حكم الدِّين؛ لأن المشركين لو أسروا صبياً رضيعاً من المسلمين، وأدخلوه دارهم: لم يصر في حكمهم بثبوت يدهم عليه، فثبت بذلك أنَّ اليد لا تأثير لها في زوال حكم الدِّين.

* وأما إذا سُبي الصبي وحده دون أبويه: فهو مسلم، لانقطاع حكم أبويه جميعاً عنه، وهذا مما لا نعلم فيه خلافاً بين الفقهاء، وفيه دلالة علىٰ اعتبار اختلاف الدارين في الأصول[1].

مسألة: [إسلام الحربي وحكم ماله وأهله بعد ظهور المسلمين عليهم]

قال: (ومَن أسلم من أهل الحرب في دار الحرب، ثم ظهر المسلمون علىٰ الدار التي هو منها: تُرك له ما كان في يده من ماله ورقيقه، وأولادُه الصغار مسلمون لا يُسْبَوْن، وأولادُه الكبار علىٰ حكم أنفسهم، يُسْبَوْن، ويكونون فيئاً، وأرَضُوه كلها فيءٌ، وامرأتُه وما في بطنها فيء).

قال أبو بكر: لما ظهرنا علىٰ الدار، وصارت دارَ إسلام: أَحرز من ماله ما كان في يده، كما لو كان أدخله دار الإسلام، وكذلك ما كان له هناك في يد ذمي أو مسلم؛ لأن أيدي هؤلاء بعد الظهور أيدٍ صحيحة، ويدُ المودَع كيد المودِع، فكأنه في يده.

* وأولاده الصغار أحرار؛ لأنهم مسلمون بإسلامه، وكونه في دار الحرب لا يمنعهم حكم الإسلام؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم إنما نقل المولود عن حكم الإسلام إلىٰ حكم الكفر بكفر الأبوين، بقوله: «كل

(١) شرح السير الكبير ٥/٢٢٦٨، المبسوط ١٠/٦٢، تبيين الحقائق ١/٢٤٣.

مولود يولد علىٰ الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه»(١)، ولم يفرِّق بين دار الحرب ودار الإسلام.

* وأما أولاده الكبار: فلهم حكم أنفسهم؛ لأنهم إذا صار لهم اعتقاد: لم يتبعوا آباءهم في حكم الدين.

* وأما أراضيه: فكلها فيء من وجهين:

أحدهما: أنها لا تثبت فيها يدٌ علىٰ الحقيقة، لأنها لا تُحوَّل ولا تنقل، وإنما تثبت فيها اليد من طريق الحكم، وقد ظهر المسلمون عليها، فصارت فيئاً، كسائر أمواله التي ليست في يده.

والوجه الآخر: أنَّ إسلامه بدءاً لم يُخرج تلك البقعة من أن تكون من دار الحرب وإن كانت في يده، فلما كانت باقية علىٰ حكم دار الحرب، وجب أن يقع الظهور عليها، كوقوعه علىٰ سائر أراضي الحرب، فتصير فيئاً؛ لأن حكم دار الحرب إذا ظهر عليها: أن تكون فيئاً ما لم يُقَرَّ أهلُها عليها.

ولو رددنا هذه الأرض إلىٰ مالكها المسلم، لصارت هي وحدها في حكم أرض دار الإسلام، دون سائر أراضي أهل الحرب، وذلك محال، فامتنع لذلك أن يكون بعضها مغنوماً، وبعضها غير مغنوم، كما امتنع أن يكون بعضها دار الإسلام، وبعضها دار حرب مع ظهور الإمام وغلبته عليها.

* وامرأتُه وما في بطنها فيءٌ، من قِبَل أنها حربية يصح استرقاقها، وإذا حصلت رقيقة، تبعها ولدها في الرق؛ لأن الولد يتبع الأم في الرق

(١) سبق.

والحرية، دون الأب.

فإن قيل: الولد الذي في بطنها مسلم، فلا يجوز ورود الرق عليه.

قيل له: لا يمتنع ذلك بالأم؛ لأنه في حكمها، وتَبَعٌ لها، كما أنَّ ولد الحرِّ حكمه أن يكون حراً، ثم ينتقل بالأم إذا كانت أمة.

* **قال**: (وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف: أنَّ العقار والأرضين اللاتي له في دار الحرب: له، لا تكون فيئاً).

قال أبو بكر: ذهب أبو يوسف في ذلك إلىٰ ما ورد في المغازي: «أنَّ ناساً من بني قريظة أسلموا قبل أن تُفتح بليلةٍ، فأحرزوا أموالهم، وكان جُلُّ أموالهم الدور والأرضين»[1].

[أسلم في دار الإسلام وله أموال وأولاد بدار الحرب]

قال أبو جعفر: (وإن كان هذا الحربي خرج إلىٰ دار الإسلام، فأسلم هاهنا، ثم ظُهِر علىٰ الدار، كانت جميع أمواله التي له بها وأهلُه وأولادُه الصغار والكبار فيئاً أجمعين).

وذلك لأن ماله باقٍ علىٰ حكم أموال أهل الحرب، لم يُحرزه بإسلامه؛ لأن اختلاف الدارين يمنع ثبوت يده علىٰ ماله الذي له في دار الحرب، فبقيَ علىٰ حكم الحرب.

وليس هذا بمنزلة مَن أسلم في دار الحرب، ثم ظهرنا علىٰ الدار، فيكون ما في يده، وما أودعه ذمياً أو مسلماً له؛ لأن هذا مال قد أحرزه

(١) وهو استحسان؛ لأنه ملك محترم كالمنقول، المبسوط ٦٦/١٠، شرح السير الكبير ١١٣٠/٤، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٦٤٤/١.

بكونه في يده، وهو مسلم بعد ظهورنا، فكان بمنزلته لو دخل دار الإسلام مسلماً، والمال في يده، فيكون له، وما أودعه ذمياً أو مسلماً: فكأنه في يده.

وأما إذا أسلم هاهنا، فالمال الذي له في دار الحرب لم تحصل عليه يدٌ بعد الإسلام، فيكون محرَزاً بها، فكان جميعه فيئاً وإن كان في يد ذمي أو مسلم؛ لأنه يحتاج أن تثبت له عليه يدٌ تُحرز المال، حتىٰ تثبت بعد ذلك يد المودَع من جهته.

والدليل علىٰ أنَّ إسلامه لا يجعل ماله محرَزاً دون أن تحصل يده عليه بعد الظهور علىٰ الدار: أن مستهلِكه لا ضمان عليه فيه، فصار في الحكم باقياً علىٰ حكم أموال أهل الحرب.

فإن قيل: قد صار ماله محظوراً بالإسلام، فينبغي أن يفارق حكم أموال أهل الحرب التي هي مباحة.

قيل له: كونه محظوراً في الدين، لم يُخرجه من أن يكون في حكم المباح في باب سقوط الضمان عن مستهلكه قبل إحرازه بدار الإسلام[١].

* وأولادُه الصغار فيءٌ أيضاً، من قِبَل أنَّ اختلاف الدارين يمنع لحاقهم بحكم آبائهم في الإسلام، ألا ترىٰ أنَّ الصبي المسبي من دار الحرب إذا لم يُسْبَ معه أبواه: كان مسلماً، ولم يبق عليه حكم الأبوين، لأجل اختلاف الدارين، فكذلك ولد الحربي إذا أسلم أبوه عندنا، والولد في دار الحرب[٢].

---

(١) شرح السير الكبير ٤/١١٣٣، المبسوط ١٠/٦٦.

(٢) أي أنه لا يحكم بإسلامه، لتباين الدارين حقيقة وحكماً. المبسوط ١٠/٦٦.

مسألة : [أسلم بدار الحرب، ثم دخل دار الإسلام، ثم ظُهِر علىٰ دار الحرب]

قال أبو جعفر : (وإن كان أسلم في دار الحرب، ثم دخل دار الإسلام، ثم ظهرنا علىٰ الدار، وهو في دار الإسلام: كان مالُه وأهلُه فيئاً أجمعين، إلا أولاده الصغار: فإنهم أحرارٌ مسلمون، لا سبيل عليهم).

قال أبو بكر : وما أودعه مسلماً أو ذمياً: فهو له أيضاً.

وإنما كان سائر ماله فيئاً إلا ما ذكرنا؛ لأنا ظهرنا علىٰ الدار، ومالُه ليس في يد أحد، فلم يصر محرَزاً بالدار، فكان باقياً علىٰ حكم أموال أهل الحرب، واليد الأولىٰ التي كانت له بدءاً قد زالت بخروجه إلىٰ دار الإسلام.

وأما ما أودعه مسلماً أو ذمياً: فإنه بمنزلة ما في يده؛ لأن يد هؤلاء يدٌ صحيحة، فصار محرَزاً باليد بعد ما صارت الدار دار الإسلام.

وما كان في يد الحربي فهو فيءٌ أيضاً؛ لأن الحربي لا يدَ له صحيحة، ولأنها زالت بنفس الظهور، لأنه صار فيئاً بنفسه، فصارت الدار دارَ الإسلام، ولا يد لأحد في هذا المال، فصار فيئاً.

* وأما أولاده الصغار: فأحرار مسلمون؛ لأنهم صاروا مسلمين بإسلام أبيهم هناك، ثم خروج أبيهم إلىٰ دار الإسلام لا ينقلهم إلىٰ حكم الكفر، فبقوا علىٰ حكم الإسلام إلىٰ أن ظهرنا علىٰ الدار، فلا يجوز استرقاقهم بعد الإسلام.

وليس هؤلاء بمنزلة ما في بطن امرأته من ولد، فيكون فيئاً، وإن كان مسلماً؛ لأن الإسلام يمنع سبي مَن هو مسلم، ولا يمنع جريان الرق في الولد من قِبَل الأم، ألا ترىٰ أنَّ الحرَّ إذا تزوج أمة كان ولده رقيقاً برقِّ الأم.

مسألة : [دخول الحربي دار الإسلام بأمانٍ وحكم أمواله ونحوها]

قال أبو جعفر : (ولو أنَّ حربياً دخل إلينا بأمان، فأودع رجلاً مالاً، وأقرض آخر، ثم أُسِرَ[١]، أو ظُهِر علىٰ الدار، وقُتِل: فإن وديعته فيءٌ للمسلمين، وبطل قرضه عن الذي كان عليه)[٢].

قال أبو بكر : إذا ظُهِر علىٰ الدار، فقُتِل، أو أُسِر: فقد صار فيئاً، وزال ملكه عن ماله، وصار ماله الذي له في دار الإسلام أيضاً فيئاً، كسائر أمواله التي في دار الحرب إذا ظهرنا علىٰ الدار، وإذا صار فيئاً: أُخذت الوديعة، فجُعِلت في بيت المال[٣].

وأما القرض، فإنما بطل عن الذي هو عليه، ولم يصر فيئاً لجماعة المسلمين، من قِبَل أنَّ حكم الغنيمة أن تُملك بالغلبة والحيازة، وقد زال ملك الحربي عنه بالأسر، فبقي لا مطالب له، وإذا حصل الدَّين بلا مطالب: سقط.

[مسألة :]

قال : (وإن قُتِل ولم يُظهَر علىٰ الدار: كان القرض والوديعة لورثته).

وذلك لأن قتله لم يوجب[٤] أن يكون فيئاً إذا لم يُظهَر علىٰ الدار، ولم يؤسر، فصار قَتْله في هذا الوجه بمنزلة موته سواء، فأوجب انتقال ملكه

---

(١) أي بعد لحاقه بدار الحرب، ينظر مختصر الطحاوي ص٢٩٠.

(٢) الهداية ٥/٢٧٢.

(٣) شرح فتح القدير ٥/٢٧٣، كذا في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: أنَّ الوديعة يختص بها المودع كالقرض، يعني: سبقت يد المودع عليه.

(٤) إلىٰ هنا نهاية السقط، من (ر.حـ)، المشار إليه ص ١٦٢.

إلىٰ ورثته، فقاموا فيه مقامه؛ لأن لحاقه بدار الحرب لم يُزِل حكم الأمان عن ماله.

ألا ترىٰ أنه لو عاد: أَخَذه؛ لأن الأمان ينتظم ماله ودمه، ألا ترىٰ أنه لا يجوز لنا أَخْذ ماله في حال كونه في دارنا، فلا يرتفع حكم ذلك الأمان من ماله ما لم يُخرجه من دار الإسلام، ويردَّه إلىٰ دار الحرب، أو[1] يصر هو فيئاً، كما لا يرتفع حكم الأمان عن نفسه إلا برجوعه إلىٰ دار الحرب[2].

مسألة: [مداينة المسلم للحربي في دار الحرب وخروجهما إلينا، والحربي مستأمَن]

قال أبو جعفر: (وإذا دخل المسلم دار الحرب، فادَّان حربياً دَيْناً، أو أدانه الحربيُّ، ثم خرجا إلينا، والحربي مستأمَن: لم يُقْض لأحدهما علىٰ صاحبه بشيء).

وذلك لأن المداينة كانت حيث لا تجري فيه أحكامنا، ولم يدخل الحربي مستأمَناً إلينا لنؤاخذه بما كان منه في دار الحرب، فلذلك لم نؤاخذ أحدَهما بما كان منهما من المداينة في دار الحرب.

وكذلك هذا في الحربيَّيْن إذا تداينا في دار الحرب، ثم خرجا إلينا مستأمَنين؛ للعلة التي وصفنا

* **قال**: (ولو خرجا مسلمَيْن: قُضي لأحدهما علىٰ الآخر).

---

(١) في خ (ح)، لوحة ١٥٧ب: «ويصير».

(٢) شرح السير الكبير ٥/١٨٣٦، الهداية مع فتح القدير ٥/٢٧٢.

لأن الدَّيْن كان ثابتاً في ذمة المدين، وإنما مَنَعَ القضاء عليه به، بقاؤه علىٰ حكم الحرب، فإذا أسلما: فقد التزما حكم الإسلام، وخرجا عن أحكام أهل الحرب، فصارا كمسلمَيْن تداينا، فيُقضىٰ لأحدهما علىٰ صاحبه[1].

مسألة :

قال أبو جعفر : (وإن غصب أحدهما صاحبه شيئاً في دار الحرب، ثم خرجا مسلمين: لم يُقض للمغصوب منه علىٰ الغاصب في ذلك بشيء).

وذلك لأن دار الحرب يُمْلَك فيها بالغلبة، فلما أخذه علىٰ وجه الغلبة: مَلَكه، والإسلام لا يزيل ملكه، ودخوله إليهم بأمان: لا يمنع صحة ملكه فيما يَغْصِب منهم.

والأصل فيه: قصة المغيرة بن شعبة، حين صحب قوماً في الجاهلية، فقتلهم، وأخذ أموالهم، وهاجر إلىٰ المدينة، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: «أما الإسلام فقد قَبِلْناه، وأما المال فهو مال غَدْر، لا حاجة لنا فيه»[2].

فأخبر أنه مالُ غَدْرٌ، ولم يردَّه مع ذلك علىٰ ورثة المقتولين.

ولأن كونه محظوراً بالأمان، لا يمنع صحة الملك لمن أخذه علىٰ وجه الغلبة؛ لأن أموالنا محظورة عليهم، ويملكونها بالغلبة، ويُفتىٰ[3]

---

(١) الهداية مع فتح القدير ٥/٢٦٧، البحر الرائق ٥/١٠٠.

(٢) سبق.

(٣) كلمة: «يفتىٰ»: ليست في الأصول، ويقتضيها النص، وقد جيء بها في كتب المذهب في هذا الموضع.

المسلم فيما بينه وبين الله تعالىٰ أن يردَّ عليهم ما غصبه منهم؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام لم يأخذه من المغيرة، لأنه مال غدر، فكذلك الآخذ لا ينبغي له أن ينتفع به، ولكن يرده علىٰ صاحبه[1].

ووجهٌ آخر: وهو أنه لما حصل له ذلك من وجه محظور، لم يسعه الانتفاع به، كما منع النبي صلىٰ الله عليه وسلم الانتفاع بالشاة المشوية التي قُدِّمت إليه، وأخبروه أنهم غصبوها، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: «أطعموها الأسرىٰ»[2]، فمنعهم الانتفاع بها، إذ حصلت لهم من وجه محظور.

مسألة: [من أسلم من عبيد المشركين قبل الظهور علىٰ دارهم]

قال أبو جعفر: (ومَن أسلم من عبيد أهل الحرب في دار الحرب، ثم ظهرنا علىٰ الدار، أو خرج إلينا: فهو حرٌّ).

وذلك لما رُوي أنَّ أبا بكرة ـ وكان من عبيد أهل الطائف ـ خرج في جماعة من عبيدهم إلىٰ النبي عليه الصلاة والسلام مسلمين، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «هؤلاء عتقاء الله»[3].

---

(١) شرح السير الكبير ١٢٧٦/٤، الهداية مع فتح القدير ٢٦٧/٥، البحر الرائق ١٠٠/٥، الفتاوىٰ الهندية ٢٣٢/٢.

(٢) سنن الدارقطني ٢٨٦/٤، سنن أبي داود ٢١٨/٢، الآثار لمحمد بن الحسن (٨٨٣) ص١٩٤، نصب الراية ١٦٩/٤، الهداية علىٰ البداية للغماري (١١٥٣) ٢٤٤/٦، وفيه: وهو حديث صحيح.

(٣) سنن أبي داود ٥٩/٢، المستدرك للحاكم (٢٥٧٦) ١٣٦/٢، قال الحاكم: صحيح علىٰ شرط مسلم، نصب الراية ٢٨٠/٣، قال الزيلعي، بعد ذكر تخريجه عن أبي داود، والترمذي: قال أبو عيسىٰ: حديث حسن صحيح غريب.

وأيضاً: فلما خرج إلىٰ دار الإسلام، زال ملك مولاه عنه؛ لأنه لا يجوز أن يثبت لهم يدٌ فيما حصل في دارنا علىٰ جهة المباينة والغلبة؛ لأنه لو جاز ذلك، لما صح أن تُملك عليهم أموالهم، لبقاء أيديهم عليها بعد إحرازها في دار الإسلام.

فلما بطل ذلك: صحَّ وثبت أنَّ حصول العبد المسلم في دارنا يزيل ملكهم عنه، كما زالت أيديهم عنه؛ لأن أملاكهم إنما هي ثابتة من طريق اليد، ففي زوال أيديهم بالغلبة والمراغمة: زوال ملكهم، وإذا زال ملكه عن العبد: عَتَق؛ لأنه لا يجوز لنا أن نسترقَّه وهو مسلم، وكذلك إذا ظهرنا علىٰ الدار، زال ملك المولىٰ عن عبده، فلم يجز استرقاقه وهو مسلم[1].

مسألة: [إذا اشترىٰ المستأمَنُ عبداً مسلماً]

قال أبو جعفر: (وإذا دخل الحربي إلينا بأمانٍ، فاشترىٰ عبداً مسلماً: جاز شراؤه، وبِعْناه عليه من مسلم، فإن لم نعلم به حتىٰ أدخله دار الحرب: فإنه يَعتق عليه في قول أبي حنيفة، ولا يعتق في قول أبي يوسف ومحمد).

قال أحمد: يُجبَر علىٰ بيعه ما دام في دار الإسلام، كما يُجْبر الذمي عليه، لما فيه من استذلال المسلم بالاستخدام علىٰ وجه الرق، ولا خلاف في ذلك نعلمه.

وأما وجه قول أبي حنيفة في إيجاب عتقه بدخوله معه دار الحرب: فهو أنَّ ملك الحربي المستأمَن ملكٌ صحيح في دار الإسلام، ولَحاقه بدار

---

(١) شرح السير الكبير ٥/٢٠٠٤، ٢٢٨٦، الهداية مع فتح القدير ٥/٢٦٤، البحر الرائق ٥/٩٨.

الحرب مع ملكه: يزيل صحة ملكه؛ لأن ملكه هناك ملك مباح، ولا جائز أن يكون الملك المباح موجَباً بالعقد الذي كان في دار الإسلام، فلما زال ملكه بدخوله دار الحرب لا إلىٰ مالك: عَتَق.

فإن قيل: ورود الإباحة علىٰ الملك الصحيح، لا ينفي صحته، ولا يزيله، كمن أباح طعامه لغيره، لا يزول عنه ملكه بنفس الإباحة.

قيل له: لأن لمبيح الطعام حَظْرَه بعد إباحته، ولا يمكن للحربي أن يحظر ملكه وهو في دار الحرب؛ لأن الإباحة ليست من جهته فيكون الحظر إليه.

فإن قيل: فهلا بقَّيت ملكه عليه بالغلبة، وثبوت يده عليه بعد دخوله دار الحرب كسائر أمواله، وكعبيده الذين أدخلهم إلينا من دار الحرب، ثم ردهم إليها.

قيل له: قد بيَّنَّا أنَّ الملك المباح لا يجوز أن يكون مستَحقاً بالعقد الذي عقده في دار الإسلام؛ لأن العقد في دار الإسلام إنما يوجب ملكاً صحيحاً غير مباح، وبدخوله دار الحرب يزول ذلك الملك، وزوال الملك إلىٰ غير مالك: يوجب العتق، وثبوت يده عليه بالغلبة بعد اللَّحاق بدار الحرب: لا يمنع العتق؛ لأن ثبوت اليد بالغلبة معنىٰ يجوز أن يلحقه الفسخ، والعتق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه، ومتىٰ اجتمع ما يلحقه الفسخ، مع ما لا يلحقه الفسخ: كان الذي يلحقه الفسخ أَوْلىٰ بالبطلان، وما لا يلحقه الفسخ أَوْلىٰ بالثبوت.

وقد بيَّنَّا هذا المعنىٰ في مواضع، فلذلك وجب أن يكون العتق المستَحق به زوال ملكه لا إلىٰ مالك: أَوْلىٰ من الملك المباح الذي يستحقه باليد والغلبة.

ومن أجل ذلك قال أبو حنيفة في الحربي في دار الحرب إذا أسلم عبده، ثم باعه وسلَّمه: أنه يعتق بالتسليم، ولا يعتق بنفس العقد؛ لأن الحربي يملك بالغلبة، فإذا زالت يده عن العبد، وقد أسلم: لم يملكه المشتري، لأن المسلم لا يملك بالغلبة، وبيعه إياه لا يوجب للمشتري ملكاً صحيحاً، فلذلك اعتبرنا التسليم الذي به حصلت اليد[1] التي هي سبب إيجاب الملك في دار الحرب.

* وأما سائر أمواله، والعبد الحربي الذي أدخله معه: فإنما جاز ثبوت ملكه عليه بعد زوال ملكه الذي كان له في دار الإسلام، من جهة بقاء يده عليه بالغلبة، وذلك معنىٰ يوجب الملك في إحراز أهل الحرب وأموالهم، فكيف به في عبيدهم؟

ألا ترىٰ أنا لو غلبناهم: ملكناهم وأموالهم، ولو كان لهم هناك عبد مسلم، فغلبنا علىٰ الدار: صار حراً، ولم يجز لنا أن نسترقَّه.

فإن قيل: ولم قلتَ: إن خروج العبد من ملك مالكه لا إلىٰ مالك يوجب العتق، ونحن قد وجدنا مَن يخرج من ملكِ مالكه لا إلىٰ مالك لا يعتق، وهو العبد يشتريه الإمام لخدمة الكعبة، والميت إذا كان عليه دَيْن وله عبد.

قيل له: لأنه خرج من ملك مالكه في هذه الوجوه، فحصل موقوفاً، والعبد المسلم إذا أدخله الحربي دار الحرب، زال ملكه عنه، ولم يصر موقوفاً؛ لأن الناس فيه علىٰ قولين:

فمِن قائلٍ يقول: هو ملكه علىٰ ما كان عليه، وآخر يقول: قد عتق.

---

(١) في (ر.حـ): «الذي قد تحصل له اليد».

فأما أن يكون موقوفاً: فليس هو قول أحد، وخروج العبد من ملك مالكه لا إلىٰ مالك، ولا إلىٰ حال الوقوف: يوجب عتقه؛ لأن ذلك حقيقة العتق[١].

فإن قيل: لو أنَّ مسلماً دخل دار الحرب بأمان، ثم ارتد هناك، وله عبد مسلم: لم يعتق عليه، مع زوال الحظر عن ملكه بردته، وحصول الإباحة فيه، فدل ذلك علىٰ انتقاض اعتلالك.

قيل له: الفرق بينهما: أنَّ ملك المرتد يثبت فيه حق الورثة، وهم مسلمون، وثبوت حق المسلم في رقبته، يمنع زوال ملكه لا إلىٰ مالك، كالمسلم إذا دخل دار الحرب مستأمَنًا بعبد له مسلم: فلا يعتق عليه، لثبوت حقه وصحة ملكه، كذلك حق الورثة في ملك المرتد، لما كان ثابتاً بعد الردة، مَنَعَ ثبوت ذلك من عتقه بزوال ملك المرتد.

فإن قيل: لو كان حق الورثة ثابتاً في المال الذي معه في دار الحرب، لمنع ذلك من أن يكون فيئاً إذا غلبت علىٰ الدار.

قيل له: هذا لا يمنع ثبوت حق الورثة فيه بدءاً بنفس الردة، إلا أنَّ ذلك الحق لا يتأكد إلا بالموت، أو ما يقوم مقامه، ألا ترىٰ أنَّ مَن ارتد في دار الإسلام: ثبت الحق للورثة في ماله بنفس الردة، ومن أجل ذلك لم يجز عند أبي حنيفة تصرفه فيه إذا لم يسلم[٢].

ومع ذلك، فلو كان لَحِقَ بما لَه معه إلىٰ دار الحرب، ثم ظهرنا

---

(١) السير الكبير ١٩٩٥/٤، المبسوط ٦١/١٠، الفتاوىٰ الهندية ٢٣١/٢، بدائع الصنائع ١٣٠/٧، الهداية وفتح القدير ٢٦٣/٥، البحر الرائق ٩٨/٥.

(٢) بدائع الصنائع ١٣٦/٧.

عليه: كان فيئاً.

ووجه آخر في الفرق بينهما: وهو أنَّ ملك الحربي لما زال بحصوله في دار الحرب من الوجه الذي ذكرنا، ثبت للعبد الحق أيضاً في استرقاق المولىٰ، لأنه لو غَلَبه، مَلَكَه، ولا جائز أن يثبت هذا الحق إلا لحرٍّ، وأما عبد المرتد، فإنه لم يثبت له حق استرقاق المولىٰ، فلم يحصل له معنىٰ يوجب العتق.

فإن قيل: فيجب علىٰ هذا أن يكون عبد الحربي إذا أسلم في دار الحرب، أن يَعْتِق بنفس الإسلام لوجود العلة.

قيل له: لا يجب ذلك؛ لأن إسلامه لم يوجب زوال ملك المولىٰ، ولم يتعلق ثبوت هذا الحق للعبد بزوال الملك، فمن أجله لم يعتق، وأما رجوع الحربي إلىٰ دار الحرب، فإنه يوجب زوال الملك الذي كان له في دار الإسلام، وأوجب ذلك للعبد حق استرقاقه لو قهره، فلذلك افترقا.

فإن قيل: فما الفرق بينه وبين العبد المسلم إذا أسره المشركون، فملكوه، فلم يكن زوال ملك مولاه الأول موجِباً لعتقه، ولم يمنع وقوع الملك المباح لأهل الحرب فيه بعد زوال ملك المسلم، كذلك عبد الحربي؟

قيل له: لأنه لو امتنع وقوع ملك أهل الحرب عليه، لم يوجب ذلك عتقه؛ لأنه يبقىٰ علىٰ ملك مولاه المسلم حينئذ، وكان يكون بمنزلة العبد الآبق، وعبد الحربي إذا رجع به إلىٰ دار الحرب، فزوال ملكه لم يمنع حصول عتقه من الوجه الذي وصفنا.

وأيضاً: لأن حق المولىٰ المسلم، لم ينقطع بأسر المشركين إياه، ألا ترىٰ أنه إذا غنمه المسلمون: كان له أن يأخذه قبل القسمة بغير شيء، وبعد القسمة بالقيمة، وكان ثبوت حق المولىٰ فيه من هذا الوجه مانعاً من

عتقه، وأما الحربي فإن ملكه الأول قد زال بدخوله دار الحرب، ولم يبق هناك حق في رقبة العبد يمنع عتقه.

ووجه آخر لأصل المسألة: وهو أنَّ الحربي لما لَحِقَ بعبده المسلم إلىٰ دار الحرب، وزال الحظر عن رقبته وماله: جاز للمسلمين أن يتملكوه، فكذلك العبد ملك رقبة نفسه بإحرازه لها، ومصيره في يد نفسه وهو مسلم، فملك مِن رقبته ما كان المولىٰ مالكاً منه، كما ملك المسلمون ما غلبوا عليه من ماله بعد لَحاقه، وكما لو قهر العبد مولاه: ملكه، وليس كذلك عبد الحربي إذا أسلم في دار الحرب، لأن إسلامه هناك لا يوجب له إحراز رقبته، ولا يصير به في حكم أهل دارنا.

ألا ترىٰ أنَّ مَن قتله، أو أخذ ماله قبل هجرته إلينا: لم نُغَرِّمه، كما لا نضمِّن نفس الحربي ومالِه، فهو باق مع الإسلام علىٰ ما كان عليه، وأما مَن كان مسلماً في دارنا، فقد أحرز رقبته بدارنا، وصار في مَنَعَتنا، كالحربي المسلم بعد خروجه إلينا، فلذلك اختلفا.

* ووجه قول أبي يوسف ومحمد: أنَّ الحربي له ضرب من الملك، فلا يمتنع بقاء ملكه علىٰ العبد المسلم إذا أدخله دار الحرب، كما لو أسلم عبده هناك: لم يَعْتِق.

مسألة: [حكم بقاء الحربي بأرض الإسلام بعد انتهاء مدة أمانه]

قال أبو جعفر: (ومَن دخل إلينا من دار الحرب بأمانٍ، فتجاوز المدة التي يقيمها مثلُه: تقدَّم إليه الإمام في الخروج أو الإقامة، فإن خرج بعد ذلك قبل أن يمضيَ عليه حول: رجع إلىٰ حربيته، وإن أقام حتىٰ يمضيَ عليه حول: جعله الإمام ذمةً، وجعل عليه الخراج، ومَنَعَه من الرجوع إلىٰ دار الحرب إن حاول ذلك).

قال أحمد: الأصل في ذلك أنَّ الكافر لا يجوز إقراره في دار الإسلام أبداً بغير جزية ولا رقٍّ، لقول الله تعالىٰ: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ ﴾[(١)]، إلىٰ قوله: ﴿وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾.

وقال: ﴿ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ ﴾[(٢)]، إلىٰ قوله: ﴿ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمۡ ﴾.

إلا أنه مع ذلك قد يجوز إقراره بأمان في دار الإسلام وقتاً يسيراً؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنۡ أَحَدٞ مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ٱسۡتَجَارَكَ فَأَجِرۡهُ حَتَّىٰ يَسۡمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبۡلِغۡهُ مَأۡمَنَهُۥ﴾[(٣)]، فأباح لنا إقراره في دارنا هذه المدة.

وقال: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ثُمَّ لَمۡ يَنقُصُوكُمۡ شَيۡـٔٗا ﴾[(٤)]، إلىٰ قوله: ﴿فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡ﴾.

---

(١) التوبة: ٢٩، قال تعالىٰ: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾.

(٢) التوبة: ٥، قال تعالىٰ: ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ وَخُذُوهُمۡ وَٱحۡصُرُوهُمۡ وَٱقۡعُدُواْ لَهُمۡ كُلَّ مَرۡصَدٖۚ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾.

(٣) التوبة: ٦.

(٤) التوبة: ٤.

وقد كانت رسل المشركين ووفودهم تَرِدُ علىٰ النبي عليه الصلاة والسلام المدينةَ فيتركهم والمقامَ فيها إلىٰ وقت رجوعهم، فثبت بذلك جواز إقرارهم في دارنا مدة.

فإذا دخل إلينا حربي بأمان، وأقام في دارنا مدةً لم تَجْرِ العادة بمثله أن يقيم فيها: تقدَّم إليه الإمام بالرجوع إلىٰ داره، أو اختيار الذمة؛ لأنه لا يجوز تركه أبداً في دارنا.

* فإن بقيَ بعد التقدم إليه سنة: صار ذمياً من قِبَل أنَّ حكم لزوم الجزية متعلق بمرور الحول، فصار مختاراً لها، كما أنَّ المشتري إذا اشترىٰ علىٰ أنه بالخيار ثلاثاً، يكون بسكوته في الثلاث مختاراً لإتمام البيع، وبوطئه للجارية في الثلاث، وكما يصير المتصرف في السلعة بعد رؤية العيب، راضياً بالعيب، ونظائر هذا كثيرة في الأصول.

* وأما إقامته بعد التقدم أقل من سنة: فإنه لا يجعله مختاراً للذمة، ولزوم الجزية؛ لأنه لا يتعلق به حكم فيما وصفنا، فصار كسكوت المشتري علىٰ أنه بالخيار ثلاثاً بعضَ الثلاث: فلا يدل علىٰ اختياره لإجازة البيع[1].

مسألة : [ما يترتب علىٰ شراء الحربي لأرض الخراج]

قال : (ومَن دخل إلينا من الحربيين، فابتاع أرضَ خراج، فإنه إذا وُضِع عليه الخراج: صار ذمياً).

قال أحمد : وذلك لأن الخراج لا يلزم أهل الحرب، كما لا تلزمهم

---

(١) شرح السير الكبير ٥/١٨٦٧، الهداية ٥/٢٧٠، بدائع الصنائع ٧/١١٠، البحر الرائق ٥/١٠١.

جزية الرؤوس، فلما لزمه الخراج: صار من أهل الذمة، إذ كان لزوم ذلك في الأصل من أحكام الذمة.

وأيضاً: فقد جرىٰ عليه حكم أهل الدار بوضع الخراج عليه، فصار من أهلها؛ لأن حكم الدار لا يتعلق إلا بأهلها، وإذا كان من أهلها صار ذمياً.

وأيضاً: فلا يجوز تسليم منافع هذه الأرضين إلىٰ أهل الحرب، إذ لا حقَّ لهم في دارنا، بدلالة أنهم لا يُعطون من الغنيمة شيئاً؛ لأنهم لو أخذوها، لكان فيه إبطالُ الغنيمة، وإخراجٌ لها من أن تكون غنيمة، لعودها إلىٰ ما كان عليه حاله قبل أن يغنمه.

وإذا ثبت أنهم لا يجوز لهم ثبوت الحق في دارنا، ثم سلمنا إليه منافع الأرض، وجب أن يكون في ذلك إلحاقه بحكم أهل الدار، وإذا صار من أهل الدار وهو كافر، لزمته الجزية، وصار ذمياً.

ويجوز أن يُرَدَّ حكم الخراج إلىٰ حكم الجزية في إلزامه إياه به حكم الذمة، لأن الخراج والجزية جميعاً مأخوذان من أهل الذمة بحصول حمايتنا لهم، فلما كان وضع الجزية عليه مُكْسِبة حكم الذمة، كان كذلك حكم الخراج.

وأيضاً: فليس في الأصول ثبوت الخراج علىٰ أرض كافر، مع خلو رقبته من الجزية، فلما امتنع وجود ذلك في الأصول، لم يصح إثباته، ووجب إلزام رقبته الجزية، كما أُلزم أرضه الخراج[1].

---

(١) شرح السير الكبير ١٨٦٨/٥، بدائع الصنائع ١١٠/٧، البحر الرائق ١٠١/٥.

مسألة : [ما يترتب علىٰ زواج المستأمن بذمية أو العكس]

(وإذا تزوج الحربي المستأمَن ذميةً: لم يصر ذمياً، وإن كانت حربيةً فتزوجت ذمياً: صارت ذمية).

وذلك لأن الزوج لا يلزمه المقام في دارها، فلم يتعلق بتزويجه حكم الذمة، وأما المرأة فإنه يلزمها المقام في دار الزوج بعقد النكاح، فلما فعلت ما يلزمها الكون في دارنا: صارت ذمية(١).

مسألة : [أثر اختلاف الدارين في الميراث]

قال : (ولا يتوارث أهل الذمة وأهل الحرب).

قال أحمد : وذلك لأن اختلاف الدارين يوجب قطع الحقوق فيما بينهما(٢)، لدلائل قد ذكرناها فيما سلف من هذا الكتاب.

ألا ترىٰ أنَّ اختلاف الدارين يوجب قطع العصمة في النكاح، ويمنع ثبوت(٣) النكاح فيما بينهما.

مسألة : [حكم ابتداء المسلم أباه الكافر بالقتال]

قال أبو جعفر : (ولا ينبغي للمسلم أن يبتدئ أباه الحربي بالقتل، وإن أراده الأب: امتنع عليه، وكان له قَتْله علىٰ ذلك).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشۡرِكَ بِي مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ

---

(١) شرح السير الكبير ٥/١٨٦٤، بدائع الصنائع ٧/١١٠، فتح القدير ٣/٢٧٢، البحر الرائق ٥/١٠٢.

(٢) شرح السير الكبير ٥/١٩٠٠، البحر الرائق ٥/١٠٣.

(٣) في (د، م): «حقوق».

عِلۡمٞ فَلَا تُطِعۡهُمَاۖ وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗاۖ﴾[١].

وليس من الصحبة بالمعروف قَتْله.

ونهىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم حنظلة بن أبي عامر عن قَتْل أبيه، وكان مشركاً[٢].

* فإذا أراده الأب: جاز له قتله علىٰ جهة الدفع عن نفسه، كما يجوز له قتل أبيه المسلم علىٰ وجه الدفع عن نفسه إذا قصده بالقتل[٣].

مسألة: [حكم الخروج إلىٰ أرض العدو بالمصحف والنساء]

قال: (ولا بأس علىٰ المسلم أن يسافر بالقرآن إلىٰ أرض العدو، وقال محمد في السِّيَر: إذا كان في عسكر عظيم مأمون عليه، فإن كان علىٰ ما سوىٰ ذلك: لم ينبغ له أن يسافر به إلىٰ دار الحرب.

قال: وكذلك حكم النساء في السفر بهنَّ إلىٰ دار الحرب).

قال أحمد: لا خلاف أنه يجوز إمساك المصحف في الثغور العِظام التي يُؤْمَن فيها عليه العدوُّ في غالب الحال، فكذلك العساكر العِظام هي بمنزلة الأمصار؛ لأن غالب حالها السلامة.

* وأما إذا كانت سرية أو نحوها: فإنه يكره أن يسافر به[٤].

---

(١) لقمان: ١٥.

(٢) شرح السير الكبير ١٤٣٣/٤، الإصابة في تمييز الصحابة ٤٥/٢.

(٣) شرح السير الكبير ١٤٣٣/٤، تبيين الحقائق ٢٤٥/٣، البحر الرائق ٧٨/٥.

(٤) شرح السير الكبير ٢٠٥/١، البحر الرائق ٧٦/٥، بدائع الصنائع ١٠٢/٧، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي ٢/ لوحة ١٤٢أ.

لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه «نهىٰ أن يُسافَر بالقرآن إلىٰ أرض العرب، مخافة أن يناله العدو»[١].

وذلك في السرايا والعدة[٢] القليلة، وقد بيَّن المعنىٰ المانع من ذلك بقوله: «مخافة أن يناله العدو».

ويدل علىٰ اعتبار غلبة الرأي فيما وصفنا: أنَّ السرية إذا لقيت عدواً، فإن كان في غالب ظنها مقاومته: لم يجز لهم أن ينصرفوا عنه، وإن كان في غالب ظنها أنها لا تقاومه: جاز لها أن تنحاز عنه[٣].

وكذلك لو أنَّ رجلاً رأىٰ رجلاً قد شهر عليه سيفاً حمل عليه، فإنه يستعمل غالب ظنه، فإن غلب فيه أنه مازح غير جادٍّ، أو أنه لا يقصد ضربه: لم يجز له قَتْله، وإن غلب في ظنه أنه قاصدٌ لقتله: حلَّ له قتله[٤]، فكذلك ما وصفنا من اعتبار غالب الظن في حفظ المصحف، وصيانته عن العدو.

* والنساء بهذه المنزلة؛ لأنهن ليس فيهن دَفْعٌ عن أنفسهن، فيجوز إخراجهن في الجيوش العِظام؛ لأن غالب أمرها السلامة، وقد كان النبي

(١) صحيح البخاري ٦/١٠٠، صحيح مسلم ١٣/١٣. وفي فتح الباري: الاختلاف في عبارة: «مخافة أن يناله العدو»: أهي مرفوعة، أم مدرجة، وصوب ابن حجر الرفع للشواهد المختلفة.

(٢) في (د، م): والعدد القليل.

(٣) انظر بدائع الصنائع ٧/٩٨.

(٤) عمدة القاري ١/٢١٢.

عليه الصلاة والسلام يُخرج بعضَ نسائه في كثيرٍ من الغزوات[١].

مسألة: [استعانة المسلمين بالمشركين في الحرب]

قال أبو جعفر: (ولا ينبغي للمسلمين الاستعانة بالكفار علىٰ قتال الكفار، إلا أن يكون حكم الإسلام هو الغالب، فإن كان كذلك واحتيج إليهم: فلا بأس بذلك).

وذلك لأن حكم الكفر إذا كان هو الغالب، فالقهر والغلبة إذا حصلا، كان حكم الكفر هو الظاهر، فصار ذلك قتالاً لإظهار حكم الكفر، ولا يجوز للمسلم القتال علىٰ إظهار حكم الكفر، وإنما يجوز للمسلمين القتال لإظهار دين الإسلام، ولتكون كلمة الله العليا، فلذلك لم يجز للمسلمين أن يقاتلوا مع الكفار.

وأما إذا كان حكم الإسلام هو الظاهر، فإنما جازت الاستعانة بالكفار[٢]، لما روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما بلغه مجيء أبي سفيان مع الأحزاب، خرج إلىٰ يهود بني قريظة، وقال لهم: «إما قاتلتم معنا، وإما أعرتمونا سلاحكم»[٣].

---

(١) صحيح البخاري ٦/٥٩.

(٢) شرح السير الكبير ٤/١٤٢٢، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي ٢/ لوحة ١٤٢أ.

(٣) ذكر هذا أيضاً ابن عبد البر في التمهيد ١٢/٣٦ بدون سند كالجصاص، ولم يعزه لأحد، ولكن فيه بدل: (بني قريظة): (بني النضير).

وذكره الجمال المَلَطي يوسف بن موسىٰ (ت٨٠٣) في معتصر المختصر ١/٢٢٩، وهو معتصر لمختصر مشكل الآثار للطحاوي، حيث اختصره ابن رشد الجد، ثم جاء الملطي واعتصره، وأجاب فيه عما أورده ابن رشد.

وقد «كان عيينة بن حصن في آخرين من مشركي العرب يقاتلون مع النبي عليه الصلاة والسلام، ويعطيهم النبي عطايا جزيلة، تأليفاً لهم علىٰ الإسلام»(١).

ويدل علىٰ أنَّ عيينة قد كان يقاتل مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم وهو كافر، أنه قال يوم الطائف: «ما جئت لأنصر محمداً، وإنما جئتُ لأصيب جارية من ثقيف، فأستولدها، فإنهم قوم نُكْر»(٢).

وقد كان المنافقون يخرجون مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم في غزواته، منهم عبد الله بن أُبيٍّ وأصحابه، وهم كفار، وعلم النبي عليه الصلاة والسلام نفاقهم وكفرهم، ولم يمنعهم القتال معه، إذ كانت غلبتهم حينئذ توجب إظهار حكم الإسلام.

وقد حُدِّثنا عن أبي مسلم الكجي حدثنا حجاج حدثنا حماد عن محمد ابن إسحاق عن الزهري أنَّ ناساً من اليهود غزوا مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقَسَم لهم كما قَسَم للمسلمين(٣).

---

(١) السيرة النبوية لابن هشام ٢/٤٩٣، تاريخ الطبري ٢/١٧٥.

(٢) والعبارة في كتب السيرة: «فإن ثقيفاً قوم مناكير». السيرة النبوية لابن هشام ٢/٤٨٥. البداية والنهاية ٤/٣٥٠، تاريخ الطبري ٢/١٧٣.

وقوم نُكْر، ومناكير: أي ذو دهاء وفطنة. ينظر النهاية لابن الأثير ٥/١١٥.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٣٣١٦٤) ٦/٤٨٨، السنن الكبرىٰ ٩/٣٧، ٥٣، وفيه: إسناده ضعيف ومنقطع، وكان ذلك بيهود قينقاع، فرضخ لهم، ولم يسهم لهم. نصب الراية ٣/٤٢٢. قال الزيلعي: ولا يثبت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه أسهم لهم، وأورد الزيلعي روايات مدارها علىٰ الزهري من طرق مختلفة، وذكر تعليق البيهقي، ثم نقل عن صاحب التنقيح: مراسيل الزهري ضعيفة.

وأما ما روي عن عبد الله بن دينار عن عروة عن عائشة أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا تستعينوا بمشرك»[١]:

فإنه يحتمل أن يكون في حال قلة المسلمين، بحيث لم يأمن غدرهم وكيدهم[٢].

مسألة: [حكم إعطاء الأمان للعدو، ومَن يصح منه ذلك]

قال أبو جعفر: (وأمان الرجال والنساء من المسلمين لأهل الحرب جائز، غير العبد المسلم، فإن أبا حنيفة قال: إن كان يقاتل: فأمانه جائز، وإن كان لا يقاتل: فأمانه باطل)[٣].

وأما أمان الرجل الحرِّ: فالأصل فيه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ويسعىٰ بذمتهم أدناهم»[٤]: يعني أقلهم عدداً، وهو واحد[٥].

ويقتضي أيضاً جواز أمان المرأة؛ لأنها مِن أدناهم[٦].

---

(١) صحيح مسلم ١٩٨/١٢ بلفظ: «لا أستعين بمشرك»، مصنف ابن أبي شيبة (٣٣١٥٩) ٤٨٧/٦، السنن الكبرىٰ ٣٧/٩.

(٢) ينظر نصب الراية ٤٢٤/٣، آثار الحرب للزحيلي ص٧٣٤، نيل الأوطار ٤٤/٨.

(٣) وكذلك في قول أبي يوسف، وعند محمد يجوز أمانه، يعني المحجور عليه، ينظر شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي ٢/ لوحة ١٤٢أ، بدائع الصنائع ١٠٦/٣، الهداية وفتح القدير ٢١٣/٥.

(٤) سبق عزوه.

(٥) البحر الرائق ٨٠/٥، تبيين الحقائق ٢٤٧/٣.

(٦) شرح السير الكبير ٢٥٣/١٢، بدائع الصنائع ١٠٦/٧، تبيين الحقائق ٢٤٧/٣، البحر الرائق ٨٠/٥.

والأصل أيضاً في جواز أمان المرأة: «أنَّ زينب بنت النبي عليه الصلاة والسلام أجارت زوجَها أبا العاص بن الربيع، فأجاز النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمانها»[(١)].

«وأجارت أم هانئ حَمَوين لها يوم فتح مكة، وقد كان علي رضي الله عنه أراد أن يقتلهما، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: قد أمَّنَّا مَن أمَّنت، وأجَرْنا مَن أجَرت»[(٢)].

* وأما وجه قول أبي حنيفة في إبطاله أمان العبد، إلا أن يكون مأذوناً له في القتال، فالذي يدل عليه من جهة العموم: قول الله تعالىٰ: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾[(٣)].

ومعلوم أنه لم يُرِد به نفي القدرة؛ لأن الرق لا تأثير له في حقيقة القدرة، فثبت أنه أراد نفي الملك، فوجب بحق العموم أن لا يملك الأمان[(٤)].

وأيضاً: فإن الأمان تصرُّفٌ علىٰ المسلمين بالولاية، والعبد لا ولاية له، فلا يملك الأمان.

والدليل علىٰ صحة ذلك: أنَّ المجنون والصبي والكافر لا يجوز

---

(١) السنن الكبرىٰ، ذكره من ثلاث طرق، وقال عن الثاني: إنه منقطع، وعن الثالث: بأنه مرسل، ٩/٩٥، البداية والنهاية ٤/١٨٠.

(٢) سبق عزوه.

(٣) النحل: ٧٥.

(٤) التفسير الكبير ١٠/٨٤، الدر المنثور ٥/١٥١.

أمانهم، لعدم الولاية[١]، فكذلك العبد لما لم يملك الولاية علىٰ الغير، لم يجز أمانه.

وأما المرأة فلها ولاية علىٰ الغير، ألا ترىٰ أنها يجوز تزويجها للصغير بحق الولاية، ويجوز تصرفها في سائر العقود، كما يجوز تصرف الرجل، والعبد لا يملك شيئاً من ذلك، كالصغير والمجنون.

وأيضاً: فالأمان يمنع القتال، والعبد لا يملك القتال بنفسه، فلا يملك المنع منه[٢]، ألا ترىٰ أنَّ العبد لما لم يملك الشراء بنفسه، لم يملك البيع[٣]، وأما إن أُذِن له في القتال: جاز أمانه، لأن الإذن في القتال: إذنٌ في الأمان، كما أنَّ الإذن للعبد في الشراء: إذنٌ له في البيع.

ولأن مَن يملك القتال، يملك تركه، وفي الأمان ترك للقتال.

فإن قيل: لو كان حكم الأمان متعلقاً بالقتال، لوجب أن لا يجوز أمان المرأة، لأنها لا تملك القتال.

قيل له: ليس كذلك، هي تملك القتال، ولها أن تقاتل إذا قدرت عليه، والعبد لا يملك القتال؛ لأن المولىٰ أَوْلىٰ باستخدامه، والزوج لا يملك استخدام المرأة، فيمنعها بذلك أن تكون ممن

(١) الهداية وفتح القدير ٥/٢١٥، بدائع الصنائع ٦/١٠٦، البحر الرائق ٥/٨١، شرح السير الكبير ١/٢٥٥، نيل الأوطار ٨/١٨١ وفيه: أنَّ الجمهور أجازوا أمان العبد، قاتل أو لم يقاتل.

(٢) فتح القدير ٥/٢١٣، تحفة الفقهاء ٢/١٥١، اللباب شرح الكتاب ٣/١١، ٤/١٢٦-١٢٧.

(٣) الدر المحتار ٦/١٤٤.

يملك القتال، فلذلك اختلفا.

وأيضاً: فإن المرأة ممن يملك في الأصل العقود والتصرف، فتملك القتال، وإن كانت ممنوعة منه في بعض الأحوال، فملكت الأمان، والعبدُ ليس ممن يملك شيئاً، وعقودُه وتصرفه موقوفة علىٰ إذن غيره، فكذلك الأمان.

مسألة : [حكم الأمان من الأسير]

قال أبو جعفر : (ولا يجوز أمان الأسير المسلم، ولا التاجر المسلم اللذَيْن في دار الحرب).

وذلك لأنهما مقهوران في دار الحرب في أيدي أهلها، وأحكام أهل الحرب جارية عليهما، فلم يجز عقدهما علىٰ المسلمين، ألا ترىٰ أنهما لا يملكان القتال في هذه الحال، لكونهما مغلوبين هناك[1].

مسألة : [دخول حربي إلىٰ دار الإسلام بغير أمان، وأخذ مسلم له]

قال أبو جعفر : (ومَن دخل من أهل الحرب دار الإسلام، فأخَذَه رجلٌ من المسلمين، فإن أبا حنيفة كان يقول: هو فيءٌ لجميع المسلمين.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو فيءٌ لمن أخذه خاصة، ولا خُمُس عليه فيه، وروي عنهما: أنَّ فيه الخُمُس)[2].

قال أحمد : روي عن أبي حنيفة أيضاً روايتان في وجوب الخمس

(١) البحر الرائق ٨١/٥، بدائع الصنائع ١٠٧/٧، تبيين الحقائق ٢٤٧/٣.

(٢) مجمع الأنهر ٦٥٧/١، المختلف لأبي الليث (خ)، لوحة ١٣٢أ، البحر الرائق ٨٨/٥، ١٠١، بدائع الصنائع ١١٦/٧.

فيه، فأوجبه في إحداهما، ولم يوجبه في الأخرىٰ.

وكان أبو الحسن الكرخي رضي الله عنه يقول: إن الصحيح من مذهب أبي حنيفة: أن لا خمس فيه، والصحيح من مذهب أبي يوسف ومحمد: أنَّ فيه الخمس.

فأما وجه قول أبي حنيفة أنه فيء لكافة المسلمين: فهو أنه قد صار مظهوراً عليه بدخوله دارنا، كما يصير مظهوراً عليه لو غلبنا علىٰ دار الحرب، فكما يكون فيئاً إذا ظهرنا علىٰ دار الحرب، كذلك بدخوله دارنا.

وليس يقتضي صحة الظهور عليه أن يكون في يد إنسانٍ بعينه، ألا ترىٰ أنَّ الظهور علىٰ دار الحرب يوجب أن يكون جميع ما فيها فيئاً وإن لم تحصل عليه يد، فكذلك هذا الحربي ينبغي أن يصير فيئاً، بكونه مظهوراً عليه بدخوله دارنا وإن لم يحصل في يد.

وعند أبي يوسف ومحمد: لا يصير مظهوراً عليه بحصوله في دارنا حتىٰ تحصل عليه يدٌ، فيكون صاحب اليد أَوْلىٰ به، كالركاز غير مظهور عليه بكونه في دارنا، حتىٰ إذا حصلت عليه يدٌ لإنسان بعينه: كان أَوْلىٰ به، وفيه الخُمُس، كذلك حكم هذا الحربي.

* وأما وجه قول أبي حنيفة في إسقاطه الخمس عنه: فهو أنَّ الخمس إنما يجب فيما تثبت فيه سهام المقاتلة، فيكون لهم فيه أربعة أخماسه، فإذا لم يجب فيه ذلك: لم يجب فيه الخمس.

يدل علىٰ ذلك: الجزية وخراج الأرضين، أنه فيءٌ ولا خُمُس فيه؛ لأن الأربعة الأخماس لم يستحقها المقاتلة.

* ووجه الرواية الأخرىٰ في إيجابه: أنه مظهورٌ عليه، كما أنا إذا ظهرنا علىٰ دارهم: وجب فيه الخمس[(١)].

مسألة : [ما غَنِمَه فردٌ مسلمٌ خرج إلىٰ دار الحرب بغير إذن الإمام]

قال أبو جعفر : (ومَن دخل دار الحرب وحده بغير إذن الإمام، فغنم غنيمة: فهي له، ولا خُمُس فيه).

قال أحمد : الأصل في ذلك: قول الله تعالىٰ: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡهُمۡ فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ خَيۡلٖ وَلَا رِكَابٖ﴾[(٢)].

فلم يجعل للجيش حقاً فيما لم يغنم بظهورهم وقوتهم، وجعل الحكم فيه إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فما غنمه الرجل الداخل دار الحرب، مُغِيراً بغير إذن الإمام: فلا حقَّ لسائر الناس فيه، ولا خُمُس فيه أيضاً، لأنه غَنِمَه بغير قوة الإمام والمسلمين، فلا يستحقون منه شيئاً، ويكون هو أَوْلَىٰ به، وذلك لأن الحق في الغنيمة إنما يجب بأحد وجهين:

أحدهما: مباشرة القتال.

والآخر: بأن يكون رِدءاً للمقاتلة، وكذلك حكم حق الخمس إنما يتعلق بذلك.

* والواحد والاثنان إذا دخلا دار الحرب بغير إذن الإمام: فإنهما خارجان عن نصرة الإمام، فلم يستحق الخمس فيما غنماه.

---

(١) بدائع الصنائع ١١٦/٧، تبيين الحقائق ٢٤٧/٣.

(٢) الحشر: ٦، وتمام نص الآية: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٞ﴾.

فإن قيل: يجب بعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[(١)].

قيل له: ما يؤخذ علىٰ وجه التلصص ليس بغنيمة، إنما الغنيمة ما أُوجف عليه بالمنعة، وما أُخذ علىٰ غير هذا الوجه، فهو بمنزلة أَخْذ المباحات من الصيد وغيره.

* وليس كذلك إذا دخلها بإذن الإمام: فإنه يخمَّس ما غنمه، والباقي فهو له، لأن الإمام في هذه الحال رِدءٌ له، فهو بمنزلة السرية، لأنه إذا أمره بذلك فعليه نصرته، وإذا خرج بغير إذنه فهو عاصٍ، خارجٌ عن نصرة الإمام له، ومعونتِه إياه.

وقد روىٰ محمد بن الحسن في السِّيَر عن سفيان الثوري عن عمار الدهني عن سالم بن أبي الجعد قال: «أتىٰ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم رجلٌ، فشكا إليه الحاجة فقال: اصبِر، فرجع إلىٰ قومه، فقال: قال: اِصْبِر.

قال: فذهب، فأصاب من العدو غنيمة، فأتىٰ بها النبيَّ عليه الصلاة والسلام فأخبره، فطيَّبها له[(٢)]، فأنزل الله: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ﴿٢﴾

(١) الأنفال: ٤١.

(٢) أورد المؤلف سبب النزول للآية مختصراً، وسبب نزولها مفصلاً، أنها نزلت في عوف بن مالك الأشجعي، وذلك أنَّ المشركين أسروا ابناً له، فأتىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وشكا إليه الفاقة، وقال إن العدو أسر ابني، وجزعت الأم فما تأمرني؟ فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: اتق الله واصبر، وآمرك وإياها أن تستكثرا من قول: لا حول ولا قوة إلا بالله، فعاد إلىٰ بيته، وقال لامرأته: إن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أمرني وإياكِ أن نستكثر من قول: لا حول ولا قوة إلا بالله، =

﴿وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾[١].

فلم يخمِّسه النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين غنمه وحده بغير إذن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وأيضاً: فإنه إذا دخلها بغير إذن الإمام ولا مَنَعَةَ له، صار ما يأخذه من دار الحرب بمنزلة سائر المباحات المأخوذة من دار الحرب، أو دار الإسلام، كالصيد والحطب، فيكون له خاصة، ولذلك قال أصحابنا: إن كانوا جماعة لا منعة لهم: اشتركوا فيما أخذوه بالسواء، لا يفضَّل الفارس منهم علىٰ الراجل، كما يشتركون بالسواء في صيدٍ لو صادوه.

مسألة:

قال أبو جعفر: (وكذلك الاثنان والثلاثة حتىٰ يكون الداخلون لهم منعة، فيكونون بذلك في حكم السرية: فيُخمَّس ما أصابوا، كذلك قال محمد، ولم يحك خلافاً.

وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف: أنهم كالواحد، ولا يُخمَّس ما أصابوا، حتىٰ يكون عددهم تسعة فصاعداً، فيكونون بذلك في حكم السرية، ويخمَّس ما أصابوا)[٢].

فقالت: نِعْمَ ما أمرنا به، فجعلا يقولان، فغفل العدوُّ عن ابنه، فساق غنمهم وجاء بها إلىٰ أبيه، وهي أربعة آلاف شاة، فنزلت هذه الآية.

وفي بعض الطرق سأله إياها، أو سأله: هل تطيب له، فأعطاه إياها، أو طيَّبها له. أسباب النزول للواحدي ص٥٠٢، جامع البيان للطبري ٨٩/٢٨.

(١) الطلاق: ٢، ٣.

(٢) قال الكاساني: وأقل المنعة أربعة في ظاهر الرواية، لقوله عليه الصلاة =

قال أحمد: إذا صار لهم مَنَعة: لم يعتبر فيه إذن الإمام في باب وجوب حق الخمس، وذلك أنَّ ما أُخذ علىٰ هذا الوجه فهو غنيمة؛ لأنه أوجف عليه بالمنعة، يدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ خَيۡلٖ وَلَا رِكَابٖ﴾[1]، فصاروا بمنزلة السرية والجيش العظيم إذا دخلوا دار الحرب بغير إذن الإمام، فيخمَّس ما أصابوا.

وأما محمد: فلم يذكر عدداً في ذلك، وإنما اعتبر أن يكون لهم منعة، وأبو يوسف اعتبر تسعة فصاعداً، وطريق إثبات الأعداد والمقادير في مثل ذلك: الاجتهاد أو التوقيف، ولا سبيل إلىٰ إثباتها من طريق المقاييس، ومتىٰ عدمنا التوقيف، وصار الأمر إلىٰ الاجتهاد، سقط السؤال عنا في إقامة الدلالة علىٰ إثبات هذا المقدار بعينه دون غيره، لأن رجوعه حينئذ يكون إلىٰ غالب الظن، وأكبر الرأي، كتقويم المستهلَكات، وتقدير النفقات، ومهر المثل ونحوها.

فإن قيل: فينبغي أن يكون لاعتبار التسعة دون غيرها جهة من الاجتهاد، لا بدَّ للقائل بها من إظهارها، والإبانة عنها.

قيل له: جهة الاجتهاد فيه، أنَّ السرية التي يحصل بها امتناع في أكثر الحال، لا بدَّ من أن تكون جماعة تدخل في حد الكثرة، والتسعة لها من المزية في ذلك ما ليس لغيرها، وهي أنَّ أقل الجمع الصحيح ثلاثة، والتسعة هي جمع الجمع، فيحصل بها معنىٰ الكثرة التي يتعلق حكم

والسلام: «خير الأصحاب أربعة»، وروي عن أبي يوسف أنها تسعة. بدائع الصنائع ١١٧/٧.

(١) الحشر: ٦.

الامتناع بها، فكانت هذه جهة يسوغ اعتبارها فيما وصفنا[1].

مسألة : [كيفية تصرف الذين في السفينة إذا رماها العدوُّ بالنار]

قال : (ومَن كان من المسلمين في السفينة في البحر، فرماها العدوُّ بالنار، فعملت فيها: فإن المسلم الذي فيها بالخيار: إن شاء صبر علىٰ النار حتىٰ تُحرقه، وإن شاء ألقىٰ نفسَه في الماء وإن كان يعلم أنه يموت فيه غَرَقاً. هكذا كان أبو حنيفة يقول.

قال : وقال محمد: إن أيقن بالهلاك في الماء أو النار، لم يُلق نفسَه في الماء؛ لأنه يصير قاتلاً لنفسه بفعله، وهلاكُه في السفينة ليس من فعله).

قال أحمد : وذكر محمد جواب هذه المسألة في السِّيَر الكبير عن أبي حنيفة مُجْمَلاً، لم يفصِّل فيه وجوهَها، فقال: قال أبو حنيفة: إذا أحرق المشركون سفينةً من سفن المسلمين، فإن صَبَر المسلم علىٰ النار حتىٰ تحرقه كان في سعة، وإن سقط في البحر فغرق كان في سعة، ولم يفصِّل وجوه المسألة في غلبة الظن في الرجاء، أو خوف الهلاك.

وذكر محمد عن نفسه وجوه المسألة علىٰ أربعة أنحاء:

إما أن يرجو النجاة في الماء، ولا يرجوها في السفينة: فيطرح نفسه إلىٰ الماء.

أو يرجوها في البقاء في السفينة، ولا يرجوها في إلقاء نفسه في الماء: فيثبت في السفينة، لا يسعه غير ذلك.

(١) شرح السير الكبير ١٢٥٧/٤، تبيين الحقائق ٢٥٧/٣، بدائع الصنائع ١١٧/٧.

أو يعتدل الرجاء والخوف في الثبات في السفينة أو إلقاء نفسه في الماء: فهو كما قال أبو حنيفة، هو بالخيار: إن شاء ثبت، وإن شاء ألقىٰ نفسَه في الماء.

قال: وإن أيقن بالهلاك فيهما جميعاً، ثبت في السفينة، ولم يُلْق نفسَه في الماء؛ لأن التغريق يكون من فعله، والإحراق من فعل غيره.

قال أحمد: فحاصل موضع الخلاف بينهما: إذا حصل اليقين أو غلبة الظن في الهلاك، غرَّق نفسَه، أو ثبت في السفينة:

فقال أبو حنيفة: إن شاء ثبت، وإن شاء ألقىٰ نفسَه في الماء.

وقال محمد: لا يسعه إلقاء نفسه في الماء إذا لم يَرْجُ به نجاة.

فوجه قول أبي حنيفة: أن هلاكه بالماء أيسر عليه منه بالنار، فله أن يلقيَ نفسَه في الماء، وقد قال أصحابنا جميعاً: لو قال له: لنعذبنَّك بالنار، أو لتُلقينَّ نفسك في الماء: أنه في سعة من إلقاء نفسه في الماء؛ لأن هلاكه علىٰ هذا الوجه، أيسر من هلاكه بالنار، وفيه دفع ضرر النار وما يلحق بها من الآلام عن نفسه.

وأما إذا اعتدل الرجاء والخوف في الخلاص: فله أن يلقيَ نفسَه في الماء عندهم جميعاً؛ لأنه يرجو الخلاص بإلقاء نفسه في الماء، فلم يكن فيه إعانةٌ علىٰ قتل نفسه[1].

---

(١) شرح السير الكبير ١٤٩٨/٤، بدائع الصنائع ٩٩/٧، شرح الإسبيجابي ١٤٢/٢ (خ) قال: ولم يذكر قول أبي يوسف، ثم قال: وقول أبي يوسف مضطرب، فقيل: إن قوله مع محمد، وقيل: قوله مع أبي حنيفة، ثم قال:

قال: بعض مشايخنا إذا كان في أيام الشتاء، فليس له أن يلقيَ نفسه في الماء =

مسألة : [حكم الإسهام لمن قاتل في البحر ومعه دابته]

قال : (ومَن غزا في البحر ومعه دابة: أُسهم لها وإن كان لا يحتاج إلىٰ القتال عليها فيه).

وذلك لأنهم لو كانوا في البَرِّ فقاتلوا رجالةً: استحق سهم الفارس مَن كان منهم معه فرس، لأن النزال أشد ما يكون في الحرب.

قال عنترة:

ودَعَـوْا نـزالاً فكنـتُ أول نـازل — وعَـــلامَ أركبـــه إذا لم أَنْــــزِل

وقال آخر:

لم يطيقـــوا أن ينزلـــوا منزلنـــا — وأخو الحرب من أطـاق النِّـزالا

فكما لم يبطل سهم الفارس بالنزول، كذلك إذا كانوا في البحر؛ لأن الحاجة إلىٰ الفرس قائمة لو أنهم صاروا إلىٰ الساحل[1].

مسألة : [الذين تلزمهم الجزية]

قال أبو جعفر : (ولا تجب الجزية إلا علىٰ الرجال الأحرار البالغين المعتمِلِين)[2].

بالاتفاق، لأنه لا راحة له فيه، وإنما الاختلاف فيما إذا كان له أدنىٰ راحة، والعلم المذكور ها هنا علم ظاهر وغلبة، لا علم حقيقة وإحاطة اهـ.

وفي البدائع، والسير الكبير، أنَّ قول أبي يوسف مع أبي حنيفة.

(١) شرح السير الكبير ٣/٩٢٥.

(٢) المعتملين: جمع: معتمل، وهو القادر علىٰ العمل، وإن لم يحسن حِرَفَه. البحر الرائق ٤/١١٠، فتح القدير ٥/٢٩٤، وفي (د،م): المقاتلين.

قال أحمد : والأصل فيه: أنَّ الجزية واجبة علىٰ مَن كان منهم من أهل القتال، لقول الله تعالىٰ: ﴿ قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ﴾[(١)] الآية.

فإنما أمر بأخذ الجزية ممن يقاتل، وليست المرأة ولا الصبيان والزَّمْنَىٰ والشيوخ الضعفىٰ من أهل القتال.

وأيضاً: فلا خلاف بين الفقهاء أنَّ الصبيان والنساء لا جزية عليهم، والمعنىٰ فيهم: أنهم ليسوا من أهل القتال، فكل مَن كان بمثابتهم من الزمنىٰ ـ والشيوخ منهم ـ حكمه حكمهم[(٢)].

وما روي أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام: «أمر أن تؤخذ من كل حالم وحالمة دينار»[(٣)]: فإنه كان علىٰ جهة الصلح[(٤)].

---

(١) التوبة: ٢٩.

(٢) الخراج لأبي يوسف ص١٢٢، بدائع الصنائع ٧/١١١، الهداية وفتح القدير ٥/٢٩٣، البحر الرائق ٥/١١١، نيل الأوطار ٨/٢٢٨. وفيه: أنَّ الجمهور علىٰ أنها لا تؤخذ منهم، بداية المجتهد ٦/٩٦.

(٣) سنن أبي داود ٢/١٤٩، السنن الكبرىٰ ٩/١٩٣، الخراج ليحيىٰ بن آدم بمعناه (٢٢٩) ص٧٢، الأموال لأبي عبيد (٦٥)، وشاهد في (٦٦) ص٣٥.

واختلف في ثبوت: «حالمة»، وكون الحديث مسنداً أم مرسلاً، ورجَّح الغماري في الهداية علىٰ البداية (١٠٨٢) ٦/٩٧ صحة الحديث، وانظر نصب الراية ٣/٤٤٥.

(٤) الخراج لأبي يوسف ص١٢٠، الخراج ليحيىٰ بن آدم رقم (٢٠٢) ص٦٥، الهداية ٥/٢٩١.

[مسألة : قَدْر الجزية]

قال أبو جعفر : (ويؤخذ من الغني منهم ثمانية وأربعون درهماً، ومن الوسط منهم أربعة وعشرون درهماً، ومن الفقير اثنا عشر درهماً)[١].

والأصل فيه: ما روي عن عمر بن الخطاب أنه وضع الجزية علىٰ أهل السواد[٢]، وجعلهم ثلاث طبقات علىٰ نحو ما ذكرنا، وذلك بمحضر الصحابة، من غير نكير من أحد منهم عليه، ولا إظهار خلاف[٣]، فصار ذلك إجماعاً منهم، لا يسع خلافه.

كما صالح بني تغلب علىٰ تضعيف الحق الذي يجب علىٰ المسلمين في مواشيهم[٤].

وكما وضع الخراج علىٰ أراضي السواد، وأقرَّ أهلها عليها[٥].

ونظائر ذلك من الأمور التي عقدها لكافة الأمة علىٰ أصناف من الناس، فلم يُختَلَف عليه فيها في عصره، ولا مِن بعده من الأئمة[٦]،

---

(١) بدائع الصنائع ١١٢/٧، مجمع الأنهر ١/٦٧٠، ويؤخذ هذا القدر خلال السنة، يؤخذ منه كل شهر أربعة دراهم، وعلىٰ المتوسط نصفها، وعلىٰ الفقير ربعها.

(٢) الخراج ليحيىٰ آدم (١٣١) ص٥٠، الأموال (١٤٦) ص٧٢.

(٣) خالفت قلة من الصحابة، وقيل: إنهم رجعوا إلىٰ قول عمر، انظر: فتح القدير ٨٩/٥، بدائع الصنائع ١١٢/٧.

(٤) الخراج ليحيىٰ بن آدم (٢٠٢-٢٠٧) ص٦٥، ٦٧، الأموال لأبي عبيد (٧٠) ص٣٧، الخراج لأبي يوسف ص١٢٢.

(٥) الخراج لأبي يوسف ص٢٨، الأموال لأبي عبيد (١٤٦) ص٧٢.

(٦) في (د،م): الأمة.

فصار إجماعاً.

وأيضاً: فكل عقد عقده إمام من أئمة العدل علىٰ كافة المسلمين، فهو لازم لأول الأمة وآخرها[(١)]، لقول عليه الصلاة والسلام: «ويعقد عليهم أولهم»[(٢)].

فإن قيل: فقد روىٰ مسروق عن معاذ «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً»[(٣)].

قيل له: كان ذلك علىٰ وجه الصلح، ويدل عليه: ما روىٰ محمد بن جعفر عن عوف عن الحسن قال: بلغني «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فرض علىٰ أهل اليمن في كل عام علىٰ كل حالم: ذكرٍ أو أنثىٰ، عبدٍ أو حرٍّ: ديناراً أو قيمته من المعافر[(٤)]»[(٥)].

ومعلوم أنَّ المرأة لا يؤخذ ذلك منها إلا علىٰ وجه الصلح.

مسألة: [حكم مَن لم يؤخذ منه الخراج حتىٰ دخلت عليه سنة أخرىٰ]

قال: (ومَن وجب عليه خراج رأسه، فلم يؤخذ منه حتىٰ مضت السنة

---

(١) انظر قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه في هذا الباب: الخراج ليحيىٰ بن آدم (٣٠)، ص٢٣.

(٢) العبارة بهذا اللفظ لم أقف عليها، والذي يروىٰ: «ويسعىٰ بذمتهم أدناهم...» إلخ، كما سبق.

(٣) سبق آنفاً.

(٤) المعافر: هي برود باليمن منسوبة إلىٰ معافر، وهي قبيلة باليمن. النهاية لابن الأثير ٣/٢٦٢.

(٥) سنن أبي داود ٢/١٤٩، مصنف عبد الرزاق (١٠٠٩٩).

التي وجب فيها، ودخلت سنة أخرىٰ: لم يؤخذ منه شيء لما مضىٰ في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يؤخذ منه).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ الجزية مأخوذة علىٰ وجه العقوبة؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾[١]، فلا يجوز أن يجتمع ذلك عليه لسنتين، كما لا يجوز أن يجتمع عليه إيجاب حدَّيْن من جنس واحد، لأن الحدود أيضاً عقوبات.

وإنما اعتبر دخول السنة الثانية، لا مُضيُّها: من قِبَل أنَّ الخراج إنما يجب عليه في أول السنة، وفي حال ما أقررناه في دارنا بالذمة[٢].

ويدل عليه: قوله تعالىٰ: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ ﴾ إلىٰ قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ ﴾[٣].

فأوجب قتالهم إلىٰ وقت إعطاء الجزية، فصح أنَّ وجوبها متعلق بزوال القتال، والقتالُ لا محالة زائل عنهم بدخولهم في الذمة، فوجب أن تلزم الجزية في تلك الحال، ثم إذا مضت سنة وجبت أيضاً، فوجب الاقتصار علىٰ إحداهما علىٰ النحو الذي وصفنا في الحد.

ويدل عليه: موافقة أبي يوسف ومحمد لأبي حنيفة: أنَّ موته يسقطها، والمعنىٰ فيه: أنَّ موضوعها لما كان موضوع الصَّغار والذِّلة، وكان ذلك

---

(١) التوبة: ٢٩.

(٢) الخراج لأبي يوسف ص١٢٢، الهداية وفتح القدير ٥/٢٩٧، بدائع الصنائع ١١٢/٧، مجمع الأنهر ١/٦٧٢.

(٣) التوبة: ٢٩.

معنىٰ لا يتأتىٰ بعد الموت: لم يجز أَخْذها؛ لأنها حينئذ تكون مأخوذة علىٰ غير وجهها، وإذا صح هذا الاعتبار في الموت، صح أيضاً في دخول سنة أخرىٰ، من حيث امتنع اجتماع عقوبتين عليه من جنس واحد[١].

فإن قيل: الجزية لما كانت مأخوذة لأجل إقراره في دارنا، أشبهت الإجارة، فوجب أن لا يسقطها الموت، ولا دخول سنة في أخرىٰ[٢].

قيل له: ليس موضوع الجزية موضوع الإجارة؛ لأن الإجارة بدل من منافع الشيء المستأجَر، وليست الجزية بدلاً من شيء من المنافع، وإنما هي لأجل ترك قتاله فحسب، لقوله تعالىٰ: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ ﴾ إلىٰ قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾[٣]، فأخبر أنَّ الجزية مأخوذة بزوال القتال عنهم.

وأيضاً: فالذمي متصرف في دارنا في ملكه، فكيف يجب عليه أجرة ملكه؟

وأيضاً: فالأجرة ليست بصَغَار، والجزية صَغَار، فإذاً ليست بأجرة[٤]، وموضوعها[٥] موضوع الصَّغَار، فلا يصح أَخْذها إلا علىٰ هذا الوجه، ومن أجل ذلك قالوا في الذمي إذا أسلم: إنه يسقط عنه خراج رأسه لِمَا

(١) الخراج لأبي يوسف ص١٢٣، مجمع الأنهر ١/٦٧٢، بدائع الصنائع ٧/١١٢، الهداية ٥/٢٩٧.

(٢) الهداية وفتح القدير ٥/٢٩٥، وفيه: أنَّ هذا قول الإمام الشافعي.

(٣) التوبة: ٢٩.

(٤) في خ (د، م): فإذا ثبت أن أخذها وموضوعها.. إلخ.

(٥) أي موضوع الجزية.

مضىٰ إن لم يكن قد أدَّاه، لأن أَخْذها في هذه الحال لا يجوز علىٰ جهة الذل والصَّغَار، لأنه مسلم، فإذاً الجزية الواجبة علىٰ وجه الذل والصَّغَار قد سقطت، والإسلام لا يُلزمه جزية أخرىٰ[١].

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا جزية علىٰ مسلم»[٢]، وذلك يقتضي سقوط ما كان وجب عليه في الكفر بالإسلام[٣].

ولهذا المعنىٰ قالوا فيمن وجبت عليه زكاة ماله ثم مات: إنها تسقط بالموت، ولا تؤخذ من ماله، إلا أن يوصيَ بها، فتؤخذ من جهة الوصية، لأن الزكاة عبادة، فيجب إخراجها علىٰ هذا الوجه، وذلك معنىٰ يمنع إخراجها عنه بعد الموت، لأن الميت لا يجوز أن تبقىٰ عليه عبادة، ولو أخذناها بعد الموت، لم تكن زكاة، إذ موضوع الزكاة أنها عبادة، فلا يصح أَخْذها إلا علىٰ هذا الوجه.

وكذلك قال أبو حنيفة فيمن لزمته نفقة امرأته، ثم مات قبل أن يعطيها، أو ماتت هي: إنها تسقط.

وكذلك لو أسلفها نفقة سنة، ثم مات أحدهما في الحال: لم يرجع في شيء مما أعطاها، وذلك لأن النفقة موضوعها موضوع الصِّلات، لأنها ليست ببدل عن شيء، لأن الاستمتاع وحَبْسها في بيته معنىٰ مستَحق عليها

(١) الخراج لأبي يوسف ص١٢٢، فتح القدير ٢٩٥/٥، مجمع الأنهر ٦٧٢/١.

(٢) سنن أبي داود ١٥٢/٢، جامع الترمذي بشرحه تحفة الأحوذي ٩/٢. قال مؤلف تحفة الأحوذي: في سنده: قابوس بن ظبيان، وفيه لين.

(٣) بدائع الصنائع ١١٢/٧، فتح القدير ٢٩٦/٥.

بعقد النكاح، فهو واقع في ملكه، وتصرف الإنسان في ملك نفسه لا يوجب عليه البدل، فدل أنَّ النفقة ليست ببدل عن شيء، وأن حكمها حكم الصلة والهبة، وذلك معنىٰ يمتنع وقوعه بعد الموت، فلهذا سقط الماضي، ولم يرجع فيما أسلف، لأن الموت يقطع صحة الرجوع في الصلة، ولأنه لا يرجع فيما وهبه لامرأته[١].

مسألة : [بيان قدر الخراج الذي فُرض علىٰ السواد]

قال أبو جعفر : (وفي أرض السواد علىٰ كل جَرِيبٍ[٢] يصلح للزرع درهم وقَفِيز، وعلىٰ كل جَرِيب الكَرْم[٣] عشرة دراهم، وعلىٰ جريب الرطبة[٤] خمسة دراهم)[٥].

قال أحمد : الأصل فيه: ما فعله عمر في أرض السواد، حين بعث حذيفة وعثمان بن حنيف لمساحتها، ووَضْع الخراج عليها، فلما رجعا أخبراه بذلك، وذكرا أنهما قد وضعا عليها الخراج علىٰ الوجه الذي ذكرنا، فقال: لعلكما حمَّلْتُما أهلَ الأرض ما لا يطيقون؟

---

(١) اللباب شرح الكتاب ٩٧/٣، وفيه: وبقول أبي حنيفة قال أبو يوسف، وأما محمد فقال: يحتسب لها نفقة ما مضىٰ، وما بقي يسترد للزوج.

(٢) الجريب: ستون ذراعاً في ستين ذراعاً، ينظر تعليقات الشيخ أبو الوفا الأفغاني علىٰ مختصر الطحاوي ص٢٩٤.

(٣) الكرم: بفتح ثم سكون: العنب.

(٤) الرطبة: المعروف بالبرسيم. ينظر تعليقات مختصر الطحاوي للأفغاني ص٢٩٤.

(٥) الهداية وفتح القدير ٢٨١/٥، مجمع الأنهر ٦٦٦/١.

فقالا: تركنا لهم فضلاً[(١)].

فأقرَّ ذلك عمر بحضرة الصحابة، فثبتت حجته من جهة ما هو إجماع، ومن جهة أنَّ الخلفاء بعده لم يغيروه، وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي»[(٢)]، وقد مضىٰ حكم الخلفاء الراشدين بذلك، فأوجب ذلك صحته.

ومن جهة قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «ويعقد عليهم أولهم»[(٣)].

ويدل علىٰ صحة فعل عمر ذلك في السواد: ما روىٰ سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، قال: «مَنَعت العراق قفيزها ودرهمها، ومَنَعت الشام مُدْيَها ودينارها، ومَنَعت مصر أُرْدُبَّها ودينارها، وعُدْتم كما بدأتم»[(٤)].

فأخبر عليه الصلاة والسلام عن مجيء الزمان الذي يمنع الناس فيه حقوقَ الله الواجبة، وأخبر أنَّ الحق الممنوع من أهل العراق الدرهم والقفيز، ألا ترىٰ إلىٰ قوله: «وعُدْتم كما بدأتم»، فثبت وجوب الدرهم والقفيز اللذين وضعهما عمر علىٰ أرض السواد، فإنه كان حقاً وصواباً، وإذا ثبت ذلك في الدرهم والقفيز، ثبت أيضاً في وضعه

---

(١) الخراج ليحيىٰ بن آدم بمعناه (٢٤٠) ص٧٦، مصنف ابن أبي شيبة (٣٢٧١٨) ٤٣٦/٦، صحيح البخاري ٤٨/٧، نصب الراية ٤٤١/٣.

(٢) سبق عزوه.

(٣) سبق عزوه، وذكرت أني لم أقف علىٰ هذه اللفظة.

(٤) سبق.

علىٰ الكرم والرطبة[(١)].

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (وما كان من أرض السواد قد صُنِع للزعفران والفواكه، لا يصلح للزرع: وُضِع عليه من الخراج بقدر ما يطيق)[(٢)].

وذلك لما روي عن عمر حين قال لعثمان بن حنيف وحذيفة: «لعلكما حمَّلتما أهلَ الأرض ما لا يطيقون؟ فقالا: بل تركنا لهم فضلاً»[(٣)]، فأخبرا أن هذا الحق موضوع علىٰ قدر الطاقة.

مسألة : [وضع الجزية علىٰ العبد النصراني إذا عتق]

قال : (ومَن أعتق من المسلمين عبداً نصرانياً: وُضِع عليه الخراج كما يوضع علىٰ النصراني النبطي[(٤)]).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ﴾، إلىٰ قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ

---

(١) معالم السنن للخطابي ٣/٣٥، شرح السنة ١١/١٧٨، شرح صحيح مسلم للنووي ١٨/٢٠.

(٢) الهداية وفتح القدير ٥/٢٨٣.

(٣) سبق.

(٤) نبطي: جبل معروف كانوا ينزلون بالبطائح بين العراقين، وإنما سموا نبطاً لاستنباطهم ما يخرج من الأرضين. النهاية في غريب الحديث والأثر ٥/٩، لسان العرب ٧/٤١١.

عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾[١].

فعمَّ جميعَ أهل الكتاب بأخذ الجزية، ولم يفرِّق بين مولىٰ المسلم وغيره[٢].

فإن قيل: روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مولىٰ القوم منهم»[٣].

قيل له: معلوم أنه لم يُرد به أنه منهم في حكم الإسلام والكفر، لأن مولىٰ المسلم لا يكون مسلماً بإسلام مُعْتِقه، وكذلك مولىٰ الكافر لا يكون كافراً بكفر معتِقه، وإذا لم يلحق به في حكم الإسلام والكفر، وكانت الجزية من أحكام الكفار: لم تسقط عنه لأجل إسلام مولاه المعتِق.

مسألة: [بيان المراد بدار الحرب ودار الإسلام]

قال: (وإذا ارتدَّ أهلُ بلد وقد جرىٰ فيه حكمهم: فإنه يصير دار حرب، اتصلت بدار الحرب أم لم تتصل، في قول أبي يوسف ومحمد).

قال أحمد: ولا تصير دار حرب عند أبي حنيفة حتىٰ يجتمع فيها ثلاثة أشياء:

أن تكون متاخمة لأرض الحرب، لا يكون بينها وبين دار الحرب شيء من دار الإسلام.

والثاني: أن يجريَ حكم أهل الكفر فيها.

---

(١) التوبة: ٢٩.

(٢) الهداية وفتح القدير ٥/٣٠٥.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح ١٢/٣٩، السنن الكبرىٰ ٢/١٥١.

والثالث: أن لا يبقىٰ فيها مسلم ولا ذمي آمناً.

فإذا اجتمع فيها هذه الخِلال الثلاث: صارت أرض حرب، ومتىٰ قصر عن شيء منها: لم تكن دار حرب[1].

قال أحمد: وذلك في نحو بلد القِرْمِطي[2]، أنه دار حرب وإن كان حواليه دار الإسلام في قولهما؛ لأن حكم الكفر قد ظهر فيه، لِمَا أظهروا فيه من دين المجوس، وعبادة النيران، وشَتْم الرسول محمد صلىٰ الله عليه وسلم، فلو أنَّ إماماً عادلاً ظهر عليهم: جاز له استغراق[3] أهله بالقتل، وسَبْي النساء والذرية، بمنزلة سائر دور الحرب[4].

ووجه هذا القول: أنَّ حكم الدار إنما يتعلق بالظهور والغلبة، وإجراء حكم الدِّين بها، والدليل علىٰ صحة ذلك: أنا متىٰ غلبنا علىٰ دار الحرب،

---

(١) مجمع الأنهر ١/٦٥٩، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢، لوحة ١٤٣أ، بدائع الصنائع ٧/١٣٠، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٤/١٧٤.

(٢) يريد به: سليمان بن بهرام الجنَّابي الهَجَري أبو طاهر القَرْمَطي، زعيم القرامطة، خارجي طاغية جبار، وكان أبوه قد استولىٰ علىٰ هَجَر والأحساء والبحرين، وهلك أبوه سنة ٣٠١ هـ، واستولىٰ علىٰ الأمر ابنه هذا سليمان، فأخذ البصرة، وسطا علىٰ الكوفة، وانتصر علىٰ الخليفة العباسي المقتدر، وأغار علىٰ مكة، واقتلع الحجر الأسود وأخذوه إلىٰ هجر، وقَتَل في مكة حوالي ثلاثين ألفاً، وردم زمزم بالقتلىٰ، ثم هلك سنة ٣٣٢. ينظر الأعلام ٣/١٢٣، الموسوعة الميسرة في الأديان ص٣٩٥، وفيه نبذة عن معتقدات القرامطة الضالة، وكتب هذه الحاشية المعتني بطباعة الكتاب: د/سائد.

(٣) في (ر.حـ): استعراض.

(٤) الخراج لأبي يوسف ص٦٧، السير الكبير ٥/١٩٤١.

وأجرينا أحكامنا فيها: صارت دار إسلام، سواء كانت متاخمة لدار الإسلام أو لم تكن، فكذلك البلد من دار الإسلام، إذا غلب عليه أهل الكفر، وجرىٰ فيه حكمهم: وجب أن يكون من دار الحرب، ولا معنىٰ لاعتبار بقاء ذمي أو مسلم آمناً علىٰ نفسه؛ لأن المسلم قد يأمن في دار الحرب، ولا يسلبه ذلك حكم دار الحرب، ولا يوجب أن يكون من دار الإسلام(١).

* وأما وجه قول أبي حنيفة في اعتباره ما وصفنا من الخِلال الثلاث: فهو أنها إذا لم تكن متاخمة لأرض الحرب، وحواليها دار الإسلام، فلا حكم لتلك الغلبة، لأنها بعدُ في مَنَعة المسلمين، فهو بمنزلة سرية من أهل الحرب، لو التجؤوا إلىٰ حصن من حصون المسلمين، وأحاط به جيش المسلمين، فلا يوجب حصولهم في الحصن، أن يصير الحصن من دار الحرب مع إحاطة جيوش الإسلام، فكذلك المدينة العظيمة إذا ارتدَّ أهلها، أو غلب عليها أهلها، وحواليها مدن الإسلام، فمعلوم أنَّ منعة الإسلام باقية هناك، لإحاطتهم بها.

* واعتبر أيضاً جريان الحكم، لأن الموضع الذي تحصل فيه السرية من بقاع دار الإسلام وإن كانت متصلة بأرض الحرب، لا تصير من دار الحرب، لأنهم غير متمكِّنين لإجراء الحكم، وكذلك سرية المسلمين إذا دخلت دار الحرب، لا تصير البقاع التي حصلوا فيها من دار الإسلام، ما لم يتمكنوا فيها لإجراء أحكامهم.

* واعتبر أيضاً: أن لا يكون هناك مسلم أو ذمي آمناً علىٰ نفسه، لأن

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٧٥، وينظر آثار الحرب للدكتور الزحيلي ص١٦٩.

كونه آمناً علىٰ نفسه، يُبقي الموضع في حكم دار الإسلام علىٰ ما كان عليه، وذلك يمنع من انتقاله إلىٰ حكم دار الحرب.

قال أحمد: والذي أظن أنَّ أبا حنيفة إنما قال ذلك علىٰ حسب الحال التي كانت في زمانه من جهاد المسلمين أهل الشرك، فامتنع عنده أن تكون دار حرب في وسط دار المسلمين، يرتد أهلها فيبقون ممتنعين دون إحاطة الجيوش بهم من جهة السلطان، ومطوِّعة الرعية.

فأما لو شاهد ما قد حدث في هذا الزمان، من تقاعد الناس عن الجهاد، وتخاذلهم، وفساد مَن يتولىٰ أمورهم، وعداوته للإسلام وأهله، واستهانته بأمر الجهاد، وما يجب فيه، لقال في مثل بلد القِرْمِطي بمثل قول أبي يوسف ومحمد، بل في كثيرٍ من البلدان التي هذه سبيلها، مما نكره ذكره في هذا الموضع.

مسألة: [حكم ديار المسلمين التي استعادها المسلمون بعد أن ارتدت وصارت دار حرب]

قال أبو جعفر: (وإن افتتح المسلمون ما قد صار من دور أهل الإسلام دارَ حرب، فجاء أهله قبل أن يُقْسَم: ردَّه عليهم، وعاد علىٰ حكمه الأول من الخراج والعشر، وإن جاؤوا بعد ما قُسِم: لم يأخذوه إلا بالقيمة، فإذا أخذوه بها، عاد إلىٰ حكمه الأول أيضاً، إلا أن يكون الإمام قد جعل عليه الخراج قبل ذلك، فإنه إن كان ذلك، فإنه لا يزول عنه الخراج بعد ذلك).

قال أحمد: من أصلهم: أنَّ المالك الأول إذا أخذ ما غلب عليه أهل الحرب نحو ملكه المتقدم، أنه يعود إليه علىٰ حكم الملك الأول، ويفسخ صك الذي أخذه منه، كأنه لم يكن، وإذا عاد إليه علىٰ حكم الملك

المتقدم، عادت الأرض إلىٰ حكمها بدءاً، فإن كانت من أرض الخراج أو العشر، عادت إليه علىٰ ما كانت عليه، ويسقط حكم ما يثبت عليها في الملك الثاني(١).

وهو بمنزلة ذمي اشترىٰ أرض عُشْر شراء فاسداً، فجُعِل عليه الخراج، ثم إن البائع فَسَخ البيع فيها، فتعود إليه علىٰ ما كانت عليه من العُشْر، ويسقط حكم ملك المشتري، كأنه لم يكن.

وكذلك قالوا: لو اشتراها الذمي شراء صحيحاً، فجُعِل عليه فيها الخراج، ثم أخذها مسلم بالشفعة: أنها تعود إلىٰ العُشْر، ويسقط ما كان جُعِل عليها من الخراج، والمعنىٰ في ذلك: أنَّ المالك الأول إنما يثبت له الحق في فسخ ملك المشتري، وإعادته إلىٰ ملكه علىٰ ما كانت عليه، كما ثبت ذلك للبائع بيعاً فاسداً، فإذا عادت إليه علىٰ الملك الأول، عادت إليه بحقوقها، وسقط الحق الذي يتعلق بها في ملك الثاني.

والشفيع أيضاً بهذه المنزلة، لأن حقه سابق لحقِّ المشتري، لأن حقه يجب بخروج الشيء من ملك البائع قبل دخوله في ملك المشتري، لأن حقه يجب بخروج الشيء من ملك البائع قبل دخوله في ملك المشتري، ألا ترىٰ أنَّ حقه يجب مع شرط الخيار للمشتري وإن لم يدخل في ملكه بخروجه من ملك البائع.

قال أحمد: وذكر أبو جعفر أنَّ الإمام إذا كان قد جعل عليها الخراج قبل مجيء المالك الأول، ثم جاء الأول فأخذها، أنَّ الخراج لا يزول

(١) شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ)، لوحة ١٤٣أ، شرح السير الكبير ١٢٩٧/٤، بدائع الصنائع ١٣١/٧، حاشية رد المحتار ١٧٥/٤.

عنها، ولا أدري من أين وقعت إليه هذه الرواية؟

وقد قال محمد في الزيادات: إنها إذا كانت عشرية في الأصل، فغلب عليها العدو، ثم ظهر عليها الإمام، وأقر أهلها عليها، وجعلها أرض خراج، ثم جاء المالك الأول: أنه يأخذها بالقيمة، وتعود إلىٰ ما كانت عليه من العشر، ويبطل الخراج الذي وضعه عليها الإمام.

مسألة : [إذا عجز شخص عن عمارة أرضه الخراجية]

قال: (ومَن كانت له من المسلمين أرض خراج، فعجز عن عمارتها: أجّرها الإمام عليه، وأخذ من أجرتها الواجب عليه من خراجها، ثم دفع باقي فَضْلها إليه).

قال أحمد : وهذا ينبغي أن يكون قول أبي يوسف ومحمد، دون قول أبي حنيفة، لأن أبا حنيفة لا يرىٰ جواز الحَجْر علىٰ الحر البالغ، ولا بيعه وإجارته عليه، ولكنه يأمره بذلك من غير أن يعقد الإمام عليه عقد إجارة بغير أمره.

وفي قولهما قد يجوز الحَجْر علىٰ الحُرِّ لأسبابٍ توجبه، وحقوقُ المسلمين ثابتة في الأرض، إذا أمكن الإمام أن يتوصل إليها بالإجارة: فَعَل ذلك(١).

وقد روي «عن علي رضي الله عنه في رجل أسلم من أهل السواد: أنه

(١) شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢، لوحة ١٤٣أ، فتح القدير ٢٨٥/٥، الفتاوىٰ الهندية ٢٤٠/٢، مجمع الأنهر ٦٦٨/١: وإذا لم يتمكن من زراعتها... إلخ فإن للإمام دفعها مزارعة وبيعها وإجارتها، وأنه قول الكل وهو الصحيح، لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالىٰ يرىٰ الحجر في موضع يعود نفعه إلىٰ العامة.

إن أقام علىٰ أرضه، وإلا فنحن أحق بها»[(١)].

ومعناه: بإجارتها، واستيفاء حق الخراج منها.

وروي نحوه عن عمر في دِهقانة نهر المَلِك حين أسلمت[(٢)].

* * * * *

(١) السنن الكبرىٰ ٩/١٤١، الأموال لأبي عبيد ص١١٢.

(٢) فتح القدير ٥/٢٨٦.

كتاب الصيد والذبائح

مسألة : [ما يجوز الذبح به]

قال أبو جعفر : (وكل ما ذُبِح به، فأنهر الدم، وقَطَعَ الأوداج، فإنه يؤكل المذبوح به، إلا أن يكون المذبوح به سِنًّا قائمة في صاحبها، أو ظُفُراً قائماً في صاحبه: فإنه لا يؤكل ما ذُبح بهما)[1].

قال أحمد : أما جواز الذبيحة بسائر ما ذكرنا، فإن الأصل فيه: ما حدثونا به عن أبي داود عن موسىٰ بن إسماعيل حدثنا حماد بن سلمة عن سِمَاك بن حرب عن مري بن قطري عن عدي بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله! أرأيتَ إن أحدَنا أصاب صيداً، وليس معه سكين، أيذبح بالمَرْوة[2]، وشقة العصا[3]؟ قال: أَمْرِرِ[4] الدم بما شئت، واذكر اسم

(١) مختصر الطحاوي ص٢٩٥، بدائع الصنائع ٤١/٥، المبسوط ٣٢٢/١١.

(٢) المروة: حجر أبيض براق، والمراد في الذبح بها: جنس الأحجار، لا المروة نفسها. النهاية لابن الأثير ٣٢٣/٤.

(٣) شقة العصا، الشق: نصف الشيء، ومنه الحديث: «اتقوا النار ولو بشق تمرة»، أي نصف تمرة. النهاية لابن الأثير ٤٩١/٢.

(٤) أمرر: براءين مظهرتين، ومعناه: اجعل الدم يمر، ويروىٰ: إمر، وأمر الدم: من مار يمور: إذا جرىٰ، وأماره غيره. النهاية ٣٢٢/٤.

الله عزَّ وجلَّ»(١).

وروىٰ زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن رجل من بني حارثة «أنه كان يرعىٰ لِقْحة(٢) بشِعْبٍ من شِعاب أُحُد، فأخذها الموت، فلم يجد شيئاً ينحرها به، فأخذ وتداً، فوجأ به في لَبَّتها حتىٰ أُهريق دمها، ثم جاء إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فأخبره بذلك، فأمره بأكلها»(٣).

فعموم هذه الأخبار يقتضي جواز الذبيحة بسائر الآلات، فلولا ما روي في استثناء الظفر والسن، لأجزنا الذبيحة بهما(٤).

وذلك ما رواه سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة عن أبيه عن جده رافع بن خديج قال: «أتيتُ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقلت: يا رسول الله! إنا نلقىٰ العدوَّ غداً، وليس معنا مُدَىٰ(٥)، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: ما أنهر الدم، وذكرتَ اسم الله: فكُلْ، ما لم يكن سِنّ أو ظفر،

---

(١) سنن أبي داود ٩٢/٢، سنن النسائي ٢٢٥/٧، سنن ابن ماجه (٣٢١٦) ٢١٣/٢، وينظر نصب الراية ١٨٧/٤.

(٢) في (د،م): «نعجة»، ومعنىٰ لِقحة: بالكسر والفتح: الناقة القريبة العهد بالنتاج، وناقة لقوح: إذا كانت غزيرة اللبن، وناقة لاقح: إذا كانت حاملاً. النهاية لابن الأثير ٢٦٢/٤.

(٣) سنن أبي داود ٩٢/٢، مصنف عبد الرزاق (٨٦٢٦) ٤٩٧/٤، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٢٨١/٩، المستدرك للحاكم (٣٥/٧١٠٦)، ١٢٦/٤، سنن النسائي ٢٢٥/٧.

(٤) شرح الجامع الكبير (خ) ٥/ لوحة ١٥٩، بدائع الصنائع ٤٢/٥، البحر الرائق ١٧٠/٨.

(٥) المُدَىٰ: جمع مدية، وهي السكين والشفرة. النهاية ٣١٠/٤.

وسأحدثكم بذلك، أما السِّنُّ: فعَظْم، وأما الظُّفُر: فمُدَىٰ الحبشة»[١].

فخصصنا السِّنَّ والظُّفُرَ من جملة الآلات التي يقع بها الذبح بهذا الخبر، وجَمَعنا بينه وبين سائر الأخبار المتقدمة في الاستعمال.

وإنما أجزنا الذبيحة بالظفر أو السن المنزوعين: من قِبَل وجود دلالة اللفظ علىٰ أنَّ المراد غير المنزوعين؛ لأنه قال في الظفر: إنه مُدَىٰ الحبشة، وأولئك إنما يذبحون به وهو قائم في الإصبع[٢].

وأيضاً: فإنه قال: «أنهِر الدم بما شئتَ غير مثرِّد»[٣]، والتثريد: التقطيع من غير فري، وذلك يكون في السن أو الظفر القائمين غير المنزوعين، فأما إذا كانا منزوعين، فهما بمنزلة شِقَّة العصا، والمروة ونحوهما.

مسألة: [حكم التسمية علىٰ الذبيحة]

قال أبو جعفر: (مَن ترك التسمية علىٰ ذبيحته، أو علىٰ إرسال جارحة متعمِّداً: لم تؤكل ذبيحته ولا صيده، وإن ترك ذلك ناسياً: أُكلت ذبيحته وصيده)[٤].

---

(١) سنن أبي داود ٢/٩١، جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢/٣٥٠، صحيح مسلم بشرح النووي ١٣/١٢٢، صحيح البخاري ٩/٥١٢.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٤٢، المبسوط ١١/٢٢٧، ١٢/٢. وفيهما: يجوز الذبح بالسن والظفر المنزوعين مع الكراهة، لما في ذلك من زيادة إيلام بلا حاجة.

(٣) وفي النهاية ١/٢٠٩: التثريد أن تذبح بشيء لا يسيّل الدم.

وانظر الحديث، السنن الكبرىٰ بمعناه ٩/٨٢، مصنف عبد الرزاق (٨٦٢٤) ٤/٤٩٧.

(٤) رؤوس المسائل ص٥١٠، المبسوط ١١/٢٣٦، بدائع الصنائع ٥/٤٧، =

أما إذا تركها متعمداً، فإن الأصل في امتناع جواز أكلها: قولُ الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾[1]، فاقتضىٰ عمومه تحريمَ جميع ما تُركت التسمية عليه[2].

فإن قيل: إن حكم هذه الآية مقصور علىٰ السبب الذي نزلت عليه، وذلك لأن المشركين جادلوا المسلمين، فقالوا: تأكلون مما قتلتم، ولا تأكلون مما قَتَل الله؟! فأنزل الله تعالىٰ ذلك.

فيدل علىٰ أنها نازلة علىٰ سبب[3] قوله تعالىٰ في سياق التلاوة: ﴿وَإِنَّ

البحر الرائق ١٦٩/٨.

وبعدم أكل الذبيحة إذا تركت التسمية عمداً، قال الإمامان مالك وأحمد، وجواز أكلها عند السهو، قول آخر عند مالك، وكونها شرطاً مطلقاً قول آخر عند مالك، فلا تحل بالنسيان.

وأما الشافعي: فيرىٰ أنَّ التسمية سنة، فلا يحرم أكلها بالترك عمداً، وهو مروي عن مالك وأحمد.

ينظر نيل الأوطار ١٠/٩، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧٥/٧، الفواكه الدواني شرح الشيخ أحمد بن غنيم ت١١٢٠، ٤٤٦/١، مغني المحتاج ٢٧٢/٤، المبدع في شرح المقنع ٢٢٢/٩.

(١) الأنعام: ١٢١.

(٢) بدائع الصنائع ٤٦/٥، أحكام القرآن للجصاص ١٧١/٤، عمدة القاري ١١٢/٢١.

(٣) تفسير الطبري ١٢١/١٢، التفسير الكبير ١٦٨/١٣، أحكام القرآن للجصاص ١٧١/٤.

﴿ٱلشَّيَٰطِينَ لَيُوحُونَ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِهِمۡ لِيُجَٰدِلُوكُمۡ﴾(١)، وإنما أنزل الله ذلك رداً لقولهم، وحظراً لأكل ذبائح المشركين، لأنهم يُهِلُّون به لغير الله.

وهو نظير قول الله تعالىٰ: ﴿وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾(٢)، وهو ذبائح المشركين(٣).

قيل له: نزول الآية علىٰ سبب، لا يوجب الاقتصار بحكمها علىٰ ما نزلت فيه، بل الحكم عندنا للَّفظ إذا كان أعمَّ من السبب.

وعلىٰ أنه إن كان المراد بها ما ذكرتَ من تحريم ذبائح المشركين: فليس فيه ما يوجب تخصيص حكمه فيما وصفتَ، دون ما اقتضاه اللفظ؛ لأنه جعل ترك التسمية عليه عَلَماً لكونه ميتاً، فصار ذلك عبارة عنها، ولا فرق حينئذ بين ما تُرك عليه التسمية وبين الموت، فدلالتها قائمة مع نزولها علىٰ السبب من الجهة التي وصفنا.

فإن قيل: هذا يقتضي تحريم أكله مع ترك التسمية عليه ناسياً.

قيل: هو كذلك، إلا أنا خصصناه بدلالة.

وأيضاً: فإن في سياق الآية ما يدل علىٰ أنَّ المراد حال العمد دون النسيان، لأنه قال: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسۡقٌ﴾، والناسي لا يلحقه حكم التفسيق فيما هو ناسٍ له.

---

(١) الأنعام: ١٢١.

(٢) المائدة: ٣٢.

(٣) تفسير الطبري ٩/٤٩٣، ١٢/٧٦، التفسير الكبير ١٣/١٦٨.

فإن قيل: قوله: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾: يدل علىٰ أنَّ المراد ذبيحة المشرك، لاتفاق الجميع علىٰ أنَّ مستبيح أَكْلِه مع ترك التسمية عامداً: لا يلحقه حكم التفسيق[1].

قيل له: قد يلحقه حكم التفسيق عندنا من وجه، وهو أن يعتقد تحريمه علىٰ الوجه الذي قلنا، ثم يأكله، وإنما لم يفسق من لم يعتقد تحريمه؛ لأنه ذهب عن ظاهر الآية بضربٍ من التأويل.

وأيضاً: فإن قوله: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾: عمومُه يوجب تفسيق آكله علىٰ جميع الوجوه، إلا أنَّ الدلالة قد قامت في بعض المواضع علىٰ زوال سمة الفسق عنه، فخصصناه بالدلالة، وبقي حكم العموم فيما اقتضاه اللفظ.

وأيضاً: قوله: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾: لا يقتضي أن يكون تحريم الأكل فيما لم تذكر عليه التسمية مقصوراً فيما يلحق متناوله سمة الفسق، إذ لا يمتنع إجراء حكم علىٰ عموم لفظ، ثم عَطْفه عليه ببعض ما يتناوله اللفظ، ولا يقتضي ذلك الاقتصار بحكم اللفظ العام علىٰ ما تناوله حكم المعطوف.

كقوله: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا﴾[2]، وذلك عام في الأبوين المسلمين والكافرين، وقوله: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٧٣/٤، بدائع الصنائع ٤٧/٥، صحيح البخاري ٥١٢/٩، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧٥/٧.

(٢) العنكبوت: ٨.

عِلْمٌ﴾[1]، حكم خاص في الكافرين، ولم يقتض ذلك خصوص حكم ابتداء الخطاب، ونظائره كثيرة.

* ومن جهة الأثر: ما حُدِّثنا عن أبي داود قال: حدثنا محمد بن كثير قال: أخبرنا شعبة عن عبد الله بن أبي السفر عن الشعبي قال: قال عدي بن حاتم: «سألت النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم عن المِعْراض[2]، فقال: إذا أصاب بحَدِّه فكُلْ، وإذا أصاب بعَرْضه فلا تأكل، فإنه وَقِيْذٌ[3].

قلت: أُرسل كلبي؟ قال: إذا سمَّيت فكُلْ، وإلا فلا تأكل، وإن أكل منه فلا تأكل، فإنما أمسك علىٰ نفسه.

وقال: أُرسل كلبي فأجد كلباً عليه آخر؟ فقال: لا تأكل؛ لأنك إنما سمَّيت علىٰ كلبك»[4].

وقد رُوي هذا الخبر عن عدي بن حاتم من وجوه، في جميعها: «إذا أرسلتَ كلبك، وذكرتَ اسمَ الله تعالىٰ عليه، فكُلْ».

فجعل التسمية شرطاً في إباحة أكله، لأن عديّاً سأله عما يحل أكله من الصيد، فأجابه عن جميع ما يَحِلُّ، وجعل شَرْط إحلاله وجود التسمية.

* وأما خبر عبد الله بن أبي السفر الذي ذكرناه بدءاً، ففيه نص من

---

(١) العنكبوت: ٨.

(٢) المِعْراض: بالكسر: سهم بلا ريش ولا نصل، وإنما يصيب بعَرْضه دون حَدِّه. ينظر: معالم السنن ٤/٢٩٠، النهاية ٣/٢١٥، فتح الباري ٩/٤٩٣.

(٣) الوقيذ: أي الذي مات من غير ذكاة. ينظر المصباح المنير (وقذ).

(٤) سنن أبي داود ٢/٩٩، صحيح البخاري مع الفتح ٩/٤٩٦، صحيح مسلم بشرح النووي ١٣/٧٦.

وجهين علىٰ تحريم أكله إذا ترك التسمية:

أحدهما: قوله: «إذا سميت فكُلْ، وإلا فلا تأكل»، فنهاه عن الأكل عند ترك التسمية.

الوجه الثاني: وقال: «إذا وجدتَ عليه كلباً، فلا تأكل؛ لأنك إنما سمَّيت علىٰ كلبك»، وأخبر أنَّ ترك التسمية، هو الموجِب لتحريمه.

فإن قال قائل: ذِكْر اسم الله تعالىٰ علىٰ وجهين:

أحدهما: باللسان، والآخر: بالقلب والاعتقاد، وهو الدِّين، وتسمية المسلم في قلبه، فاستغنىٰ بها عن التسمية بالقول.

كما روي: «إن خير الذكر: الخفي»[١].

قيل له: إذا قيل: ﴿فَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ﴾[٢]، فإن ذكر التسمية لا يكون إلا بالقول؛ لأن الاسم هو ما يوجد مقولاً مذكوراً، فأما اعتقاد الإنسان للإيمان، فليس يسمىٰ ذِكْر اسم الله.

وأيضاً: قد اتفقنا علىٰ جواز ذبيحة النصراني واليهودي عند وجود التسمية بالقول، ولو كان معنىٰ التسمية من طريق اعتقاد الديانة، لما جازت ذبيحة الكتابي، لعدم اعتقاد الإيمان معه.

---

(١) الفتح الرباني بترتيب مسند أحمد ٢٠٦/١٤، كنز العمال برقم (١٧٧١) ٤١٧/١، وفي بلوغ الأماني، والقول المسدد معه: أخرجه أبو يعلىٰ في مسنده، وقال ابن حجر: وفي إسناده ابن أبي لبيبة... وثقه ابن حبان، و ضعفه ابن معين، وبقية رجاله ثقات ٢٠٦/١٤.

(٢) الحج: ٣٦.

وأيضاً: فإن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لعدي بن حاتم: «وإن لم تسمِّ، فلا تأكل»، وكان هو مسلماً، وقال: «لا تأكل صيد الكلب الآخر، لأنك لم تسمِّ عليه».

فإن قيل: لو كانت التسمية شرطاً في الذبيحة، لوجب أن لا يختلف فيها حكم العمد والسهو، كما أن فَرْيَ الأوداج والحلقوم لما كان شرطاً فيها، لم يختلف حكم السهو والعمد في امتناع جوازها عند تركه.

قيل له: ليس يمتنع اختلاف حكم السهو والعمد في بعض شرائط الذبيحة دون بعض، كما قلنا جميعاً في أنَّ ترك الكلام من شرائط الصلاة، ثم اختَلف فيه حكم السهو والعمد عندك، وتَرْك الجماع أيضاً من شرائطها، ثم استوىٰ حكم السهو والعمد في إفسادها.

وكذلك الأكل والمشي، وقلنا جميعاً إن تَرْك الأكل في الصوم من شرائط صحته، واختلف السهو والعمد.

ووجود النية من شرائط صحته أيضاً، واستوىٰ حكم السهو والعمد في امتناع جوازه عند عدمها.

فليس يمنع أيضاً أن تكون التسمية من شرائط جواز الذبيحة، ويختلف حكم السهو والعمد فيه.

فإن احتجوا: بما روىٰ هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنهم «قالوا: يا رسول الله! إن قومنا حديثو عهدٍ بالجاهلية، يأتون بلُحْمان لا ندري أذكروا اسم الله عليه أو لم يذكروا، أفنأكل منها؟

فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: سمُّوا، وكلوا»[١].

فأباح عليه الصلاة والسلام أَكْلَه، وإن لم يعلموا بوجود التسمية عليه.

قيل له: لولا أنَّ التسمية شرط في إباحته، لأخبرهم عليه الصلاة والسلام بأنه لا بأس بأكله مع ترك التسمية، ولأعلمهم فساد اعتقادهم في أنَّ تَرْكَ التسمية مانع من أكله، فلما لم ينكر عليهم ذلك، دل ذلك علىٰ صحة ما وصفنا.

وإنما أباح لهم أَكْلَه؛ لأنه حَمَل أمور المسلمين علىٰ الصحة، وعلىٰ ما يجوز دون المحظور، وكذلك نقول في ذبائح المسلمين أنها تؤكل ما لم نعلم أنه تَرَكَ التسمية عليها عامداً.

فصل: [حكم ترك التسمية نسياناً]

وأما إذا ترك التسمية عليها ناسياً: فإنه يؤكل عند أصحابنا[٢]، وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنه، والحسن وعطاء وسعيد بن جبير[٣].

* وروي عن ابن عمر وإبراهيم النخعي وابن سيرين: أنه لا يؤكل، ويروىٰ نحوه عن عبد الله بن يزيد الخطمي.

والحجة لقولنا: ما روىٰ بشر بن بكر عن الأوزاعي عن عطاء بن أبي

(١) سنن أبي داود ٩٣/٢، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٢٣٩/٩، صحيح البخاري مع فتح الباري ٥٢١/٩.

(٢) بدائع الصنائع ٤٦/٥، المبسوط ٢٣٦/١١.

(٣) ينظر لهذه الآثار والتي بعدها: نصب الراية ١٨٢/٤، تفسير الطبري ٨٤/١٢، سنن الدارقطني ٢٩٥/٤، مصنف عبد الرزاق ٤٧٩/٤، الدر المنثور ٣٥٠/٣.

رباح عن عبيد بن عمير عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «تجاوز الله لي عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استُكرهوا عليه»[(١)].

فأسقط عنه حكم لزوم التسمية في حال النسيان، فوجب أن لا يفسد بتركها[(٢)].

وأيضاً: فهو غير مكلَّف للتسمية في حال النسيان؛ لأن الناسي لا يصح تكليفه، وإذا كان كذلك، فقد حصلت الذبيحة علىٰ الوجه المباح، فيجوز أكلها.

فإن قيل: النسيان لا يسقط بقاء حكم التكليف، كما لو نسي صلاة، لزمه قضاؤها.

قيل له: هذه الصلاة التي تلزمه في حال الذكر، إنما هي فرضٌ لزم في الحال، وليست هي صلاة الوقت المنسية، وهو فلم يكن مكلفاً للصلاة في حال النسيان، وليس بعد وقوع الذبح علىٰ الوجه المباح ذبيحة أخرىٰ يتعلق بها حكم الوجوب، فلذلك لم يلزمه شيء بعد الذكر.

مسألة: [جواز الصيد بكل ذي ناب أو مخلب]

قال أبو جعفر: (ولا بأس بالصيد بكل ذي نابٍ من السباع، وذي مخلبٍ من الطير)[(٣)].

---

(١) شرح معاني الآثار ٣/٩٥، المستدرك للحاكم (٢٠٨١) ٢/٢١٦ وصححه، السنن الكبرىٰ ٧/٣٥٦، الهداية علىٰ البداية للغماري ١/١٦٧.

(٢) شرح معاني الآثار ٣/٩٦، وقد بيَّن فيه الإمام الطحاوي وجه الحديث.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٤٤.

والأصل في ذلك: قول الله تعالىٰ: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾[١]، فاحتمل قوله: ﴿ٱلْجَوَارِحِ﴾: معنيين:

أحدهما: الكواسب التي تكسب علىٰ نفسها[٢] بالاصطياد، علىٰ معنىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ﴾[٣]، يعني ما كسبتم، وذلك إنما يكون في ذي الناب من السباع، وذي المخلب من الطير؛ لأن ما عداهما لا يكسب علىٰ نفسه باصطياد الحيوان.

والمعنىٰ الآخر: أن تكون الجوارح من الجارحة نفسها، وهو ما يجرح بنابٍ أو مخلب، فيكون المراد أيضاً: ذا الناب من السباع، وذا المخلب من الطير، فكان الوصفان جميعاً يرجعان إلىٰ شيء واحد.

الوجه الثاني[٤]: يقتضي أن تكون الإباحة معقودة بشرط وجود الجراحة في المصيد[٥].

---

(١) المائدة: ٤.

(٢) في (د،م) ما بعد هذه العبارة خلط في المعلومات؛ وتقديم وتأخير إلىٰ قوله: وأما قوله: (مكلبين).

(٣) الأنعام: ٦٠.

(٤) في جميع النسخ اقتصار علىٰ الوجه الثاني من غير ذكر للوجه الأول، ولعل نظم الكلام هكذا، فبعد قوله: والأصل في ذلك... إلخ، بعد الآية: أنَّ فيه وجهين لإباحة الصيد بذي الناب، وذي المخلب: الأول: إباحة الصيد ولو لم توجد به جراحة، فاحتمل قوله: الجوارح»: معنيين... إلخ، وانظر المسألة في جلاء ووضوح في بدائع الصنائع ٥/٥٢.

(٥) هذا علىٰ الرواية المشهورة، حتىٰ لو خنق أو صدم ولم يجرح ولم يكسر =

وأما قوله: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾: فقد ذُكر أنَّ معناه: مُضْرُون، يعني التضرية علىٰ الصيد، ومعناه: التعليم.

فالآية أفادت ثلاثة معانٍ:

أحدها: جواز الاصطياد بكل ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير.

والثاني: أن يكون من شرط ذلك أن يكون معلَّماً بقوله: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾[(١)]، وبقوله: ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾[(٢)].

والثالث: أن يكون قتل الصيد بجارحة تحصل فيه[(٣)].

ويدل علىٰ أنَّ معنىٰ الآية منتظم للسباع والطير: ما رواه جماعة عن عبد العزيز بن مسلم عن مجالد عن الشعبي عن عدي بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله! إن هذا الحي من طيء يتصيدون بهذا الكلب والطير، فما يحل لنا منها؟

منه: لا يحل في ظاهر الرواية، وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه يحل.

وجه هذه الرواية: أن الكلب يأخذ كيفما اتفق له، والحال حال ضرورة، فيوسع فيه كما وسع في الذبح. بدائع الصنائع ٥/٤٤.

(١) المائدة: ٤.

(٢) المائدة: ٤.

(٣) تفسير الطبري ٩/٥٤٧، أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٠٨، المبسوط ١١/٢٢١، بدائع الصنائع ٥/٥٢.

فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾. الآية»[١]، فأجابه عن الطير والكلب جميعاً بالآية، فدل علىٰ أنَّ المراد بهذا الأمران جميعاً.

مسألة: [ذبيحة مَن قطع الأكثر من الأوداج والحلقوم والمريء]

قال: (ومَن ذبح ذبيحةً، فقَطَع الأكثر من الأوداج ومن الحلقوم والمريء قبل أن تموت، ثم ماتت: أَكَلَها)[٢].

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أَنْهِر الدم بما شئت»[٣].

وقوله: «إذا أنهرت الدم غير مثرد: فكُلْ»[٤].

وقال: «إذا أنهرت الدم وفرَيْتَ الأوداج: فكُل»[٥].

وفي حديث عطاء بن يسار الذي قدَّمنا في أول الباب: «أنَّ رجلاً أخذ وتداً وَجَأً به في لَبَّة شاة، حتىٰ أُهريق دمها، ثم أخبر رسولَ الله صلىٰ الله

---

(١) الفتح الرباني ١٧/١٤٤، صحيح البخاري مع الفتح ٩/٥٠٣، صحيح مسلم مع شرح النووي ١٣/٧٥، السنن الكبرىٰ ٩/٢٣٨.

(٢) هذا الذي ذكره هو قول محمد، وهو: قطع الأكثر من كل واحد من الأوداج الأربعة، وأما قول أبي حنيفة هو: قطع الأكثر منها، وهي ثلاثة، وأما قول أبي يوسف: لا تحل الذبيحة حتىٰ يقطع ثلاثة، علىٰ أن يكون منها الحلقوم والمريء، أي: وأَحَد الودجين. بدائع الصنائع ٥/٤١، المبسوط ١٢/٢، وفيه جعل قول أبي يوسف ومحمد واحداً.

(٣) سبق.

(٤) سبق

(٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

عليه وسلم بذلك، فأمره بأكلها»[١].

فأباح له أكلها وإن لم يقطع الأوداج والحلقوم كلها.

فإن قيل: فلم يفرق في هذه الأخبار بين قَطْع النصف أو أقل[٢]، وقد قلتَ: إنه إذا بقي من هذه الأشياء النصف أو أكثر: لم يؤكل[٣].

قيل له: إنه وإن لم يُذكر في الخبر، فقد قامت الدلالة من الأصول علىٰ أنَّ المراد قطع الأكثر، وأن بقاء الشيء اليسير منه لا حكم له.

وجه الدلالة علىٰ ذلك: أنا وجدنا بقاء الأكثر من الأُذُن والذَّنَب بمنزلة بقاء الجميع في باب جوازه من الأضحية، وذهاب الأكثر أو النصف منه بمنزلة ذهاب الجميع[٤]، لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه «نهىٰ أن يُضحَّىٰ بالعَضْباء»[٥]، وقال سعيد بن المسيب:

(١) الحديث الذي تقدم: أنَّ الرجل وجأ «لقحة»، وفي بعض رواياته: «ناقة»، وأما الشاة الموجوءة، فإنما جاء ذلك في حادثتين: جارية كعب وجأت شاة بحجر، صحيح البخاري ٩/٥١٨، السنن الكبرىٰ ٩/٢٨١، والثانية: أنَّ رجلاً ذبح شاة بوتد، مجمع الزوائد ٤/١٦.

(٢) ينظر المحلىٰ لابن حزم مسألة (٩٧٤) ٨/١٣.

(٣) أي بقي النصف أو أكثر من غير قطع.

(٤) الأصل: أنَّ العيب الفاحش مانع لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾. سورة البقرة: ٢٦٧، واليسير من العيب: غير مانع، لأن الحيوان قلما ينجو من العيب اليسير، المبسوط ١٢/١٥. بدائع الصنائع ٥/٤٢.

(٥) سنن أبي داود ٢/٨٩، سنن النسائي ٧/٣١٧، جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢/٣٥٧، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، نصب الراية ٤/٢١٤.

«هي التي قد قُطع الأكثر من أذنها»[١].

فلما تعلق الحكم في باب جوازه عن الأضحية بالأكثر، وسقط حكم الأقل[٢]، قلنا في باب جواز الذكاة: يقطع الأكثر منه، وأسقطنا حكم الأقل؛ لأن ذلك حكم يتعلق بالذبيحة في الحالين.

وأيضاً: فإنه إذا قطع الأكثر منها، لم يبق فيه من الحياة إلا بمقدار اضطراب المذبوح بعد قطع جميعها، فصار الجميع كأنه مقطوع.

ولاتفاق الفقهاء علىٰ أنه إن بقيت من واحد من هذه الأشياء شظية: لم يمنع ذلك صحة الذكاة، فعلمنا أنَّ اليسير من ذلك معفو عنه، ولا حكم لبقائه[٣].

مسألة: [الذبح من أي موضع من الحَلْق]

قال: (ولا بأس بالذبح في الحَلْق: أسفله ووسطه وأعلاه).

وذلك لما رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «إذا أنهرت الدم، وفَرَيْت الأوداج: فكُلْ»[٤].

وقال: «الذكاة في النحر واللَّبة»[٥]، ولم يخص منه موضعاً بعينه.

---

(١) ينظر مصادر الحاشية السابقة.

(٢) الهداية ٨/٤٣٤، بدائع الصنائع ٥/٧٥.

(٣) شرح الجامع الكبير ٥/ لوحة ١٥٧، الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص٤٧٢، حاشية رد المحتار ٦/٢٩٥.

(٤) سبق.

(٥) مصنف عبد الرزاق (٨٦١٤) ٤/٤٩٥ موقوفاً، السنن الكبرىٰ ٩/٢٧٨، قال البيهقي: وقد روي هذا من وجه ضعيف مرفوعاً وليس بشيء. نصب الراية ٤/١٨٥. ثم قال الزيلعي عن الرواية المرفوعة: قال في التنقيح: هذا إسناد ضعيف بمرة، وسعيد بن =

مسألة : [حكم من ذبح فقطع رأس البهيمة]

قال : (ومَن ذبح ذبيحة، فقطع رأسها: لم تحرم بذلك عليه إذا كان قد قطع الأكثر من أوداجها ومن حلقومها ومن مريئها قبل موتها)(١).

وذلك لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «إذا أنهرتَ الدم، وفَرَيْتَ الأوداج: فكُلْ»، وقال: «أنهر الدم بما شئت».

مسألة : [الإبل تُنحر والبقر والغنم تُذبح]

قال : (والإبل تُنحر ولا تُذبح، والبقرة والغنم تذبح ولا تنحر، وإن ذَبَحَ الجميع، أو نَحَرَ الجميع: كان مسيئاً، ولم تحرم بذلك)(٢).

قال أحمد : الأصل في ذلك: ما حُدِّثنا عن أبي داود حدثنا مسلم بن إبراهيم حدثنا شعبة عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي الأشعث عن شداد بن أوس قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الله كتب الإحسان علىٰ كل شيء، فإذا قتلتُم فأحسِنوا».

قال غير مسلم: يقول: فأحسِنوا القِتْلة، وإذا ذبحتم فأحسِنوا الذِّبْح، وليُحِدَّ أحدُكم شفرته، وليُرِحْ ذبيحته»(٣).

فندب عليه الصلاة والسلام إلىٰ الوجه الذي هو أيسر علىٰ البهيمة،

سلام: أجمع الأئمة علىٰ ترك الاحتجاج به. اهـ، ولفظ الأثر: «الذكاة في الحلق واللبة».

(١) المبسوط ١١/٢٢٧.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٤١، المبسوط ١١/٢٢٩. قال الكاساني في الفرق بين الذبح والنحر: الذبح: محله ما بين اللبة واللحيين، والنحر: محله آخر الحلق.

(٣) سنن أبي داود ٢/٩٠، صحيح مسلم بشرح النووي ١٣/١٠٦، السنن الكبرىٰ ٩/٢٨٠.

ونَحْر البعير أيسر من ذبحه؛ لأنه إذا ذُبح احتاج إلىٰ قطع أجزاء كثيرة من اللحم إلىٰ أن يبلغ الحلقوم والمريء، فكان النحر أوحىٰ[١] لإراحته، وفي الذبح زيادة في إيلامه من غير فائدة.

وأما البقرة والشاة، فذَبْحهما أيسر عليهما؛ لأنه ليس علىٰ مذبحهما من اللحم ما يمنع سرعة الوصول إلىٰ موضع الذكاة، فكانت ذكاتهما علىٰ هذا الوجه أوحىٰ وأيسر.

فإذا ذبح ما يُنْحَر، أو نَحَرَ ما حكمه أن يذبح: كان مذكَّىً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الذكاة في النحر واللبة»[٢]، وقوله: «إذا أنهرت الدم، وفريت الأوداج، فكُلْ»[٣].

ولأن هذا بمنزلة ما لو ذبح بسكينٍ كالَّة، أو ذبح من القفا: فلا يمنع ذلك صحة الذكاة، ويكره لزيادة الإيلام الذي يقع فيها[٤].

مسألة: [حكم ذبائح أهل الكتاب وصيدهم]

قال: (وذبائح أهل الكتاب وصيدهم جائزٌ حلالٌ للمسلمين).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾[٥].

---

(١) أوحىٰ: الوحاء: يعني الإسراع، وحىٰ فلان ذبيحته: إذا ذبحها ذبحاً سريعاً وحياً. لسان العرب ١٥/٣٨٢.

(٢) سبق.

(٣) سبق.

(٤) بدائع الصنائع ٥/٤١، المبسوط ١٢/٢، الكتاب مع اللباب ٣/٢٢٧.

(٥) المائدة: ٥.

وهو عامٌّ في سائر الأطعمة من الذبائح وغيرها[١].

وروي عن مجاهد وإبراهيم في تأويل هذه الآية: أنه الذبائح[٢]، وهذا لا خلاف فيه بين السلف، ولا بين فقهاء الأمصار[٣].

فإن قيل: هذا في غير الذبائح.

قيل له: لا يجوز إخراج الذبائح منه[٤]، بدلالة أنَّ العموم يقتضيه.

وعلىٰ أنا لو أخرجنا الذبائح منه، لخلت الآية من الفائدة؛ لأن ما عدا الذبائح لا يختلف فيه حكم جميع الناس مسلمهم وكافرهم، فالظاهر يقتضي أن يكون ذلك في الذبائح خاصة.

فإن قال: المراد أهل الكتاب الذين قد أسلموا.

قيل له: إذا أسلموا: لم يكونوا أهل الكتاب، ويكونون مسلمين من أهل القرآن.

فإن قال: هذا كقوله: ﴿وَإِنَّ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ لَمَن يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ﴾[٥].

قيل له: المراد الذين كانوا من أهل الكتاب، فآمنوا بالنبي عليه الصلاة والسلام.

وعلىٰ أنه لو كان هذا هو المراد: سقطت فائدة الآية؛ لأنه معلوم جواز

(١) المبسوط ٢٤٦/١١، بدائع الصنائع ٤٥/٥.

(٢) تفسير الطبري ٥٧٧/٩، الدر المنثور ٢٤/٣، تفسير ابن كثير ٢٠/٢.

(٣) بداية المجتهد مع الهداية لابن رشد ٢٣٩/٦.

(٤) في (ر): منه إلا بدلالة.

(٥) آل عمران: ١٩٩.

ذبائح المسلمين بغير هذه الآية[١].

مسألة : [تحريم ما ذُبح باسم المسيح]

قال : (ومن سمىٰ علىٰ ذبيحته باسم المسيح: لم تؤكل ذبيحته).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾[٢]. وهذا مما قد أُهِلَّ به لغير الله.

مسألة : [حِلّ ما غاب عنا من طريقة ذبحهم]

قال أبو جعفر : (ومَن غاب عنه ما كان منهم في ذبائحهم: لم يكن عليه تَرْك شيء منها، وكان له أكلها).

وذلك لأنا نحمل أمرهم علىٰ الصحة، وعلىٰ ما يجوز، حتىٰ يظهر خلافه، كما يُحمل أمر أهل الملة في ذبائحهم علىٰ الصحة والجواز، حتىٰ يظهر خلافه من تركه التسمية عامداً، وترك قطع الأوداج والحلقوم.

وجائز أن يكون الذابح معتقداً في الباطن للإلحاد، وللمعاني التي تمنع جواز ذبيحته، ثم حملنا أمرهم مع ذلك علىٰ الجواز، كذلك ما وصفنا، وعموم الآية أيضاً يدل علىٰ ذلك[٣].

---

(١) المائدة: ٣.

(٢) المائدة: ٣.

(٣) عمدة القاري شرح صحيح البخاري ١١٨/٢١، صحيح البخاري وفتح الباري عليه ٥٢٣/٩، بدائع الصنائع ٤٦/٥.

مسألة : [ذبائح نصارىٰ العرب]

قال أبو جعفر : (وذبائح نصارىٰ العرب وصيدُهم كذبائح النصارىٰ سواهم وصيدهم).

وذلك لعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[(١)].

ولأن المعنىٰ في العرب وغيرهم: أنهم أهل كتاب، فلا يختلف حكمهم بالأنساب.

* وقد روىٰ محمد بن سيرين عن عبيدة قال: سألت علياً رضي الله عنه عن ذبائح نصارىٰ العرب، فقال: لا تحل ذبائحهم، فإنهم لم يتعلقوا من دينهم بشيء إلا بشرب الخمر[(٢)].

وروي عن ابن عباس أنه قال: «كلوا من ذبائح بني تغلب، وتزوجوا من نسائهم، فإن الله تعالىٰ قال في كتابه العزيز: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾[(٣)].

فلو لم يكونوا منهم إلا بالولاية: كانوا منهم».

رواه حماد بن سلمة عن عطاء بن السائب عن عكرمة عن ابن عباس[(٤)].

---

(١) المائدة: ٥.

(٢) تفسير الطبري ٥٧٥/٩، فتح الباري ٥٢٤/٩، السنن الكبرىٰ ٢١٧/٩، مصنف عبد الرزاق ٤٨٥/٤.

(٣) المائدة: ٥١.

(٤) تفسير الطبري ٥٧٤/٩، السنن الكبرىٰ ٢١٧/٩، الدر المنثور ١٠٠/٣.

وروي عن عمر بن الخطاب تجويز ذبائح أهل الكتاب[١]، من غير فرق بين العرب وغيرهم.

وعموم اللفظ يقتضي دخول الجميع فيه.

وقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾[٢]: يقتضي ذلك أيضاً.

وقد روىٰ هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبي عبيدة بن حذيفة «عن عدي بن حاتم أنه لما جاء إلىٰ النبي عليه الصلاة والسلام، وقال له: أسلِم تَسْلَم، فقلت له: إن لي ديناً، فقال: أنا أعلم بدينك منك. قلت: أنتَ أعلم بديني مني؟! قال: نعم، ألستَ ركوسياً[٣]؟ قلت: بلىٰ. قال: ألست ترأس قومك؟ قال: قلت: بلىٰ، قال: ألستَ تأخذ المرباع[٤]؟ قال: قلت: بلىٰ، قال: ولا يحل لك في دينك»[٥].

فدل هذا الخبر من وجوهٍ علىٰ صحة ما ذكرنا:

---

(١) السنن الكبرىٰ للبيهقي ٢١٦/٩، وفيه عكس هذا المعنىٰ. قال: «ما نصارىٰ العرب بأهل كتاب، وما تحل لنا ذبائحهم، وما أنا بتاركهم حتىٰ يسلموا، أو أضرب أعناقهم».

(٢) المائدة: ٥١.

(٣) الركوسية: هو دين بين النصارىٰ والصابئين. النهاية لابن الأثير ٢٥٩/٢، وسيذكر المؤلف بعد قليل أنها فرقة من النصارىٰ.

(٤) سيأتي شرحها بعد قليل في كلام المؤلف، وأن المراد: يأخذ ربع الغنيمة.

(٥) الفتح الرباني ١٩١/٢١، تاريخ الطبري، سنة تسع ١٨٨/٢، السيرة النبوية لابن هشام ٥٨٠/٢، سير أعلام النبلاء ١٦٣/٢، وفي جميع الكتب المذكورة سابقاً هو بالمعنىٰ، وفي القول المسدد علىٰ مسند الإمام أحمد، قال ابن حجر: (لم أقف عليه بهذا السياق لغير الإمام أحمد، وفي إسناده رجل لم يسم، وبقية رجاله ثقات).

أحدها: أنَّ عدي بن حاتم كان رجلاً عربياً ينتحل النصرانية، وقال للنبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إن لي ديناً»، فلم ينكر ذلك عليه، فدل علىٰ أنَّ كونه عربياً، لم يمنع صحة كونه من أهل الكتاب.

وأخرىٰ: وهو أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال له: «ألست ركوسياً، وأنت تأخذ المرباع؟». يعني: ربع الغنيمة، وذلك محرَّم في دين النصرانية.

والركوسية: فرقة من النصارىٰ، فأثبتَ له ذلك، مع إخباره بأنه غير متمسِّك بشريعته، لأخذه المِرباع، ولم يُخْرِجه ذلك من حكم النصرانية.

وقد روىٰ عبد السلام بن حرب عن غطيف عن مصعب بن سعد عن عدي بن حاتم قال: أتيتُ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، وفي عنقي صليبُ ذهبٍ، فقال: ألقِ هذا الوثن عنك، ثم قرأ: ﴿ ٱتَّخَذُوٓاْ أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَٰنَهُمْ أَرْبَابًا مِّن دُونِ ٱللَّهِ ﴾[1].

قلت: يا رسول الله، ما كنَّا نعبدهم.

قال: أليس كانوا يُحِلُّون لكم ما حرَّم الله فتُحِلُّونه، ويحرِّمون عليكم ما أحل الله، فتحرِّمونه؟

قال: نعم. قال: فتلك عبادتهم»[2].

(١) التوبة: ٣١.

(٢) جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ١١٧/٤، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، لا نعرفه إلا من حديث عبد السلام بن حرب، وغطيف بن أعين: ليس بمعروف في الحديث، تفسير الطبري ٢١٠/١٤، السنن الكبرىٰ ١١٦/١٠.

فجعله رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم من متخذي الأحبار والرهبان أرباباً من دون الله، وهم اليهود والنصارىٰ، فدل ذلك علىٰ أنَّ كونه عربياً لا يمنع أن يكون حكمه حكم أهل الكتاب إذا انتحل دينهم وملتهم وإن لم يتمسك بجميع شرائعهم.

ويشبه أن يكون قول علي رضي الله عنه في ذلك[1] علىٰ وجه الكراهة لذبائحهم، دون التحريم[2].

مسألة: [ذبائح المجوس]

(وذبائح المجوس وصيدُهم حرامٌ لا يؤكل).

وذلك لأنهم من غير أهل الكتاب، ولا خلاف بين الفقهاء أنَّ ذبيحة غير أهل الكتاب والمسلمين لا تحل[3].

والدليل علىٰ أنهم ليسوا أهل الكتاب: قول الله تعالىٰ: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾[4]، يعني اليهود والنصارىٰ[5]، ولو كان المجوس أهل كتاب، لصاروا ثلاث طوائف.

فإن قيل: رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال في المجوس:

---

(١) المتقدم في أول المسألة.

(٢) السير الكبير ١/١٤٦، الهداية ٨/٤٠٨، بدائع الصنائع ٥/٤٥.

(٣) السير الكبير ١/١٤٦، الكتاب ٣/٢٢٢، المبسوط ١١/٢٣٦، بدائع الصنائع ٥/٤٥.

(٤) الأنعام: ١٤٦.

(٥) تفسير الطبري ٩/٢٤٠، تفسير ابن كثير ٢/٢٠٠، الجوهر النقي ٩/١٩٠.

«سُنُّوا بهم سُنّة أهل الكتاب»[(١)].

قيل له: إنما ذلك في الجزية خاصة.

وقد روي «أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلىٰ سعد رضي الله عنه في مجوس السواد: أن لا تُنكَح نساؤهم، ولا تُؤكل ذبائحهم»[(٢)]، وذلك بحضرة الصحابة من غير خلافٍ من أحدٍ منهم عليه.

مسألة: [ذبائح الصابئين]

(وتؤكل ذبائح الصابئين في قول أبي حنيفة، ولا تؤكل في قول أبي يوسف ومحمد).

قال أحمد: لا خلاف بينهم في المعنىٰ في هذه المسألتين، وذلك لأن الصابئين طائفتان:

طائفةٌ ينتحلون دين المسيح، ويقرُّون بالإنجيل[(٣)]، وهم في ناحية البُطَيْحة من عمل واسط[(٤)]، فهؤلاء في قولهم جميعاً تؤكل ذبائحهم.

وفرقةٌ أخرىٰ من الصابئين في ناحية حران[(٥)] وديار ربيعة، لا ينتحلون

---

(١) سبق.

(٢) ينظر نصب الراية ٤/ ١٨١.

(٣) المبسوط ١١/ ٢٤٧، وفيه: يحل صيدهم مع الكراهة.

(٤) البطيحة: والبطحاء واحد، هي أرض واسعة بين واسط والبصرة. معجم البلدان ١/ ٤٥١، وواسط مدينة متوسطة بين البصرة والكوفة. معجم البلدان ٥/ ٣٤٧.

(٥) حَرَّان: مدينة مشهورة بينها وبين الرها يوم، وبين الرقة يومان، وهي علىٰ طريق الموصل والشام والروم، وكانت منازل الصابئة، وهم الحرانيون الذين يذكرهم أصحاب كتب الملل والنِّحل. معجم البلدان ٢/ ٢٣٥.

كتاباً لنبي، ويعبدون الكواكب، ويعبدون الأصنام، فهؤلاء أهل أوثان، لا تُؤكل ذبائحهم، ولا تُنكَح نساؤهم في قول أصحابنا جميعاً.

والذي ذكر أبو جعفر من قول أبي حنيفة: صحيحٌ، وكذلك قولهما، ولكن أبا حنيفة أجاب عن الصابئين الذين ينتحلون دين المسيح عليه السلام، وأجاب أبو يوسف ومحمد عن الصابئين عبدة الأوثان، كذا سمعت أبا الحسن الكرخي رحمه الله يقول في تفصيل أقاويلهم(١).

مسألة : [حِلُّ ذبيحة من تهوَّد أو تنصَّر من المجوس]

قال : (ومَن تهوَّد أو تنصَّر من المجوس: حلَّت ذبيحته).

وذلك لأنه في هذه الحال من أهل الكتاب، لأنه يُقَرُّ علىٰ الدين الذي انتقل إليه، وليس هو بمنزلة المسلم إذا تهوَّد أو تنصَّر: فلا تحل ذبيحته؛ لأنه مرتد، ولا يُقَرُّ علىٰ الملة التي انتقل إليها، فصار كافراً غير كتابي، فلا تؤكل ذبيحته.

---

(١) قال السرخسي في المبسوط ٢٤٧/١١: «وفيما ذكره الكرخي رحمه الله تعالىٰ عندي نظر، فإن أهل الأصول لا يعرفون في جملة الصابئين مَن يقر لعيسىٰ عليه الصلاة والسلام، وإنما يقرون بإدريس عليه الصلاة والسلام، ويدَّعون له النبوة خاصة دون غيره، ويعظمون الكواكب، فوقع عند أبي حنيفة أنهم يعظمونها تعظيم الاستقبال، لا تعظيم العبادة، كما يستقبل المؤمنون بالقبلة، فقال تحل ذبائحهم»، ورجَّح السرخسي قول الصاحبين، وينظر اللباب ٢٢٢/٣.

لكن نقل ابن مَلَك في منية الصيادين ص١٥٠ ـ بتحقيق د/ سائد بكداش ـ عن الكرخي: أنه لا خلاف بينهم في الحقيقة، لأنه إن كان حالهم كما قالا، لا يحل بالإجماع، وإن كان كما قاله أبو حنيفة يحل بالإجماع.

مسألة : [حرمة ذبيحة مَن تمجَّس من أهل الكتاب]

قال : (ومن تمجَّس من اليهود والنصارىٰ: حَرُمت ذبيحته).

وذلك لأنه في هذه الحال مجوسي، ولا تؤكل ذبائح المجوس[(١)].

مسألة : [إذا أكل كلب الصيد من الصيد]

(وإذا أرسل كلبه علىٰ صيد، وسمَّىٰ، فأكل الكلب منه: لم يؤكل صيده إلا أن يُدرك ذكاتَه).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾[(٢)]، فأباح صيده بهذه الشريطة، فلا يحل أو يوجد الشرط.

فإن قيل: لم يحظر ما عداه.

قيل له: قد قال في آية أخرىٰ: ﴿وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾[(٣)]، فحرَّم[(٤)] جميع ما يأكل منه السبع إلا بشرط الذكاة، والكلب سبُع.

ثم قال في آية أخرىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾[(٥)]، فأباحه من هذه الجملة بالشريطة المذكورة فيه، فلا يحل أو توجد[(٦)].

---

(١) المبسوط ٢٤٦/١١، بدائع الصنائع ٤٥/٥، الهداية والعناية ٤٠٨/٨.

(٢) المائدة: ٤.

(٣) المائدة: ٣.

(٤) في (ر.حـ): فخرج.

(٥) المائدة: ٤.

(٦) الكتاب مع اللباب ٢١٨/٣.

وأيضاً: ما حُدِّثنا عن أبي داود حدثنا هناد بن السري حدثنا ابن فضيل عن بيان عن الشعبي عن عدي بن حاتم قال: سألت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، قلت: إنا نصيد بهذه الكلاب.

فقال لي: إذا أرسلتَ كلابك المعلَّمة، وذكرتَ اسم الله عليها، فكُلْ مما أمسكن عليك وإن قتل، إلا أن يأكل الكلب، فإن أكل: فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسكه علىٰ نفسه»[١].

وروىٰ يزيد بن هارون أخبرنا زكريا بن أبي زائدة عن الشعبي عن عدي بن حاتم قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا أكل الكلب من صيد، فلا تأكل»[٢].

فاتفق زكريا وبيان عن الشعبي عن عدي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنَّ الكلب إذا أكل منه: لم يؤكل، ووافقهما علىٰ ذلك عبد الله بن أبي السفر عن الشعبي، وقد قدَّمنا إسنادَه في أول الباب.

وروىٰ عن أبي داود حدثنا عثمان بن أبي شيبة حدثنا عبد الله بن نمير حدثنا مجالد عن الشعبي عن عدي أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال: «كُلْ إذا قتله ولم يأكل منه شيئاً»[٣]، فأباحه بشرط تَرْك الأكل.

وحدثنا ابن قانع قال: حدثنا بشر بن موسىٰ حدثنا الحميدي حدثنا

---

(١) سنن أبي داود ٢/٩٧، صحيح البخاري مع عمدة القاري ٢١/١٠٢، صحيح مسلم بشرح النووي ١٣/٧٥ بالمعنىٰ، وقال في نصب الراية ٤/٣١٢: أخرجه الأئمة الستة.

(٢) السنن الكبرىٰ ٩/٢٣٦، سنن النسائي ٧/١٨٣.

(٣) سنن أبي داود ٢/٩٨، السنن الكبرىٰ ٩/٢٣٨ من طريق أبي داود.

سفيان عن مجالد عن الشعبي عن عدي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال له في صيد الكلب: «إن أكل منه: فلا تأكل، فإنما أمسك علىٰ نفسه»[١].

وقد ذكر أنَّ عبد الوهاب بن عطاء الخفاف روىٰ عن سعيد عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي ثعلبة الخُشَني عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «إذا أرسلتَ كلبك فوجدته قد قَتَل، فأكل منه: فلا تأكل، لأن الله تعالىٰ يقول: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾»[٢].

وروىٰ سعيد بن جبير عن ابن عباس: «أنه إذا أكل الصقر: فكُلْ، وإذا أكل الكلب: فلا تأكل»[٣].

فإن قال قائل: روىٰ بسر بن عبيد الله عن أبي إدريس الخولاني عن أبي ثعلبة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا أرسلتَ كلبك، وذكرتَ اسم الله تعالىٰ: فكُلْ وإن أكل منه»[٤].

وكذلك روىٰ مري بن قطري عن عدي بن حاتم.

وروىٰ حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ أبا ثعلبة قال: يا رسول الله: إن لي كلاباً مكلَّبة، فأفتِني في صيدها.

---

(١) سنن النسائي ١٨٤/٧، جامع الترمذي ٣٤٢/٢.

(٢) المائدة: ٤.

(٣) السنن الكبرىٰ للبيهقي ٢٣٨/٩، مصنف عبد الرزاق (٨٥١٤) ٤٧٣/٤. قال ابن التركماني: نقلاً عن الاستذكار: لا مخالف له من الصحابة من وجه يصح. الجوهر النقي ٢٣٨/٩.

(٤) سنن أبي داود ٩٨/٢، السنن الكبرىٰ ٢٣٧/٩، وفي نصب الراية ٣١٢/٤: وفي التنقيح: إسناده حسن.

فقال رسول الله: إن كان لك كلاب مكلَّبة، فكُلْ مما أمسكن عليك.

قال: ذكياً أو غير ذكي؟ قال: نعم.

قال: وإن أكل منه؟

قال: وإن أكل منه»[١].

ففي هذا الخبر إباحة أَكْله مع أكْل الكلب منه[٢].

قيل له: خبر التحريم أَوْلىٰ من وجوه:

أحدها: أنَّ ظاهر الكتاب يشهد له، وهو قوله: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾[٣]، مع قوله: ﴿وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ﴾[٤].

وأخرىٰ: وهي أنَّ خبر الحظر وخبر الإباحة إذا اجتمعا، كان خبر الحظر أَوْلىٰ.

وأيضاً: نستعمل الخبرين جميعاً، فنقول في خبر الإباحة: إنه في حال إدراك ذكاته: أنَّ أَكْله بدءاً لا يمنع صحة ذكاته إذا أدركه حياً، وخَبَرُنا في حال أكله منه، وقَتْله إياه[٥].

---

(١) سنن البيهقي ٩/٢٣٧، سنن أبي داود ٢/٩٩.

(٢) وينظر: فتح الباري ٩/٤٩٤.

(٣) المائدة: ٤.

(٤) المائدة: ٣.

(٥) ينظر عمدة القاري ٢١/٩٦.

فصل : [إذا أكل الطيرُ المرسَلُ من الصيد]

قال أبو جعفر : (ولو أرسل طائراً علىٰ صيد، فصاده، وأكل منه: لم يضره ذلك، وأَكَلَه).

وذلك أنَّ تعليمه يكون بالأكل، فلا يكون إمساكه علىٰ صاحبه: تَرْك الأكل، وإنما تعليمه أن يدعوه: فيجيبه، ألا ترىٰ أنه لا يمكنه أن يضربه ليترك الأكل؛ لأنه لا يترك أكله بالضرب، وأما الكلب فإنه يُضْرَب ليترك الأكل، فيتركه، فيكون ذلك تعليماً له(١).

مسألة : [إذا قتل الكلب الصيد ولم يجرحه، وكذا سائر ما يصاد به]

قال : (ومَن أرسل كلبه علىٰ صيد، فصاده وقَتَله، ولم يجرحه: لم يأكله، كذلك الطير وسائر ما يصاد به)(٢).

والأصل فيه قول الله تعالىٰ: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾(٣).

وقد قيل في الجوارح: إنه من الجراحة، وقيل: إنه من الكَسْب علىٰ ما بينَّا فيما سلف، فقد اقتضت الآية في إباحة الصيد من حصول الجراحة، فلا يحل أو يوجد ذلك(٤).

---

(١) المبسوط ٢٢٣/١١، الكتاب (مختصر القدوري) ٢١٨/٣.

(٢) المبسوط ٢٢١/١١، ٢٢٢، الكتاب ٢١٩/٣، بدائع الصنائع ٢٤٤/٥، واشتراط الجرح إنما هو علىٰ الرواية المشهورة، وفي الرواية الأخرىٰ عن الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف: يحل، فصار ذلك توسعاً.

(٣) المائدة: ٤.

(٤) في (ر): فلا يحل أن يوجد بذلك، وفي (حـ): أن يؤخذ بذلك.

ومن جهة السنة: ما حُدِّثنا عن أبي داود حدثنا محمد بن عيسىٰ حدثنا جرير عن منصور عن إبراهيم عن همام عن عدي بن حاتم قال: سألت النبي صلىٰ الله عليه وسلم قلت: أرمي بالمِعْراض فأصيب، أفآكل؟

قال: إذا رميتَ بالمعراض، وذكرتَ اسم الله، فأصاب فخرق: فكُلْ، وإن أصاب بعَرْضه: فلا تأكل»[1].

وكذلك هو في حديث عبد الله بن أبي السفر عن الشعبي عن عدي زاد فيه: «فإنه وقيذ»[2].

فمَنَع صيد المعراض إذا لم يجرح، كذلك صيد الكلب وسائر الجوارح[3].

مسألة: [إذا أصاب الإنسانُ الصيدَ في يده حياً]

قال: (وإذا أصاب الصيد في يده حياً، فذكاتُه لا تكون إلا بالذبح، سواء أمكنه أن يذكيَه، أو لم يمكنه حتىٰ مات).

وذلك لأنه لما حصل في يده حياً، فقد خرج من أن يكون صيداً، فلا تكون ذكاته إلا بالذبح، كالشاة لا تكون ذكاتها إلا بالذبح وإن صارت بحال لا يمكنه التذكية حتىٰ تموت.

ويدل عليه قول النبي عليه الصلاة والسلام لأبي ثعلبة الخُشَني: «وما

---

(١) سنن أبي داود ٢/٩٧، صحيح البخاري وفيه: «كل ما خزق»، بالزاي ٩/٤٩٦، وهي بالراء والزاي بمعنىٰ واحد.

(٢) سنن أبي داود ٢/٩٩، صحيح البخاري مع شرحه عمدة القاري ٢١/٩٤.

(٣) المبسوط ١١/٢٤١، ٣/٢١٨، الهداية ٩/٥٢.

صدتَ بكلبك الذي ليس بمعلَّم، فأدركتَ ذكاتَه، فكُلْه»[١].

فإنما أباحه بالذكاة إذا حصل في يده حياً.

وقال الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾[٢]، وكل ما حصل حياً في يده، فلا ذكاة له إلا بالذبح.

مسألة: [إذا مات الصيد علىٰ أرض أو جبل قبل أن يدركه]

قال: (ومن رمىٰ صيداً، فوقع علىٰ الأرض، فمات، أو وقع علىٰ جبل، فاستقر عليه، فمات قبل أن يدركه: فإنه يأكله)[٣].

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم لعدي بن حاتم: «إذا رميتَ بالمِعْراض، فأصاب، فخرق، فكُلْ»[٤].

ومعلوم أنه لا بدَّ من وقوعه علىٰ الأرض بعد الإصابة، وقد أباح النبي صلىٰ الله عليه وسلم أكلَه.

مسألة: [إذا تردَّىٰ الصيد من الجبل فمات، أو وقع في الماء]

قال أبو جعفر: (وإن تردَّىٰ من الجبل إلىٰ الأرض ثم مات، أو وقع في ماءٍ: لم يؤكل).

---

(١) سنن أبي داود ٢/٩٩، صحيح البخاري مع شرحه عمدة القاري ٢١/٩٥.

(٢) المائدة: ٣.

(٣) المبسوط ١١/٢٥١، بدائع الصنائع ٥/٥٨.

(٤) سبق.

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ﴾[(١)].

ومن جهة السنة: ما حُدِّثنا عن أبي داود قال: حدثنا محمد بن يحيىٰ بن فارس قال: حدثنا أحمد بن حنبل قال: حدثنا يحيىٰ بن زكريا بن أبي زائدة قال: أخبرني عاصم الأحول عن الشعبي عن عدي بن حاتم أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا وقعتْ رميتُك في ماء، فغرقتْ، فماتتْ: فلا تأكل»[(٢)].

ورواه حماد عن عاصم بإسناده مثله، وزاد:

«وإذا اختلط بكلابك كلبٌ من غيرها: فلا تأكل، لا تدري لعله قتله الذي ليس منها»[(٣)].

فصار ذلك أصلاً في تحريم الصيد بمشاركة ما لا تقع به الذكاة.

مسالة: [أرسل كلبه علىٰ صيد فصاد غيره]

قال: (ولو أرسل كلبَه علىٰ صيد، فصاد غيرَه: أكله)[(٤)].

وذلك لما روي في حديث عدي بن حاتم وأبي ثعلبة[(٥)]: «إذا أرسلتَ

(١) المائدة: ٣.

(٢) سنن أبي داود ٢/٩٨، سنن النسائي ٧/١٩٢، الفتح الرباني ١٧/١٤٥، صحيح مسلم مع شرح النووي ١٣/٧٨.

(٣) سنن أبي داود ٢/٩٨، صحيح البخاري مع فتح الباري ٩/٥٠١، السنن الكبرىٰ ٩/٢٣٦.

(٤) المبسوط ١١/٢٤٠، الهداية مع العناية ٩/٥٤.

(٥) المتقدم آنفاً.

كلبك المعلَّم، فكُلْ ما أمسك عليك».

ولم يشترط عليه تعيين صيدٍ دون غيره، فهو علىٰ الجميع.

ويدل عليه: أنه لو أرسله علىٰ جماعةِ صيد، ولم ينو واحداً بعينه: جاز، ولو كان شرطه التعيين، لما جاز حتىٰ يُعيِّن.

ويدل علىٰ أنه لا اعتبار بتعيين المأخوذ: أنَّ التسمية إنما تقع علىٰ الإرسال، لا علىٰ الأخذ، وإذا صحت التسمية، سقط حال الأخذ، فهو مأخوذ من الصيد، فهو داخل في التسمية.

مسألة : [لو زَجَرَ المجوسيُّ كلبَ الصيد]

قال : (ومَن أرسل كلبه علىٰ صيد، فزجره مجوسي، فانزجر لزجره: لم يضرَّه ذلك).

لأنه قد تقدَّمه إرسالٌ، فتعلَّق الحكم به، وسَقَط حكم الزجر الواقع بعد الإرسال[١].

ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو وضع حَجَراً في طريق المسلمين، وحفر إنسان بئراً إلىٰ جنبه، فعثر رجل بالحَجَر، ووقع في البئر: أنَّ حكم البئر ساقط؛ لأن الحكم قد تعلق بسبب غيره، فسقط حكم ما بعده[٢].

كذلك الإرسال لما تعلق به الحكم من جواز الاصطياد به، وصحة التسمية عليه، سقط حكم الزجر.

---

(١) الهداية مع العناية ٩/٥٥، المبسوط ١١/٢٣٩، بدائع الصنائع ٥/٥٥.

(٢) الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني ٤/٥٧٨، بدائع الصنائع ٧/٢٧٦، الدر المختار وحاشية رد المحتار ٦/٥٩٤.

* ولو كان أفلت كلبه، ثم زجره، وسمَّىٰ عليه: جاز أكله، وتعلق الحكم بالزجر؛ لأنه لم يتقدمه إرسال، فتعلق الحكم به.

ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو حفر بئراً في الطريق، فعَثَر إنسان بنُكْبَة[1] في الطريق، أو حجرٍ رَمَتْ به الريح في الطريق، فوقع في البئر، ومات: أنَّ الضمان علىٰ حافر البئر؛ لأن ما تقدمه من السبب لم يتعلق به حكم، فتعلق الحكم بالوقوع في البئر.

وكذلك المجوسي إذا أرسل كلبه، ثم زجره مسلم: لم يكن لزجره حكم، ولم يؤكل، لما وصفنا.

* ومَن أفلت كلبه علىٰ صيد، فقتل: لم يؤكل، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث عدي: «إذا أرسلتَ كلبك المعلَّم، وسميت: فكُلْ، وإن لم تسم: فلا تأكل»[2].

وقال: «إذا أكل منه: فلا تأكل، فإنما أمسك علىٰ نفسه»[3].

فدلَّ ذلك علىٰ أنَّ اصطياد الكلب من غير إرسال: لا يبيح أكله؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام جعل شرط الإباحة وجود الإرسال مع التسمية.

وقال: «إذا أكل فلا تأكل، فإنما أمسك علىٰ نفسه».

والكلب إذا صاد من غير إرسال، فهو مصطادٌ لنفسه.

---

(١) النُّكْبَة: هي الصُّبْرة، والصبرة: الحجارة الغليظة المجتمعة. كما في القاموس المحيط (نكب) (صبر).

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

وقال تعالىٰ: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾[١].

وأيضاً: قال النبي عليه الصلاة والسلام في حديث عاصم عن الشعبي عن عدي: «وإذا اختلط بكلابك كلب من غيرها: فلا تأكل، لا تدري لعله قتله الذي ليس منها»[٢].

فأخبر أنَّ مشاركة الكلب الذي لم يتقدَّمه إرسالٌ، يُحرِّم صيد هذه الكلاب المرسَلة.

مسألة: [المتردية التي ذُبحت عند سقوطها]

قال أبو جعفر: (ومَن تردَّت له شاةٌ من جبل أو ما أشبهه، فصارت إلىٰ الأرض في حالٍ يُعلم أنها ميتة منه، فذبحها وهي كذلك: فإن أبا حنيفة كان يقول: لا بأس بأكلها).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾[٣].

قال: (وقال أبو يوسف: إن كانت قد صارت إلىٰ حالٍ هي ميتة منها لا محالة: لم تؤكل، وإن كانت تعيش من مثلها: أُكلت).

وذلك لأنها إذا صارت إلىٰ حال هي ميتة منها لا محالة، فقد صارت بمنزلة الميتة، كما أنَّ المذبوح قبل خروج روحه، لو قتله مجوسي: لم يحرم أكله، ولو ذبحه مجوسي، فلم تخرج روحه، حتىٰ قطع رأسه مسلم: لم يؤكل.

---

(١) المائدة: ٤

(٢) تقدم.

(٣) المائدة: ٣.

(وقال محمد: إن كانت قد صارت في حال لم يبق من الحياة معها فيها إلا مقدار الاضطراب للموت، فذبحها وهي كذلك: لم يأكلها، وإن كانت مما يعيش المدة كاليوم، أو كبعضه: أكلها، ولم يضرَّه علمه بموتها من ذلك لو تركها).

وذلك لأنه اعتبر حال المذبوح، ومعلوم أنه لا يعيش اليوم ونحوه، فما عاش يوماً، فقد خرج أن يكون في معنىٰ المقتول والمذبوح، وإن كان وقتاً يسيراً مثله قد يبقىٰ فيه المذبوح، فهذا قد صار ميتة، ولا ينفع بعد ذلك ذبحها[١].

مسألة: [موت الصيد برمية بغير محدَّد]

قال: (ومَن رمىٰ صيداً بمِعْراض، فقتله به، فإن أصابه بحدِّه: أكله، وإن أصابه بعَرْضه: لم يأكله، وكذلك البُنْدُقة[٢])[٣].

لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في حديث عدي بن حاتم:

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٥١، الهداية وشروحها ٩/٥٢.

(٢) البُنْدُقَة: المراد بها عند الفقهاء المتقدمين قبل اختراع الرصاص الناري (الخُردقة) مرادهم: الطين المدوَّر الذي يُرمىٰ بقوس، فيقتل الصيد بثقله. اهـ كما في (فتوىٰ الخواص في حِلّ ما صِيد بالرصاص) ص١٩٥، بتحقيق د/ سائد بكداش.

(٣) المبسوط ١١/٢٢٢، ٢٥٣، الكتاب ٣/٢٢١، الهداية ٩/٦٠.

ولا يؤكل ما مات بالبندقة، لأنها تدق وتكسر ولا تجرح، فصار كالمعراض إذا لم يخرق.

قال المرغيناني في الهداية: والأصل في هذه المسائل: أن الموت إذا كان مضافاً إلىٰ الجرح بيقين: كان الصيد حلالاً، وإذا كان مضافاً إلىٰ الثقل بيقين: كان حراماً، وإن وقع الشك ولا يدرىٰ مات بالجرح أو بالثقل؟: كان حراماً احتياطاً.

«لأنه إن أصاب بعَرْضه: فلا تأكله، وإن أصابه بحدِّه، فخرق: فكُلْ»، وقد تقدم ذكر سنده.

مسألة : [ذبيحة مَن كان أحد أبويه مجوسياً]

قال أبو جعفر : (ومَن كان أحد أبويه مجوسياً، والآخر كتابياً: فحكمه حكم الكتابي في ذبائحه وصيده).

وذلك لأن جواز أكل الذبيحة من أحكام الإسلام، قال النبي عليه الصلاة والسلام: «كلُّ مولود يولد علىٰ الفطرة، فأبواه يهوِّدانه وينصِّرانه»(١).

فأثبت له حكم الفطرة بنفسه، ونَقَله عنها بالأبوين، فلما كان جواز الذبيحة من أحكام الإسلام، وجب أن لا ينتقل عنه إلا باجتماع الأبوين علىٰ نَقْله عن هذا الحكم، وإلا فهو باقٍ علىٰ ذلك، ولهذا المعنىٰ بعينه قلنا إن أحد الأبوين إذا كان مسلماً: فالولدُ مسلم(٢).

مسألة : [حكم الجنين الميت في بطن الشاة المذكاة]

قال : (ومَن ذبح بقرة، أو نَحَر ناقة، فأصاب في بطنها جنيناً ميتاً، فإن أبا حنيفة كان يقول: لا يؤكل، وقال أبو يوسف ومحمد: يُؤكل، أشعر أو لم يُشعِر)(٣).

---

(١) سبق.

(٢) المبسوط ٢٤٦/١١، بدائع الصنائع ٤٦/٥.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١١١/١، الكتاب ٢٢٨/٣، بدائع الصنائع ٤٢/٥، البحر الرائق ١٧١/٨، المبسوط ٥/١٢، وفيه: «إلا أنه روي عن محمد رحمه الله أنه قال: إنما يؤكل الجنين إذا أشعر، وتمت خلقته، فأما قبل ذلك، فهو =

الحجة لأبي حنيفة: قول الله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾[(١)]، وهو عام في الجنين وغيره.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾[(٢)]، فروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: أراد الجنين[(٣)]، وعمومه يقتضي إباحته بغير ذكاة، لأنه لم يشرطها.

قيل له: الاسم لا يختص بالجنين دون سائر بهائم الأنعام المنفصلة عن أمهاتها.

ثم قد علمنا أنَّ إباحتها موقوفة علىٰ وجود الذكاة المذكورة في قوله ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾[(٤)]، فوجب أن يكون حكم الجنين محمولاً علىٰ الذكاة المذكورة فيه.

وعلىٰ أنَّ قوله: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾، لا يصح الاحتجاج به بحال، لأنه قد استثني منه قوله: ﴿إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ﴾، فحصل الباقي مُجْمَلاً موقوفاً علىٰ البيان، فلا يصح اعتبار عمومه.

فإن قيل: الجنين مذكىٰ بذكاة الأم؛ لأنه عضو من أعضائها، فحُكْمه

بمنزلة المضغة، فلا يؤكل).

(١) المائدة: ٣.

(٢) المائدة: ١.

(٣) تفسير الطبري ٤٥٦/٩، الدر المنثور ٦/٣.

(٤) المائدة: ٣.

حكم سائر الأعضاء، في وقوع الذكاة فيه بذكاة الأصل.

قيل له: ليس كذلك، لأنه جائز خروج الجنين حياً بعد موت الأم، ويستحيل بقاء أعضائها علىٰ حكم الحياة بعد موت الأم، فعلمنا أنه مفارقٌ لأعضائها.

ألا ترىٰ أنه لو خرج حياً: أُحتيج في استباحة أكله إلىٰ استئناف الذكاة فيه، ولا يجوز أن تكون الأعضاء بهذه المنزلة في تعلق حكم الذكاة بها دون ذكاة الأصل(١).

ويدل علىٰ أنَّ الجنين منفردٌ عن حكم أعضائها: أنَّ المرأة تنقضي عدتها بخروج الجنين وإن كان ميتاً، ولو باينها بعضُ أعضائها: لم تنقض عدتها.

وأيضاً: فلو ضُربت امرأة، فألقت جنيناً ميتاً، وماتت: كان فيه الدية، وفيه الغُرَّة(٢)، ولو ضربها، فأبان يدها، وماتت: كان عليه دية واحدة، ودخلت اليد في النفس.

فإن قيل: فلو أعتق جارية حبلىٰ، عَتَقَ ما في بطنها، كسائر أعضائها(٣).

قيل له: لأنه لا ينفرد عن الأم بحكم العتق إذا كان متصلاً بها في حال

---

(١) بدائع الصنائع ١/٤٣.

(٢) الغُرَّة: بالضم عبد أو أمة، وهي دية الجنين، بقدر عُشْر دية المرة، خمس من الإبل إن كان الجنين أنثىٰ، ونصف عشر دية الرجل إن كان الجنين ذكراً، وكلاهما يساوي (٥٠٠) درهم. ينظر اللباب بشرح الكتاب للميداني ٣/١٧٠.

(٣) الكتاب ومعه واللباب ٣/١١٨.

العتق، وقد ينفرد الجنين عن الأم في حكم الذكاة علىٰ حسب ما قدَّمنا.

فإن قيل: هلا كان الجنين بمنزلة البعير النادِّ، حين لم يُقْدَر علىٰ مَنْحَره، كانت ذكاته علىٰ الوجه المقدور عليه من رميه أو طعنه.

قيل له: لو جعلنا البعير النادَّ أصلاً لذلك، ساغ رده إليه؛ لأن البعير لو رُمي فلم يُجرح، ولم يُخْزَق: لم يجز أكله، والجنين بهذه المنزلة، لأنه لم تقع به جراحة، فتكون ذكاة له، فيصير بمنزلة صيد المعراض إذا لم يخزق.

* ومن جهة النظر: إن الجنين جائز أن يكون موته حادثاً عن ذكاة الأم، وجائز أن يكون حادثاً من غير جهة ذكاة الأم، لكنه مات غمّاً، لأن الجنين قد يموت في بطن الأم من غير جهة ذكاة الأم، فلما احتمل ذلك: لم يجز أن يكون مذكًّىٰ بذكاتها مع احتمال أن يكون موته حادثاً من غير ذلك.

* وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في ذكاة الجنين آثار بألفاظ مختلفة، اِحتَجَّ بها مَن أوجب ذكاته بذكاة الأم، فمنها:

ما روي عن أبي الدرداء وأبي أمامة، وكعب بن مالك، وجابر بن عبد الله، وأبي سعيد، وأبي أيوب، وأبي هريرة[1]، أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[2]، كرهتُ ذكر أسانيدها خوف

(١) ينظر نصب الراية ١٨٩/٤، التلخيص الحبير ١٥٦/٤، وقد تكلما علىٰ طرقه كلها.

(٢) سنن أبي داود ٩٣/٢، سنن ابن ماجه (٣٢٣٨) ٢١٧/٢، مصنف عبد الرزاق (٨٦٤٩) ٥٠٢/٤، الهداية علىٰ البداية للغماري ٢١٤/٦، وقد أفاض في سرد طرق الحديث وأقوال العلماء فيه، ورجح الغماري صحة الحديث أو تحسينه.

الإطالة، ولأنها مشهورة عند أهل العلم، وإن كان قد تُكلِّم في أسانيدها، وطُعِن في رواتها، فهذا أحد الألفاظ المروية في ذلك، فاحتج القائلون بإباحته بذلك، وزعموا أنه موجِبٌ لما قالوا، لأنه جعل ذكاة الأم ذكاةً له.

قال أحمد: وليس في هذا اللفظ دليلٌ علىٰ ما قالوا؛ لأنه محتمل أن يكون معناه: أنه يُذكَّىٰ كما تُذكَّىٰ الأم، وأنه في حكم الأم في باب تَعَلُّق إباحته بالذكاة، وأسقط بذلك وَهْم مَن يتوهَّم أن ذكاته تتعلق بذكاة الأم.

وهو كقول الله تعالىٰ: ﴿وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ﴾[(١)]، معناه: كعرض السموات والأرض.

وكما قال الشاعر:

النَّشْرُ مِسْكٌ، والوجوه دنا نيرٌ، وأطرافُ الأكف عَنَم[(٢)]

ومعناه: أنَّ النَّشْر كالمسك، والوجوه كالدنانير.

وإذا كان احتماله لما وصفنا، كاحتماله لما ادعاه مخالفنا، سقط الاحتجاج به، ولم يجز تخصيص آية محكمة، وهو قوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾[(٣)] إلا بمثله، فهذا وجه ما ذكرنا من الألفاظ المروية فيه.

* وقد روي علىٰ وجه آخر، وهو ما رواه وهب بن بقية حدثنا محمد

---

(١) آل عمران: ١٣٣.

(٢) لسان العرب (ر.ن) ٢٠٦/٥، قاله المرقش، والنشر: الريح الطيبة، وأما العَنَم بفتحتين: شجر لين الأغصان، تُشبه بُنَان الجواري، مختار الصحاح (عنم).

(٣) المائدة: ٣.

بن الحسن عن محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا أشعر»[(١)].

وقد قيل: إن رفع هذا الحديث إلىٰ النبي عليه الصلاة والسلام خطأ، وأصله موقوف علىٰ ابن عمر؛ لأن أيوب ومالكاً روياه عن نافع عن ابن عمر موقوفاً عليه[(٢)].

ورواه أيضاً أحمد بن منصور الرمادي، حدثنا عبد الصمد بن النعمان حدثنا معاذ عن سليمان بن أبي عمران عن ابن البراء عن أبيه أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قضىٰ في أجنَّة الأنعام أنَّ ذكاتَها ذكاةُ أمهاتها إذا أشعرت[(٣)].

وهذا الإسناد أيضاً غير مرضيٍّ عند أهل النقل، إلا أنه خصه بحال الإشعار، فقال سعيد بن المسيب ومالك بن أنس: إنه إذا أشعر: كانت ذكاته ذكاة أمه، وإذا لم يشعر: لم يؤكل[(٤)].

---

(١) المستدرك للحاكم (٧١١١/٤٠) ١٢٨/٤، موطأ مالك مع شرحه تنوير الحوالك٣٢٤/١، مصنف عبد الرزاق موقوفاً (٨٦٤٢) ٥٠١/٤، وفي نصب الراية ١٩٠/٤، بعد أن أسنده إلىٰ الحاكم، قال: «إن فيه ابن إسحاق، وهو مدلس، ولم يصرح بالسماع»، وفيه الواسطي: ذكره ابن حبان في الضعفاء، الهداية علىٰ البداية ٢٢٢/٦. وقد ناقش كلام الزيلعي في الواسطي وما ذكر فيه من جرح.

(٢) ينظر الهداية علىٰ البداية للغماري ٢٢٣/٦، وبيَّن أنه وإن كان موقوفاً فله حكم الرفع، التلخيص الحبير ١٥٨/٤، التعليق المغني علىٰ سنن الدارقطني ٢٧٣/٤، وذكر أن للحديث متابعات معتبرة قوية.

(٣) لم أقف علىٰ نصه، وينظر السنن الكبرىٰ ٣٣٥/٩.

(٤) تنوير الحوالك ٣٢٤/١، بداية المجتهد لابن رشد مع كتاب البداية علىٰ

=

والكلام في هذا اللفظ كهو فيما تقدم.

فإن قيل: فما فائدة ذكر الإشعار؟

قيل له: يحتمل أن يكون النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن جنين قد أشعر، فقال: يُذكَّىٰ كما تذكَّىٰ أمه، فنَقَل الراوي ما سمع، ولم ينقل سؤال السائل، فلا يدل علىٰ أنَّ حكمه إذا لم يشعر بخلافه، كما قال عليه الصلاة والسلام: «إنما الربا في النسيئة»[1]، وهو كلام خارج علىٰ السبب، وسؤال سائل عند سائر الفقهاء، كأنه سئل عن الجنسين إذا بيع أحدهما بالآخر، فقال: «إنما الربا في النسيئة»: يعني في مثل هذا، فنَقَلَ الراوي كلام النبي عليه الصلاة والسلام دون الحال التي خرج عليها الكلام، فكذلك ما وصفنا.

وأيضاً: فليس في ذكره الإشعار دلالة علىٰ أنَّ ما عداه فحكمه بخلافه، بل حكم ما عداه موقوف علىٰ دليله.

وقد روىٰ الحجاج بن أرطاة عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي رضي الله عنه أنه قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا أشعر»[2].

وهذا إسناد واهٍ؛ لأن الحجاج فيما لم يذكره سماعاً مطعون فيه، وأبو إسحاق عن الحارث: لا يعد سماعاً، إنما هو عن صحيفة دفعتها امرأة الحارث إلىٰ أبي إسحاق بعد موت الحارث، فرواها[3].

الهداية ٦/٢١٥.

(١) صحيح مسلم ١١/٢٥.

(٢) تقدم.

(٣) في الطبقات الكبرىٰ ٦/٢٠٨ إشارة بأنه كانت للحارث صحيفة عن علي،
=

كذلك ذكر عيسىٰ بن يونس بن أبي إسحاق السبيعي أنَّ شعبة قال له ذلك في جده أبي إسحاق.

ولو ثبت ذلك عن علي رضي الله عنه، وصح سنده: كان تأويله ما وصفنا.

* وعلىٰ أنه إذا أشعر، وتمَّ خَلْقه: فهو أبعد شبهاً من أمه، وإذا لم يشعر: فهو أقرب شبهاً بها، فكيف يدخل في حكم الأم إذا أشعر، ولا يدخل في ذكاتها إذا لم يشعر، وهو أشبه بأعضائها.

ولما وافَقَنَا مالكٌ علىٰ أنه إذا لم يُشْعِر: لم يدخل في ذكاة الأم(١)، وَجَبَ أن يكون كذلك حكمه إذا أشعر.

* ولفظ ثالث: قد رُوي عن النبي عليه الصلاة والسلام في ذلك، وهو ما حدثنا ابنُ قانع حدثنا محمد بن عبدوس حدثنا داود بن عمرو قال: حدثنا عيسىٰ بن يونس عن مجالد عن أبي الوداك عن أبي سعيد قال: سألنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن الجنين يكون في بطن الجَزور أو البقرة أو الشاة؟ فقال: «إن شئتم فكلوه، فإن ذكاته ذكاة أمه»(٢).

قال الذهبي: «قال الإمام أحمد: كان ابن إسحاق تزوج امرأة الحارث الأعور، فوقعت إليه كتبه، وقال العجلي: ما سمع منه إلا أربعة أحاديث، وسائر ذلك كتاب أخذه». ينظر سير أعلام النبلاء ٤/١٥٤، ٥/٣٩٨.

(١) مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالىٰ في ذكاة الجنين، وأن ذكاته ذكاة أمه بشرطين: أن يتم خلقه، وأن ينبت شعره، فإن فُقِد الشرطان أو أحدهما: لم يؤكل، خرج حياً أو ميتاً؛ لأن الذكاة لا تعمل فيه في هذه الحالة، فلا يحل أكله. مواهب الجليل علىٰ مختصر خليل للحطاب ٣/٢٢٧.

(٢) سنن أبي داود ٢/٩٣، وسبق ذكره مختصراً، وطرفاً من مواضع تخريجه =

وقد رواه عن مجالد جماعة، منهم: هشيم، وأبو أسامة، وأبو خالد الأحمر، فهو يدور علىٰ مجالد، لا نعلم رواه علىٰ هذا السياق إلا مجالد، وقد تُكلِّم في مجالد.

وقد روي من غير طريق مجالد، وأبي الوداك عن أبي سعيد فقال فيه: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»، ولم يذكر فيه قوله: «إن شئتم فكلوا». رواه عطية عن أبي سعيد[1].

وكذلك الجماعة الذين ذكرناهم ممن رواه عن النبي عليه الصلاة والسلام لم يذكروا هذه الزيادة.

ولو ثبتت الزيادة، لم يكن فيها دلالة علىٰ قول المخالف؛ لأنه ليس فيه أنه خرج ميتاً، وقال لهم: كلوا، وإنما فيه: «أنه سئل عن الجنين يكون في بطن الجزور أو البقرة، فقال: «إن شئتم فكلوا، فإن ذكاته ذكاة أمه»، ومعناه عندنا: أنه يُذكَّىٰ كما تُذكَّىٰ الأم.

وفائدته: أنه قد كان يجوز أن تشتبه إباحة أكله وإن خرج حياً وذُبِح؛ لأنه مما يُعلَم أنه كان لا يعيش لو تُرك ولم يذبح وإن خرج حياً، فأخبر النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنَّ حكمه حكم أمه في الذكاة، وأن الذكاة تُحِلُّه كما تُحِل الأمَّ لا فرق بينهما وإن كان لو تُرِك لم يَبْق حياً.

فإن قيل: في حديث أبي خالد الأحمر عن مجالد عن أبي الوداك عن أبي سعيد أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «كلوه إن شئتم، فإن ذكاته

وما قيل فيه.

(١) ينظر المحلىٰ ٨/ ١٢٠.

في ذكاة أمه»[١].

وهذا اللفظ لا يحتمل ما تأولتموه، لأن قوله: «ذكاته في ذكاة أمه»، يمنع أن يكون المراد كذكاة أمه[٢].

قيل له: لم يثبت هذا اللفظ في الحديث، لاتفاق الرواة علىٰ إسقاطه، سوىٰ أبي خالد الأحمر، ويحتمل أن يكون أبو خالد حمله علىٰ المعنىٰ عنده، لأنه لما كان المعنىٰ عنده أنَّ معنىٰ: «ذكاته ذكاة أمه»: أنَّ ذكاته في ذكاة أمه، نَقَل ذلك.

مسألة : [كيفية تذكية الحيوان النادّ]

قال : (ومَن ندَّ له بعيرٌ أو بقرةٌ: صار بمنزلة الصيد، فيذكيه كما يذكي الصيد الممتنِع)[٣].

قال أحمد : ويُروىٰ نحو قولنا هذا عن عبد الله بن مسعود[٤]، وابن عمر، ومسروق بن الأجدع.

---

(١) سنن ابن ماجه ٢/٢١٧.

(٢) المبسوط ١٢/٧، بدائع الصنائع ٥/٤٣، حاشية رد المحتار ٦/٣٠٤، وفيها التفسير للاحتمال الذي قد يفهم من الحديث وإبطاله، وبيان أنَّ المراد من الحديث التشبيه، وفي التشبيه لا يلزم ذكر حرف التشبيه، فيجوز إثباته وإسقاطه، والمراد بالحديث التنبيه لا النيابة، أي ذكاة الجنين كذكاة أمه.

(٣) المبسوط ١١/٢٢٨، بدائع الصنائع ٥/٤٣، رد المحتار ٦/٣٠٣.

(٤) ينظر لهذه الآثار: مصنف عبد الرزاق (٨٤٧٣-٨٤٧٥) ٤/٤٦٤، ٤/٤٦٨ (٨٤٨٩)، صحيح البخاري تعليقاً مع شرحه عمدة القاري ٢١/١٢٠، السنن الكبرىٰ ٩/٢٤٦

وقال سعيد بن المسيب، ومالك بن أنس: لا يجزئ إلا في مَنْحِرِ إبراهيم عليه السلام[١].

والحجة للقول الأول: ما حدثنا ابنُ قانع قال: حدثنا إبراهيم بن عبد الله حدثنا حجاج حدثنا حماد عن ليث عن عباية بن رفاعة بن رافع عن جده رافع بن خديج أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قَسَمَ مَغْنَماً بذي الحليفة[٢]، فندَّ بعير، فتبعه رجل من المسلمين، فضربه بسيف أو طعنه برمح، فقتله، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إن لهذه الإبل أوابد[٣] كأوابد الوحش، فما ندَّ منها، فاصنعوا به هكذا»[٤].

قال ابن قانع: وحدثنا محمد بن عبدوس بن كامل حدثنا داود بن عمرو حدثنا المبارك بن سعيد حدثنا سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة عن أبيه عن جده رافع بن خديج عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم نحوه،

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٨٤٨٦) ٤/٤٦٧ عن سعيد، شرح رسالة ابن أبي زيد، وحاشية العدوي ١/٥٢٢، التاج والإكليل للمواق ٣/٢١٤، نيل الأوطار ٩/٢٢.

(٢) ذو الحليفة: اختلف في المراد بهذا الموضع، فقيل: الحليفة المذكورة هنا من أرض تهامة بين الطائف ومكة، وليست التي بالقرب من المدينة، وقيل: هي الموضع الذي يهل منه المحرم، ميقات أهل المدينة، ينظر معجم البلدان ٢/٢٩٦، عمدة القاري ٢١/١١٢.

(٣) أوابد: جمع آبدة، وهي التي قد تأبدت، أي توحشت، ونفرت من الإنس. النهاية لابن الأثير ١/١٣.

(٤) صحيح البخاري مع شرحه عمدة القاري ٢١/١٢٠، مصنف عبد الرزاق (٨٤٨١) ٤/٦٥، سنن ابن ماجه ٢/٢١٥، كتاب الآثار لمحمد بن الحسن الشيباني (٨٠٦) ص١٧٨.

وقال: عن أبيه عن جده، وهذا حديث مشهور من حديث سعيد بن مسروق، وقد رواه عند أئمة، منهم: شعبة وأبو الأحوص وعمر بن سعيد وغيرهم[(١)].

وفيه الدلالة من وجهين علىٰ صحة قولنا:

أحدهما: أنه أخبر أنهم قتلوه بسيف أو رمح، ولم يذكر موضع المَنْحَر، فأباح النبي عليه الصلاة والسلام أكله.

والثاني: قوله: «إن لها أوابد كأوابد الوحش، فما ندَّ منها، فاصنعوا به هكذا»، فشبَّهه بالصيد، وألحقه بحكمه في ذكاته[(٢)].

ويدل علىٰ ذلك أيضاً: ما حُدِّثنا عن أبي داود حدثنا أحمد بن يونس حدثنا حماد بن سلمة عن أبي العشراء الدارمي عن أبيه أنه قال: يا رسول الله! أما تكون الذكاة إلا من اللبة أو الحلق؟

قال: فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: لو طعنتَ في فخذها لأجزأ عنك»[(٣)].

---

(١) سنن ابن ماجه (٣٢٢٢) ٢/٢١٥، صحيح البخاري، مع شرحه عمدة القاري ٢١/١١٢، فتح الباري ٩/٥١٣، ٥١٩، ٥٢٥، السنن الكبرىٰ ٩/٢٤٦.

(٢) معالم السنن للخطابي ٤/٢٧٩، المبسوط ١١/٢٢٨، بدائع الصنائع ٥/٤٣.

(٣) سنن أبي داود ٢/٩٢، وسنن ابن ماجه (٣١٨٤) (٢/١٠٦٣، السنن الكبرىٰ ٩/٢٤٦، صحيح البخاري مع فتح الباري تعليقاً، قال ابن حجر في فتح الباري: «وصله سعيد بن منصور والبيهقي، وقال: وهذا إسناد صحيح... ثم قال: وكأن المصنف لمَّح بضعف الحديث الذي أخرجه أصحاب السنن من رواية حماد بن سلمة عن أبي المعشر الدارمي عن أبيه. قال الخطابي في معالم السنن ٤/٢٨٠:

=

فاقتضىٰ عمومه جواز الذكاة علىٰ هذا الوصف، إلا أنهم قد اتفقوا أنَّ هذا لا يكون ذكاة مع القدرة علىٰ الذبح، فخصصناه، وبقي حكم العموم في حال الشرود والامتناع.

ومن جهة النظر: اتفاق الجميع علىٰ أنَّ مثل ذلك يكون ذكاة للصيد، ولا يخلو جواز ذلك من أن يكون متعلقاً بجنس الصيد وعينه، أو بالامتناع، وتعذر إصابة منحره، فلما اتفق الجميع علىٰ أنَّ الصيد متىٰ قُدِر علىٰ ذبحه، لم تكن ذكاته إلا بالذبح، ولم يكن لكونه من جنس الصيد تأثير في ترك ذلك، دل هذا علىٰ أنَّ الحكم إنما تعلق في جواز ذكاته بالرمي والطعن، بكونه ممتنعاً غير مقدور علىٰ ذبحه، وهذا المعنىٰ موجود في البعير الشارد، فوجب أن يكون حكمُه حكمَه.

مسألة : [حكم أكل الجراد]

قال أبو جعفر : (والجراد ذَكيٌّ علىٰ أي حال وُجِد)[١].

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «أُحِلَّت ليَ ميتتان ودمان: السمك والجراد»[٢].

ضعفوه؛ لأن راويه مجهول، وأبو العشراء الدارمي لا يدرىٰ من أبوه، ولم يروه عنه غير حماد بن سلمة.

(١) الكتاب ٢٣١/٤، المبسوط ٢٢٩/١١، بدائع الصنائع ٣٦/٥، الدر المختار ٣٠٧/٦.

(٢) الفتح الرباني ٧٣/١٧، سنن ابن ماجه (٣٢٥٧) ٢٢١/٢، سنن الدارقطني ٢٧١/٤، قال البوصيري: «وهذا إسناد فيه: عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف»، قال الغماري في الهداية علىٰ البداية ٢٤٣/١: فالحديث صحيح كما قال جمع من الحفاظ.

وقد روىٰ عبيدة عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أنها كانت تأكل الجراد، وتقول: «كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يأكله»(١).

وروىٰ سليمان التيمي عن أبي عثمان النهدي عن سلمان قال: «سئل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن الجراد فقال: أكثر جنود الله، لا آكله، ولا أحرِّمه»(٢).

وروي فيه أخبار كثيرة كرهنا الإطالة بذكرها، كلها يقتضي إباحة أكل الجراد، ولم يُفرَّق في شيء منها بين شيء من أحوالها.

مسألة: [حكم أكل السمك الطافي(٣)]

قال أبو جعفر: (والسمك ذَكيٌّ علىٰ أي حال وُجِد، وبأي حال مات، غير ما طفا منه علىٰ الماء: فإنه لا يؤكل)(٤).

قال أحمد: وروي نحو هذا القول عن علي رضي الله عنه(٥)، وجابر

---

(١) سنن ابن ماجه (٣٢٥٩) ٢/٢٢١، والذي فيه: «أنَّ أزواج النبي صلىٰ الله عليه وسلم كنَّ يتهادين الجراد علىٰ الأطباق»، وفي هامشه: قال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف لضعف أبي سعد»، السنن الكبرىٰ ٩/٢٥٨.

(٢) سنن أبي داود ٢/٣٢١، سنن ابن ماجه (٣٢٥٨) ٢/٢٢١، مصنف عبد الرزاق (٨٧٥٧) ٤/٥٣١، قال ابن حجر في فتح الباري ٩/٥١١: والصواب مرسل.

(٣) الطافي: اسم فاعل من طفا الشيء فوق الماء، يطفو: إذا علا، والمراد من السمك الطافي الذي يموت حتف أنفه من غير سبب، فيعلو. العناية ٨/٤٢٢.

(٤) اللباب ٣/٢٣١، الهداية ٨/٤٢٢، المبسوط ١١/٢٤٧، بدائع الصنائع ٥/٥٣٦.

(٥) مصنف عبد الرزاق (٨٦٦٣) ٤/٥٠٦، السنن الكبرىٰ ٩/٢٥٤ والمذكور فيها عنه: «الحيتان والجراد ذكي كله»، ولكن في نصب الراية ٤/٢٠٥ عن ابن أبي =

بن عبد الله[١].

وروي عن أبي بكر الصديق وأبي طلحة إباحة أكل الطافي[٢].

وقد روي عن جماعة من الصحابة منهم عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت، وأبو هريرة في آخرين، أن ما ألقاه البحر من السمك فهو حلال[٣].

وليس في ذلك دلالة علىٰ موافقتنا علىٰ مسألة الطافي ولا مخالفة؛ لأنا نقول: إن ما ألقاه البحر من السمك: فهو حلال إذا لم يكن قد مات في الماء قبل ذلك من غير سبب حادث عليه.

* فأما الحجة في كراهة الطافي: فهو ما رواه يحيىٰ بن أبي أنيسة وإسماعيل بن أمية وابن أبي ذئب عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «ما ألقىٰ البحر، أو جَزَر عنه[٤]: فكُلْه، فلا بأس به، وما وجدتَه طافياً: فلا تأكله»[٥].

شيبة في مصنفه، أنه قد روي عن علي كراهة أكل الطافي.

(١) مصنف عبد الرزاق (٨٦٦٣) ٤/٥٠٥، سنن أبي داود ٢/٣٢٢، السنن الكبرىٰ ٩/٢٥٥، نصب الراية للزيلعي ٤/٢٠٥ وذكر ما ورد عن جابر.. وبين طرقه، وأنها ضعيفة، ولكنه لم يبطله، الهداية للغماري ٦/٢٩٣.

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨٦٥٣-٨٦٥٤) ٤/٥٠٣، السنن الكبرىٰ ٩/٢٥٣، سنن الدارقطني ٤/٢٦٩.

(٣) سنن الدارقطني (١٩-٢٠)، عن عمر وأبي هريرة ٤/٢٧٠، مصنف عبد الرزاق (٨٦٦٤)، عن أبي هريرة، وزيد بن ثابت ٤/٥٠٦، السنن الكبرىٰ ٩/٢٥٤.

(٤) أي ما انكشف عنه الماء من حيوان البحر، يقال: جزر الماء يجزر جزراً: إذا ذهب ونقص، ومنه الجزر والمد. النهاية لابن الأثير ١/٢٦٨.

(٥) سنن أبي داود ٢/٣٢٢، سنن ابن ماجه (٣٢٨٨) ٢/٢٢٧ وغيرهما.

وروىٰ أيضاً وهب بن كيسان ونعيم بن عبد الله المجمر عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم مثله[١].

فإن قال قائل: قال الله تعالىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾[٢]، وعمومُه يقتضي جواز أكل الطافي.

وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «أُحلت لي ميتتان ودمان»[٣]، ولم يفرِّق بين الطافي وغيره.

قيل له: أما عموم الآية، فلا دلالة فيه علىٰ حكم الطافي؛ لأن الطافي ليس بصيد، وقوله: «وطعامه»: يحتمل أن يكون راجعاً إلىٰ الصيد، كأنه قال: «وأكله»، فأباح الاصطياد، والأكل لما يصطاد.

وأما قوله: «أحلت لي ميتتان»: فإنا نَجمع بينه وبين خبر الطافي، لنستعملهما جميعاً، ولا نُسقط أحدهما بالآخر، وهذا لمخالفنا ألزم، لأنه يرتب العام علىٰ الخاص.

وقوله: «أحلت لي ميتتان»: عام، وتحريم الطافي أخص منه، فينبغي أن يكون قاضياً عليه.

* فإن احتجوا بما حدثنا ابن قانع حدثنا عبيد بن شريك البزار حدثنا أبو الجماهر حدثنا سعيد بن بشير عن أبان بن أبي عياش عن أنس بن مالك

---

(١) نصب الراية ٢٠٣/٤، وفيه عن أبي زرعة: هذا خطأ، وإنما هو موقوف علىٰ جابر، وعبد العزيز بن عبيد الله واهي الحديث اهـ، سنن الدارقطني ٢٧٥/٤ وضعفه.

(٢) المائدة: ٩٦.

(٣) سبق.

عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «كُلْ ما طفا علىٰ البحر»[(١)].

قيل له: هذا حديث لا يُحتج به، قال لنا ابن قانع: هذا حديث منكر، وأبان ابن أبي عياش: عندهم ضعيف جداً، كثير الخطأ، يُحكىٰ عن شعبة أنه قال: لأن أزنيَ سبعين زنية أحب أليِّ من أن أرويَ عن أبان بن أبي عياش[(٢)]، لكثرة غلطه في الرواية.

وأيضاً: لو صح: احتمل أن يكون الطافي الذي قد مات في الماء بسببِ حادث عليه، ثم طفا بعد ذلك، فلا يُحرِّمه ذلك، لأن الطافي المحرَّمٍ الأكل عندنا، هو الذي يموت حَتْف أنفه من غير سببٍ حادث عليه من خارج.

* واحتج من أباح أكل الطافي بحديث جابر في قصة جيش الخَبَط[(٣)]: «وأن البحر ألقىٰ لهم حوتاً، فأكلوا منه أياماً، وذكروا ذلك للنبي صلىٰ الله عليه وسلم فقال: إن كان بقي معكم منه شيء فابعثوا به إلينا»[(٤)].

وهذا ليس فيه دلالة علىٰ موضع الخلاف في أكل الطافي، ولأنا نأكل ما قذفه البحر.

---

(١) كنز العمال رقم (٤٠٩٧٨) ١٥/٢٧٨، وفيه: ابن مردويه عن أنس، الجامع الصغير مع فيض القدير ٥/٤٢ ورمز لضعفه.

(٢) تهذيب التهذيب ١/٩٩، وقد نبه العلماء إلىٰ وجوب تجنب هذه الألفاظ.

(٣) سمّي الجيش في هذه الغزوة بجيش الخبط، لأنهم جاعوا جوعاً شديداً حتىٰ أكلوا الخَبَط وهو ورق السَّلَم، أي ورق العضاه. ينظر فتح الباري ٨/٧٩.

(٤) البخاري، مع الفتح ٨/٧٨ (٤٣٦٢) ٩/٥٠٦، صحيح مسلم ١٣/٨.

مسألة : [حكم أكل ذي الناب وذي المخلب]

قال أبو جعفر : (ولا يؤكل ذو الناب من السباع، وذو المخلب من الطير)[١].

* ويُحكىٰ عن مالك بن أنس أنه كره ذا الناب من السباع، ولا يكره ذا المخلب من الطير[٢].

* ويروىٰ عن ابن عباس وعائشة أنهما كانا يبيحان من سائر الحيوان ما لم يذكر في قوله تعالىٰ: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً ﴾[٣] الآية.

* وذلك لما روىٰ علي رضي الله عنه وابنُ عباس وأبو الدرداء وأبو ثعلبة الخشني وأبو هريرة وجابر بن عبد الله «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: نهىٰ عن أكل كل ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير»[٤].

---

(١) الكتاب ٢٢٩/٣، بدائع الصنائع ٣٩/٥، المبسوط ٢٢٥/١١، الدر المختار ٣٠٤/٦، الهداية ٤١٧/٨.

(٢) المدونة ٦٤/٢، الموطأ للإمام مالك مع شرح الزرقاني ٩٠/٣، التاج والإكليل، للمواق ٢٢٩/٣، ٢٣٥.

(٣) الأنعام: ١٤٥، وتمام الآية: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾.

وانظر فيما روي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم تفسير ابن كثير ١٩١/٢، الدر المنثور ٣٧٣/٨، أحكام القرآن للجصاص ١٨٥/٤.

(٤) صحيح مسلم ٨٢/١٣، صحيح البخاري مع الفتح ٥٤٠/٩، شرح معاني =

وقال أبو هريرة: قال النبي عليه الصلاة والسلام: «أكل كل ذي ناب من السباع حرام»[١].

فهذه الأخبار ثابتة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في تحريم هذين الصنفين، وربما اقتصر بعض الرواة علىٰ ذكر ذي الناب من السباع، ويُمسك عن ذي المخلب من الطير، وبعضهم يسوقه علىٰ وجهه، فيذكر الأمرين جميعاً، كرهتُ ذِكْر أسانيدها وطرقها خوف الإطالة، لأنها مشهورة عند أهل العلم.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾[٢] الآية، وهو عام في ذي المخلب من الطير وغيره، إلا أن تقوم الدلالةُ علىٰ تخصيص شيء منه.

قيل له: ليس في هذه الآية دلالة علىٰ إباحة ما ذكرت، من قِبَل أنه جائز أن لا يكون قد حرم ما وصفنا في وقت نزول هذه الآية، ثم ورد التحريم من بعد، ولا تكون الآية نافية للتحريم المذكور في الأخبار الواردة في تحريمه[٣].

وأيضاً: قد قيل إن هذه الآية نزلت جواباً لقوم من المشركين، كانوا يحرمون أشياء مما لم يحرِّمها الله تعالىٰ من السائبة[٤]،

الآثار للطحاوي ٤/١٩٠.

(١) صحيح مسلم ١٣/٨٣، سنن النسائي ٧/٢٠٠.

(٢) الأنعام: ١٤٥.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٤/١٨٥، فتح الباري ٩/٥٣٩.

(٤) السائبة: هي التي كانوا يسيبونها لآلهتهم لا يُحمل عليها شيء، تفسير القرآن =

والوصيلة[١]، والحامي[٢]، فأنزل الله: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾، يعني: مما يحرمون محرَّماً إلا كيت وكيت.

وأيضاً: فإنا نجمع بين الآية وبين هذه الآثار، فنجعل ما ذُكر فيها مستثنىٰ من الآية، كما وافقَنا مالكٌ علىٰ أنَّ تحريم السباع مستثنىٰ من الآية بالأخبار[٣] الواردة فيه، وما ورد من ذلك في تحريم ذي المخلب من الطير هو وَزْنُ[٤] ما ورد في تحريم السباع، ولا فصل بينهما من طريق النقل.

وكما اتفق الفقهاء علىٰ أنَّ قوله تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[٥]، مبني علىٰ ما ورد من سنة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم من تحريم نكاح المرأة علىٰ عمتها وخالتها[٦]، ونحوهن من ذوات المحارم.

لابن كثير ٢/١١٠.

(١) الوصيلة: هي الأنثىٰ من نَعَمهم في الجاهلية كانت إذا بكَّرت بأنثىٰ، ثم ثنَّت بأنثىٰ، فيقال قد وصلت، فلا تُركب. تفسير الطبري ١١/١٢٤.

(٢) الحامي: الفحل من النَّعم، يُحمىٰ ظهره من الركوب والانتفاع، بسبب تتابع أولاد تحدث من فحلته. تفسير الطبري ١١/١٢٤.

(٣) المدونة الكبرىٰ ٢/٦٣، التاج والإكليل ٣/٢٣٥.

(٤) في (د، م): هو دون.

(٥) النساء: ٢٤.

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/١٩٠، سنن أبي داود ١/٤٧٦.

وكما أنَّ قوله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[١]، مرتَّب على ما ورد من النهي عن بيع ما لم يُقبض[٢]، وبيع ما ليس عنده[٣].

ونظائره أكثر من أن تُحصىٰ.

فإن قيل: فقد روىٰ «جابر بن عبد الله عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الضبع أنه يؤكل»[٤]، وهو من ذي الناب من السباع، فهلا استثنيتَه من الأخبار الواردة في تحريم السباع عاماً، كما استثنيتَ مما ذُكر في الآية تحريم السباع.

قيل له: لأنه لا يحتمل أن يكون ذلك في حال إباحة الجميع، ثم لما ورد الحظر، ولم يخص شيئاً منه: عمَّ الكل، من قِبَل أنَّ الأصل كان الإباحة.

وجهة أخرىٰ: وهي أنَّ النهي عن ذي الناب من السباع قد ورد من

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) صحيح مسلم ١٠/١٦٨.

(٣) جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي، وقال: حديث حسن ٢/٢٣٦، سنن أبي داود ٢/٢٥٢.

(٤) سنن النسائي ٧/٢٠٠، سنن ابن ماجه (٣٢٧٦) ٢/٢٢٥، في الزوائد: إسناده ضعيف، السنن الكبرىٰ ٩/٣١٨، سنن الترمذي ٢/٩٠، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

قال ابن التركماني: حديث النهي عن كل ذي ناب من السباع صحيح ثابت مشهور، مروي من عدة طرق، فلا يعارَض به حديث: «الضبع صيد»، لأنه انفرد به عبد الرحمن بن أبي عمار، وليس بمشهور بنقل العلم، ولا ممن يحتج به إذا خالفه مَن هو أثبت منه. نقلاً عن صاحب التمهيد. الجوهر النقي ٩/٣١٨.

طريق التواتر، وتلقَّاه الفقهاء بالقبول، فجاز أن يُجمع بينه وبين حكم الآية، وإباحة الضبع إنما ورد فيه خبر شاذ، ليس في وزن ورود التحريم في الاستفاضة والشيوع، وتلقي الناس إياه بالقبول، فصار خبر التحريم قاضياً عليه وإن كان خبر الحظر أعم من خبر الإباحة[(١)]؛ لأن من أصلنا: أنه متىٰ روي خبران متضادان، اتفق الفقهاء علىٰ استعمال أحدهما، واختلفوا في استعمال الآخر، فالذي استعمله الفقهاء عندنا قاضٍ علىٰ ما اختلفوا في استعماله وإن كان الخبر المختلَف فيه أخص من الآخر.

مسألة : [حكم أكل لحوم الحُمُر الأهلية والوحشية]

قال : (ولا تؤكل لحوم الحمر الأهلية، ولابأس بأكل الحمر الوحشية)[(٢)].

قال أحمد : وهو قول عامة فقهاء الأمصار: أصحابنا ومالكٍ[(٣)] والثوري وغيرهم.

وذكر ابن جريج عن عمرو بن دينار قال: قلت لجابر بن زيد: إنهم يزعمون أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عن الحُمُر الأهلية؟

فقال: قد كان يقول ذلك الحَكَم بن عمرو الغفاري عندنا عن النبي

---

(١) شرح معاني الآثار ١٩٠/٤، أحكام القرآن للجصاص ١٩٠/٤، بدائع الصنائع ٣٩/٥.

(٢) الكتاب واللباب عليه ٢٣٠/٣، المبسوط ٢٣٢/١١، بدائع الصنائع ٣٧/٥، الدر المختار ٣٠٤/٦، الهداية والعناية عليها ٤١٩/٨.

(٣) المدونة الكبرىٰ ٦٤/٢، التاج والإكليل ٢٣٥/٣، وينظر معالم السنن ٢٥٠/٤.

عليه الصلاة والسلام، ولكن أبىٰ ذلك البَحْر، يعني ابن عباس رضي الله عنه، وقرأ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾[1]. الآية.

قال أحمد: روىٰ الزهري عن عبد الله والحسن ابني محمد عن أبيهما محمد بن علي ابن الحنفية «أنَّ علياً رضي الله عنه قال لابن عباس: إنك امرؤ تائه، فانظر ماذا تفتي به!

فأشهَدَ أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عن متعة النساء عام خيبر، وعن أكل الحُمُر الإنسية»[2].

وقد روىٰ النهيَ عن لحوم الحمر الأهلية عن النبي عليه الصلاة والسلام ابنُ عمر وجابرٌ والبراء وأنس بن مالك وأبو سليط وأبو هريرة وسلمة بن الأكوع، كل هؤلاء رووا أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عنها يوم خيبر[3]، ثم تنازع أهل العلم في معنىٰ نهيه[4].

---

(١) الأنعام: ١٤٥، وانظر الأثر، صحيح البخاري مع الفتح ٥٣٨/٩، شرح معاني الآثار ٢٠٥/٤، السنن الكبرىٰ ٣٣/٩.

(٢) صحيح البخاري ٥٣٧/٩، السنن الكبرىٰ ٣٢٩/٩، شرح معاني الآثار ٢٠٤/٢، وفي جميعها طرف الحديث الأخير، ولم يذكر فيها قول علي لابن عباس رضي الله عنهم، ولكن ذكره ابن التركماني ٣٣١/٩ قال: وأخرج صاحب التمهيد من حديث محمد ابن الحنفية عن علي... إلا عبارة: فانظر ماذا تفتي به، فأشهد أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم...

(٣) صحيح البخاري ٥٣٧/٩، شرح معاني الآثار ٢٠٤/٤، السنن الكبرىٰ ٢٢٩/٩، مسند أبي يعلىٰ (١٧٢٢) ٣٠١/٢.

(٤) شرح معاني الآثار ٢٠٥/٤، صحيح البخاري ٥٣٨/٩، السنن الكبرىٰ ٣٣٠/٩، المبسوط ٣/١٣.

فقال قائلون: إنما نهىٰ عنها لشدة الحاجة إليها في الحمولة، لأنه روي في الخبر: «أنه قيل له: يا رسول الله فَنِيَتْ الحمر».

وقال بعضهم: لأنها كانت نُهْبَة[1]، لما روي في بعض الأخبار.

وروي عن سعيد بن جبير أنه قال: إن النبي صلىٰ الله عليه وسلم إنما نهىٰ عنها، لأنها كانت حُمُراً تأكل العَذِرة.

وقال عامة أهل العلم: إنما حرَّمها تحريماً مبهماً.

والدليل عليه: أنَّ في حديث أنس أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إن الله ورسوله ينهيانكم عنها، فإنها رجس»[2].

وفي بعض ألفاظه: «فإنها نجس، فأكفِئوا القدور»[3].

فقد نصَّ في هذا الخبر أن تحريمها تناول عينها، لا لأجل خوف فَنائها مع الحاجة إلىٰ الظَّهْر، ولا لأنها نُهْبة.

وأيضاً: فإنه أمرهم بأن يكفِئوا القدور، ولو كان من أجل ما ذكروا، لما أمرهم بإتلافها، لأنه كان سبيلها حينئذ أن يُتَصدَّق بها علىٰ الفقراء، كما أمر بأن يُتصدَّق بالشاة المصلية التي قُدِّمت إليه، فقال: إنها تخبرني أنها أُخذت بغير حقها، قالوا: لم نجد في السوق شاة، وكانت هذه عندنا وديعة، فذبحناها بغير أمر صاحبها، لنعوِّضه منها، فقال النبي عليه الصلاة

(١) أي: انتهبوها من الناس، وأصابوها من الفيء. ينظر شرح معاني الآثار ٤/٢٠٧-٢٠٨.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٣/٩٤، صحيح البخاري ٩/٥٣٨، السنن الكبرىٰ ٩/٣٣١، شرح معاني الآثار ٤/٢٠٨.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٣/٩٤، السنن الكبرىٰ ٩/٣٣١.

والسلام: «أطعموها الأسرىٰ»[١].

فأمر بأن يُتصدَّق بها لما كانت مغصوبة، ولم يأمر بإتلافها[٢].

فلما أمرهم بإتلافها، ومنعهم أكلها مع ما روي في الخبر: «أنهم أكفَؤوا القدورَ وهم جياعٌ»: دلَّ ذلك علىٰ أنَّ تحريم أكلها ورد مبهماً مطلقاً، لما ذكرنا.

وأيضاً: في حديث سلمة بن الأكوع: «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لما رأىٰ يوم خيبر نيراناً تُوقَد، فقال: ما هذه النيران؟

قالوا: علىٰ لحوم الحمر الإنسية.

فقال النبي عليه الصلاة والسلام: أهريقوا ما فيها، واكسروها، يعني القدور.

فقال رجل من القوم: أو نغسلها يا رسول الله؟ فقال: أو ذاك»[٣].

فأمرهم بكسر القدور تغليظاً لحكم تحريمها، كما أمرهم بشق الروايا[٤] التي فيها الخمر حين نزل تحريمها تغليظاً لأمرها[٥]، وأمرهم

---

(١) تقدم.

(٢) ينظر شرح معاني الآثار ٤/٢٠٨.

(٣) شرح معاني الآثار ٤/٢٠٨، صحيح مسلم بشرح النووي ١٣/٩٣، السنن الكبرىٰ ٩/٣٣٠، صحيح البخاري ٧/٣٧٥.

(٤) الروايا من الإبل: الحوامل للماء، واحدتها راوية، وبه سميت المزادة راوية، قال أبو عبيد: لا تكون ـ يعني المزادة ـ إلا من جلدين، تفام بجلد ثالث بينهما لتتسع. لسان العرب (روي)، ١٤/٣٤٦ (زود)، ٣ /١٩٩.

(٥) الفتح الرباني ١٧/١٤١، صحيح البخاري مع الفتح ٥/٩١، مجمع الزوائد =

بغسلها حين استعفوه من كسرها، ومعلوم أن غسل الأواني لا يجب في الأصول إلا من طريق النجاسات.

فقد دل خبر سلمة بن الأكوع علىٰ إطلاق تحريم لحوم الحمر الأهلية من وجهين:

أحدهما: أَمْره بكسر القدور، ودل بذلك أيضاً علىٰ تغليظ حكم التحريم.

والثاني: أَمْره بغسلها.

* وأما قول من قال: إن علة النهي عن أكلها أنها كانت تأكل العَذِرة: فإنه دعوىٰ لا دلالة عليها، لأنه ليس في شيء من الأخبار ذِكْر ذلك، ولا أنه ذُكِر للنبي صلىٰ الله عليه وسلم أنها كانت تأكل العَذِرة، ولا فيها أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام سأل عن هذا المعنىٰ، بل أُطلق نقل النهي حين قيل: إنها حُمر أهلية، ولم يقيده بمعنىٰ، فهو علىٰ ما ورد من الإطلاق.

وأيضاً: فإن كونها مما يأكل ذلك، لا يوجب غسل الأواني منها لو لم تكن نجسة في نفسها، فدل ذلك علىٰ سقوط هذا التأويل.

وعلىٰ أنه قد ورد تحريم الحُمُر الأهلية في حديث المقدام بن معدي كَرِب مطلقاً، بابتداء التحريم من النبي عليه الصلاة والسلام إياها، غير معلَّقٍ بسبب(١).

وروي عن أبي ثعلبة الخشني أنه قال: «أتيت النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقلت: يا رسول الله! حدثني ما يَحِلُّ لي، مما يَحْرُم علي؟

٥/٥٦.

(١) شرح معاني الآثار ٢٠٩/٤، السنن الكبرىٰ ٢٣١/٩-٢٣٢.

قال: لا تأكل الحمار الأهلي، ولا كل ذي ناب من السباع»[(١)].

فأجابه بالتحريم جواباً مطلقاً غير مقيَّد بمعنىٰ، فدل ذلك علىٰ إطلاق تحريم أكلها، وسقوط تأويل مَن تأوله علىٰ غير ذلك.

* وأما احتجاج مَن احتج في إباحتها بقوله تعالىٰ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾[(٢)]: فإن الجواب فيه ما قدَّمناه في مسألة تحريم ذي الناب من السباع.

وقد احتج مبيحوه بحديث غالب بن الأبجر أنه قال: يا رسول الله! إنه لم يبق من مالي شيء أستطيع أن أُطعم منه أهلي غير حُمُراتٍ لي.

قال: «فأطعِم أهلك من سمين مالك، فإنما كرهتُ لكم جَوَّال القُرَىٰ»[(٣)].

قالوا: فهذا الخبر يقتضي الإباحة، ويدل علىٰ أنَّ النهي عن تحريم الحمر الأهلية كان متقدماً لذلك، وأن ذلك النهي تعلق بجوَّال القُرَىٰ، وهي التي تأكل العذرة.

فالجواب وبالله التوفيق: أنَّ هذا الخبر لو اكتفينا به في تحريم الحمر الأهلية، لكان فيه غَناء عن الاحتجاج بغيره، وذلك لأنه قد أخبر أنه

---

(١) شرح معاني الآثار ٤/٢٠٧.

(٢) الأنعام: ١٤٥.

(٣) شرح معاني الآثار ٤/٢٠٣، سنن أبي داود ٢/٣٢٠، السنن الكبرىٰ ٩/٣٣٢، وقال عنه: هذا حديث مختلف في إسناده، وقال ابن حجر في الفتح ٩/٥٤٠: إسناده ضعيف، والمتن شاذ مخالف للأحاديث الصحيحة.

كره لهم جَوَّال القرىٰ، والحمر الأهلية كلها جَوَّال القرىٰ، فوجب تحريمها بهذا الخبر، وتكون إباحته لما سئل عنه، مقصورة علىٰ الحمر الوحشية.

وأما قوله: إن جوال القرىٰ إنما أراد بها الحمر الجلالة[١]، فليس في اللفظ دليل عليه، وليس يمتنع أن يكون منه[٢] جوال القرىٰ، ولا تأكل العذرة، فلا يكون قوله: جوال القرىٰ، عبارة عن ذلك.

وجهة أخرىٰ: وهي أنه لو ثبت أنه أباح له الحمر الأهلية في هذا الخبر، كان خبر النهي أولىٰ، لأن الخبرين المتضادين في الحظر والإباحة، إذا وردا، فخبر الحظر عندنا أولىٰ.

وأيضاً: فإنه يحتمل أن يكون المراد حال الضرورة، ويدل عليه ما ذكر في بعض الأخبار أنه قال: «أصابتنا سَنَة، فلم يبق من مالي شيء أستطيع أن أطعمه أهلي»[٣]، وإذا كانت الإباحة مقصورة علىٰ حال الضرورة، لم يجز لنا استعمال حكمها في حال الرفاهية مع ما ورد من الآثار في الحظر.

مسألة : [حكم لحوم الخيل]

قال : (وكان أبو حنيفة يكره لحوم الخيل)[٤].

(١) الجلالة من الحيوان: التي تأكل العذرة، والجلة البعر، فوضع موضع العذرة. ينظر النهاية ١/٢٨٨.

(٢) في (ر.حـ): وليس نمنع أن يكون من جوال.

(٣) سنن أبي داود ٢/٣٢٠.

(٤) الكتاب ٣/٢٣٠، حاشية ابن عابدين ٦/٣٠٥، المبسوط ١١/٢٣٣، =

قال الشيخ: وهو قول مالك بن أنس[١].

(وقال أبو يوسف ومحمد: تؤكل).

والدليل علىٰ كراهتها: قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلۡأَنۡعَٰمَ خَلَقَهَا لَكُمۡ فِيهَا دِفۡءٞ﴾. إلىٰ قوله: ﴿وَٱلۡخَيۡلَ وَٱلۡبِغَالَ وَٱلۡحَمِيرَ لِتَرۡكَبُوهَا وَزِينَةٗ﴾[٢].

فقد ذكر من منافع الأنعام: الأكل والزينة، وما ذُكر معهما من منافع الخيل الركوب والزينة، فلو كانت مما يجوز أكله، لذَكَر ذلك؛ لأنه من معظم منافعه، كما ذَكَر في الأنعام، فلما اقتصر علىٰ ما ذُكِر دون الأكل، دل ذلك علىٰ أن عُظْم منافعها هو ما ذُكِر، وأنها غير مأكولة[٣].

وأيضاً: ما رُوي لنا عن أبي داود حدثنا حيوة بن شريح حدثنا بقية عن ثور بن يزيد عن صالح بن يحيىٰ بن المقدام بن معدي كَرِب عن أبيه عن جده عن خالد بن الوليد «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه

الهداية ٨/ ٤٢٠، بدائع الصنائع ٥/ ٣٨.

(١) الموطأ مع شرحه تنوير الحوالك ١/ ٣٢٦، جواهر الإكليل ٣/ ٢٣٥.

(٢) النحل: ٥-٨ وتمام الآيات: ﴿لَكُمۡ فِيهَا دِفۡءٞ وَمَنَٰفِعُ وَمِنۡهَا تَأۡكُلُونَ ۝٥ وَلَكُمۡ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسۡرَحُونَ ۝٦ وَتَحۡمِلُ أَثۡقَالَكُمۡ إِلَىٰ بَلَدٖ لَّمۡ تَكُونُواْ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلۡأَنفُسِۚ إِنَّ رَبَّكُمۡ لَرَءُوفٞ رَّحِيمٞ ۝٧ وَٱلۡخَيۡلَ وَٱلۡبِغَالَ وَٱلۡحَمِيرَ لِتَرۡكَبُوهَا وَزِينَةٗۚ وَيَخۡلُقُ مَا لَا تَعۡلَمُونَ﴾.

(٣) التفسير الكبير ١٩/ ٢٢٧-٢٣٠، تفسير القرآن العظيم ٢/ ٥٨٢.

وسلم نهىٰ عن أكل لحوم الخيل، والبغال، والحمير، وكل ذي ناب من السباع»[١].

فإن قيل: فقد روىٰ جابر بن عبد الله «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ يوم خيبر عن لحوم الحمر، وأذِنَ لنا في لحوم الخيل»[٢].

قيل له: أصل الحديث ما رواه حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر قال: «نهانا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن الحُمُر والبغال، ولم ينهنا عن الخيل»[٣].

وما رواه عطاء عن جابر قال: «كنا نأكل لحوم الخيل علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ونهانا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الأهلية»[٤].

فلم يَذْكر في هذا الحديث قولاً من النبي صلىٰ الله عليه وسلم في الإباحة، وأكثر ما فيه أنهم أكلوه علىٰ عهد النبي صلىٰ الله عليه

---

(١) سنن النسائي ٢٠٢/٧، سنن أبي داود ٣١٦/٢، وقد تعقب ابن التركماني البيهقي حين ضعَّف الحديث بقوله أخرجه أبو داود، وسكت عنه فهو حسن عنده، وقوىٰ سند النسائي للتصريح بالتحديث، وبقية إذا صرح بالتحديث كان السند حجة... الجوهر النقي ٣٢٨/٩.

(٢) صحيح البخاري ٥٣٧/٩، سنن أبي داود ٣٢٠/٢، شرح معاني الآثار ٢١١/٤.

(٣) سنن أبي داود ٣١٦/٢، الفتح الرباني ٦٦/١٧، السنن الكبرىٰ ٣٢٧/٩.

(٤) السنن الكبرىٰ ٣٢٧/٩، مصنف ابن أبي شيبة (٢٤٣٢١) ١٢١/٥، سنن الدارقطني ٢٨٨/٤، وفي التعليق المغني: الحديث مخرج عند أصحاب السنن البخاري ومسلم والنسائي وأبي داود والترمذي وإن اختلف السند. اهـ.

وسلم، وأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم ينه عنه، ومثل هذا لا تثبت به حجة حتىٰ يأكلوه، ويعلمَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بذلك منهم، فلا ينكره.

وعلىٰ أنه لو ثبت علىٰ الوجه الذي ذكروه، لكان خبرنا أَوْلىٰ من وجهين:

أحدهما: أنه يوجب الحظر، وخبرهم يوجب الإباحة، والحظر والإباحة إذا اجتمعا كان الحظر أَوْلىٰ.

والثاني: أنَّ خبر جابر مذكورٌ فيه وقت الإباحة، وهو عام خيبر، وفصَّل فيه بين الحمر والخيل، وذلك أول ما حُرِّم؛ لأنهم أرادوا أكله بالإباحة المتقدمة، وخبر خالد بن الوليد ينبغي أن يكون بعده، إذ لم يكن قبل خيبر تحريم شيء من ذلك، ولا يجوز أن يكون في عام خيبر، لأن في خبر جابر الفصل بين الخيل والحمر، فينبغي أن يكون خبر خالد الذي جمع فيه بين الخيل والحمر: بعد ذلك، فيوجب ذلك نسخ ما في خبر جابر من الإباحة[1].

ومن جهة النظر: أنه أهليٌّ من ذوات الحافر، كالحمير والبغال.

---

(١) ينظر المبسوط ٢٣٤/١١، الجوهر النقي ٣٢٩/٩، نصب الراية ١٩٦/٤.

اقتصر الجصاص في هذه المسألة وفي مسائل كثيرة علىٰ أدلة قول الإمام أبي حنيفة فقط، وانتصر له، ولم يذكر أدلة قول الصاحبين الذي اختاره الطحاوي صاحب المختصر، وقد بسط أدلة اختياره في شرح معاني الآثار ٢١١/٤، وكذلك الزيلعي في نصب الراية ١٩٨/٤.

مسألة : [العقيقة تطوعٌ وليست واجبة]

قال : (والعقيقة تطوع، مَن شاء فعلها، ومَن شاء تركها)[١].

قال أحمد : روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «كل غلام رهينة بعقيقته، تُذبح عنه يوم السابع، ويُحلَق رأسُه، ويُدْمَىٰ»[٢].

رواه الحسن عن سمرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وليس في هذا الحديث دلالة علىٰ وجوبها؛ لأن قوله: «كل غلام رهينة بعقيقته»: لا يجوز أن يكون مراده وجوبها؛ لأنه لا يخلو حينئذ من أن تكون واجبة علىٰ الغلام أو علىٰ غيره.

ولا يجوز أن يكون ذلك علىٰ الغلام، ويكون مرتهَناً بها؛ لأن الطفل ليس من أهل التكليف، وإن كانت العقيقة عنه علىٰ غيره، وهو والده، فلا يجوز أن يكون الصبي مرتهَناً بها علىٰ غيره، فكيف تصرَّفت الحال فلا دلالة في هذا اللفظ علىٰ وجوبها.

وقد روىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال «سئل النبي صلىٰ الله

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٦٩، عمدة القاري ٢١/٨٣، حاشية رد المحتار ٥/ ٢١٣ (ط بولاق)، ٦/ ٣٢٦ (ط البابي الحلبي)، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٤/ ١٦٨.

(٢) سنن أبي داود ٢/٩٥. قال أبو داود: وهذا وهم من همام: «ويدمىٰ». قال أبو داود: خولف همام في هذا الكلام، وإنما قالوا: «يسمىٰ». فقال همام: يدمىٰ اهـ السنن الكبرىٰ ٩/٢٩٩. وفيه: «ويسمى»، فتح الباري ٩/٤٨٨، التلخيص الحبير ٤/١٤٦ وفيه رد لتغليط أبي داود، إرواء الغليل ٤/٣٨٥.

عليه وسلم عن العقيقة، فقال: لا يحب الله العقوق»، كأنه كره الاسم.

وقال: «مَن وُلد له فأحب أن يَنْسُك عنه، فلينسُك عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة»[1].

وظاهر هذا اللفظ يدل علىٰ أنها غير واجبة، لأنه قال: «مَن أحب أن يَنْسُك عن ولده، فليفعل»، فعلَّق فعلَه بمحبته، فإذا لم يُحبَّه، لم يكن عليه.

مسألة : [حكم الانتفاع بالسَّمْن الذي ماتت فيه فأرة]

قال : (ومَن كان له سمنٌ، فماتت فيه فأرةٌ: فإنها تُلقىٰ وما حولها، ويؤكل ما سواه إن كان جامداً.

وإن كان ذائباً: فإنه يُسْتَصْبَح[2] به، وهو نجس، ولا بأس ببيعه بعد أن يُبيَّن عيبه، ولا يحل أكله ولا شربه).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه «سئل عن سمنٍ ماتت فيه فأرة، فقال: إن كان جامداً: فألقوها وما حولها، وإن كان مائعاً: فأهريقوه»[3].

فهذا في السمن الجامد.

* وأما جواز الانتفاع به: فوجهه: ما رواه أحمد بن منصور الرمادي

---

(١) سنن أبي داود ٩٦/٢، ٣٠٠/٩، صحيح البخاري مع الفتح ٤٨٦/٩.

(٢) يستصبح به: أي يشعلون به سرجهم. النهاية لابن الأثير ٧/٣.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح ٥٤٩/٩، سنن الدارقطني ٢٩١/٤، سنن أبي داود ٣٢٧/٢، جامع الترمذي ٨٠/٣.

قال: حدثنا سعيد بن الحكم بن أبي مريم قال: حدثنا عبد الجبار بن عمر عن ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر أنه أخبره أنه كان عند رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، حيث «سأله رجل عن فأرة وقعت في وَدَكٍ[١] جامد.

فقال: اطرحوها وما حولها، وكلوا وَدَكَكم.

قالوا: يا رسول الله! إنه مائع؟ قال: انتفعوا به، ولا تأكلوه»[٢].

فأباح الانتفاع به، ومَنَع أكْله.

وروي نحو ذلك عن علي[٣] رضي الله عنه، وعن أبي سعيد[٤]، وابن عمر[٥]، وأبي موسىٰ[٦]، وعن جماعة من التابعين[٧]، ولم يُرو عن أحد

---

(١) الودك: هو دسم اللحم ودهنه الذي يُستخرج منه. النهاية لابن الأثير ١٦٩/٥.

(٢) السنن الكبرىٰ ٣٥٤/٩، قال البيهقي: عبد الجبار غير محتج به. ثم قال: وروي عن ابن جريج عن ابن شهاب هكذا، والطريق إليه غير قوية، وانظر سنن الدارقطني ٢٩١/٤، وفي الجوهر النقي ٣٥٤/٩. بعد بيانه للرواية الثالثة وأنها عن يحيىٰ بن أيوب عن ابن جريج قال: والظاهر أنَّ البيهقي لأجله جعل هذه الطريق غير قوية، وهو ممن احتج به الشيخان في صحيحهما، ويعرف بالغافقي المصري، ثم ذكر أنَّ لهذا السند شاهداً بسند رجاله ثقات، وهو عند الطحاوي في كتابيه المشكل واختلاف العلماء.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢٤٣٩٤) ١٢٨/٥.

(٤) سنن الدارقطني (٨١-٨٢) ٢٩٢/٤.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٢٤٣٩٦) ١٢٨/٥، السنن الكبرىٰ ٣٥٣/٩، وفيه إلقاء المائع، ولم ينص علىٰ الانتفاع به.

(٦) مصنف ابن أبي شيبة (٢٤٣٩٥) ١٢٨/٥.

(٧) مصنف ابن أبي شيبة ١٢٩/٥، عن إبراهيم، وعطاء، ومكحول وغيرهم.

من الصحابة خلافه، فصار إجماعاً لا يسع خلافه.

فإن قيل: قوله: «فأهريقوه» في الحديث الأول: أَمرٌ بالاستهلاك، فيدل علىٰ حَظْر الانتفاع به، لأنه لو جاز ذلك: كان مالاً، وقد «نهىٰ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم عن إضاعة المال»[(١)].

قيل له: ليس في قوله: «فأهريقوه»: أمرٌ بالاستهلاك، وإنما فيه مَنْع الأكل، لأنه يجوز أن يهريقه في السراج، فيَستصبح به، أو يهريقه علىٰ جلد يدبغه به[(٢)].

فإن قيل: روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لعن الله اليهود، حُرِّمت عليهم الشحوم، فباعوها، وأكلوا أثمانها»[(٣)].

وهذا يدل علىٰ أنَّ ما كان محرَّم الأكل، لا يجوز بيعه.

قيل له: هذا فاسد بإجماع، لأن العبد محرم الأكل، ويجوز بيعه والانتفاع به، وكذلك الكلب والحمار، وإنما هذا عندنا علىٰ وجهين:

ما تناوله التحريم بالإطلاق، فسائر وجوه الانتفاع به محرم عندنا، مثل الخمر والخنزير[(٤)]، وهذه كانت سبيل الشحوم، حين حرمت علىٰ اليهود.

وأما ما لم يتناوله التحريم علىٰ الإطلاق، فليس يمتنع إباحة بعض منافعه دون بعض، علىٰ نحو ما ذكرنا من العبد والكلب والحمار،

---

(١) صحيح البخاري ٢٥٧/١١.

(٢) ينظر معالم السنن ٢٥٨/٤، شرح السنة ٢٥٨/١١.

(٣) صحيح البخاري ٣٣٦/٤، صحيح مسلم ٦/١١.

(٤) أصول السرخسي ٨٣/١.

وليس عين السمن محرماً، ولا البيع ولا الانتفاع واقع بالميتة، بل هذه المنافع إنما تناولت السمن الذي ليس هو محرماً، وإنما منع أكله لمجاورته الميتة، وسائر وجوه الانتفاع به باق علىٰ ما كان عليه حاله في الأصل.

فإن قيل: لما كان تحريم الخمر أو الميتة ونحوها من طريق الحكم، لأجل مخالطته لغيره، وكان ذلك حكم السمن إذا جاورته الميتة، لأنه لم يخالطه شيء من أجزاء النجاسة، وجب أن يكون ممنوعاً من سائر وجوه منافعه، كما منع سائر وجوه منافع الخمر.

قيل له: ليست علة تحريم الخمر ما ذكرتَه، بل المعنىٰ فيها أنَّ التحريم تناولها علىٰ الإطلاق، وأما السمن فلم يتناوله لفظ التحريم، فالواجب أن يحظر منه ما قامت عليه دلالته من الأكل، وأن تكون باقي منافعه علىٰ ما كانت عليه.

وعلىٰ أنه إذا ثبت أنَّ مخالطته النجاسة إياه لا تمنع بيعه، فمجاورتها أحرىٰ أن لا تمنعه، فلا فرق إذاً بين ما نجس بالمجاورة، وبين ما نجس باختلاط أجزاء النجاسة.

مسألة: [حكم البيضة الخارجة من الدجاجة بعد موتها]

قال: (ومَن ماتت له دجاجة، فخرجت منها بيضة: فلا بأس بأكلها)[(١)].

والأصل في ذلك: أنَّ كل ما يُستباح من الحيوان في حال حياته بغير ذكاة، فحاله بعد الموت كهي قبله، وذلك لأنه لا يلحقه حكم الموت،

(١) بدائع الصنائع ٥/٤٣، تبيين الحقائق ١/٢٦.

لأنه لو كان يلحقه حكم الموت، لما حلَّ له إلا بذكاة الأصل، كاللحم وسائر أعضاء الحيوان، لمَّا لَحِقه حكم الموت بموت الحيوان، لم يحله إلا الذكاة.

ويدل عليه: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «ما بان من البهيمة وهي حية: فهو ميتة»(١).

فلما كانت البيضة تَبِين منها في حال الحياة، وليست بميتة، عَلِمْنا أنها مما لا يلحقه حكم الموت.

ولهذه العلة نفسها قلنا في الشعر والصوف والريش والقَرْن ونحوها، أنها لا تكون ميتة بعد موت الحيوان، لأنها تؤخذ منه في حال حياته، ولا يحتاج في استباحته إلىٰ ذكاة الأصل، فلا يلحقه حكم الموت إذاً، ولا فرق بينه قبل الموت وبعده.

وأيضاً: فما ليس بحي، لا يلحقه حكم الموت، والبيضة ليست بحية، لأن الحيوان لا يألم بمفارقتها إياه، كالشعر والصوف.

مسألة: [حكم تناول لبن الشاة الميتة]

قال أبو جعفر: (ومَن ماتت له شاة أو ما أشبهها، وفي ضَرْعها لبن: فإن أبا حنيفة قال: لا بأس عليه بأكله)(٢).

---

(١) سنن أبي داود ٢/١٠٠، السنن الكبرى ٩/٢٤٥ بلفظ: «ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة»، مسند أبي يعلىٰ (١٤٤٦) ٢/١٦١، سنن الدارقطني (٨٣، ٨٤) ٤/٢٩٣، نصب الراية ٤/٣١٧، قال الدارقطني: المرسل أشبه بالصواب، وفي عبارة أخرىٰ: المرسل أصح، وينظر التلخيص الحبير ١/٢٨.

(٢) ينظر تبيين الحقائق ١/٢٦، فتح القدير ١/٨٤، بدائع الصنائع ٥/٤٣.

قال أحمد: قد بيَّنَّا أنَّ كل ما جاز أخذه من الحيوان في حال حياته، ولا يُحتاج إلىٰ استباحته إلىٰ ذكاة الأصل، وهو مما لا يُحِلُّه الموت، فلا فرق بين أخذه في حال حياته وبعد موته، واللبن من ذلك؛ لأنه يجوز أَخْذه من الحيوان في حال حياته، ولا يمنع ذلك شربه، والانتفاع به.

وكون الحيوان نجساً بالموت، لا يوجب تنجيس اللبن في قول أبي حنيفة، ولا يكون بمنزلة لبن جُعِل في وعاء نجس، فينجسه، وذلك لأن موضع الخلقة وإن كان نجساً، فإنه لا ينجس بالمجاورة[1].

والدليل علىٰ ذلك: قول الله تعالىٰ: ﴿ وَإِنَّ لَكُمْ فِي ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِۦ مِنۢ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ ﴾[2].

فأخبر أنَّ اللبن خارج من بين شيئين نجسين، ولم يوجب ذلك تنجيسه.

ويدل علىٰ ذلك: اتفاق المسلمين علىٰ جواز أكل اللحم مع ما فيه من العروق التي قد كان فيها الدم، ومعلوم أنَّ الدم مائع نجس، ثم لم ينجس داخل العروق، لأن ذلك موضع خِلقته، كذلك اللبن في ضرع الميتة.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان جامداً كالبيضة: أَكَلَه، وإن كان مائعاً: لم يأكله، لأنه لبن في وعاء ميت).

---

(١) ينظر تبيين الحقائق ١/٢٦، فتح القدير ١/٨٤، بدائع الصنائع ٥/٤٣.

(٢) النحل: ٦٦.

مسألة : [حكم أكل صيد انقسم نصفين إثر رميه]

قال : (ومَن رمىٰ صيداً بسيف وسمَّىٰ، فقطعه نصفين: كان مسيئاً، وكان له أكل النصفين جميعاً).

وذلك لأنه قطع العروق التي هي شرط الذكاة في قطعها، وذلك لأن الضربة حينئذ تقع فوق القلب، فتقطع تلك العروق التي يُحتاج إلىٰ قطعها في حال الذبح.

وإن قطع الثلث منه مما يلي الرأس: فهو كذلك، للعلة التي وصفنا.

وإن كانت مما يلي العجز: لم يأكل ذلك الثلث، وأكل ما سواه من الصيد، وذلك لأن الضربة لم تصادف قطع أعضاء الذكاة، فكانت القطعة البائنة غير مذكاة[1]، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «ما بان من البهيمة وهي حية، فهو ميتة»[2].

فإن قيل: فيما ذكرنا من النصفين أنَّ الضربة التي تقع فوق الفؤاد، فتصادف العروق التي يُحتاج إلىٰ قطعها في الذبح، أنَّ هذا إذا كان هكذا لا يكون نصفين.

قيل له: إنما عنىٰ أنه نصفان بالرأس أيضاً، فإذا ضَمَمْتَ الرأس إلىٰ النصف الأعلىٰ كان نصفين.

وأيضاً: فإن في وجه المسألة: أنَّ الضربة إذا صادفت النصف، سواء لم يبق فيه من الحياة إلا بمقدار بقائه للمذبوح، وإذا كانت في دون

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٤٥، الهداية ومعها العناية ٩/٦١، المبسوط ١١/٢٥٤.

(٢) سبق.

النصف مما يلي العجز، فقد يجوز أن يبقىٰ فيه الحياة بأكثر من بقاء حياة المذبوح، فصار كقطع الرِّجْل.

مسألة: [حكم أكل الصيد إذا أصاب السهمُ قرنه ونحوه ومات بذلك]

قال: (ومَن رمىٰ ظبياً بسهم، فأصاب قرنه أو ظِلْفَه، فمات من ذلك، فإن أدماه: أكله، وإن لم يدمه: لم يأكله).

قال أحمد: وذلك لما بينا فيما تقدم، واعتباره بالمعراض إذا خَزَق، أو لم يخزق[1]، علىٰ حسب ما روي في الخبر.

مسألة: [حكم أكل صيدٍ غاب عنه الصياد ثم وجده]

(ومَن أرسل كلبه علىٰ صيد، فاتَّبعه حتىٰ غاب عنه، فلم يزل في طلبه حتىٰ أدركه وقد صاد الصيد: فإنه يأكله، وإن كان قد تركه، أو كان في طلبه إلا أنه قد بات عنه، ثم أصابه من غده كذلك: لم يأكله»[2].

وذلك لما رواه شعبة عن أبي بشر وعبد الملك بن ميسرة عن سعيد بن جبير كلاهما عن عدي بن حاتم قال: «قلت: يا رسول الله! أرمي الصيد، فأصيبه من الغد، وفيه سهمي؟

قال: إن علمتَ أنَّ سهمك قتله، ولم تر فيه أثراً غير سهمك: فكُلْ»[3].

فأباح له الأكل بشريطة حصول اليقين أنَّ سهمه قَتَله، ولم يشاركه فيه

---

(١) الهداية ٩/٦٠، المبسوط ١١/٢٢٢، ٢٥٣.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٥٩، المبسوط ١١/٢٤٠، الهداية ٩/٥٨.

(٣) السنن الكبرىٰ ٩/٢٤٢، سنن أبي داود ٢/٩٨.

غيره، فدل ذلك علىٰ أنه إذا لم يوقن أنَّ سهمه قتله: لم يجز أكله، وحصول اليقين في ذلك: أن يعلم أنَّ سهمه قد أصاب المقتَل، فصار بحيث لا يبقىٰ إلا مثل بقاء المذبوح.

فإن قيل: إنما أباح له الأكل بالشرط المذكور، ولم يقل إنه إن كان علىٰ غير ذلك لم يأكل.

قيل له: ليس كما ظننتَ، لأن كلامه خرج جواباً عن المباح من الصيد والمحظور، فانتظم الإباحةَ وجود الشرط المذكور، وما عداه في حَيِّز المحظور.

فإن قيل: قد روىٰ هذا الحديث سِمَاك بن حرب عن عدي بن حاتم، ولم يذكر فيه قوله: «إن علمتَ أنَّ سهمك قتله»، بل أطلق فيه إباحة الأكل من غير تقييد.

ورواه أيضاً عبد الملك بن ميسرة من غير هذه الطريق عن سعيد بن جبير عن عدي مطلقاً من غير تقييد.

وهذا يقتضي إباحة الأكل سواء علم أنَّ سهمه قَتَله، أو لم يعلم، بعد أن لا يعلم مشاركة غيره فيه.

قيل له: هذه الزيادة قد ذكرها أبو بشر جعفر بن إياس عن سعيد بن جبير، وذكرها أيضاً عبد الملك بن ميسرة في رواية شعبة من هذه الطريق فهي ثابتة، لا يجوز إسقاطها لإغفال مَن تَرَك ذِكْرها.

وقد روىٰ شعبة عن الحكم عن عبد الله بن أبي الهذيل «عن ابن عباس

رضي الله عنهما، وسأله رجل فقال: إني رجل أنمي وأصمي[١]؟

قال: ما أصميت فكُلْ، وما أنميتَ فلا تأكل»[٢].

قال الحكم: الإصماء: أن تقتله في الحال، والإنماء أن يتوارىٰ عنك[٣].

* وأما إذا توارىٰ عنه وكان في طلبه: فإنه يجوز أن يأكله، لما روىٰ يحيىٰ بن سعيد عن محمد بن إبراهيم التيمي عن عيسىٰ بن طلحة عن عمير بن سلمة الضمري عن رجل من بهز «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم مرَّ بالروحاء[٤]، فإذا هو بحمار وَحْش عقير[٥] فيه سهم، قد مات، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم:

دعوه حتىٰ يجيء صاحبه، فجاء البهزيُّ، فقال: يا رسول الله! هي رميتي فكلوا، فأمر رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أبا بكر رضي الله عنه أن

---

(١) قال المطرزي في المغرب ١/٤٨٣: «الإصماء: أن يرميه فيموت بين يديه سريعاً، والإنماء: أن يغيب عنه بعد ما أصابه، ثم يموت».

(٢) السنن الكبرىٰ ٩/٢٤١، وفيه: وقد روي هذا من وجه آخر عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً، وهو ضعيف.

(٣) ينظر المبسوط ١١/٢٤٠، تحفة الفقهاء ٣/٧٧، حاشية سعدي جلبي علىٰ العناية ٩/٥٨.

(٤) الروحاء: قرية بين المدينة وبدر علىٰ بعد (٧٠)كم عن المدينة المنورة، فيها بئر مشهورة، وقف عندها النبي صلىٰ الله عليه وسلم وشرب منها، وهي قائمة موجودة إلىٰ يومنا هذا، وينظر القاموس المحيط (روح).

(٥) عقير: علىٰ وزن فعيل بمعنىٰ مفعول، أي معقور، يعني مجروح بسهم الصائد. النهاية ٣/٢٧٢، مختار الصحاح (عقر).

يقسمه بين الرفاق، وهم مُحْرِمون»[(١)].

فهذا يدل علىٰ أن غيبته عنه لا تمنع أكله إذا كان في طلبه.

ومن جهة النظر: أنه ما دام في طلبه، فقد علم أنه ممن لم يكن يلحق ذكاته، فكانت الرمية ذكاته، وأما إذا فرَّط، فجائز أن يكون قد كان يمكنه أن يُدرك ذكاته، فلم يجز تَرْكُ ذكاته بالشك[(٢)].

فإن قيل: لما كان سبب الموت موجوداً في الرمية، فهلا جعلته حادثاً عنه إذا لم يُعلم سببٌ غيره حَدَثَ عنه الموت، كما نقول فيمن جَرَح رجلاً، فلم يزل صاحبَ فراش حتىٰ مات، أنا نحكم بحدوث الموت عن الجراحة، وهي سبب حدوثه، فيتعلق الحكم به.

قيل له: لم نحرِّمه من حيث لم نحكم بحدوث الموت عن الرمية، لكن من جهة أنَّ وجود الرمية لا يكون سبباً للذكاة إذا أمكن الوصول إلىٰ ذبحه، فإنما منعنا الذكاة من هذه الجهة.

مسألة: [حكم أكل صيد النساء]

قال: (وصيدُ النساء في جميع ما ذكرنا كصيد الرجال، وذبائحُهم كذبائح الرجال).

---

(١) الفتح الرباني ٢٤٦/١١، السنن الكبرىٰ ١١٨/٥، ٢٤٣/٩، مجمع الزوائد ٢٣٣/٣، ورجال أحمد رجال الصحيح، وفي القول المسدد علىٰ المسند: صححه ابن خزيمة وغيره ٢٤٧/١١ مع الفتح الرباني.

(٢) بدائع الصنائع ٥٩/٥، المبسوط ٢٤١/١١.

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾[(١)]، وعمومه يتناول الرجال والنساء[(٢)].

وقد روىٰ أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أكل ذبيحة امرأة»[(٣)].

مسألة: [حكم ذبيحة وصَيْد الصبيان]

قال: (وذَبْحُ وصَيْدُ الصبيان الذين يعقلون الذبيحة كذبائح الرجال، وكذلك صيدهم).

وذلك لأنهم مسلمون، وتسميتهم تسميةٌ صحيحة، فلا فَرْق بينهم وبين الرجال.

* * * * *

(١) المائدة: ١٣.

(٢) العناية، ونتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٤٠٧/٨

(٣) جامع المسانيد ٢٣٦/٢، السنن الكبرىٰ ٢٨٢/٩، صحيح البخاري مع فتح الباري ٥١٩/٩.

كتاب الضحايا

مسألة : [حكم الأضحية]

قال أبو جعفر رحمه الله : (والأضحية واجبةٌ في قول أبي حنيفة علىٰ المقيمين الواجدين من أهل الأمصار وغيرهم، ولا تجب علىٰ المسافرين.

ويجب علىٰ الرجل من الأضحية عن ولده الصغار مثل الذي يجب عليه من الأضحية عن نفسه.

وخالف أبو يوسف ومحمد أبا حنيفة في ذلك، فقالا: ليست بواجبة، ولكنها سنة، غير مرخَّص لمن وجد السبيلَ إليها في تركها).

قال أحمد : المشهور من قول أصحابنا جميعاً أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد أنَّ الأضحية واجبةٌ علىٰ أهل اليسار(١).

وحدُّ اليسار الذي يتعلق به وجوب الأضحية، هو ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر(٢).

---

(١) الآثار لمحمد بن الحسن (٧٨٨) ص١٧٥، تحفة الفقهاء ٨١/٣، بدائع الصنائع ٦٢/٥، المبسوط ٨/١٢، تبيين الحقائق ٢/٦، الهداية ٤٢٥/٨، لكن في الهداية والمبسوط خلاف ما ذكره أبو جعفر، حيث جعل قول محمد مع أبي حنيفة.

وعلىٰ أنها سنة قول جمهور الفقهاء في الراجح أو المشهور عنهم، ينظر بداية المجتهد ١٧١/٦، نيل الأوطار ١٩٧/٥، فتح الباري ٢/١٠.

(٢) بدائع الصنائع ٦٤/٥، تبيين الحقائق ٣/٦.

ورُوي وجوب الأضحية عن جماعةٍ من السلف، منهم: سالم بن أبي الجعد ومكحول في آخرين منهم.

وروي أنها غير واجبة عن أبي بكر وعمر وابن عباس وأبي مسعود الأنصاري[١].

وروي عن أبي يوسف في الجوامع[٢]: أنها سنة، وليست واجبة.

وما حكاه أبو جعفر عن أبي يوسف ومحمد من أنها ليست بواجبة، ولكنها سنة غير مرخَّص لمن وجد السبيل إليها في تركها، فإنه قول خلاف المشهور عنهما.

وعلىٰ أنَّ قوله: غير مرخص له في تركها: يقتضي أن تكون في حدِّ الوجوب، لأن ما ليس بواجب، فهو مرخَّصٌ له في تركه.

وقوله عنهما: غير مرخَّص لمن وجد السبيل إليها في تركها: إطلاقه ليس بسديد.

وكذلك قوله: علىٰ الواجدين: لأنه ليس كل مَن وجد السبيل إلىٰ الأضحية مأموراً بها، إنما يؤمر بها مَن كان من أهل اليسار، وهو أن يكون في ملكه فَضْلٌ عما يحتاج إليه من مسكن وأثاث وخادم، ومائتي درهم، أو ما يساويها، فأما مَن يملك أقل من ذلك، فليس عليه أضحية، وهذا

---

(١) السنن الكبرىٰ للبيهقي ٩/٢٦٥، شرح النووي لصحيح مسلم ١٣/١١٠، مصنف عبد الرزاق (٨١٣٩، ٨١٤٩).

(٢) الجوامع اسم كتاب في الفقه، صنفه أبو يوسف، حاشية سعدي جلبي علىٰ تبيين الحقائق ٦/٢.

مرويٌّ عنهم علىٰ هذا الوجه(١).

[الأدلة علىٰ وجوب الأضحية]

فأما الحجة في وجوبها: فمن جهة دلالة الكتاب والسنة والنظر.

* فأما دلالة الكتاب: فقول الله تعالىٰ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾(٢)، وظاهره يقتضي وجوب النحر علىٰ النبي عليه الصلاة والسلام، وما لزم النبيَّ عليه الصلاة والسلام، فهو لازمٌ لنا حتىٰ تقوم الدلالة علىٰ تخصيصه عليه الصلاة والسلام به دوننا.

فإن قيل: روي أنَّ المراد وضع اليد عند النحر في الصلاة.

قيل له: روي أنه أراد الأضحية، وهو حقيقة اللفظ، فحَمْله عليه أَوْلىٰ منه علىٰ المجاز.

وعلىٰ أنَّ ما في الظاهر خلافه(٣)، لأن قول القائل: قد نحر فلان، لا يعقل منه وضع اليد في الصلاة عند النحر(٤).

ودلالة أخرىٰ: وهي ما روىٰ يزيد بن أرقم قال: «يا رسول الله! ما هذه

---

(١) قال الكاساني في بدائع الصنائع ٥/٦٤: لا رواية فيه، ثم ذكر عن الزعفراني أنه تجب عليه الأضحية، لأن النصاب وإن انتقص لكنه انتقص بالصرف إلىٰ جهة هي قربة، فيجعل قائماً تقديراً. هذا الذي ذكره الكاساني، إذا كان النقص يسيراً ـ خمسة دراهم ـ أخرجت من المائتين للزكاة.

(٢) الكوثر: ٢.

(٣) أصول السرخسي ١/١٧٣.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٥/٣٧٦.

الأضاحي؟ قال: سنة أبيكم إبراهيم عليه السلام»[١].

فإذا ثبت أنها من سنة إبراهيم، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقۡتَدِهۡ﴾[٢]، لزم اتباعه في سنته بظاهر الآية بعد ثبوتها من سنة إبراهيم.

وكذا نقول في شرائع مَن كان قبلنا من الأنبياء، إنها لازمة لنا حتىٰ تقوم الدلالة علىٰ نَسْخها بشريعة غيرها[٣].

* وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿لِّكُلِّ أُمَّةٖ جَعَلۡنَا مَنسَكًا هُمۡ نَاسِكُوهُۖ فَلَا يُنَٰزِعُنَّكَ فِي ٱلۡأَمۡرِۚ﴾[٤].

وقال: ﴿وَلِكُلِّ أُمَّةٖ جَعَلۡنَا مَنسَكٗا لِّيَذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلۡأَنۡعَٰمِۗ﴾[٥].

فأخبر أنَّ المنسك المأمور به هو ما يُفعل من الذبائح، وهي الأضاحي

---

(١) السنن الكبرىٰ ٩/٢٦١. قال ابن التركماني: في سنده: عائذ الله المجاشعي عن أبي داود نفيع بن الحارث: عن البخاري قال: لا يصح حديثه، قال ابن التركماني: سكت البيهقي عن أبي داود نفيع، وهو متروك، ذكره الذهبي في كتابيه الكاشف والضعفاء. الجوهر النقي ٩/٢٦١.

(٢) الأنعام: ٩٠.

(٣) أحكام القرآن ٥/٨٩، أصول السرخسي ٢/٩٩.

(٤) الحج: ٦٧.

(٥) الحج: ٣٤.

المفعولة في أيام النحر(١)، والأمر يقتضي الوجوب إلا أن تقوم الدلالة علىٰ غيره؛ لأن قوله: ﴿فَلَا يُنَٰزِعُنَّكَ فِي ٱلۡأَمۡرِ﴾(٢) يقتضي أن يكون هناك أمْرٌ بالمنسك.

فإن قيل: إنما المعنىٰ في قوله: ﴿فَلَا يُنَٰزِعُنَّكَ فِي ٱلۡأَمۡرِ﴾: في الشأن، وفي الحال التي وقعت المنازعة فيها، كقوله: ﴿وَمَآ أَمۡرُنَآ إِلَّا وَٰحِدَةٞ كَلَمۡحِۭ بِٱلۡبَصَرِ﴾(٣)، وكقوله: ﴿وَمَآ أَمۡرُ فِرۡعَوۡنَ بِرَشِيدٖ﴾(٤): يعني شأنه ودأبه، وقوله: ﴿أَلَآ إِلَى ٱللَّهِ تَصِيرُ ٱلۡأُمُورُ﴾(٥).

قيل له: حقيقة اللفظ تتناول قول القائل: اِفعل هذا، هو المعقول من لفظ الأمر، ولا يُصْرَف إلىٰ غيره إلا بدلالة.

* ويدل عليه أيضاً: قوله تعالىٰ: ﴿قُلۡ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحۡيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾، إلىٰ قوله: ﴿وَبِذَٰلِكَ أُمِرۡتُ وَأَنَا۠ أَوَّلُ ٱلۡمُسۡلِمِينَ﴾(٦).

فصحَّ أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان مأموراً بالنسك، والأمر يقتضي الوجوب، وإذا ثبت وجوبها علىٰ النبي عليه الصلاة والسلام،

---

(١) ينظر جامع البيان للطبري ١٧/١٣٨.

(٢) الحج: ٦٧.

(٣) القمر: ٥٠.

(٤) هود: ٩٧.

(٥) الشورىٰ: ٥٣.

(٦) الأنعام: ١٦٢.

لزمنا مثله بقوله تعالىٰ: ﴿فَاتَّبِعُوهُ﴾[(١)]، وقال: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ﴾[(٢)].

* ومن جهة السنة: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع حدثنا عباس بن الوليد بن المبارك حدثنا الهيثم بن خارجة حدثنا يحيىٰ بن سعيد عن عبد الله بن عياش عن الأعرج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن قدر علىٰ سعةٍ فلم يضحِّ، فلا يَقْرَبَنَّ مُصَلَّانا»[(٣)].

وحدثنا أبو بكر بن الجعابي قال: حدثنا محمد بن سليمان الباغندي حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا زيد بن الحباب حدثنا عبد الله بن عياش المصري عن الأعرج عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «مَن كان عنده سعة فليضحِّ، فمَن لم يُضَحِّ فلا يقربنَّ مسجدنا»[(٤)].

قال أبو بكر بن الجِعَابي: عبد الله بن عياش هذا: جليل القدر، وهذا الحديث سديد الطريقة.

---

(١) الأنعام: ١٥٣، ١٥٥.

(٢) النور: ٦٣.

(٣) الفتح الرباني ١٣/٥٨، سنن الدارقطني ٤/٢٧٦، وفي القول المسدد أشار إلىٰ اختلاف الأئمة في ترجيح صحة الموقوف أم المرفوع، فرجح الحاكم صحة المرفوع، بخلاف غيره من الأئمة، قال البنا: قال ابن حجر في الفتح: الموقوف أشبه بالصواب. التعليق المغني ٤/٢٧٧، وعزاه إلىٰ كثير ممن خرجوه، الجوهر النقي ٩/٢٦٠، وذكر صحة المرفوع، لأنه زيادة من الثقة وهي مقبولة.

(٤) سنن ابن ماجه (٣١٦٠) ٢/٢٠٣، السنن الكبرىٰ ٩/٢٦٠، وقال: حديث زيد بن الحباب غير محفوظ.

قال أبو بكر الجعابي: وحدثني محمد بن عبد الله بن يوسف قال: حدثنا أحمد بن عبد الرحمن ابن أخي ابن وهب قال: حدثنا عمي عبد الله بن وهب قال: حدثني عبد الله بن عياش عن عيسىٰ بن عبد الرحمن عن الزهري عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن قَدَر علىٰ أن يضحي، أو قال: مَن وَجَدَ سعة: فليضحِّ، فمَن لم يضحِّ فلا يقربَنَّ مُصَلَّانا»(١).

وهذا الحديث يدل علىٰ وجوب الأضحية من وجهين:

أحدهما: قوله: «فليضحِّ»، وهذا أمر يقتضي الإيجاب.

والثاني: قوله: «فمَن لم يضحِّ، فلا يقربن مصلانا»، والمعقول من ظاهر هذا اللفظ الوجوب، لأنه معلوم أنه لم يُرِدْ به نهيه عن الصلاة، وحضورِ المسجد، وإنما المراد والله أعلم: علىٰ غير سبيلنا، وبمنزلة من خالف سنتنا، أو ما جرىٰ مجرىٰ ذلك.

* وأيضاً: روىٰ الشعبي وسليمان التيمي وغيرهما عن أبي رملة الحنفي، واسمه عامر ـ بَصْري ـ عن مِخْنَف بن سليم عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «يا أيها الناس إن علىٰ كل رجل منكم في كل سَنَةٍ أضحية وعَتِيرة»(٢).

---

(١) سنن الدارقطني ٤/٢٧٧، السنن الكبرىٰ ٩/٢٦٠، نصب الراية ٤/٢٠٧.

(٢) الفتح الرباني ١٣/٥٧، سنن أبي داود ٢/٨٤، قال أبو داود: العتيرة منسوخة، هذا خبر منسوخ، سنن النسائي مجمع الزائد ٤/٢١، وقال: رواه أحمد، وفيه عبد الكريم بن أبي المخارق، وهو ضعيف. نصب الراية ٤/٢١٠ قال الزيلعي: بعد سرده لمن أخرجه قال عبد الحق: إسناده ضعيف، قال ابن القطان:

=

فاقتضىٰ هذا اللفظ وجوب الأضحية.

والعتيرة: ذبيحة كانوا يذبحونها في رجب، وهي منسوخة بدلالة الاتفاق، ولم تقم الدلالة علىٰ نسخ الأضحية، فهي واجبة علىٰ ما اقتضاه الخبر.

* ويدل علىٰ وجوبها أيضاً: ما حدثنا ابن قانع قال: حدثنا معاذ بن المثنىٰ حدثنا محمد بن أبي بكر حدثنا يحيىٰ بن سعد عن محمد بن أبي يحيىٰ عن أمه عن أم بلال أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «ضحُّوا بالجَذَع من الضأن»[1].

وهذا أمر بها يقتضي ظاهره الإيجاب.

* ويدل عليه أيضاً: ما حدثنا ابن قانع حدثنا الحسن بن المثنىٰ بن معاذ قال: حدثنا أبو حذيفة قال: حدثنا سفيان عن الأسود بن قيس عن جندب قال: «خرجنا مع رسول الله يوم أضحىٰ، فرأىٰ قوماً قد ذبحوا ونحروا، ورأىٰ قوماً لم يذبحوا ولم ينحروا، فقال عليه الصلاة والسلام: مَن ذبح قبل الصلاة: فليُعِد الذبح، ومَن لم يذبح: فليذبح باسم الله»[2].

وهذا الحديث يدل من وجهين علىٰ صحة قولنا:

أحدهما: أَمْره مَن ذَبَح قبل الصلاة بالإعادة، ومعلومٌ أنَّ المذبوح قبل

وعلته الجهل بحال أبي رملة.. إلخ.

(١) الفتح الرباني ٧٤/١٣، مجمع الزوائد ٢٢/٤ وتمام الحديث: «فإنه جائز»، رواه أحمد والطبراني في الكبير ورجاله ثقات، وفيه: «ضحوا بالجذع».

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠٩/٩.

الصلاة كما[١] لم يُذبح، لأنه لم يقع موقع الإجزاء، ثم أمره بالإعادة، وذلك كأمرٍ مبتدأ بالذبح.

والثاني: قوله: «ومن لم يذبح فليذبح»: وهذا أيضاً أمْر يقتضي الإيجاب.

* ويدل عليه أيضاً من جهة السنة: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا إبراهيم بن عبد الله حدثنا حجاج بن منهال حدثنا يزيد بن زريع عن داود عن الشعبي عن البراء بن عازب قال: «قام رسول الله عليه الصلاة والسلام يوم أضحىٰ فقال: «لا يذبحن أحدٌ قبل أن يصلي، فقام خالي، فقال: يا رسول الله! إني عجَّلت بنسكي لأن أُطعمه أهلي وجيراني، قال: قد فعلت، فأعِدْ ذبحاً آخر. قال: يا رسول الله! عندي عَناق[٢] خير من شاتي لحمٍ أذبحها؟ قال: نعم، وهي خير نُسُكَيْك، ولم تقض جذعة عن أحدٍ بعدك»[٣].

وهذا الحديث يدل من وجهين علىٰ صحة قولنا:

أحدهما: قوله: «أعِدْ ذبحاً آخر»، والأمر علىٰ الوجوب.

والثاني: قوله: «لا تقضي جذعة عن أحدٍ بعدك»، لأن القضاء عنه إنما يكون عن واجبٍ في ذمته، كقولك: قضيتُ الدَّيْن، وقضيتُ صلاة الظهر، والنذر، وما جرىٰ مجراه.

---

(١) في (ر.حـ): كمن.

(٢) العناق: الأنثىٰ من ولد المعز قبل استكمالها الحول. ينظر المصباح المنير (عنق).

(٣) صحيح البخاري ٢/١٠، صحيح مسلم بشرح النووي ١٣/١١٢-١١٦.

وقد روي في بعض ألفاظ هذا الحديث: «إنها تجزئ عنك، ولا تجزئ عن أحدٍ بعدك»(١).

ومعناهما واحد، لأنهم يقولون: جزىٰ عني كذا وكذا أي: قضىٰ عني.

فإن قيل: روىٰ أبو جناب عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الأضحىٰ علي فريضة، وهو عليكم سنة»(٢).

قيل له: هذا مما يدل علىٰ الوجوب، لقوله: «هو عليكم سنة».

وقولُه: «سنة»: لا ينفي الوجوب؛ لأن السنة منها الواجب وغير الواجب.

فإن قيل: لولا أنه أراد نفي الإيجاب، لم يكن لتفرقته بين نفسه وبين الأمة معنىٰ، وفي وجوب حَمْل كلامه صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ الفائدة، ما يوجب أن يكون المراد الفرق بينه وبيننا في الوجوب.

قيل له: ليس كذلك، لأنه يحتمل أنه يُريد: هو علي فريضة بوحي من الله إليه فيه بعينه، وهو عليكم سنة، أي وجوبه من جهتي لا بوحي.

وأيضاً: فليس كل واجب فرضاً، لأن الفرض ما كان علىٰ أعلىٰ منازل الوجوب، وقد يكون الشيء عندنا واجباً، لا يُطلَق عليه اسم الفرض، كصلاة العيد هي واجبة، ولا يُطلَق عليها اسم الفرض، وصلاة الظهر واجبة فرض، ونظائر ذلك كثيرة، فليس يمتنع أن يكون النبي صلىٰ الله

---

(١) مجمع الزوائد ٢٧/٤، قال الهيثمي: رواه أبو يعلىٰ، والطبراني في الكبير بنحوه، ورجال الجميع ثقات.

(٢) سنن الدارقطني ٢١/٢، السنن الكبرىٰ ٤٦٦/٢، ٢٦٤/٩، نصب الراية ٢٠٦/٤ وفيه: أنه حديث ضعيف.

عليه وسلم قد كان مخصوصاً بلزوم فرض الأضحية، وأنها ليست علينا في تأكيد الوجوب، كما كانت عليه.

* فإن احتجوا بما رواه أبان بن أبي عياش وجابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «ثلاث هن علي فريضة، وعليكم تطوع: الأضحىٰ، والوتر، والضحىٰ»[(١)].

قيل له: أبان بن عياش سيء الحفظ، ضعيف جداً، وجابر الجعفي مطعون فيه، قد قيل فيه العظائم.

وأيضاً: فإن أصل الحديث: ما رواه أبو جناب عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «الأضحىٰ علي فريضة، وعليكم سنة»[(٢)].

فيُشبه أن يكون الراوي لما ظن أنَّ معنىٰ قوله: «عليكم سنة»: أنه تطوع، حَمَله علىٰ المعنىٰ عنده، فنَقَله.

وأيضاً: لو ثبت هذا الحديث من جهةٍ يُوثَق بها، لم يجز أن تُعارَض به أخبارنا المقتضية لإيجابها، لأن الخبرَيْن متىٰ وردا، وفي أحدهما الإيجاب، وفي الآخر نفيه: كان خبر الإيجاب أَوْلىٰ؛ لأن الأصل كان فيه نفي الوجوب، فخبر النفي وارد علىٰ الأصل، وخبر الوجوب متأخر عنه لا محالة، ولم يُتَيقَّن ورود ما يرفع الوجوب بعد استقراره، فكان خبر الإيجاب أَوْلىٰ.

* فإن قيل: روت أم سلمة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال:

---

(١) السنن الكبرىٰ ٩/٢٦٤، ٢/٤٦٨.

(٢) سبق.

«إذا دخل العشر، وأراد أحدكم أن يضحي، فلا يأخذْ من شعره وأظفاره حتىٰ يضحِّي»[(١)].

وهذا يدل علىٰ أنها غير واجبة، لأنه علَّق فعلها بإرادته، فإذا لم يُرِدْها لم تجب عليه.

قيل له: شَرْط الإرادة في فعلها، لا ينفي وجوبها، لأن شَرْط جميع الفرائض الإرادة، ولا تصح إلا بها، وليس فيه: أنه إذا لم يُرِده كيف يكون حكمه؟

وأيضاً: روىٰ ابن عباس عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مَن أراد الحج فليتعجَّل»[(٢)].

ولم يدل علىٰ نفي إيجاب الحج، لذكره الإرادة فيه.

وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مَن أراد منكم الجمعة، فليغتسل»[(٣)]، ولم يدل ذلك علىٰ نفي وجوب الجمعة.

* ويدل علىٰ وجوب الأضحية: ما روي عن أبي جعفر محمد عن علي رضي الله عنه قال: «نَسَخَ الأضحىٰ كلَّ ذبح كان قبله ـ يعني من العقيقة وغيرها ـ، ونسخت الزكاة كلَّ زكاة كانت قبلها، ونَسَخ صوم شهر

(١) صحيح مسلم ١٣/١٣٨، سنن النسائي كتاب الضحايا ٧/٢١١، سنن أبي داود ٢/٨٥، السنن الكبرىٰ ٩/٢٦٦، سنن ابن ماجه (٣١٨٧) ٢/٢٠٨، نصب الراية ٤/٢٠٦ قال الزيلعي: أخرجه الجماعة إلا البخاري.

(٢) سنن أبي داود ١/٤٠٢، السنن الكبرىٰ ٤/٣٤٠، قال ابن التركماني: في سنده مجهول.

(٣) شرح السنة للبغوي ٢/١٦١، صحيح البخاري ٢/٢٨٤.

رمضان كل صوم كان قبله، ونَسَخ غُسْلُ الجنابة كلَّ غُسل كان قبله»[١].

ومعلوم أنه أراد به نَسْخ الوجوب، لأن الجواز باق الآن، ولم ينسخ الواجب من ذلك بالأضحىٰ، إلا والأضحىٰ واجب، لأنه إن لم يكن واجباً، لم يكن الأول منسوخاً به، ولقال: إن وجوب الذبائح كلها قد نُسِخ، ولم يقل: نُسِخ بالأضحىٰ.

وروىٰ الحجاج أيضاً عن أبي جعفر، قال: «نسخت الأضحية كل ذبيحة».

ويدل علىٰ أنَّ مرادَه: نَسْخُ وجوب الذبائح بوجوب الأضحية[٢]: أنَّ جميع ما ذكره أنه ناسخ لما قبله، فهو فرض أو واجب.

* فقد ثبت وجوب الأضحية بما قدَّمنا من دلائل الكتاب والسنة، إلا أنَّ الفقهاء متفقون علىٰ أنها غير واجبة علىٰ المسافرين، فخصصناهم من

---

(١) السنن الكبرىٰ للبيهقي ٢٦٢/٩، سنن الدارقطني (٣٧-٣٨-٣٩) ٢٧٨/٤، نصب الراية ٢٠٨/٤، وفي التعليق المغني قال: حديث علي مروي من طرق، وكلها ضعاف لا يقبل الاحتجاج بها.

(٢) قال أبو بكر الجصاص في كتابه أحكام القرآن ٨٨/٥ بعد حديث: «نسخت الأضحية»: وهذا عندي لا يدل علىٰ الوجوب، لأن نسخ الواجب هو بيان مدة الوجوب، فإذا بُيِّن بالنسخ أنَّ مدة الإيجاب كانت إلىٰ هذا الوقت، لم يكن في ذلك ما يقتضي إيجاب شيء آخر، ألا ترىٰ أنه لو قال: قد نسخت عنكم العتيرة والعقيقة وسائر الذبائح التي كانت تفعل، لم تكن فيه دلالة علىٰ وجوب ذبيحة أخرىٰ، فليس إذاً في قوله: «نسخت الأضحية كل ذبيحة كانت قبلها»: دلالة علىٰ وجوب الأضحية، وإنما فائدة ذكر النسخ في هذا الموضع بالأضحية، أنه بعدما نَدَبنا إلىٰ الأضحية، لم تكن هناك ذبيحة أخرىٰ واجبة.

جملة ظواهر الآي والسنن، وبقي حكم الوجوب فيمن عداهم.

قال إبراهيم النخعي: «كانوا إذا شهدوا ضحَّوْا، وإذا سافروا لم يضحوا»[(١)].

وليس في سقوطها عن المسافرين ما يدل علىٰ سقوطها عن المقيمين، لوجودنا كثيراً من الفروض يتعلق وجوبه بالمقيم دون المسافر، منها الجمعة، والركعتان الأخريان من الظهر، وتعيين فرض شهر رمضان، وصلاة العيدين، هذه كلها أمور تلزم المقيمين دون المسافرين.

فإن قيل: لما كان مضي أيام النحر يُسقطها، دلَّ علىٰ أنها ليست بواجبة.

قيل له: سقوطها بمضيِّ الوقت، لا ينفي وجوبها، ألا ترىٰ أنَّ فرض الجمعة يسقط بمضيِّ الوقت، ولم ينف ذلك وجوبها، وقد يتعلق سقوط الفرض بفعل الإنسان، وهو أن يرتدَّ، ثم يسلم بعد مضي وقت الصلاة، أو الصوم، فلا يجب عليه قضاء ما كان لزمه في حال الإسلام قبل الردة، فإذاً ليس في سقوط الفرض بمضي وقت، أو إحداث فعل دلالة علىٰ نفي وجوبه في الأصل، وصلاة العيدين واجبة، ومضيُّ الوقت يسقطها.

ولو أنَّ رجلاً نَذَرَ أضحية في أيام النحر بعينها، فلم يذبحها حتىٰ مضت أيام النحر: سقط عنه ذبحها[(٢)].

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٨١٤٤) ٤/٣٨٢.

(٢) تحفة الفقهاء ٣/٨٤. وقال السمرقندي: «عليه أن يتصدق بها حية، ولا ينقص منها شيئاً من الشعر واللبن، ولا يأكل من لحمها، لأنه انتقل الواجب من إراقة الدم إلىٰ التصدق». بدائع الصنائع ٥/٦٦، الهداية والكفاية عليها ٨/٤٣٢.

ولو أنَّ رجلاً أحرم بحج، تعيَّن عليه وجوب فعل الحج في تلك السنة، فإن فاته الحج: سقط عنه حكم الوجوب في تلك السنة، وكان عليه أن يتحلل بعمرة، وصار الحج في ذمته.

* وأما دليلنا من طريق النظر، فهو اتفاق الجميع علىٰ لزوم الأضحية بالنذر، ولو لم يكن لها أصل في الوجوب، لما صحَّ إيجابها بالنذر، لأن كل ما ليس له أصل في الوجوب، لا يصح إيجابه بالنذر[١].

ألا ترىٰ أنه لو قال: «لله عليّ المشي إلىٰ السوق، أو إلىٰ المسجد»، لم يلزمه شيء، لأنه ليس له أصل في الوجوب[٢].

فإن قيل: للأضحية أصل في الوجوب، وهو هدي القِران والتمتع.

قيل له: ليس هدي القِران هو الأضحية، والدليل عليه: أن مُضيَّ أيام النحر يمنع صحة الأضحية، ولا يمنع صحة ذبح هدي التمتع، ولو كانت هي الأضحية، لتعلقت بالوقت، لأن الأضحية مخصوصة بوقت لا يصح فعلها في غيره.

ودليل آخر: وهو أنَّ يوم الفطر، لما تعلق به وجوب صلاة العيد، تعلق به حق في المال لله تعالىٰ، وهو صدقة الفطر، فلما تعلَّق بيوم النحر وجوب صلاة العيد، وَجَبَ أن يتعلق به حق المال لله تعالىٰ، واتفق الجميع علىٰ سقوط ما عدا الأضحية، فوجب أن يكون الحق الذي تعلق وجوبه في المال بهذا اليوم هو الأضحية.

فإن قيل: فقد يجوز عندكم فعل صلاة العيد في اليوم الثاني من الفطر

(١) أحكام القرآن للجصاص ٥/٨٧، المبسوط ١٢/٩، بدائع الصنائع ٥/٦١.

(٢) المبسوط ٤/١٣٢.

إذا فاتت في اليوم الأول لعذر، ولا يتعلق باليوم الثاني وجوب صدقة الفطر.

قيل له: لم تكن العلة جواز الفعل، وإنما كانت وجوب الفعل، وصلاة العيد لا تجب في اليوم الثاني من الفطر، وإنما تجب في اليوم الأول، وتُفعل في اليوم الثاني علىٰ وجه القضاء إذا فاتت لعذر.

ألا ترىٰ أنا نقول إنه لو تركها الإمام عمداً من غير عذر: لم يجب قضاؤها في اليوم الثاني، فعلمت أنَّ اليوم الثاني من الفطر ليس يتعلق به وجوب صلاة العيد وإن تعلق به جواز الفعل علىٰ جهة القضاء في بعض الوجوه.

فإن قيل: فأنتم توجبون الأضحية علىٰ مَن بَلَغ أو أسلم في اليوم الثاني والثالث من أيام النحر، ولا يتعلق بهذين اليومين وجوب صلاة العيد.

قيل له: هذا سؤال ساقط، لأنه إلزام علىٰ غير العلة، وإنما ألزمتَ علىٰ عكس العلة، وعلىٰ أنه غلط في المذهب، لأن اليوم الثاني والثالث من أيام النحر عندنا وقتٌ للزوم صلاة العيد، لأنا نقول: إن الإمام لو تركها في اليوم الأول لعذر أو لغير عذر، فَعَلَها في اليوم الثاني والثالث، لا علىٰ وجه القضاء، بل علىٰ أنه وقت الوجوب، فمن أجل ذلك قلنا إن مَن بلغ من الأطفال، أو أسلم من الكفار في هذه الأيام، لزمته الأضحية.

* وإنما قالوا إن الأضحية علىٰ الأغنياء الذين تجب عليهم صدقة الفطر لأجل غناهم، للعلة التي وصفنا، وهي أنَّ وجوبها تعلق بوقت وجوب صلاة، كما تعلق وجوب صدقة الفطر باليوم الذي تجب فيه صلاة العيد، ثم كانت صدقة الفطر علىٰ الأغنياء لدلائل أوجبت ذلك، وَجَبَ أن يكون كذلك حكم الأضحية فيمن تجب عليه.

ويدل عليه حديث أبي هريرة الذي قدَّمنا عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مَن وجد سعة»[١]، فلا تجب علىٰ الفقير.

ووجه آخر: وهو أنَّ الأضحية حق وجب لله تعالىٰ مبتدأ، لا بسبب من جهة العبد، فوجب أن يتعلق وجوبها بوجود الغنىٰ، كالزكاة لما كانت حقاً في المال، أوجبها الله علىٰ جهة الابتداء، لا بسببٍ من جهة العبد، تعلق وجوبها بوجود الغنىٰ، ولهذه العلة أيضاً تعلق وجوب صدقة الفطر بوجود الغنىٰ، وليست كالكفارات ونحوها، لأن وجوب الكفارة متعلق بسببٍ من جهته، فتعلقت بوجود الإمكان، لا بالغنىٰ.

فإن قيل: فالحج فرض مبتدأ، لم يتعلق بسببٍ من جهته، وليس هو متعلقاً بوجود الغنىٰ، وإنما تعلق بوجود الاستطاعة.

قيل له: ليس الحج حقاً متعلقاً في المال، وإنما هو علىٰ البدن، والمال به يتوصل إليه، لأن الحق واجب فيه، فلم يلزم علىٰ ما نصبنا من العلة في تعلق الحق في المال.

فصل: [في الأضحية عن الصغار]

وأما وجه قولهم في وجوب الأضحية علىٰ الرجل عن ولده الصغار: فهو ما قدَّمنا في دلالة وجوب الأضحية من فعل إبراهيم صلىٰ الله عليه وسلم، وأمْر الله إيانا باتباعه، والذي وجب علىٰ إبراهيم من الأضحية، إنما وجب عليه عن ولده، قال الله تعالىٰ: ﴿ وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ﴾[٢]،

---

(١) سبق.

(٢) الصافات: ١٠٧.

يعني الذبيح[١] من ولد إبراهيم صلىٰ الله عليه وسلم، والفداء ما أقيم مقام الشيء، فثبت أنها وجبت عليه عن ولده، ثم لما كان هو الأصل في وجوب الأضحية، وجب أن يكون وجوبها علينا محتذىٰ به وجوبها علىٰ إبراهيم عليه السلام.

ووجه آخر: وهو ما روي في حديث مِخْنَف بن سليم عن النبي عليه الصلاة والسلام: «إن علىٰ أهل كل بيت منكم في كل عام أضحية»[٢]، وفي لفظ آخر: «علىٰ كل رجل»، فاستعملنا اللفظين، فقلنا: إنها تجب علىٰ كل رجل علىٰ حياله، وعلىٰ مَن كان من أهل البيت أيضاً علىٰ حياله، والابن من أهل البيت، فوجب أن يكون ذلك عليه في ماله، وإذا لزمته في ماله وهو غير مكلف، وجب أن يكون علىٰ أبيه عنه[٣]، إذا لم يكن له مال، كصدقة الفطر.

فإن قيل: فأوجِبْها عليه عن عبده، كما أوجبت عليه صدقة الفطر عن عبده.

قيل له: لم نجعل وجوب صدقة الفطر عليه عن ولده أصلاً لوجوب الأضحية عنه، وإنما دلالة وجوبها ما قدَّمنا من سنة إبراهيم عليه السلام،

(١) الذبيح: نبي الله إسماعيل بن إبراهيم عليهما السلام، خلافاً لمن قال بأنه إسحاق عليه السلام، ولابن كثير في تفسيره كلام جيد يترجح به أنه إسماعيل لا إسحاق عليهما السلام، فارجع إليه إن شئت. تفسير ابن كثير ٤/ ١٥.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، انظر السنن الكبرىٰ ٩/ ٢٦٠.

(٣) هذا علىٰ رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهو خلاف ظاهر الرواية، وروي عنه: أنه لا تجب عليه عن ولده، وهو ظاهر الرواية، بخلاف صدقة الفطر. ينظر الهداية ٨/ ٤٢٨، بدائع الصنائع ٥/ ٦٤، فتاوىٰ قاضي خان ٢/ ٣٤٥.

وما في لفظ حديث مِخْنف بن سليم، ثم إذ ثبت وجوبها عليه إذا كان له مال، أو علىٰ الأب إذا لم يكن للابن مال، جرت في هذه الوجوه مجرىٰ صدقة الفطر في تعلقها تارة بالصغير، وتارة بالأب.

فأما دلالة الوجوب علىٰ الصغير في الأصل: فهو ما ذكرنا، وليس تقتضي دلالة وجوبها في الأصل عن الابن وجوبها عن العبد، لأن الذي لزم إبراهيم عليه السلام من ذلك، إنما لزمه عن ابنه، لا عن عبده.

وقول النبي عليه الصلاة والسلام: «علىٰ كل أهل بيت منكم في كل عام أضحية»[(١)]، يقتضي دخول الابن فيه، ولا يقتضي دخول العبد فيه، لأن العبد ليس هو من أهل بيته.

فإن قال قائل: فهلا قِسْتَ العبد علىٰ الابن في وجوب الأضحية عنه.

قيل له: قد اتفق فقهاء الأمصار علىٰ أنْ لا أضحية علىٰ المولىٰ عن عبده، ولا حَظَّ للنظر مع الاتفاق.

مسألة: [ما يجزئ في الأضحية من أسنان الأنعام]

قال أبو جعفر: (ولا يجزئ في الهدي والضحايا إلا الجَذَع[(٢)] من الضأن، أو الثنيُّ[(٣)] من المعز والبقر والإبل، فصاعداً)[(٤)].

---

(١) سبق.

(٢) الجَذَع من الضأن: ما تمَّتْ له ستة أشهر. الهداية ٨/٤٣٥، المغرب ص٧٨.

(٣) الثنيُّ من الضأن ومن المعز: ابن سنة، وقال المطرزي: الثني من الإبلِ الذي أثنىٰ أي ألقىٰ ثنيته، وهو ما استكمل السنة الخامسة، ودخل في السادسة، ومن الظِّلف ما استكمل الثانية، ودخل في الثالثة. المغرب ص٧١، الهداية ٨/٤٣٥، المبسوط ١٢/١٠.

(٤) الأصل لمحمد بن الحسن ٢/٤٩٣، بدائع الصنائع ٥/٧٠.

فأما جواز الجذع من الضأن، فالأصل فيه: ما روي أنَّ عُقْبة بن عامر قال للنبي عليه الصلاة والسلام: «أضحِّي بالجَذَع من الضأن؟ فقال: نعم»[١].

وحديثُ أم بلال امرأةٍ من أسلم، أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «ضحُّوا بالجذع من الضأن»[٢].

وروىٰ بقية بن الوليد عن أبي عبد الرحمن التيمي عن يونس بن يزيد الأيلي أنَّ رجلاً حدثه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «ضحُّوا بالجذع من الضأن»[٣]، إذا فَرَط له ستة أشهر.

فإن قيل: يحتمل أن يكون جوازها مقصوراً علىٰ حال العدم والإعسار، لما روىٰ أبو الزبير عن جابر أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا تذبحوا إلا مُسِنَّة[٤] إلا أن يعسَر عليكم، فتذبحوا جذعة من الضأن»[٥].

قيل له: لا يجوز ذلك، لأن في حديث عقبة بن عامر أنه سأل النبي صلىٰ الله عليه وسلم سؤالاً مطلقاً، فأجازه، ولم يفصِّل فيه بين حال الإعسار واليسار، فيحمل حينئذ خبر جابر علىٰ الاستحباب، دون الإيجاب.

---

(١) صحيح البخاري ٣/١٠.

(٢) سبق.

(٣) سبق.

(٤) مسنة: قال الأزهري: والبقرة والشاة يقع عليهما اسم المسن إذا أثنيا، وتُثنيان في السنة الثالثة، وليس معنىٰ إسنانها: كبرها، كأنها لم تعط أسناناً. النهاية ٢/٤١٢، المغرب ص٢٣٧.

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ١١٧/١٣.

وقد روي عن أبي هريرة أنه كان يقول: «يجزئ الجذع من الضأن، والثنيُّ من المعز»(١).

وقد روي عن ابن عمر أنه قال: «لا يجزئ شيء من الجذاع من البقر والإبل والضأن في الأضاحي»(٢).

وعسىٰ أن لا يكون بلغه خبر النبي عليه الصلاة والسلام في جوازه.

* وأما الجذع من غير الضأن، فإن الأصل في امتناع جوازه في الأضاحي: ما روىٰ البراء في قصة أبي بردة بن نيار حين قال: «يا رسول الله! إني عجَّلت نسكي لأهلي قبل الصلاة؟ فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: أعِدْ أضحيتك. فقال: يا رسول الله! عندي جَذَعة من المعز، وهي خير من مُسِنَّة. فقال: إنها تجزئ عنك ولا تجزئ عن أحدٍ بعدك»(٣).

وإذا ثبت ذلك في الجذع من المعز، فالجذع من الإبل والبقر بمثابته، لأن أحداً لم يُفرِّق بينهما.

فإن قيل: فقد روي عن زيد بن خالد الجهني «أنَّ رسول الله عليه الصلاة والسلام قسم أضاحي بين أصحابه، وأعطاني عتوداً(٤) جذعاً، قال: فرجعت به إليه، فقلت: إنه جذع؟ قال: ضحِّ به، فضحَّيت به»(٥).

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) الفتح الرباني ١٣/٧٥.

(٣) صحيح البخاري ١٠/١٦، صحيح مسلم ١٣/١١٤.

(٤) العتود: الصغير من أولاد المعز، إذا قوي ورعىٰ، وأتىٰ عليه حول، والجمع أعتدة. النهاية لابن الأثير ٣/١٧٧.

(٥) سنن أبي داود ٢/٨٦، الفتح الرباني ١٣/٧٣، السنن الكبرىٰ ٩/٢٧٠.

قيل له: يحتمل أن يكون من الضأن، ويحتمل أيضاً أن يكون تطوعاً غير واجب.

وأيضاً: لو ساوىٰ خبر النهي في الاحتمال، لكان خبر الحظر أَوْلىٰ، لما بيَّنَّا في مواضع.

مسألة : [الجزور أفضل الأنعام في الأضحية]

قال : (والجَزور في الأضحية أفضل ما ضُحِّي به، ثم البقرة، ثم الشاة)[(١)].

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ ﴾[(٢)].

روي في التفسير: استسمانها واستعظامها[(٣)].

وروي عن ابن عمر «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يضحي بالجزور، وبالكبش إذا لم يكن جزوراً»[(٤)].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «المُبكِّرُ إلىٰ الجمعة كالمُهْدِي بدنة، ثم الذي يليه كالمُهْدي بقرة، ثم الذي يليه كالمهدي شاة»[(٥)].

---

(١) بدائع الصنائع ١٧٣/٢، الهداية وفتح القدير عليها ٧٩/٣.

(٢) الحج: ٣٢.

(٣) جامع البيان للطبري ١١٣/٨، أحكام القرآن للجصاص ٧٨/٥، روح المعاني ١٥٠/٧.

(٤) السنن الكبرىٰ ٢٧٢/٩.

(٥) صحيح البخاري ٣٢٥/٢.

فأفاد أنَّ البدنة أفضل من البقرة، والبقرة أفضل من الشاة.

مسألة :

قال أبو جعفر : (ولا تجزئ الأضحية بما سِوىٰ هذه الثلاثة الأصناف)، ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم[1].

مسألة : [حكم الاشتراك في الشاة في الأضحية]

قال : (ولا تجزئ الشاة إلا عن واحد).

وذلك لأن الصحابة اتفقت علىٰ أنَّ البدنة لا تجزئ عن أكثر من سبعة، وإذا لم تُجْز البدنة عن أكثر من سبعة، فالشاة أَوْلىٰ بأن لا تجزئ عن أكثر من ذلك، والناس في الشاة علىٰ أقاويل ثلاثة:

فقال قائلون: تجزئ عن أهل بيت واحدٍ وإن كثروا، ولا تجزئ عن أهل بيتين[2].

وقال آخرون: تجزئ عن أهل أبياتٍ شتىٰ وإن كثروا[3].

وقال آخرون: وهو مذهب الجماعة، لا تجزئ عن أكثر من واحد[4].

فلما ثبت أنَّ البدنة التي هي أفضل من الشاة، لا تجزئ عن أكثر من سبعة، وجب أن تكون الشاة مثلها، وإذا ثبت ذلك في الشاة، بطل

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٦٩، المبسوط ١٢/١٩، المجموع للنووي ٨/٣٩٤.

(٢) بداية المجتهد ٦/١٨٩.

(٣) شرح معاني الآثار ٤/١٧٨.

(٤) شرح معاني الآثار ٤/١٧٩، المجموع ٨/٣٩٧، شرح السنة ٤/٣٥٧، نيل الأوطار ٥/٢١٠.

القولان الأولان، فلم يبق إلا قول مَن يقول إنها لا تجزئ إلا عن واحد.

فإن قيل: روت عائشة «أنَّ رسول الله عليه الصلاة والسلام أَمَرَ بكبشٍ أقرن، فأخذه وأضجعه، ثم ذبحه، وقال: بسم الله، اللهم تقبَّل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد، ثم ضحىٰ به»(١).

وقال جابر بن عبد الله: «ضحىٰ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام بكبشين: أحدهما عن محمد، وأمته»(٢).

وقال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: «ضحَّىٰ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم بكبشين أقرنين ثم قال: هذا عني، وعمن لم يضحِّ من أمتي»(٣).

قيل له: هذا منسوخ أو مخصوص بدلالة الاتفاق الذي قدمنا.

وأيضاً: فإنه تطوع، وقد يجوز أن يتطوع الإنسان عن الغير بما شاء من ذلك.

مسألة: [تجزىء البقرة والجزور في الأضحية عن سبعة]

قال أبو جعفر: (والجَزور والبقرة يجزئ كل واحد منهما **عن** سبعة،

---

(١) صحيح مسلم ١٢١/١٣.

(٢) الفتح الرباني ٨٣/١٣، السنن الكبرىٰ ٢٦٨/٩، سنن أبي داود ٨٩/٢، مجمع الزوائد ٢٥/٤ وقال: رواه أبو يعلىٰ، وإسناده حسن، وفي القول المسدد: في إسناده عبد الله بن محمد بن عقيل: فيه مقال، وسكت عنه الحاكم والذهبي.

(٣) شرح معاني الآثار ١٧٨/٤، مجمع الزوائد ٢٥/٤، وقال: رواه أبو يعلىٰ والطبراني في الأوسط، وفيه الحجاج بن أرطاة: وهو ثقة، ولكنه مدلس، سنن الدارقطني ٢٨٤/٤، قال أبو الطيب آبادي: رواه أصحاب السنن وصححه الترمذي وابن حبان.

ويستوي فيه أهل البيت الواحد، وأهل القبائل المتفرقين)[١].

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود حدثنا موسىٰ بن إسماعيل حدثنا حماد عن قيس عن عطاء عن جابر بن عبد الله أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «البقرة عن سبعة، والجزور عن سبعة»[٢].

وروىٰ قتادة عن أنس «أنَّ أصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام كانوا يشتركون في البدنة من الإبل عن سبعة، ويشتركون في البدنة من البقرة عن سبعة»[٣].

فثبت بذلك جواز البدنة والبقرة عن سبعة.

ودل علىٰ أنه لا فرق بين اشتراك أهل البيت الواحد فيها، وبين أهل الأبيات المتفرقين لعموم اللفظ، ولأن النبي عليه الصلاة والسلام لم يفرِّق بينهما.

فإن قيل: روىٰ عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ بن جبل قال: «أمرنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن نختار السليم من الضحايا، وأن نذبح الجَذَع من الغنم، والجَذَع من الضأن، ونجتمع العشرة منا في الجزور، والسبعة في البقرة»[٤].

وروىٰ محمد بن إسحاق عن الزهري عن عروة عن المسور بن مخرمة

---

(١) بدائع الصنائع ٧٠/٥، المبسوط ١١/١٢.

(٢) سنن أبي داود ٨٩/٢، صحيح مسلم ٦٦/٩.

(٣) شرح معاني الآثار ١٧٥/٤، مجمع الزوائد ٢٢٩/٣، والحديث رواه الطبراني في الأوسط، وفيه معاوية بن يحيىٰ الصدفي، وهو ضعيف.

(٤) سنن البيهقي ٢٩٥/٩، وفيه كلام في رواية الإجزاء عن العشرة.

ومروان بن الحكم قالا: «خرج رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عام الحديبية يريد زيارة البيت، وساق معه الهدي، وكان الهدي سبعين بدنة، وكان الناس سبعمائة رجل، وكان كل بدنة عن عشرة»[١].

قيل له: أما حديث عبادة بن نسي فإنه ضعيف السند، لأنه يرويه ابن لهيعة عن ابن أنعم عن عبيد بن حميد عن عبادة بن نسي، وابن لهيعة يُضَعَّف، وقد تُكلِّم أيضاً في ابن أنعم.

وحديث المسور ومروان، قد عارضه حديث جابر وأنس، وقد كان جابر شهد الحديبية، وأخبر أنَّ البدنة كانت عن سبعة، فهو أَوْلىٰ من حديث المسور ومروان.

وأيضاً: فإن أنساً قال: «كان أصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام يشتركون السبعةُ في البدنة»[٢].

وقال علي وعبد الله: «البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة»[٣].

فهؤلاء كانوا أعلم بقصة الحديبية، فكان قولهم أَوْلىٰ.

وروىٰ ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «سأل رجل رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم فقال: عليَّ ناقةٌ وقد عَزَّت عليَّ؟ فقال: اشتر سُبُعاً من الغنم»[٤].

---

(١) شرح معاني الآثار ٢/١٧٤، السيرة النبوية لابن هشام مع الروض الأنف ٤/٢٥.

(٢) سبق.

(٣) شرح معاني الآثار ٤/١٧٥.

(٤) شرح معاني الآثار ٤/١٧٥.

فعَدَلها بسبعة من الغنم، ولم يعدلها بعشرة، فدلَّ علىٰ صحة ما ذكرنا.

وأيضاً: فلو كانت الأخبار متعارضةً متساوية في النقل والعمل، كان خبر السبعة أَوْلىٰ، لأن القياس يمنع جواز الاشتراك في البدنة، لأن النفس لا تتبعَّض في الذبح، فمتىٰ تعارضت الأخبار، كان اعتبار الأقل أَوْلىٰ إذا لم تثبت الزيادة، والقياس يمنع منها.

وأيضاً: قد اتفق الجميع علىٰ أنَّ البقرة لا تجزئ عن أكثر من سبعة، فكذلك البدنة.

مسألة : [تحديد أيام النحر]

قال أبو جعفر : (وأيام النحر ثلاثة أيام، يوم النحر ويومان بعده، وأفضلها أولها)[١].

قال أحمد : وروي ذلك عن عمر، وعلي، وابن عباس، وابن عمر، وأبي هريرة، وأنس رضي الله عنهم[٢].

وقد روي عن بعضهم أنَّ أيام التشريق كلها من أيام الذبح، وهو عندنا شاذٌّ، لاتفاق أئمة السلف علىٰ خلافه[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٦٥، المبسوط ١٢/٩.

(٢) السنن الكبرىٰ ٩/٢٩٧، نصب الراية ٤/٢١٣. قال ابن التركماني: لم يصح في هذا الباب عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم شيء، وقال الزيلعي بعد ذكره للأثر عن عمر وعلي وابن عباس: غريب جداً.

(٣) مذهب جمهور الفقهاء أنَّ أيام النحر يوم النحر ويومان بعده، خلافاً للشافعية. انظر المجموع ٨/٣٩٠.

ويدل عليه أيضاً: ما رویٰ ابن شهاب عن أبي عبيد مولیٰ عبد الرحمن أنه سمع علياً رضي الله عنه يقول يوم الأضحیٰ وعثمان محصور: «أيها الناس إن النبي عليه الصلاة والسلام نهاكم أن تأكلوا نسككم بعد ثلاث، فلا تأكلوها بعدها»[١].

ورواه الزهري عن سالم عن أبيه عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «كلوا منها ثلاثاً، يعني لحوم الأضاحي»[٢].

ورواه الليث عن نافع عن ابن عمر أنَّ النبي صلیٰ الله عليه وسلم قال: «لا يأكل أحدكم من أضحيته فوق ثلاثة أيام»[٣].

وروىٰ علي وابن مسعود وبريدة أنَّ النبي صلیٰ الله عليه وسلم قال: «كنت نهيتكم عن لحوم الأضاحي أن تدَّخروها فوق ثلاثة أيام، فادَّخروها ما بدا لكم»[٤].

فدلت هذه الأخبار علیٰ أنَّ جواز الأضحية مقصور علیٰ هذه الأيام؛ لأنه إذا كان منهياً عن تبقية اللحم أكثر من ثلاث، والذبح لا محالة قبل ذلك، علمنا أنَّ الذبح مقصور علیٰ الثلاث.

وقد روي في بعض ألفاظ حديث علي رضي الله عنه: «أنَّ رسول الله

---

(١) السنن الكبرىٰ ٩/٢٩٠، صحيح مسلم بشرح النووي ١٣/١٢٨.

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ١٠/٢٣.

(٣) صحيح مسلم ١٣/١٢٩.

(٤) صحيح مسلم ١٣/١٣٤، الفتح الرباني ١٣/٩٩، وفي القول المسدد: أخرجه أبو يعلیٰ، وأورده الهيثمي وقال: في الصحيح طرف منه... إلخ، ١٣/١٠٥، ١٠٦.

صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ أن يبقىٰ عندكم من نسككم شيء بعد ثلاث».

فهو علىٰ الحي والمذبوح جميعاً؛ لأن اللفظ يتناولهما.

وأيضاً: فإن مقادير الأوقات التي تتعلق بها صحة الفروض، لا تُعلم من طريق المقاييس، وإنما طريقها التوقيف أو الاتفاق، وقد حصل الاتفاق والسُّنَّة في الثلاث، فأثبتناها، ولم نثبت ما فوقها؛ لعدم الدلالة عليه.

فإن قيل: روىٰ سليمان بن موسىٰ عن عبد الرحمن بن أبي حسين عن جبير بن مطعم قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «في كل أيام التشريق ذبح»[1].

قيل له: لم يقل: أضحية، ونحن نجيز ذبح هدي القران والتطوع والمتعة وغيرها في هذه الأيام كلها[2]، وإنما قلنا: إن الأضحية مقصورة علىٰ أيام النحر.

مسألة : [ذبح الأضحية ليالي أيام النحر]

قال : (والذبح في لياليها كهو في أيامها).

وذلك لأن اسم الأيام إذا أطلقت يتناولها بلياليها، وذلك معقول من اللفظ، وقد بيَّنَّا ذلك في مواضع.

فإذا قيل: أيام النحر ثلاثة: فقد دخلت فيها الليالي.

---

(١) الفتح الرباني ١٣/٩٤، السنن الكبرىٰ ٩/٢٩٥.

(٢) الهداية ٣/٨١.

مسألة : [ابتداء وقت الذبح في المصر]

قال أبو جعفر : (ولا يجوز لأهل الأمصار أن يذبحوا قبل أن يصليَ الإمامُ صلاة العيد، وإن ذبحوا: لم تُجْزهم)(١).

والأصل في ذلك: حديث البراء: «أنَّ أبا بردة بن نيار ذبح قبل أن يصليَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلاةَ العيد، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: تلك شاة لحم، أَعِدْ أضحيتك»(٢).

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن ذبح قبل الصلاة فإنما ذبح لنفسه، ومَن ذبح بعد الصلاة فقد تمَّ نسكه»(٣).

وفي حديث البراء أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إن أول نُسُكنا في يومنا هذا، أن نبتدئ بالصلاة، ثم نرجع فننحر، فمَن فعل ذلك فقد وافق سُنَّتنا، ومَن ذبح قبل ذلك، فإنما هو لحمٌ عجَّله لأهله، ليس من النسك في شيء»(٤).

ودلالة هذا الحديث علىٰ صحة قولنا ظاهرة من وجوهٍ كثيرةٍ لا تخفىٰ علىٰ متأملها.

* وقد ذهب قوم إلىٰ أنه لا تجزئ الأضحية قبل ذبح الإمام وإن كانت

---

(١) بدائع الصنائع ٧٣/٥، الهداية ٤٣٠/٨، المبسوط ١٠/١٢.

(٢) صحيح البخاري ١٠/١٠، صحيح مسلم بشرح النووي ١١٢/١٣.

(٣) صحيح البخاري ٣/١٠، صحيح مسلم ١١٣/١٣.

(٤) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وإنما هو بمعناه، انظر صحيح البخاري ٢/١٠، صحيح مسلم ١١٤/١٣.

بعد الصلاة[١].

لما روىٰ ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ يوم النحر بالمدينة، فتقدم رجال فنحروا، فظنوا أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قد نَحَر، فأمر مَن كان نحر قبله أن يعيد بذِبْحٍ آخر، ولا ينحر حتىٰ ينحر النبيُّ عليه الصلاة والسلام»[٢].

واحتجوا لذلك أيضاً بقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾[٣].

فأما هذا الحديث: فلا دلالة فيه علىٰ ما ذكروا؛ لأنه يحتمل أن يكونوا ذبحوا قبل صلاة النبي عليه الصلاة والسلام، إذ ليس فيه: أنهم ذبحوا بعدها، والأحاديث التي قدَّمناها تعارضه؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أباح فيها الذبح بعد الصلاة، ولم يشترط فيه ذبح الإمام.

وأيضاً من طريق النظر: اتفاق الجميع أنَّ الإمام لو لم يضحِّ، لما سقطت الأضحية عن سائر الناس، فدل ذلك علىٰ أنها ليست متعلقة بنحر الإمام.

فإن قيل: ولو كانت متعلقة بصلاة الإمام، كان ينبغي أن تسقط إذا لم يصلِّ الإمام، فلما لم تسقط بترك الصلاة، ولم يدل ذلك علىٰ أنَّ جوازها

---

(١) وهو مذهب الإمام مالك. ينظر شرح صحيح مسلم للنووي ١١٨/١٣، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ٢٢٠/١.

(٢) صحيح مسلم ١١٧/١٣.

(٣) الحجرات: ١.

غير متعلق بالصلاة، كذلك لم يتعلق بذبح الإمام، ولا تسقط بترك الإمام الذبح.

قيل له: فهذا يؤكد قولنا، ويدل علىٰ أنَّ جوازها متعلق بالصلاة، لا بنحر الإمام، إذ كان فوات وقت الصلاة أجاز له فعل الأضحية، فصار ذلك متعلقاً بالصلاة، لا بنحر الإمام.

ويدل عليه: أنَّ الإمام لو نحر قبل أن يصلي: لم يجزه، فكذلك سائر الناس.

مسألة: [وقت ذبح الأضحية في غير المصر]

قال أبو جعفر: (ولأهل السواد أن يذبحوا بعد طلوع الفجر من يوم النحر).

وذلك لأنهم لا صلاة عليهم، فكانوا بمنزلة أهل المصر بعد الصلاة، لسقوط الصلاة عنهم[١].

مسألة:

قال: (وإن أَمَرَ أهله وهم في السواد، وهو في المصر أن يضحوا عنه: فإنه يجوز لهم أن يضحوا عنه بعد طلوع الفجر من يوم النحر.

ولو كانت الأضحية في المصر، وهو في السواد: لم يجز لهم أن يضحوا عنه إلا بعد الصلاة).

وإنما اعتبر موضع الأضحية، لا موضع المضحي، كما اعتبر موضع

(١) الأصل لمحمد بن الحسن ٤٩٩/٢، بدائع الصنائع ٧٣/٥، الهداية ٤٣٠/٨، المبسوط ١٠/١٢.

المال في أداء الزكاة، وصَرْفها إلىٰ مساكين موضع المال، دون مساكين موضعه، وكما يُعتبر في هَدْي القِران والمتعة موضع الذبح وهو الحرم، دون موضع الرجل، والمعنىٰ في جميع ذلك: أنَّ الحق متعلق بالعين، فاعتبر موضع العين، دون غيره.

مسألة : [وقت الذبح لمن كان في مصره أكثر من مسجدٍ للعيد]

قال أبو جعفر : (وكلُّ مصر فيه مسجدان يُصلَّىٰ في كل واحد منهما العيد: أجزأ أهل ذلك المصر أن يذبحوا بعد ما صلَّىٰ أحدُ المسجدين).

وذلك لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مَن ذَبَحَ قبل الصلاة، فإنما ذَبَحَ لنفسه، ومَن ذَبَحَ بعد الصلاة فقد تم نسكه»[١].

فأجاز الأضحية بعد الصلاة، وهو علىٰ أول الصلاتين.

وأيضاً: فلو اقتُصِر علىٰ صلاة أحد المسجدين: جاز، وتعلق حكم جواز الأضحية بها، فلا يمنع من ذلك صلاة المسجد الآخر.

مسألة : [توزيع لحم الأضحية]

قال : (ولا بأس بأن يأكل الرجل ويدخر من أضحيته، وينبغي له أن يتصدق منها، ولا يقصِّر عن الثلث)[٢].

قال أحمد : الصدقة عندهم بالثلث استحباباً.

والأصل في جواز الأكل والادخار منها: ما روي عن النبي عليه

---

(١) سبق.

(٢) الأصل محمد بن الحسن ٤٣٤/٢، بدائع الصنائع ٨١/٥، الهداية ٤٣٦/٨.

الصلاة والسلام أنه قال: «كنتُ نهيتُكم عن لحوم الأضاحي فوق ثلاث، فكلوا وادَّخروا»(١).

وروىٰ ابن عباس عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «ليأكل كل رجل من أضحيته»(٢).

وأما جهة الاستحباب في الصدقة بالثلث: فهو قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَـٰهَا لَكُم مِّن شَعَـٰٓئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ﴾(٣).

فهذا عام في سائر البُدْن من الأضاحي وغيرها، ثم قال: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾(٤).

وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «فكلوا وادخروا»(٥).

---

(١) سبق.

(٢) مجمع الزوائد ٤/٢٨، قال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير، وفيه: عبد الله بن خراش، وثقه ابن حبان، وقال: ربما أخطأ، وضعفه الجمهور.

(٣) الحج: ٣٦.

(٤) الحج: ٣٦، وفي نسخ المخطوط: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ الحج: ٢٨، والصواب الذي أراده المؤلف كما أثبتُّ، ويدل عليه السياق القرآني، وكذا كلام المؤلف، حيث إنه عطف بـ (ثم)، وينظر أحكام القرآن ٥/٨٢. وذكر فيه الجصاص اختلاف السلف في المراد بقوله تعالىٰ: ﴿ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ القانع: الذي لا يسأل، والمعتر: الذي يسأل.

وفي قول: القانع: الذي يسأل، والمعتر: يتعرض ولا يسأل.

وانظر جامع البيان للطبري ١٧/١٢٠، روح المعاني ١٧/١٥٧.

(٥) صحيح البخاري ١٠/٣٠، صحيح مسلم ١٣/١٣١.

فجعل للصدقة الثلث، لأن الثلثين للأكل والادخار، وقد روي الصدقة بالثلث عن ابن مسعود[١].

مسألة : [حكم بيع لحم الأضحية]

قال : (ولا ينبغي له أن يبيع من لحمها شيئاً)[٢].

وذلك لما روي في حديث قتادة بن النعمان عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «كنتُ أمرتكم أن لا تأكلوا من لحوم الأضاحي فوق ثلاث، فكلوا ما شئتم، ولا تبيعوا لحم الهدي والأضاحي، وكلوا، وتصدَّقوا، واستمتعوا بجلودها»[٣].

وروىٰ عبد الله بن عياش القتباني[٤] عن عبد الرحمن الأعرج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن باع جلد أضحيته: فلا أضحية له»[٥].

وقد روي هذا الحديث عن أبي هريرة موقوفاً عليه.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (١٣١٩٠) ٣/١٧٥، الدر المنثور ٦/٣٩ وعزاه لابن أبي حاتم.

(٢) الأصل لمحمد بن الحسن ٢/٤٣٥، الهداية ٨/٤٣٧، بدائع الصنائع ٥/٨١.

(٣) الفتح الرباني ١٣/٥٣، مجمع الزوائد ٤/٢٩. قال الهيثمي: في الصحيح طرف يسير منه، رواه أحمد، وهو مرسل صحيح الإسناد.

(٤) في (ر.حـ): الضبابي.

(٥) السنن الكبرىٰ ٩/٢٩٤، المستدرك ٢/٤٢٢. قال الحاكم: هذا حديث صحيح... ولم يخرجاه، قال في التلخيص: ابن عياش ضعفه أبو داود، وينظر نصب الراية ٤/٢١٨.

وقال النبي عليه الصلاة والسلام لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه حين أَمَر بنَحْر البُدْن: «وتصدَّق بجِلاَلها[١] وخِطامها[٢]، ولا تُعْطِ الجازر منها شيئاً، فإنا نعطيه من عندنا»[٣].

فمَنَعَه أن يعطيَ الجازر منها شيئاً علىٰ وجه الأجرة، فدلَّ علىٰ أنه ممنوع من بيعه[٤].

مسألة: [ما يلزم من باع شيئاً من أضحيته]

قال أبو جعفر: (فإن باعه: جاز بيعه، وتَصدَّق بثمن ما باعه).

وإنما جاز بيعه؛ لأنه في ملكه، جائزُ التصرف فيه[٥]، ألا ترىٰ أنه يجوز هبته وصدقته، ولأن النهي لم يتناول معنىً في نفس العقد، فصار كالبيع عند أذان الجمعة، وكالنهي عن تلقِّي الجَلَب، وبيع حاضر لبادٍ، والنهي عن بيع الطعام في دار الحرب، كل ذلك قد ورد فيه نهي، ولم يمنع جواز العقد، إذْ لم يتناول النهي معنىً في العقد.

وإنما أُمِر بأن يتصدق بثمن ما باع؛ لأنه لما كان منهياً عن بيعه، وأخذ

---

(١) الجِلال: جمع جُل بالضم والفتح، وهو ما تلْبَسه الدابة لتُصان به. القاموس المحيط (جلل).

(٢) خِطام البعير: أن يؤخذ حبل من ليف أو شعر أو كتان، فيجعل في أحد طرفيه حلقة، ثم يشد فيه الطرف الآخر حتىٰ يصير كالحلقة، ثم يقاد البعير، ثم يثنىٰ علىٰ مخطمه. النهاية لابن الأثير ٢/٥٠.

(٣) صحيح البخاري ٣/٤٣٨، صحيح مسلم ٩/٦٤.

(٤) الهداية ٨/٤٣٧.

(٥) الأصل لمحمد ٢/٤٣٥، المبسوط ١٢/١٤، بدائع الصنائع ٥/٨١.

ثمنه، حصل ذلك له من وجهٍ محظور، فأُمر بالصدقة به، كما أَمَرَ النبيُّ عليه الصلاة والسلام بالصدقة بالشاة المشوية التي أُخذت بغير إذن مالكها، فقال عليه الصلاة والسلام: «أطعموها الأسرىٰ»[١]، لأنها حصلت لهم من وجه محظور.

وأيضاً: لما أخرجه من باب الأضحية، وما يجوز فيها، صار كالأضحية إذا أوجبها بعينها، ثم لم يذبحها حتىٰ مضت أيام النحر، فيجب عليه أن يتصدق بها، لخروجها عن معنىٰ الأضاحي بعد ثبوت ذلك الحق فيها، وكما لو حلب الأضحية، أو أخذ صوفها قبل الذبح، كان عليه أن يتصدق به.

مسألة : [الإهداء من الأضحية للأغنياء]

قال أبو جعفر : (ولا بأس أن يُهديَ منها إلىٰ الأغنياء).

وذلك لأن كلَّ ما يجوز له أن يأكل منه: جاز أن يُهديَه لغني، وما لا يجوز أن يأكل منه: فشأنه الصدقة، ولا يُهدي منه لغني[٢].

وقد روي عن عبد الله بن مسعود أنه كان يهدي الثلث منها إلىٰ أولاد أخيه، ويأكل الثلث، ويتصدق بالثلث، وكذا قال أصحابنا في ذلك، وفي هدي القِران والمتعة والتطوع إذا بلغ مَحِلَّه، أنه يجوز له أن يهديَ منه لغني، كما جاز أن يأكل.

وأما ما لا يجوز أن يأكل منه، نحو جزاء الصيد، وهَدْي الإحصار، وما يجب عن الجنايات الواقعة في الإحرام: فإنه لا يُهدي منه لغني؛ لأنه

---

(١) سبق.

(٢) الهداية والعناية ٦/٤٣٦، بدائع الصنائع ٥/٨٠.

لا يجوز أن يأكل منه، وسبيله أن يتصدق به(١).

مسألة : [جَعْل جلد الأضحية ثمناً لشيء من متاع البيت]

قال أبو جعفر : (ولا بأس بأن يبتاع بجلدها شيئاً من متاع البيت، ولا ينبغي أن يبيعه بما سوىٰ ذلك).

وذلك لأنه مباح له الاستمتاع به، وهذا ضَرْبٌ من الاستمتاع به، ألا ترىٰ أنه يجوز له أن يدبغ الجلد، وينتفع به في البيت، كذلك إذا باعه بما ينتفع به في البيت، فلا بأس، لأن البدل قائمٌ مقام المبدَل عنه.

وليس كذلك بيعه بالدراهم ونحوها؛ لأن الاستمتاع بعين الدراهم غير ممكن، وهو منهي عن صرفه إلا في جهة الاستمتاع به(٢).

مسألة : [إذا لم يذبح أضحيته حتىٰ فات وقتها]

قال أبو جعفر : (ومَن أوجب أضحية، فلم يضحِّ بها حتىٰ مضت أيام النحر: تصدَّق بها حية، ولم يذبحها).

وذلك لأن القربة المتعلقة بعينها في إراقة الدم فاتته بمضي أيام النحر، فصارت كهَدْي التطوع إذا عَطِب دون بلوغ مَحِلِّه، فسبيله أن يتصدق به، لعدم بلوغ مَحِلِّه(٣).

والأصل فيه: ما روي «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام بعث بالبُدْن مع

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ١/١٧٢.

(٢) الآثار لمحمد بن الحسن ص١٧٦، الهداية والكفاية ٨/٤٣٦، بدائع الصنائع ٥/٨١، المبسوط ١٢/١٤.

(٣) الأصل لمحمد بن الحسن ٢/٤٩٧، الهداية والكفاية ٨/٤٣٢.

ناجية بن جندب الأسلمي فقال: ما أصنع يا رسول الله بما أبدع[(١)] علي منها؟

فقال: «انحَرْها، واصبِغْ نَعْلَها في دمها، واضرِبْ به صفحتَها، وخلِّ بينها وبين الناس، ولا تأكل أنتَ ولا أحدٌ من أهل رفقتك منها شيئاً»[(٢)].

والمعنىٰ عندنا في نهيه وأهلَ رُفْقته عن الأكل منها: أنه عَلِم أنهم ليسوا من أهل الصدقة، وأمرهم بالصدقة حين تعذَّر استيفاء القُرْبة التي تعلقت بذبحها، ولو كانت بلغت مَحِلَّها لم تجب صدقتها، فصار ذلك أصلاً في نظائره، مما لم يبلغ محِلَّه من الهدي الذي يجوز أن يأكل منه مما تعلقت القُرْبة فيه بعينه، وصار عند فوت ذبحه بمنزلة مَن قال: لله علي أن أتصدق بهذه الشاة: فعليه أن يتصدق بها.

مسألة : [إذا ذبح الأضحية بعد فوات وقتها]

قال أبو جعفر : (ولو ذبحها بعد مضيٍّ أيام النحر: تصدَّق بها وبنقصان الذَّبح).

وذلك لأنه بمنزلة من قال: لله عليَّ أن أتصدق بهذه الشاة: فالقُربة فيها هي الصدقة لا الذبح، فإن ذبحها وتصدق بها، كان عليه أن يتصدق أيضاً بما حَدَثَ فيها من النقصان بالذبح[(٣)].

---

(١) أبدع: يقال: أبدعت الناقة: إذا انقطعت عن السير بكلال أو ظلع ـ تعب أو عرج يسير ـ كأنه جعل انقطاعها عما كانت مستمرة عليه من عادة السير إبداعاً. النهاية ١/١٠٧.

(٢) صحيح مسلم ١٠/٧٥.

(٣) الهداية وشرحيها العناية والكفاية ٨/٤٣٢، بدائع الصنائع ٥/٦٨.

فإن قيل: فقد أمر النبي عليه الصلاة والسلام ناجية بن جندب الأسلمي بنَحْر ما أبدع عليه من البدن[١].

قيل له: إنما أمره بنَحْر ما عطب منها، لأنه لو لم ينحرها لتلفت، ولم ينتفع بها، وكذلك نقول في الأضحية، لو فاتت أيام النحر، ثم عطبت: جاز له أن يذبحها، ثم يتصدق بها من غير غرامة النقصان؛ لأن الذبح حينئذ لا يوجب نقصاً، لأنه لا يصلح حينئذ إلا للذبح.

مسألة: [الأضحية بما تولَّد من وحشي وأهلي]

قال أبو جعفر: (ومَن كانت عنده بقرة وحشية، فحملت من ثَوْر أهلي: لم يجز أن يضحيَ بولدها، ولو كانت أُمُّه أهلية، وحملته من ثَوْر وحشي: جاز أن يضحي به).

وإنما اعتبر الأم؛ لأن الولد بمنزلة جزء من أجزائها، فتبعها في حكمها، ألا ترىٰ أنَّ بقرة أهلية لو حملت من ثَوْر وحشي ليس في ملك أحد: أنَّ الولد ملكٌ لمالك الأم، ولو أنَّ بقرة وحشية حملت من ثور أهلي: لم يكن الولد لمالك الثور، بل كان صيداً في غير ملك أحد، فدل ذلك علىٰ أنه تابعٌ للأم، داخلٌ في حكمها.

وهذا أيضاً يشبه الرِّق؛ لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية، ولا يُعتبر به الأب.

فإن قيل: قد يلحق الولد بحكم أحد أبويه في الإسلام أيهما كان، ولا يلحق بالأم دون الأب، فكذلك فيما وصفت.

---

(١) تقدم.

قيل له: ليس كذلك الولد، إنما يثبت له حكم الإسلام بنفسه، وإنما انتقل عنه باجتماع الأبوين علىٰ الكفر، فما لم يجتمعا علىٰ الكفر، فله حكم الإسلام بنفسه، لا بأحد أبويه؛ لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «كل مولود يولد علىٰ الفطرة، فأبواه يهوِّدانه وينصِّرانه»، فأثبت له حكم الإسلام بنفسه، ونقله عنه بالأبوين جميعاً.

فإن قيل: فهلا اعتبرت ذلك في البغل، أنه إن كانت أمه حمارة: كان في حكم الحمار في باب تحريم سؤره ولُعابه، وإن كانت أمه رَمَكَة(١): لحِق بحكمها.

قيل له: لأن البغل سواء كانت أمه حمارة أو رمكة، فشَبَه الحمار قائم في خلقه، فثبت له حكمه من هذا الوجه، وأما البقرة إذا كانت أمها أهلية أو وحشية، فإنه لا يغير خلقتها وشبهها، فلذلك اعتبرت الأم، وأُلحق بحكمها.

يدلُّك علىٰ لحاقه بحكم الحمار في سائر أحواله: أنه لا يُسْهَم له بحال، كما يسهم للفرس.

مسألة: [استحباب ذبح الرجل أضحيته بيده]

قال أبو جعفر: (ويُستحب للرجل أن يذبح أضحيته بيده)(٢).

لما روىٰ أنس بن مالك «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام ضحَّىٰ بكبشين أقرنين أملحين، ذَبَحهما بيده»(٣).

---

(١) الرَّمَكَة بفتحتين: أنثىٰ الفَرَس. القاموس المحيط.

(٢) الأصل لمحمد بن الحسن ٢/٤٩٨، المبسوط ١٢/١٨، الهداية ٨/٤٣٧.

(٣) سبق.

ولأنه يحصل له بذبحه مع النية فِعْلٌ هو قُربة، وكما أنَّ حج التطوع إذا فعله بنفسه، هو أفضل من أن يُحِجّ عنه غيره.

مسألة :

قال : (وإن أَمَرَ غيرَه حتىٰ ذبح عنه: أجزأه).

لما رُوي «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة، ونَحَر بيده منها نيفاً وستين، ثم أمر علياً رضي الله عنه أن ينحر الباقي»(١).

مسألة : [ذكر اسم آخر مع اسم الله عند الذبح]

قال أبو جعفر : (ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالىٰ غيرَه عند الذبح، يقول: اللهم تَقَبَّل من فلان)(٢).

وذلك لأن عليه إخلاص الذكر لله، كما عليه إخلاص النية لله تعالىٰ، قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾(٣).

وكما أنه إذا أراد الدخول في الصلاة أو الحج لم يخلِط ذكرَه بذكر غيره.

فإن قيل: قد روىٰ أبو هريرة «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان إذا ضحَّىٰ اشترىٰ كبشين مسمِنَيْن، ثم يذبح أحدهما فيقول: اللهم هذا عن محمد، وعن آل محمد، ويذبح الآخر، فيقول: بسم الله، هذا عمَّن شهد

---

(١) الفتح الرباني ٥١/١٣، سنن ابن ماجه ١٩٣/٢.

(٢) الأصل لمحمد ٤٩٨/٢، بدائع الصنائع ٨٠/٥، المبسوط ٢٢٨/١١.

(٣) البينة: ٥.

لي بالبلاغ ولك بالتوحيد»[١].

وروىٰ عروة عن عائشة «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أمر بكبش أقرن، فأخذه وأضجعه، ثم ذبحه وقال: بسم الله، اللهم تقبل من محمد وآل محمد، ومن أمة محمد، ثم ضحَّىٰ به»[٢].

ففي هذين الحديثين ذَكَرَ المذبوح عنه والدعاء بالقبول في حال الذبح.

قيل له: قد روي عن جابر «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام ضحَّىٰ بكبشين وجَّهَهَما إلىٰ القبلة حين ذبح، ثم قال: ﴿وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾[٣]، ﴿قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ﴾[٤]، اللهم منك ولك عن محمد وأمته، قال: بسم الله والله أكبر حين ذبح»[٥].

فأخبر أنَّ التسمية علىٰ الذبح كانت بعد الدعاء، ولم يكن الدعاء في حال الذبح، فينبغي أن يكون خبر أبي هريرة وعائشة محمولاً علىٰ ذلك،

---

(١) الفتح الرباني ١٣/٨٣. وفي القول المسدد: في إسناده عبد الله بن محمد بن عقيل فيه مقال، سكت عنه الحاكم والذهبي، سنن ابن ماجه ٢/٢٠٣، قال البوصيري في الزوائد: إسناده حسن، السنن الكبرىٰ ٩/٢٧٣.

(٢) سبق عزوه.

(٣) الأنعام: ٧٩.

(٤) الأنعام: ١٦٢-١٦٣.

(٥) سنن أبي داود ٢/٨٦، السنن الكبرىٰ ٩/٢٨٧، سنن ابن ماجه ٢/٢٠٣، وقد سبق مختصراً.

وأن ما ذُكر فيه من قوله: «بسم الله، اللهم تقبَّل من محمد»: إنما كان عند إضجاع الذبيحة قبل حال الذبح، ثم أعاد التسمية علىٰ الذبيحة عند الذبح، لما في خبر جابر.

وقد رُوي عن علي رضي الله عنه[1] قوله مثل ما رواه أبو هريرة وعائشة عن النبي عليه الصلاة والسلام، وهو محمولٌ علىٰ ما بيَّنَّا.

وروىٰ الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس رحمه الله قال: يجعل أحدكم ذبيحته بينه وبين القبلة، ثم يقول: بسم الله، الله أكبر، اللهم منك ولك، اللهم تقبَّل من فلان[2].

وهذا أيضاً عندنا محمول علىٰ أنه يقول ذلك في حال إضجاعها قبل حال الذبح.

* **قال أبو جعفر**: (ولا بأس بأن يقول ذلك بعد الذبح).

وذلك لأن التسمية علىٰ الذبيحة قد حصلت خالصة لله تعالىٰ، ولا بأس عليه أن يدعوَ بما شاء بعد ذلك.

مسألة: [حكم من أوجب أضحية، ثم مات قبل ذبحها]

قال أبو جعفر: (ومَن أوجب أضحية، ثم مات عنها قبل أن يذبحها، فإن أبا حنيفة قال: هي ميراثٌ عنه، وقال أبو يوسف: تُذبح عنه بعد موته، وهي كالوقف لا تكون ميراثاً)[3].

---

(١) السنن الكبرىٰ ٩/٢٨٧.

(٢) المستدرك ٢/٤٢٢، السنن الكبرىٰ ٩/٢٨٧.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٧٢، الدر المختار وحاشية رد المحتار ٦/٣٢٦، تبيين الحقائق ٦/٧، المبسوط ١٢/١٢.

وذلك لأنها لم تخرج عن ملكه بالإيجاب، ولم يمنع ذلك تصرفه فيها، والدليل علىٰ ذلك: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم ساق بُدْناً، وقلَّدها عام الحديبية، فأوجبها بذلك، ثم جعلها عن الإحصار، وأبدلها في العام القابل»[1].

فدل ذلك علىٰ أنَّ تعلق الإيجاب بها، لا يمنع جواز تصرفه فيها، ولم يُخرجها عن ملكه؛ لأنها لو كانت ممنوعة التصرف، لما جاز أن ينحرها عن الإحصار بعد ما أوجبها تطوعاً.

ويدل عليه أيضاً: ما في حديث البراء أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال: «مَن ذَبَحَ قبل الصلاة فإنما هو لحم قدَّمه لأهله»[2].

وقد تناول هذا اللفظ الذبيحة الموجَبَة بعينها، وما ابتدأ ذبحها من غير إيجاب، وإذا كانت لحماً قدَّمه لأهله، فهي في ملكه يجوز له أكلها، وإذا كان كذلك، وجب أن ينتقل إلىٰ ورثته؛ لأن الإيجاب تعلق بها علىٰ وجه العبادة، والعبادات يُسقطها الموت، كما نقول جميعاً فيمن وجبت عليه زكاة ماله، فلم يؤدها حتىٰ مات، أنها تسقط بالموت؛ لأن إخراجها وجب علىٰ جهة العبادة، ولا يجوز بقاء الحكم عليه بعد الموت.

فإن قيل: لما تعلَّق هذا الحق برقبتها، حتىٰ صار يسري في الولد، كانت بمنزلة التدبير والاستيلاد في الجارية، فيمنع[3] انتقال الملك فيها إلىٰ

(١) تاريخ الطبري ٢/١١٩، ١٤٣، تاريخ الإسلام «المغازي» ص٤٦١.

(٢) سبق عزوه.

(٣) في (ر.حـ): فلم يمنع.

الوارث، ويمنع جواز التصرف فيها بضروب[1] التمليكات.

قيل له: ليس المعنىٰ المانع من بيع المدبَّرة وأمِّ الولد تعلُّقَ الحق برقابهما فحسب، حتىٰ يقاس عليه الهدايا، لأنه لو كان كذلك، لوجب أن لا يجوز تصرف الإنسان فيما أوجب صدقته بعينه من ثوب أو غيره.

ولم يختلفوا أنَّ رجلاً لو قال: لله علي أن أتصدق بهذه الشاة، أو هذا الثوب: لم يمنع ما تعلَّق به من وجوب الصدقة، جواز تصرفه فيه، وإنما المعنىٰ المانع من جواز بيع أمِّ الولد والمدبَّر ما تعلق بهما من حق العتق المستحق بالموت علىٰ الإطلاق، وذلك غير موجود في الأضحية إذا أوجبها.

ومن الدليل علىٰ أنها لم تخرج عن ملكه بتعيين جهة الإيجاب فيها: اتفاقُ المسلمين علىٰ أنَّ له أن يأكل بعد الذبح منها، ويُهديَ منها إلىٰ غني، ولو كان ملكه عنه زائلاً: لما جاز له التصرف فيه بعد ذبحه بالهبة وغيرها.

* وأما أبو يوسف: فمَنَعَ التصرف فيها بعد تعيين الإيجاب فيها، لِمَا تعلَّق برقبتها من الحق الذي يسري في ولدها، كالمدبَّرة وأمِّ الولد.

مسألة : [إذا أراد أحد المشتركين في الأضحية اللحمَ لا الأضحية]

قال أبو جعفر : (وإذا كان في السبعة المشتركين في البدنة مَن يريد نصيبه منها لِلَّحْم: لم يُجزِ واحداً منهم).

---

(١) في (ر.حـ): بصروف.

وذلك لأن ما جُعِل لِلَّحْم، غَيَّر جوازها عن الأضحية، ومتىٰ اجتمع في الشيء جهةُ الحظر وجهة الإباحة، فجهة الحظر أَوْلىٰ بالإثبات.

والدليل عليه: أنَّ الإنسان يجوز له وطء ملك يمينه، فإذا كانت الجارية بينه وبين غيره: لم يحل له وطؤها، لأجل ما يملكه منها، وكانت جهة الحظر أَوْلىٰ.

وكذلك لو أنَّ مسلماً ومجوسياً ذَبَحَا شاةً: لم تكن مذكَّاةً، لِمَا شاركه فيها ما يوجب الحظر.

ويدل عليه: ما روي في حديث عَدِي بن حاتم عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في الصيد: «إن شاركه كلب آخر: فلا تأكله، فإنك إنما سمَّيت علىٰ كلبك»[1].

وأيضاً: فإن ما تعلق بها من إراقة الدم، لما لم يكن معنىٰ يتبعَّض، جعل الكل كأنه واقع لكل واحد منهم علىٰ الوجه الذي ذبح عليه، فإذا أراد واحد منهم اللحم، صار الجميع كأنه أُريد به اللحم، وإذا حصل الجميع للَّحْم: لم يجز واحداً منهم؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام لما قال لأبي بردة بن نيار حين ذبح قبل الصلاة: «تلك شاة لحم»[2]: أفاد بذلك أنَّ كل مذبوح حصل للَّحْم، لا يجزئ عن القُرْبة.

وأيضاً: فإن ما كان سبيله أن يخرج لله تعالىٰ، فغير جائز إخراجه مشاعاً غير مميز عن حق آدمي، ألا ترىٰ أنه لو جعل نصف داره مشاعاً مسجداً لله تعالىٰ: لم يصح، ولم تخرج بذلك عن ملكه.

---

(١) ينظر الهداية ٨/٤٣٦، بدائع الصنائع ٨/٧٢، المبسوط ١٢/١٣.

(٢) سبق.

وكذلك لو قال: قد أوجبت نصف بقرتي هذه أضحية، أو هدياً: لم يصح، ألا ترىٰ أنَّ سبعةً لو اشتروا بقرة للهدي والأضحية: أجزأهم؛ لأنها خرجت كلها لله تعالىٰ علىٰ وجه القُربة.

ولو أوجب هو سُبُع بقرةٍ له كاملة هدياً أو أضحية، وأراد بالباقي اللحم له: لم يجزه ذلك أضحية ولا هدياً، لِمَا حصل فيه من حق الآدمي علىٰ وجه الشياع.

مسألة: [اشتراك جماعة في بدنة مع اختلافهم في وجوه ذَبْحها كهدي وقران وأضحية]

قال أبو جعفر: (وإذا كانت كلها لله تعالىٰ، وأرادوها من وجوه مختلفة من هَدْيٍ وقِران وأضحية وغيرها: أجزأهم جميعاً، وذلك لأنها قد خرجت مَخْرج القُربة إلىٰ الله، لا حقَّ فيها لآدمي).

قال أحمد: وقال زفر: لا تُجزئ واحداً منهم، إلا أن يريد كلُّهم جهةً واحدة: أضحية أو قِراناً أو نحو ذلك.

والقول الأول أصح؛ لأنها إذا خرجت في جهة قُربة، لم يختلف حكمها باختلاف أسبابها ووجوهها؛ لأن الحق فيها لواحد.

ولو كان اعتباره هذا صحيحاً، لوجب أن لا يجوز وإن أرادوا جهةً واحدة؛ لأن ما أجزأ عن واحد، لا يجوز أن يكون هو المجزئ عن آخر علىٰ أصله، فلما جاز عن الجميع إذا أرادوا جهةً واحدةً؛ لأن الجميع كأنه مذبوح عن كل واحد منهم علىٰ حياله، كذلك إذا كانت الجهات مختلفة بعد أن يريدوا كلهم به القُرْبة، صار كأن الجميع

مذبوح عن كل واحد علىٰ حياله[١].

مسألة: [إجزاء الأضحية العرجاء]

قال أبو جعفر: (تجزئ العرجاء في الأضحية إذا مَشَت علىٰ قوائمها إلىٰ المنسك)[٢].

وذلك لما روىٰ سلمة بن كهيل عن حجية بن عدي عن علي رضي الله عنه أنه سُئل عن المكسورة القَرْن، فقال: لا بأس، وسئل عن العرجاء، فقال: إذا بلغت المنسك، «أَمَرَنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن»[٣].

ولأن النقص اليسير لا يمنع جوازها، وإذا بلغت المنسك مع عَرَجها، فذلك نقصان يسير؛ لأنه لم يمنع منافع المشي.

فإن قيل: رُوي في حديث عبيد بن فيروز عن البراء أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «أربع لا تجزئ في الضحايا: العوراء البيِّن عَوَرها، والمريضة البيِّن مرضها، والعرجاء البيِّن ظَلْعها[٤]، والكسيرة

(١) بدائع الصنائع ٧١/٥، الهداية والعناية ٤٣٥/٨، المبسوط ١٤٤/٤، ١٢/١٢.

(٢) الجامع الصغير مع شرحه ص٤٧٣، المبسوط ١٦/١٢، الكفاية شرح الهداية ٤٣٣/٨، بدائع الصنائع ٧٥/٥.

(٣) جامع الترمذي ٣٥٧/٢، وقال: حديث حسن صحيح، شرح معاني الآثار ١٦٨/٤، السنن الكبرىٰ ٢٧٥/٩، نصب الراية ٢١٤/٤.

(٤) الظلع: بالسكون: العرج، النهاية لابن الأثير ١٥٨/٣.

التي لا تنقّي[(١)]»[(٢)].

فمنع جواز العرجاء البيِّن ظَلْعها في الأضحية، ولم يعتبر فيها بلوغها إلىٰ المنسك.

قيل له: العرجاء البيِّن ظَلْعها معناه: غير ظاهر في لفظه في تحديد ما يجوز منها، وما لا يجوز.

وقد روي في بعض ألفاظ حديث عبيد بن فيروز: «العرجاء التي لا تُلحق»[(٣)]، وهو موافق لما روي عن علي رضي الله عنه اعتبار بلوغها المنسك، فهو أَوْلىٰ بالاستعمال.

مسألة: [الأضحية بالثولاء أي المجنونة]

قال أبو جعفر: (وتجزئ الثولاء في الأضحية، وهي المجنونة)[(٤)].

وذلك لأن المبتغىٰ من الأضحية صحة البدن وسلامته، وليس المبتغىٰ منها المعرفة، فيعتبر وجودها فيها.

---

(١) لا تنقّي: أي التي لا مخ لها لضعفها وهزالها. النهاية لابن الأثير ١١١/٥.

(٢) سنن الترمذي ٣٥٤/٢، وقال: حديث حسن صحيح، شرح معاني الآثار ١٦٨/٤، نصب الراية للزيلعي ٢١٣/٤ وفيه: أخرجه أصحاب السنن الأربعة، ولم يخل من مقال، الهداية علىٰ البداية ١٧٨/٦.

(٣) لم أقف علىٰ هذا اللفظ.

(٤) إلا أن يكون الجنون يمنعها عن الرعي والاعتلال، فلا تجوز، لأنه يفضي إلىٰ هلاكها، فكان عيباً فاحشاً، بدائع الصنائع ٧٥/٥، وفي التلخيص الحبير ١٤٠/٤، قال ابن حجر: إنه ورد في النهاية في غريب الحديث ٢٣٠/١ عن الحسن: لا بأس أن يضحَّىٰ بالثولاء.

مسألة : [الأضحية بالهتماء أي ذاهبة الأسنان]

قال : (وتجزئ الهتماء في الأضحية، إذا كانت تعتلف).

لأنها إذا لم تمنع الاعتلاف فهو نقص يسير، فلا يمنع جوازها.

* وقد روي عن أبي يوسف أنه اعتبر في ذلك بقاء أكثر الأسنان، ولم يعتبر أن تعتلف أو لا تعتلف.

وجملة الأمر في ذلك: أنَّ النقص اليسير لا يمنع جوازها في الأضحية، والكثير يمنعه، والفصل بين القليل والكثير طريقه الاجتهاد(١).

والهتماء هي: الذاهبة الأسنان.

مسألة : [الأضحية بمقطوعة الأذن والذنب]

قال أبو جعفر : (وإذا كانت مقطوعة الذنب أو الأذن أو الألية، فإن أبا حنيفة كان يقول: إن كان الذي ذهب من ذلك الثلث فصاعداً: لم يُجْز أن يضحيَ بها، وإن كان أقل: يجزئ، ثم رجع فقال: إذا بقي الأكثر أجزأ، وهو قول أبي يوسف ومحمد).

قال أحمد : هذا الذي ذكره أبو جعفر عن أبي حنيفة في أنَّ ذهاب الثلث من الأذن والذنب يمنع جوازها، هي رواية أبي يوسف، وقال في الجامع الصغير، وفي الأصل: إنَّ الثلث يجزئ في قوله الأول: ولا يجزئ إذا ذهب أكثر من الثلث(٢).

قال أحمد : الأصل في ذلك: ما روىٰ حجية بن عدي عن علي

---

(١) الهداية والعناية ٨/٤٣٤، المبسوط ١٢/١١، ١٧، بدائع الصنائع ٥/٧٥.

(٢) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد لوحة ١٩٤ب، الأصل، ٢/٤٩٣.

رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «استشرفوا العين والأذن»[١].

ولم يبيِّن فيه المقدار الذي يجب اعتباره في ذلك، وقد بيَّن ذلك فيما حُدِّثنا عن أبي داود حدثنا مسلم بن إبراهيم حدثنا هشام الدستوائي عن قتادة عن جري بن كليب عن علي رضي الله عنه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ أن يضحَّىٰ بعَضْباء الأذن والقرن»[٢].

قال أبو داود: وحدثنا مسدد حدثنا يحيىٰ حدثنا هشام عن قتادة قال: قلت لسعيد بن المسيب: ما الأعضب؟ قال: النصف فما فوقه».

فبيَّن في هذا الخبر اعتبار النصف فما فوقه في الامتناع جوازه عن الأضحية.

فإن قيل: روىٰ أبو عوانة وشريك عن جابر عن محمد بن قرظة عن أبي سعيد الخدري قال: «اشتريت كبشاً لأضحي به، فعَدَا الذئبُ عليه، فقَطَع أليته، فسألت النبي عليه الصلاة والسلام فقال: ضحِّ به»[٣].

قيل له: هذا حديث فاسد السند والمتن جميعاً[٤]؛ لأن شعبة رواه عن

(١) سبق.

(٢) سنن أبي داود ٢/٨٨، السنن الكبرىٰ ٩/٢٧٥، شرح السنة ٤/٣٨٨، وفي هامشه قال الشيخ الأرناؤوط: وجري بن كليب: لم يوثقه غير ابن حبان والعجلي، ومع ذلك فقد قال الترمذي: هذا حديث صحيح، وصححه الحاكم أيضاً، ووافقه الذهبي.

(٣) الفتح الرباني ١٣/٨٠، السنن الكبرىٰ ٩/ ٢٨٩، الهداية علىٰ البداية ٦/١٨٥، قال الغماري: سنده حسن.

(٤) ينظر شرح معاني الآثار ٤/١٧٠.

جابر عن محمد بن قرظة عن أبي سعيد قال ولم يسمعه منه: إنه اشترىٰ كبشاً ليضحِّي به، فأكل الذئبُ ذَنَبَه، أو بعضَ ذنبه، فسأل النبيَّ عليه الصلاة والسلام. فقال: ضحِّ به.

فذكر أنَّ بَيْن ابن قرظة وبين أبي سعيد رجل آخر، لم يسمِّه[1]. قال: أو بعض ذنبه، وجائز أن يكون ذلك البعض أقل من النصف.

وعلىٰ أنَّ جابراً هذا هو جابر الجعفي، وهو ساقط الحديث، لما يُحْكَىٰ عنه من فساد مذهبه، وقُبْح طريقته.

* وأما وجه قول أبي حنيفة الأول في اعتبار الثلث: فهو أنَّ الثلث قد ثبت له حكم الكثرة في بعض الأصول، وهو قول النبي عليه الصلاة والسلام في الوصية: «الثلث، والثلث كثير»[2].

* ووجه رواية الجامع الصغير، والأصل، في أنَّ ذهاب الثلث لا يمنع الجواز: أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام وإن جعل الثلث في حد الكثرة، بقوله: «الثلث كثير»، فقد جعله في الحكم بمنزلة ما دونه، وفرَّق بينه وبين ما هو أكثر منه.

مسألة: [الأضحية بالعوراء]

قال: (ولا تجزئ في الأضحية عوراء).

وذلك لما في حديث عبيد بن فيروز عن البراء أنَّ النبي صلىٰ الله عليه

---

(١) وفي (ر.حـ): لم يسمعه.

(٢) صحيح البخاري ١٠/٩٨.

وسلم قال: «لا تجزئ في الأضاحي العوراء البيِّن عورها»[١].

وليس القرن في ذلك كالأذن والذنب والألية؛ لأنها لو كانت جمَّاء[٢]: لأجزأت، ولو كانت سكاء[٣] لا أذن لها رأساً: لم تجزه.

ولأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «استشرفوا العين والأذن»[٤].

وأيضاً روىٰ شريك والحسن بن صالح عن سلمة بن كهيل عن حجية قال: أتىٰ رجل علياً، فسأله عن المكسورة القرن؟ قال: لا يضرك، وقال: عرجاء؟ قال: إذا بلغت المنسك، «أمرنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن»[٥].

فدل ذلك علىٰ أن ذهاب القرن لا يمنع صحة الأضحية، وأن ما في حديث جري بن كليب عن علي رضي الله عنه: أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ أن يضحَّىٰ بعضباء الأذن والقرن[٦]، قد عَلِم منه علي رضي الله عنه أنه لا يجب اعتبار القرن فيه؛ لأنه لا يخلو من أن يكون عَلِمَ نَسْخ ما في حديث جري بن كليب، أو عَرَف من دلالة لفظ النبي عليه الصلاة

---

(١) سبق.

(٢) جَمَّاء: أي لا قرن لها، النهاية لابن الأثير ١/٣٠٠.

(٣) السكك: صغر الأذن، ورجل أسك، وعنز سكاء، وهي عند الفقهاء: التي لا أذن لها إلا الصماخ، والتي لا أذن لها خلقة لا يجوز إخراجها أضحية، لأن مقطوع أكثر الأذن لا يجوز، فعديمها أولىٰ. وفي البدائع: ويجزي السكاء، وهي صغيرة الأذن، المغرب ص٢٢٩، الهداية ٨/٤٣٤، المبسوط ١٢/١٦.

(٤) سبق.

(٥) سبق.

(٦) سبق.

والسلام أو دلالة الحال، علىٰ أن ذِكْره للقرن لا يوجب اعتبار صحته[١].

مسألة : [بيع الأضحية بعد إيجابها]

قال أبو جعفر : (ومَن باع أضحيته بعد ما أوجبها: جاز بيعه إياها، وكان عليه مثلها)[٢].

وذلك لما بيَّنَّا فيما سلف مِن أن تعلَّق الإيجاب بها لا يوجب زوال ملكه، ولا يمنع تصرفه، وقد كان النبي عليه الصلاة والسلام ساق البُدْن، وأوجبها بالتقليد، والسَّوْق عام الحديبية، ثم أبدلها في العام القابل[٣].

فدل ذلك علىٰ معانٍ ثلاثة:

أحدها: أن سَوْق البدنة أو تقليدها يتعلق به الإيجاب إذا أريد به.

والثاني: أن تعلُّق الإيجاب به لا يزيل ملكه، ولا يمنع تصرفه فيه.

والثالث: أنه متىٰ صرفه بعد الوجوب إلىٰ غيره، وجب عليه البدل.

مسألة : [صور إيجاب الأضحية]

قال أبو جعفر : (وإيجاب الأضحية علىٰ وجهين[٤]:

فإيجابها في حال ابتياعها بالنية وإن كان لا قول معها.

---

(١) الأصل ٢/٤٩٣، المبسوط ١٤١/٤، بدائع الصنائع ٧٥/٥، الهداية ٤٣٣/٨، الدر المختار وحاشية رد المحتار ٣٢٣/٦.

(٢) المبسوط ١٣/١٢، بدائع الصنائع ٧٨/٥، وهذا في قولهما، وفي قول أبي يوسف رحمه الله: لا يجوز، لتعلق حق الله بعينها.

(٣) سبق.

(٤) العناية ٤٣٢/٨، بدائع الصنائع ٦٦/٥، ٧٨.

وإيجابها بعد ابتياعها لا يكون إلا بالقول).

قال أحمد: وقد يكون إيجاب البدنة في غير هذين الوجهين، وهو سَوْقها إذا أراد به الإيجاب، وكذلك إذا قلَّدها.

والأصل فيه: ما رُوي عن النبي عليه الصلاة والسلام «أنه ساق البُدْن عام الحديبية، ثم أبدلها في العام القابل»، لمَّا صَرَفها عن الوجه الذي أوجبها له، فدل ذلك علىٰ أنَّ الوجوب فيها كان متعلقاً بالسَّوْق أو التقليد.

وقد رُوي عن جماعة من أصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام أنهم كانوا يقولون فيمن ساق بدنة، وقلَّدها، ونوىٰ الإحرام، أنه يكون مُحْرِماً[(١)]، فلولا أنَّ الإيجاب قد تعلق بها بنفس السَّوْق والتقليد، لم يكن يحصل به الإحرام، كما لا يكون مُحْرِماً قبل التقليد والسَّوْق.

فصار ما وصفنا أصلاً في تعلق حكم إيجاب الهدي والضحايا بحصول الفعل والنية، فوجب من أجل ذلك أن تكون أضحيةً بالشراء إذا انضافت إليه نية الإيجاب.

مسألة: [حكم شرب لبن الأضحية]

قال أبو جعفر: (ومَن أوجب أضحية، فكان لها لبن، لم يَنْبَغِ له أن يشرب منه، ولكنه يَتصدق به إن حلبه).

وذلك لأن اللبن جزء من أجزاء ما تعلَّق به الوجوب، ولم تحصل في الأصل القُرْبة التي تعلقت به من إراقة الدم، فصار كهدي التطوع إذا عطب

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٢١٤ عن ابن عمر رضي الله عنهما.

قبل بلوغ مَحِلِّه، فيكون سبيله الصدقة[١].

مسألة: [إذا وضعت الأضحية قبل يوم النحر ولداً]

قال: (وإن وَضَعَتْ قبل يوم النحر: ذُبِح ولدها معها يوم النحر).

لأن الحق قد كان متعلقاً بالرقبة، فيسري في الولد، كسائر الحقوق المتعلقة في الرقاب، فيسري في الأولاد، كالرهن والكتابة والتدبير والاستيلاد، فيتعلق حكم الذبح الذي كان ثبت في الأم بالولد؛ لأن استيفاء ذلك ممكن فيه.

فإن **قيل**: ينبغي أن لا يتعلق بالولد حكم الذبح؛ لأنه لا يجوز مثله في الأضحية، ولا يثبت فيه هذا الحق لو ابتدأه.

قيل له: قد يجوز أن يثبت فيه هذا الحق من جهة السراية وإن لم يجز إثباته فيه ابتداء.

ألا ترىٰ أنَّ ابن أم الولد إذا لم يلحق نسبه بالمولىٰ، كان بمنزلة أمه في استحقاق العتق بالموت من جميع المال، فثبت هذا الحق فيه من جهة السراية، ولا يجوز ثبوته فيه ابتداءً بحال.

مسألة [حكم مَن ضلَّت أضحيته]

قال أبو جعفر: (ومَن ضلت أضحيته: فإنه ينبغي له أن يبدل مكانها أخرىٰ).

وذلك لأن الأضحية في ذمته، وإيجابه إياها لم يُسقط ما في ذمته

(١) الأصل ٢/٤٩٧، المبسوط ١٢/١٥، الهداية والكفاية عليها ٨/٤٣٧، بدائع الصنائع ٥/٧٨.

حتىٰ يذبحها في أيام النحر، فإذا ضلَّت، بقي الحق الذي كان في ذمته.

* **قال**: (فإن فعل، ثم وجد الأُولىٰ: فإنه ينبغي له أن يذبحهما).

وذلك لأنه قد علق الإيجاب بالثاني علىٰ شرط فَقْد الأول، فكان بمنزلة رجل دخل في الظهر علىٰ أنها عليه، ثم تبيَّن أنه قد صلاها، فالأحسن أن يمضيَ في صلاته، وكذلك لو دخل في صوم علىٰ أنه عليه، ثم تبيَّن أنه ليس عليه، يُستحب له المضيُّ فيه، فإن لم يتمَّه وقطعه: لم يكن عليه شيء، كذلك هذا في أمر الأضحية.

* **قال**: (فإن لم يفعل، ولكنه ذبح الثانية: أجزأته من الأُولىٰ إن كانت مثلها أو أفضل منها، وإلا تصدق بالفضل فيما بينهما).

وإنما جازت الثانية إذا ذبحها مع وجود الأُولىٰ، من قِبَل أنَّ الحق الذي كان في ذمته من إراقة الدم، لم يتعين في الأُولىٰ؛ لأنه لو تعين فيها، كان هلاكها يُسْقِطه، فلذلك جاز ذبح الثانية، إلا أنَّ الأُولىٰ إن كانت أفضل، فقد حبس لنفسه الزيادة التي أوجبها في الأُولىٰ، فيتصدق بها؛ لأنها جزء من الأضحية تناوله قبل بلوغ مَحِلِّها، كما لو حلبها، أو أخذ صوفها قبل الذبح: تصدق بما تناوله من أجزائها[١].

مسألة: **[التضحية بذاهبة القرون]**

قال: (لا تضر الأضحية أن تكون ذاهبة القرون).

وذلك لأنا لا نعلم خلافاً أن الجَمَّاء التي لا قَرْن لها في الأصل جائزة

(١) المبسوط ١٣/١٢، بدائع الصنائع ٦٦/٥، العناية شرح الهداية ٤٣٨/٨.

في الأضحية، فالذاهبة القرون بالكسر أحرىٰ أن تجوز، ألا ترىٰ أنَّ العمياء لا يختلف حكمها أن تكون عمياء في الأصل، أو عميت بعد[(١)] أن ضُحِّيت، والمراد بعد أن عُيِّنت أضحية.

وليس القرن كالأذن، لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «استشرفوا العين والأذن»[(٢)].

فإن قيل: في حديث جري بن كليب عن علي رضي الله عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه «نهىٰ أن يُضحَّىٰ بعَضْباء الأذن والقرن»[(٣)]، فجمع بين القرن والأذن.

قيل له: قد قامت الدلالة علىٰ أنَّ صحة القرن ليست شرطاً في جوازها، لأن نقصانه ليس بأكثر من عدمه رأساً.

* **قال**: (وما ذهب من عين الأضحية، فهو كما ذهب من أذنها في جميع ما وصفنا)[(٤)].

لقوله عليه الصلاة والسلام «استشرفوا العين والأذن»[(٥)].

مسألة: [حكم من أوجب أضحية سمينة ثم عَجِفَت عنده]

قال: (ومَن أوجب أضحية وهي سمينة، ثم عَجِفَت، حتىٰ صارت في

(١) في (ر): بعد الصحة.

(٢) سبق.

(٣) سبق.

(٤) أي في القدر الذي تجزئ به أو لا تجزئ، الهداية ٤٣٤/٨، المبسوط ١٥/٢، بدائع الصنائع ٧٥/٥.

(٥) سبق.

حالٍ لو أوجبها وهي كذلك لم تُجْزِ: يضحِّي بها، وأجزأته استحساناً، وليس بقياس).

قال أحمد: المشهور عنهم أنها لا تجزئه إذا صارت من العَجَف بحال لو ابتدأها لم تُجْز إذا كان موسراً، فإن كان معسراً: أجزأته؛ لأنه لا أضحية عليه، كما لو هلكت قبل الذبح: لم يكن عليه شيء.

فأما ما حكاه أبو جعفر من أنه تجزئه مع اليسار، وهو إن ابتدأها لم تُجْزِه: فإن هذا لا أعرفه من مذهبهم[1]، وعسىٰ أن يكون الذي ذكره أبو جعفر من رواية وقعت إليه لم تبلغنا.

والعلة في امتناع جوازها إذا صارت بحالٍ لو ابتدأها لم تُجْز: أنَّ الحق الذي يجب استيفاؤه منها هو الذبح، فإذا لم تكن مما يجزئ في حال الذبح لو ابتدأها، كذلك إذا صارت كذلك قبله؛ لأن ما في ذمته من الواجب لا يسقطه إلا الذبح، وكذلك قالوا: لو أنها عُوِرَت قبل الذبح: لم تُجْز، كما لو ابتدأها عوراء لم تُجْز[2].

* **قال أبو جعفر**: (فإن ذهبت عينُها في علاجه لذبحها: أجزأه أن يضحِّي بها).

وذلك لأن هذه الحال حال الإتلاف، فما تلف منها بمعالجة الذبح: لم يمنع جوازها كالذبح نفسه.

---

(١) لأن الواجب في ذمته بصفة الكمال، فلا يتأدىٰ بالناقص، ينظر المبسوط ١٢/١٦.

(٢) الهداية ٨/٤٣٤، بدائع الصنائع ٥/٧٦.

مسألة : [ما يسن له عند الذبح]

قال : (وينبغي له أن يستقبل بذبيحته القِبلة، فإن لم يفعل: لم يُحَرِّمْها ذلك)[١].

أما وجه الاستحباب في توجيهها إلىٰ القبلة: فهو ما رواه جابر «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم ضحَّىٰ بكبشين، وقال حين وجَّهَهُما: ﴿وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِى فَطَرَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ حَنِيفًا﴾. الآية[٢]».

فقوله: «وجَّهَهُما»: يدل علىٰ أنه وجَّهَهُما إلىٰ القِبلة، إذ ليست جهة أخرىٰ تُقْصَد بالتوجيه إليها غيرها.

وقد روي في بعض ألفاظ حديث جابر، أنه قال ذلك حين وجَّهَهُما إلىٰ القبلة.

وقد رُوي استحباب ذلك عن علي رضي الله عنه، وابنِ عباس، وابنِ عمر رضي الله عنهم.

قال الشعبي: «كانوا يستحبون أن يستقبلوا بالذبيحة القبلة»[٣].

* وإن لم يستقبل بها القبلة: لم يُحَرِّمْها ذلك؛ لأن التوجيه إلىٰ القبلة ليس من شرائط الذكاة، ألا ترىٰ أنَّ في غير الضحية من الذبائح ليس من شرائطه، فكذلك في الأضحية.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٦٠، ٧٩.

(٢) سبق، والآية من سورة الأنعام: ٧٩.

(٣) السنن الكبرىٰ ٩/٢٨٥ عن ابن عمر رضي الله عنهما.

مسألة : [إذا غلط المضحيان، فذبح كل منهما أضحية صاحبه]

قال : (وإذا غلط الرجلان، فضحَّىٰ كل واحد منهما بأضحية صاحبه: أجزأهما، وأَخَذَ كل واحد **منهما** أضحيته، ولا ضمان له علىٰ صاحبه استحساناً).

قال أبو بكر : القياس أن يكون لكل واحد منهما الخيار في تضمين صاحبه قيمة شاته، أو نقصانها الحادث فيها بالذبح، وأن لا يجزئ واحداً منهما عن أضحيته.

وجه القياس: أنَّ الأضحية قُربة لا تصح عن صاحبها إلا بالنية، ولم يوجد في هذا نية من صاحبها.

وجهة الاستحسان: أنه متعارَفٌ معتادٌ من أكثر الناس أنهم لا يكون ذبح أضاحيهم بأيديهم، وإنما يليها لهم غيرُهم، فصار إيجابه إياها بمنزلة الإذن في ذبحها، فأجزأت عنهما[1].

* * * * *

(١) بدائع الصنائع ٦٧/٥، الهداية ٤٣٧/٨، المبسوط ١٧/٢.

كتاب السَّبَق

قال أبو جعفر: (قال محمد بن الحسن: مما لم يُحْكَ فيه خلاف: لا سَبَقَ إلا في خف[١] أو حافر أو نصل، وكان يجيز السبق[٢] علىٰ الأقدام).

قال أحمد: روىٰ أبو هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا سَبَقَ إلا في خُفٍّ، أو حافرٍ، أو نَصْلٍ»[٣].

---

(١) قال المطرزي المراد بقوله: لا سبق إلا في كذا وكذا أو نصل أي سهم، المراد به المراماة. وقال ابن الأثير: ومعنىٰ الحديث: لا يحل أخذ المال بالمسابقة إلا في هذه الثلاثة، وهي الإبل والخيل والسهام.

وقال الخطابي: ويدخل في معنىٰ الخيل: البغال والحمير، لأنها كلها ذوات حوافر، وقد يحتاج إلىٰ سرعة سيرها، المغرب، ص٤٥٤، النهاية لابن الأثير (سبق) ٣٣٨/٢، معالم السنن ٢٥٥/٢.

وينظر الفقه الإسلامي للزحيلي ٧٨٧/٥، فقد أشار إلىٰ ما يجوز من السباق وما لا يجوز، وأن المسابقة بغير عوض تجوز مطلقاً من غير تقييد لشيء معين، كالمسابقة علىٰ الأقدام والسفن والطيور والبغال والحمير والفيلة، وكذلك تجوز المصارعة، ورفع الحجر ليعرف الأشد، وأما المسابقة بعوض، فقد اتفقوا علىٰ المنصوص عليه، واختلفوا في أخذ العوض في المسابقة علىٰ الأقدام.

(٢) السَّبَق بفتح الباء: هو ما يجعل من المال رهناً علىٰ المسابقة، وبالسكون: مصدر، ينظر المصباح المنير (سبق) المغرب ص٢١٦، بدائع الصنائع ٦/٦.

(٣) سنن أبي داود ٢٨/٢، سنن ابن ماجه ١٥١/٢، التلخيص الحبير ١٦١/٤. قال ابن حجر: رواه أحمد وأصحاب السنن والشافعي والحاكم من طرق، وصححه =

وروىٰ ابن عمر «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يُضْمِر الخيل، يسابق بها»[١].

وقال الله تعالىٰ: ﴿وَأَعِدُّوا۟ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾[٢].

وفي المسابقة علىٰ هذه الوجوه ضَرْبٌ من الرياضة، والدُّرْبَةُ في القوة علىٰ القتال وإرهاب العدو.

ورُوي «أنَّ العَضْباء ناقة رسول الله عليه الصلاة والسلام كانت لا تُسْبَق، فجاء أعرابيٌّ علىٰ قَعُود[٣] له، فسابقه بها، فسبَقَها، فساء ذلك أصحابُ رسولِ الله عليه الصلاة والسلام، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: حقٌّ علىٰ الله أن لا يَرفَعَ من الدنيا شيئاً إلا وَضَعَه»[٤].

* وأما وجه جواز السَّبَق علىٰ الأقدام: فما رُوي عن عائشة «أنها كانت مع رسول الله عليه الصلاة والسلام في سفر، قالت: فسابقتُه، فسبقتُه علىٰ رِجْليَّ، فلما حَمَلْتُ اللحمَ سابقتُه، فسبقني، فقال: هذه

ابن القطان، وابن دقيق العيد، وأعل الدارقطني بعضها بالوقف، ورواه الطبراني، وأبو الشيخ من حديث ابن عباس.

(١) صحيح البخاري ٥٤/٦، سنن أبي داود ٢٨/٢.

(٢) الأنفال: ٦٠.

(٣) القَعُود من الإبل: ما أُمكن أن يُركَب، وأدناه أن يكون له سنتان، ثم هو قَعُود إلىٰ أن يُثْنِي، فيدخل في السنة السادسة، ثم هو جمل. النهاية لابن الأثير (قعد) ٨٧/٤.

(٤) صحيح البخاري ٥٦/٦.

بتلك السبقة»[١].

ورُوي «أنَّ سلمة بن الأكوع سابق رجلاً بحضرة النبي عليه الصلاة والسلام علىٰ قَدَمِه»[٢].

قال محمد: إذا جَعَلَ السَّبَقَ واحداً، وقال: إن سبقتَني فلك كذا، ولم يقل: إن سبقتُك فعليك كذا: فلا بأس.

فالمكروه من ذلك أن يقول: إن سبقتُك فعليك كذا، وإن سبقتَني فعلي كذا.

* قال محمد: وإن كان الذي يجعل السبق رجل سوىٰ المتسابقَيْن، فيقول: أيكما يسبق فله كذا، كنحو ما يصنع الأمراء، فلا بأس به.

* وإن كان بينهما محلِّلٌ يَسْبِق، ويُسْبَق: فلا بأس.

قال محمد: والمحلِّل أن يُدْخِلا معهما ثالثاً، إن سَبَق أَخَذَ[٣]، وإن لم يَسْبِق لم يَغْرم شيئاً.

قال محمد: ومعنىٰ قولنا: يَسْبِق، ويُسْبَق: أن تكون دابته مما يُسابَقُ عليها، لا تكون دابة لا تتحرك، إنما جاء بها للتحليل، ولكن تكون دابة

(١) سنن أبي داود ٢/٢٨، السنن الكبرىٰ ١٠/١٨، ، التلخيص الحبير ٤/١٦٢، قال ابن حجر: رواه الشافعي وأبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والبيهقي من حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة.

(٢) صحيح مسلم ١٢/١٨٣.

(٣) وصورتها: أن يقولا لثالث: إن سبقتَنا فالمال لك، وإن سبقناك فلا شيء لنا عليك، وسمِّي المحلِّل محلِّلاً، لأنه يُحلِّل للسابق ما يأخذه من السبق، ويخرجه عن القمار. معالم السنن للخطابي ٣/٦٦ مع سنن أبي داود، طبعة عزت الدعاس.

تَسْبِق، وتُسْبَق[(١)]، فإذا كان كذلك، فلا بأس به.

قال أحمد: الأصل في ذلك أنه متىٰ كان شرط المتسابقين: أنه إن سَبَق أَخَذَ، وإن سُبِق أعطىٰ، وليس معهما غيرهما: فهذا قِمارٌ لا يجوز.

وإن كان فيما بينهما: مَن إن سَبَق أَخَذَ، وإن سُبِق لم يُعْطِ: فهذا جائز، ليس بقمار.

ووجه ثالث: وهو أن يكون المسبَق غيرهما، ويكون الغرم عليه خاصة دون المتسابقين، فهذا جائز[(٢)].

والدليل علىٰ صحة هذا الأصل: ما روىٰ سفيان بن حسين وسعيد بن بشير عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «مَن أدخل فرساً بين فرسين، وهو لا يُؤمَن أن يُسْبَق[(٣)]: فليس بقمار، ومَن أدخل فرساً بين فرسين، وقد أَمِنَ أن يُسبَق: فهو قمار»[(٤)].

فاستفدنا من هذا الحديث أنَّ المتسابقَيْن متىٰ شَرَطا الغُرْمَ علىٰ كل

(١) أي كفؤاً لفرسيهما. ابن عابدين ٥/٤٧٩.

(٢) مشكل الآثار ٢/٣٦٦، بدائع الصنائع ٦/٢٠٦، مجمع الأنهر ٢/٥٤٩.

(٣) في هامش (م): قال أبو عبيد: معنىٰ قوله: «لا يؤمن أن يسبق إذا كان رابعاً جواداً، لا يأمنان أن يسبقهما فيذهب بالرهنين: فهذا طيب لا بأس به، وإذا كان بطيئاً قد أمنا أن يسبقهما في العادة: فهذا قمار، لأنهما كأنهما لم يُدخلا بينهما شيئاً أو كأنهما إنما أدخلا حماراً». غريب الحديث لأبي عبيد ٢/١٤٤.

(٤) سنن أبي داود ٢/٢٨، السنن الكبرىٰ ١٠/٢٠، شرح السنة للبغوي ١٠/٣٩٥، التلخيص الحبير ٤/١٦٣، وبيَّن ابن التركماني في الجوهر النقي ضعف الحديث.

واحد منهما، ولم يكن فيما بينهما مَن لا غُرْم عليه: فهو قمار.

وأنه متىٰ كان بينهما مَن لا يَغْرم شيئاً إذا سُبِق، ويأخذ إذا سَبَق: جاز السَّبَق بينهم جميعاً علىٰ الشرط، ولم يكن بقمار؛ لأنه قال عليه الصلاة والسلام: «إن دَخَل بينهما مَن قد أُمِنَ أن يُسبَق: فهو قمار».

ولأن مَن لا يَسْبِق بحال، فوجوده وعدمه سواء، فسقط حكمه، كأنه لم يدخل، فيحصل حينئذ السبَق علىٰ الآخرين ، وكل واحد منهما مشروط عليه الغُرْم، فهو قمار، كما قال عليه الصلاة والسلام.

وأما إذا كان المسبَق غيرهما: فهو جائز؛ لأنه لا غرم علىٰ واحد من المتسابقين.

* * * * *

كتاب الأَيْمان والكفارات والنذور

قال أبو جعفر: (الأَيمانُ ثلاثةٌ: يمينٌ تُكَفَّر، ويمينٌ لا تُكَفَّر، ويمينٌ نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبَها)[1].

قال أحمد: كان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يُحصِّل هذه الجملة بأن يقول: الأيمان علىٰ ضربين: ماضٍ ومستقبل[2]، والماضي علىٰ ضربين: لغو، وغموس.

والمستقبل: ضرب واحد، وهي اليمين المعقودة، والكفارة لا تجب إلا بالحنث في اليمين علىٰ المستقبل، ولا كفارة في اليمين علىٰ الماضي بحال.

والغموس: هو أن يحلف علىٰ شيء أنه قد كان وهو يعلم أنه كاذب فيه، فهو آثم فيه، ولا كفارة عليه.

واللغو: هو أن يحلف عليه، وهو يظن أنه كما قال، ولا كفارة فيه، ولا مأثم.

وهذه الأيمان الثلاثة تنتظمها ظواهر آيٍ نذكرها.

---

(١) الأصل، محمد بن الحسن ٣/١٦٧، الكتاب ٤/٣، الهداية ٤/٣٤٨.

(٢) قال في شرح الجامع الكبير (خ) ٥/ لوحة٣ أ: «فأما التقسيم الذي اختاره أبو الحسن فليس يعم سائر الأيمان قال: لأنا قد بيَّنا أن الغموس واللغو يكونان علىٰ الحال والماضي، وما ذكره من التقسيم لا يدخل فيه الحال» اهـ، وينظر بدائع الصنائع ٣/٣.

فأما اليمين الغموس التي لا كفارة فيها، فالأصل فيها: قول الله تعالىٰ: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾[(١)].

والمؤاخذة التي تتعلق بكسب القلب هي: ما يلحق من المأثم باليمين الغموس؛ لأن اليمين المعقودة التي تقع علىٰ المستقبل، لا تتعلق المؤاخذة فيها بكسب القلب؛ لأن المؤاخذة المذكورة فيها هي الكفارة بقوله: ﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ ...﴾[(٢)]، والكفارة لا يتعلق وجوبها بكسب القلب، لأنه سواء كان آثماً فيها، أو مأجوراً في الحنث فيها، لزمته الكفارة بالحنث، لا بكسْب القلب.

فعلمنا أن المراد بقوله: ﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾: هي المؤاخذة التي تلحقه بالمأثم الذي استحقه بالقصد إلىٰ الكذب، والحلف عليه[(٣)].

وأما اللغو: فالأصل فيه: قوله تعالىٰ: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾، فروىٰ إبراهيم بن الصائغ عن عطاء عن عائشة في لغو اليمين قالت: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «هو قول الرجل: لا والله، وبلىٰ والله»[(٤)].

---

(١) البقرة: ٢٢٥.

(٢) المائدة: ٨٩.

(٣) فتح القدير ٣٤٩/٤.

(٤) سنن أبي داود ٢٠٠/٢، تفسير الطبري ٤٢٩/٤. السنن الكبرىٰ ٤٩/١٠. وفي رواية أخرىٰ: «كلا والله، وبلىٰ والله»، وكذا هي في تفسير الطبري، شرح السنة للبغوي، ١١/١٠، وفيه؛ قال: هذا صحيح، ورفعه بعضهم، التلخيص الحبير =

وقد رواه جماعة عن عطاء عن عائشة موقوفاً، لأن فتواها بذلك لا تمنع صحة روايتها عن النبي عليه الصلاة والسلام، بل تؤكدها، فثبت بذلك أنَّ لغو اليمين هو: حلفه علىٰ شيء ماضٍ يرىٰ أنه كما قال، وليس كما قال.

وقد رُوي في معنىٰ اللغو علىٰ النحو الذي قال أصحابنا عن ابن عباس[1]، وابن أبي أوفىٰ، وأبي مالك الغفاري، والحسن، ومجاهد، وإبراهيم، وقتادة، وإحدىٰ الروايات عن سعيد بن جبير.

وقال آخرون: اللغو: الحلف علىٰ المعصية، فلا ينبغي أن يأتيه، ولا يفي به، ولا كفارة عليه[2].

وقال آخرون[3]: هو أن لا يأتيَ المعصية، ويكفر إذا حنث.

وقال آخرون[4]: اللغو هو اليمين المكفَّرة.

وروي عن ابن عباس: أنَّ اللغو: الحلفُ في الغضب، وعنه مثل قولنا.

وأصح هذه الأقاويل ما قاله أصحابنا، لما دل عليه ظاهر الكتاب من قوله: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾، فنفىٰ المؤاخذة بها رأساً، والحلف علىٰ المعصية أن يفعلَها، لا ينفك فيه من المؤاخذة بالإثم الذي اكتسبه به.

١٦٧/٤، وصحح الدارقطني الوقف.

(١) ينظر هذا الأثر والآثار التي تليه في تفسير الطبري ٤٣٢/٤-٤٤٠، السنن الكبرىٰ ٤٩/١٠.

(٢) تفسير الطبري ٤٤٠/٤، ٤٤٢.

(٣) وهو مروي عن سعيد بن جبير، تفسير الطبري ٤٤٠/٤.

(٤) تفسير الطبري ٤٤٥/٤.

ولا يجوز أن يكون المراد به اليمين المعقودة التي تجب الكفارة فيها بالحنث من وجهين:

أحدهما: أن الله تعالىٰ فرَّق بين اللغو، وبين اليمين المعقودة بقوله: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾، فلا جائز أن يكون الذي أخبر أنه لا يؤاخذ به، هو ما أخبر عنه في سياق الآية أنه يؤاخذ به.

والوجه الآخر: أنَّ اليمين المعقودة هو مؤاخذ بكفارتها إذا حنث فيها، وقد نفىٰ الله تعالىٰ المؤاخذة بلغو اليمين نفياً عاماً.

فانتفىٰ بما ذكرنا سائر الأقاويل التي حكينا في معنىٰ اللغو، إلا قول أصحابنا مع ما عاضده من السنة، وقول السلف[1].

[الأدلة علىٰ عدم وجوب الكفارة في اليمين الغموس]

وإنما لم تجب الكفارة في اليمين الغموس؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ﴾، فإنما أوجب الكفارة في اليمين المعقودة، واليمين علىٰ الماضي ليست بعقد، لأنها واقعة علىٰ أحد وجهين: إما أن يكون صادقاً فيه أو كاذباً، وليس هناك معنىٰ منتظر يجوز فيه الحنث والبِرُّ، وإنما عقد اليمين: ما تناول معنىٰ يجوز وقوع الحنث فيه تارة، والبِرِّ أخرىٰ[2].

(١) ينظر فتح القدير ٤/ ٣٥٠، المبسوط ٨/ ١٢٨.

(٢) المبسوط ٨/ ١٢٧، فتح القدير ٤/ ٣٥٠، والكفاية علىٰ الهداية ٤/ ٣٤٩.

ألا ترىٰ أنَّ مَن قال: امرأته طالق، أو قال: عبده حر: لم يكن حالفاً؛ لأنه أوقع طلاقاً، أو عتقاً باتّاً، ولو قال: امرأته طالق إن دخل الدار، أو قال: عبدي حر إن كلَّمتُ زيداً: كان حالفاً؛ لأنه عَقَدَ العتقَ والطلاق بمعنىٰ قد يجوز أن يبرَّ فيه، ويجوز أن يحنث، فثبت بذلك أنَّ اليمين علىٰ الماضي ليست بمعقودة، فانتفىٰ وجوب الكفارة فيها حينئذ من وجهين:

أحدهما: أنَّ الله تعالىٰ إنما أوجب الكفارة في اليمين المعقودة، فلا يجوز إيجابها في غيرها، إذ لا سبيل إلىٰ إثبات الكفارات من طريق المقاييس.

والثاني: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن أدخل في أمرنا ما ليس فيه فهو رد»(١)؛ فمَن أوجب الكفارة في غير اليمين المعقودة، فقد أدخل في أمر النبي عليه الصلاة والسلام ما ليس منه، فقوله مردود.

ويدل علىٰ أنَّ الكفارة لا تجب في غير اليمين المعقودة: قوله تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ﴾(٢)، وحِفْظ اليمين: مراعاتها لوقت وجوب الكفارة فيها عند الحنث، وليس يمكن حفظ اليمين الغموس، لأنها واقعة علىٰ ماض غير منتظر بها الحنث والبِرُّ.

ويدل عليه أيضاً: أنَّ اللغو لا كفارة فيها، لأنها علىٰ الماضي، والدليل علىٰ ذلك أنَّ سقوط الكفارة فيها لا يخلو من أن يكون لأجل أنها علىٰ الماضي، أو لأنه لم يستحق بها مأثماً، فلما لم يختلف حكم اليمين المعقودة فيما يتعلق بها من وجوب الكفارة أن يكون آثما في الحنث فيها،

(١) صحيح البخاري ٢٣٠/٥، صحيح مسلم ١٦/١٢.

(٢) المائدة: ٨٩.

أو غير آثم، لأن النبي عليه الصلاة والسلام قد أمر بالحنث إذا كان خيراً من البرِّ بقوله: «مَن حلف علىٰ يمين، فرأىٰ غيرَها خيراً منها، فليأت بالذي هو خير، وليكفِّر عن يمينه»(١).

فلم يُسقط عنه الكفارة لأجل عدم المأثم، فسقط اعتبار جهة المأثم في إيجاب الكفارة، وصح أن اللغو من اليمين إنما لم تجب فيها الكفارة، لأنها يمين علىٰ الماضي، غير معقودة علىٰ أمر مستقبل، وقد شاركتها يمين الغموس في هذا المعنىٰ، فوجب أن يكون حكمُها حكمَها في سقوط الكفارة فيها.

فإن قيل: وجوب كفارة اليمين متعلق بحرمة اللفظ، واللفظ موجود في اليمين الغموس، فتجب فيها الكفارة.

قيل له: لو كان كذلك لوجبت في اللغو أيضاً، لوجود لفظ اليمين، ولوجبت أيضاً لو قال: والله: وسكت، ولم يعلِّقه بشيء، فلما لم يجب في ذلك شيء مع وجود اللفظ، لأجل عدم الحنث بيمين معقودة، كان كذلك الغموس.

فإن قيل: قوله: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾(٢): يقتضي إيجاب الكفارة في اليمين الغموس؛ لأن المؤاخذة التي تتعلق بكسب القلب، إنما تكون بالقصد إلىٰ ما لا يجوز له الحَلِف عليه من الكذب.

قيل له: لا يجوز أن يكون المراد بهذه المؤاخذة الكفارة من وجهين:

---

(١) صحيح مسلم ١١/١١٤، صحيح البخاري ١١/٤٣٨.

(٢) البقرة: ٢٢٥.

أحدهما: أن وجوب الكفارة يتعلق باللفظ، لا بكسب القلب.

والثاني: أن الكفارة لا يختلف حكمها أن يكون الحالف آثماً في حَلِفه، أو غير آثم، ولا أن يكون آثماً في الحنث، أو غير آثم.

فإن قيل: قوله تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾[1]: يوجب الكفارة في كل يمين، سواء كانت معقودة أو غير معقودة.

قيل له: لا يصح الاحتجاج بعمومه؛ لأن فيه ضميراً باتفاق من أهل العلم، وهو الحنث، كأنه قال: إذا حلفتم وحنثتم؛ لأن المسلمين متفقون علىٰ أنَّ مَن حلف علىٰ يمين علىٰ فعل مستقبل: أنَّ الكفارة لا تجب عليه بنفس اليمين.

وإذا كان الحنث مشروطاً فيها ـ ومعلوم أنَّ الحنث إنما يكون في اليمين المعقودة، لأنه حَلٌّ لليمين، وإسقاط لها ـ ثبت أنَّ اليمين الغموس لم تدخل فيها قط، إذ لا يلحقها الحنث؛ لأن الحنث إنما يلحق فيما كان معقوداً لا يستحيل وقوع البِرِّ فيها.

وأيضاً: فإن المراد به اليمين المعقودة، لما في سياق الآية من الدلالة عليه، وهو قوله: ﴿وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ﴾، فإنما علَّق وجوب الكفارة باليمين التي أمر بحفظها ومراعاتها لأداء الكفارة بالحنث فيها.

فإن قيل: قوله تعالىٰ: ﴿وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ﴾[2]: معناه: أقِلُّوا من

---

(١) المائدة: ٨٩.

(٢) المائدة: ٨٩.

الأيمان[1]، وليس المعنىٰ ما ذهبتم إليه من مراعاتها لأداء كفاراتها، والدليل عليه قول الشاعر:

قليلُ الألايا[2] حافظٌ ليمينه … إذا بدرت منه الأليَّة برَّت[3]

أراد بقوله: حافظٌ ليمينه: الإقلال منها.

قيل له: هذا خطأ لا يجوز أن يقال: فلان حافظٌ ليمينه: إذا لم يحلف، كما لا يقال: فلان حافظٌ لماله: إن لم يكتسب، وإنما يصح أن يقال: فلان حافظٌ ليمينه بعد الحلف بها، فيراعيها لأداء كفارتها، وهو معنىٰ قول الشاعر: «حافظٌ ليمينه».

ولا يجوز أن يكون المراد ما ذكرتَ؛ لأنه قال بدءاً: «قليل الألايا»، ولو أراد بقوله: حافظ ليمينه: ما ذكرتَ، كان تكراراً لا معنىٰ له.

وأيضاً: فإن تقدير الآية: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيۡمَـٰنِكُمۡ﴾، التي تقدم ذكرها، وهي اليمين المعقودة، واكتفىٰ بتقديم ذكرها عن تكرار لفظها، كقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيرٗا وَٱلذَّٰكِرَٰتِ﴾[4]، المعنىٰ: والذاكرات

---

(١) انظر التفسير الكبير للفخر الرازي ٧٨/١٢، لباب التأويل في معاني التنزيل للخازن، ومعه معالم التنزيل للبغوي ٣١٦/٢، وأشار الخازن إلىٰ أن فيها وجهين: الإقلال منها، وحفظها عن الحنث، واللفظ محتمل للوجهين، وفيه أن البيت المذكور إنما هو لكُثيِّر.

(٢) الألايا: جمع: الأليّا، وهو اليمين. لسان العرب ٤٠/١٤.

(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص ١١٦/٤، وفي لسان العرب (ألا) ٤٠/١٤: «وإن سبقت منه الألية»، المبسوط ١٢٨/٨، وفيه وفي نسخة (د، م): «وإن بدرت».

(٤) الأحزاب: ٣٥.

الله تعالىٰ، فحذف اسم الله تعالىٰ؛ اكتفاءً بتقديم ذِكْره، ودلالة الحال عليه، فكذلك ما وصفنا.

فإن قيل: قوله تعالىٰ: ﴿بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾(١): قُرِئ علىٰ وجهين: بالتشديد والتخفيف، فمَن قرأه بالتخفيف، فمعناه: عَقْد القلب، ومَن قرأه بالتشديد: كان معناه: عَقْد القول، فإذا تناول عقد القلب، دخل فيه الغموس.

قيل له: لا يجوز أن يكون المراد في شيء من القراءتين عقد القلب؛ لاتفاق المسلمين علىٰ أنَّ حكم الكفارة لا يتعلق بعقد القلب دون القول، ألا ترىٰ أنَّ مَن نوىٰ اليمين وقصدها: لم تلزمه كفارة، ولو حلف علىٰ فعل مستقبل، وهو قاصد فيه للحنث أو البِرّ: لم يختلف حكمه فيما يتعلق به من وجوب الكفارة.

[أدلة من السنة علىٰ أنه لا كفارة في اليمين الغموس]

ومما يدل من جهة السنة علىٰ أنَّ اليمين الغموس لا كفارة فيها: ما روىٰ عطاء بن السائب عن أبي يحيىٰ عن ابن عباس رضي الله عنهما «أنَّ رجلين اختصما إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فسأل عليه الصلاة والسلام الطالبَ البيِّنةَ، فلم يكن له بينة، فاستحلف المطلوب، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: بلىٰ قد فعلت، ولكن قد غفر الله لك إخلاص قول: لا إله إلا الله»(٢).

---

(١) المائدة: ٨٩.

(٢) السنن الكبرىٰ ١٠/٣٧، الفتح الرباني ١٤/١٧٥، وفي القول المسدد: وسنده جيد.

والدلالة من هذا الخبر علىٰ ما قلنا من وجهين:

أحدهما: أنه أخبره أنه كاذبٌ في يمينه، ولم يأمره بالكفارة.

والثاني قوله: «ولكن قد غفر الله لك»: وظاهره يقتضي أن لا يؤاخذ بشيء منها.

ورُوي عن عبد الله بن مسعود قال: «كنا نعدُّ من الذنب الذي لا كفارة له: اليمين الغموس، قيل له: وما اليمين الغموس؟

قال: أن يقتطع الرجل مال الرجل بيمينه»[1].

مسألة : [ألفاظ اليمين التي تجب فيها الكفارة]

قال : (واليمين هي اليمين بالله تعالىٰ).

قال أحمد : يعني أنَّ اليمين التي تجب فيها الكفارة هي اليمين بالله تعالىٰ؛ لأن اليمين بغير الله تعالىٰ قد تُسمىٰ يميناً، ولكنه منهيٌّ عنها، ولا تجب فيها كفارة.

قال : (وأيَّ اسمٍ من أسماء الله تعالىٰ ذكر فيها: فهي حلف به تعالىٰ).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾[2]. وبأيِّ أسماء الله حلف، فإن عموم اللفظ يتناوله، فتجب فيه الكفارة[3].

---

(١) السنن الكبرىٰ ٣٨/١٠، المستدرك للحاكم ٣٢٩/٤، وصححه، ووافقه الذهبي.

(٢) المائدة: ٨٩.

(٣) الهداية وفتح القدير عليها ٣٥٤/٤، بدائع الصنائع ٥/٣.

مسألة : [قال : أُقسم]

قال أبو جعفر : (وإذا قال: أُقسم بالله، أو أُقسم وإن لم يقل: بالله: فهما يمينان).

وذلك لأن القَسَم في لغة العرب يمين، وهما عبارتان عن معنىٰ واحد، فالمقسِم حالفٌ، فينتظمه عموم قوله: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾، وقال تعالىٰ: ﴿وَأَقْسَمُوا۟ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾[١].

ولا فرق بين قوله: أقسم، أو: أقسم بالله، وذلك لأنه قد يحذف اسم الله من القسم اكتفاءً بدلالة اللفظ عليه.

وقال الله تعالىٰ: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ﴾[٢]، وقال في آية أخرىٰ: ﴿وَأَقْسَمُوا۟ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾[٣]، فأُثبت في أحدهما، وحُذِف في الآخر.

وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «إن من عباد الله مَن لو أقسم علىٰ الله لأبرَّه، منهم البراء بن مالك»[٤].

ثم «لما التقىٰ جيش المسلمين والمشركين في بعض مغازيهم، فسأل

---

(١) النور: ٥٣.

(٢) القلم: ١٧.

(٣) النور: ٥٣.

(٤) المستدرك ٣/٣٣١، وصححه، ووافقه الذهبي، وتنظر ترجمة البراء بن مالك في سير أعلام النبلاء ١/١٩٧.

الناسُ البراءَ أن يُقسم علىٰ الله، فقال البراء: أقسمت عليك يا رب إلا منحتنا أكتافهم»[١]، ولم يقل: أقسمت عليك يا الله.

وفي حديث الزهري عن عبيد الله عن ابن عباس رضي الله عنه قال: كان أبو هريرة يحدِّث «أنَّ رجلاً أتىٰ رسولَ الله عليه الصلاة والسلام، فقال: إني أرىٰ الليلة رؤيا، فذكرها، فعبَّرها أبو بكر، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: أصبتَ بعضاً، وأخطأت بعضاً.

فقال: أقسمتُ يا رسول الله، بأبي أنت وأمي، لتحدثنِّي ما أخطأتُ، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: لا تُقْسِم»[٢].

فجعل القسم نفسَه يميناً مع حذف اسم الله منه.

مسألة : [قال : أشهد]

قال : (وكذلك قوله: أشهد بالله، أو: أشهد).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ ﴾[٣]، ثم قال: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً﴾[٤]، فجعل الشهادة نفسَها يميناً، وقال تعالىٰ:

---

(١) المصدر السابق.

(٢) السنن الكبرىٰ ٣٨/١٠، سنن أبي داود ٢٠٣/٢، معالم السنن للخطابي ٤٧/٤، وقد ذكره المصنف مختصراً، وأصله في الصحيحين، ولكن ليس فيها مكان الشاهد: (أقسمت).

(٣) المنافقون: ١.

(٤) المنافقون: ٢.

﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾(١)، وهي أيمان.

مسألة : [قال : أحلف]

وكذلك قوله: (أحلف بالله لأفعلن كذا، أو قال: أحلف).

وذلك لما قدَّمنا من أنه لفظ اليمين، وقد يُطلق مع حذف اسم الله تعالىٰ ويراد به اليمين، وقال الله تعالىٰ: ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُوا۟﴾(٢)، وقال في موضع آخر: ﴿وَيَحْلِفُونَ عَلَى ٱلْكَذِبِ﴾(٣)، فاكتفىٰ بذكر الحلف عن الاسم.

مسألة : [قال : عليَّ عهد الله]

قال : (وكذلك قوله: عليَّ عهد الله، أو: عليَّ ذمة الله).

أما العهد: فلقول الله تعالىٰ: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾(٤)، فأثبت العهد يميناً.

وأما الذمة، فإن معناها معنىٰ العهد، فلم يختلفا في الحكم.

مسألة : [قال : عليَّ يمين]

قال : (وكذلك لو قال: عليَّ يمين الله، أو: عليَّ يمين).

---

(١) النور: ٦.

(٢) التوبة: ٧٤.

(٣) المجادلة: ١٤.

(٤) النحل: ٩١.

لأن قوله: عليَّ يمين الله: إلزام نفسه إياها، فصار حالفاً؛ لأن الحالف إنما تعلق عليه حكم اليمين من حيث ألزمها نفسه بقوله.

ولا فرق بين قوله: يمين الله، وبين قوله: يمين، لما بيَّنَّا من استواء حكم ذكر اسم الله في هذه الأيمان، وحذفها.

[مسألة: الحلف بصفات الله]

قال: (وكذلك كل ما حلف به من صفات الله)(١).

وذلك لأن لفظ الآية يشتمل عليه وينتظمه، وهو قوله: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَ﴾(٢).

وقد روىٰ موسىٰ بن عقبة عن سالم عن ابن عمر قال: «كثيراً ما كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يحلف بهذه اليمين: لا ومقلِّب القلوب»(٣).

وقال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: «وكان رسول الله عليه الصلاة والسلام إذا اجتهد في اليمين قال: «والذي نفسُ أبي القاسمِ بيده»(٤).

---

(١) فتح القدير ٣٥٤/٤، المبسوط ١٣٢/٨ وفيهما: «وأما الحلف بالصفات فالعراقيون من مشايخنا رحمهم الله تعالىٰ يقولون: الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء، يمينٌ، والحلف بصفات الفعل كالرحمة والغضب لا يكون يميناً، وقالوا: صفات الذات ما لا يجوز أن يوصف بضده، وصفات الفعل ما يجوز أن يوصف بضده، يقال رحم الله فلاناً، ولم يرحم فلاناً...».

(٢) المائدة: ٨٩.

(٣) صحيح البخاري ٤٤٣/١١.

(٤) سنن أبي داود ٢٠٢/٢، صحيح البخاري بمعناه وفيه: «والذي نفس محمد بيده»، وفي أخرىٰ: «والذي نفسي بيده» ٤٤٨/١١، ٤٤٣.

ورُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أنَّ الله تعالىٰ لما خلق النار أمر جبريل أن ينظر إليها، فنظر إليها، وقال: وعزَّتك لا يسمع بها أحد، فيدخلها، ولما خلق الجنة، قال لجبريل: انظر إليها، فنظر إليها، وقال: وعزتك لا يسمع بها أحد إلا دخلها، ثم حُفَّت الجنة بالمكاره، وحُفَّت النار بالشهوات»[(١)].

فكانت يمين جبريل عليه السلام قوله: «وعزتك»، فهذا يدل علىٰ أنَّ قوله: وعزة الله: يمين، وأنه يجوز أن يُحْلَف بها[(٢)].

وقد رُوي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: «لا تحلفوا بحَلِف الشيطان: أن يقول أحدكم: وعزة الله، ولكن قولوا كما قال الله: ورب العزة»[(٣)].

ويحتمل أن تكون جهة كراهته لذلك: أنه خشي من إطلاق ذلك أن يَعتقد معتَقِدٌ أنَّ الله عزيزٌ بعزة[(٤)]، كما يعتقد أهل التشبيه والحشوية.

---

(١) صحيح البخاري ٢٦٨/١١، سنن أبي داود ٥٣٧/٢ وفيه تقديم الجنة علىٰ النار، سنن النسائي ٣/٧، جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي وقال الترمذي: حديث حسن صحيح ٣٣٧/٣.

(٢) فتح الباري ٤٦٢/١١.

(٣) مجمع الزوائد ١٨٠/٤، وفيه: رواه الطبراني في الكبير، وفيه عبد الرحمن المسعودي، وهو ثقة، ولكنه اختلط، فتح الباري ٤٦٢/١١، قال ابن حجر: وفي المسعودي ضعف، وعون عن عبد الله منقطع.

(٤) تقدم في مقدمة التحقيق في ترجمة الإمام الجصاص ص١١٠، أن الجصاص وافق اجتهادُه في بعض مسائل الاعتقاد مذهبَ المعتزلة، ومنها هذه المسألة في صفات الله تعالىٰ، حيث أثبتوا الأسماء دون حقائق الصفات، وهذا خلاف مذهب أهل السنة والجماعة، الذين أثبتوا الأسماء والصفات، فليتنبه، كتب هذه الحاشية =

مسألة : [قال : وعظمة الله]

قال : (وكذلك قوله: وعظمة الله، وجلال الله، وما أشبه ذلك، وكل هذه أيمان، وعلىٰ الحالف بها إذا حنث فيها الكفارة).

قال أحمد : الأصل في ذلك: أنَّ كل ما كان من صفات الله تعالىٰ التي استحقها لذاته، فإنه يكون حالفاً به إذا أقسم به، نحو قوله: وقدرة الله، وكبرياء الله، وجلال الله، وسائر الصفات الذاتية.

والمعنىٰ في ذلك أنَّ قوله: وقدرة الله، بمنزلة قوله: والله القادر، وقوله: وعظمة الله، معناه: والله العظيم، إذ ليس هناك قدرة بها كان قادراً، ولا عظمة بها كان عظيماً[1]، فكان ذلك حلفاً بالله تعالىٰ، إذ ليس هناك معنىٰ يقع الحلف به غير الله تعالىٰ.

وهذا المعنىٰ جارٍ في نظائر هذه الصفات، إلا في حرف واحد، وهو قوله: وعِلْمُ الله لأفعلن كذا، فلم يجعلوه يميناً، وذلك لأن هذا في الاستعمال يُراد به: «معلوم الله» عند الإطلاق، كما تقول: اللهم اغفر لنا علمك فينا، وشهادتك علينا، ومعناه: معلومك فينا.

وقد يطلق اسم المصدر، ويراد به المفعول، وهو ظاهر في اللغة وعادات الناس، قال الله تعالىٰ: ﴿ وَٱعۡبُدۡ رَبَّكَ حَتَّىٰ يَأۡتِيَكَ ٱلۡيَقِينُ ﴾[2]:

د/سائد بكداش.

(١) ينظر الحاشية السابقة.

(٢) الحجر: ٩٩.

يعني الموقَن به(١).

وقول القائل: اللهم أنت أملنا ورجاؤنا، يعني: مرجوُّنا.

وقال الشاعر:

وأخبِر مَن لاقيتَ أن قـد وفَّيْـتُمُ ولو شئتَ قال المنبئـون أسـاؤوا
وإني لراجيكم علىٰ بطء سعيكم كما في بطون الحـاملات رجـاء

يعني مرجوٌّ، أنشدناهما شيخنا أبو الحسن الكرخي رحمه الله.

وإذا كان قوله: وعلم الله، بمعنىٰ: ومعلوم الله، وكان اسم المعلوم يدخل تحته غير الله تعالىٰ، لم يصح الحلف به، ولم يلزم به شيء، كمن حلف بغير الله.

فإن قال قائل: فقد يقول القائل: وقدرة الله، ويريد به المقدور، كما يقول: وعلم الله، ويريد به المعلوم.

قيل له: لو حملنا قوله: وقدرة الله، علىٰ معنىٰ: ومقدور الله، لم يكن له في العرف وجه، فلا يجوز صرف القول عن حقيقته وموضوعه إلىٰ المجاز بلا دلالة، وذلك لأن مقدور الله تعالىٰ لا يكون إلا معدوماً، لأن الموجود لا يكون مقدوراً، وليس في العادة الحلف بالمعدوم، فلم يصح إزالة الكلام عن وجهه إلىٰ معنىٰ لا مجاز له في العادة.

وأما المعلوم فإنه يتناول الموجود والمعدوم، فلم يمتنع في العادة الحلف به، فلذلك جاز صرفه عن حقيقته إليه، وبهذا كان يفصِّل أبو الحسن رحمه الله بينهما، فهذا هو وجه القول فيما كان من صفات الذات

(١) التفسير الكبير ٢١٦/١٩، والمراد به الموت، وذلك مروي عن ابن عباس.

إذا حلف بها.

وأما إذا حلف بشيء من صفات الفعل، فإنه لا يكون حالفاً، ولا يلزمه شيء، مثل قوله: ورحمة الله، وغضب الله، وعذاب الله، ونحو ذلك من أفعال الله تعالىٰ، لأن الحلف الذي يتعلق به حكم، هو الحلف بالله، ولا يصح الحلف بغير الله، وهذه أفعال الله تعالىٰ، مثل قوله: وسماء الله، وأرض الله، فلا يلزمه به شيء[1].

مسألة : [حكم الحلف بكل ما عظم الله ألا يفعله]

قال أبو جعفر : (وكذلك كل ما عَظَّم الله عزَّ وجل به أن لا يفعله، كقوله: هو كافر إن فعل كذا، وهو يهودي إن فعل كذا، أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام إن فعل كذا وكذا، فهذه كلها أيمان، ويجب بالحنث فيها الكفارة).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾[2]، وهذا حالف.

والدليل علىٰ ذلك: ما رویٰ يحییٰ بن أبي كثير عن أبي قلابة عن ثابت بن الضحاك أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال: «مَن حلف بملَّةٍ غير ملة الإسلام كاذباً، فهو كما قال»[3].

---

(١) الأصل ٣/١٧٥، الهداية وشروحها ٤/٣٥٥، المبسوط ٨/١٣٢، بدائع الصنائع ٤/٥.

(٢) المائدة: ٨٩.

(٣) صحيح البخاري ١٠/٣٨٢، ١١/٤٥٥، سنن أبي داود ٢/٢٠١، سنن النسائي ٧/٥.

وروىٰ عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله عليه الصلاة والسلام: «مَن حلف فقال: إني بريءٌ من الإسلام، فإن كان كاذباً: فهو كما قال، وإن كان صادقاً: فلن يرجع إلىٰ الإسلام سالماً»(١).

فجعله النبي عليه الصلاة والسلام حالفاً بقوله: هو كافر، وهو بريء من الإسلام إن فعل كذا، فانتظمه قوله تعالىٰ: ﴿بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾(٢).

وجه آخر: وهو أنَّ المعنىٰ الذي من أجله كان الحلف بالله تعالىٰ يميناً يتعلق به وجوب الكفارة، موجود في قوله: هو بريء من الإسلام إن فعل كذا، وذلك لأن المعنىٰ فيه: أنَّ القسم تعظيمٌ للمقسَم به، وهذا الضرب من التعظيم لا يستحقه إلا مَن استحق العبادة وهو الله تعالىٰ، ولذلك نهىٰ عن الحلف بغير الله؛ لأن أحداً غير الله تعالىٰ لا يستحق هذا الضرب من التعظيم.

وقوله: هو بريء من الإسلام إن فعل كذا: يمينٌ معقودة علىٰ تعظيم الله تعالىٰ أن يكفِّر بالحنث فيها، كما أنَّ قوله: والله لا أفعل: هو تعظيم الله أن يحنث بالحلف باسمه، وهما جميعاً لا يجوز استباحتهما بحال، فلما كان ذلك في معنىٰ الحلف بالله من الوجه الذي وصفنا، وجب أن يتعلق به وجوب الكفارة.

وليس ذلك كقوله: هو يأكل الميتة إن فعل كذا: وذلك لأن هذا عقد

---

(١) سنن أبي داود ٢/٢٠١، سنن ابن ماجه ١/٣٨٨، الفتح الرباني ١٤/١٦٨، وفي القول المسدد قال ابن حجر: صححه النسائي.اهـ، وقال عنه محقق شرح السنة الشيخ شعيب الأرناؤوط ١٠/١٠: إسناده لابأس به.

(٢) المائدة: ٨٩.

اليمين علىٰ أن يفعل بعد الحنث، ونفس الحنث لا يوجب وقوعه بمضمون اللفظ، وأما قوله: هو كافر إن فعل كذا: فإن مضمون اللفظ حصوله كافراً إن فعل كذا، كقوله: عبدي حرٌّ إن فعلتُ كذا، وكذلك قوله: والله لا أفعل كذا، معناه ومضمونه: أنه إن فعل فهو غير معظِّم لاسم الله الذي حلف به حق تعظيمه، ويكون حصول هذا المعنىٰ معلَّقاً بوجود الحنث علىٰ ما تضمنه لفظه.

وأيضاً: فإن أكل الميتة مما لا يجوز[1] استباحته بحال، وقد شرطنا فيما ذكرنا أنه ضرب من التعظيم لله، لا تجوز استباحة ضده بحال.

فإن قيل: فينبغي أن يكون لو حلف بالنبي عليه الصلاة والسلام كان حالفاً، تلزمه الكفارة بالحنث فيها؛ لأنه لا يجوز استباحة ترك تعظيم النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

قيل له: لم تكن علتنا فيما وصفنا أنه لا يجوز استباحة ترك تعظيم الله تعالىٰ، دون ما وصفنا من أنَّ الحلف ضرب من تعظيم الله، لا يستحقه غيره تعالىٰ، فمن أجل ذلك تعلق به وجوب الكفارة، والحلف علىٰ الكفر هو كذلك، وليس هذا المعنىٰ موجوداً في الحلف بالنبي عليه الصلاة والسلام.

ولأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم وإن كان معظَّماً مشرَّفاً، فليس يستحق هذا الضرب من التعظيم، كما لا يستحق العبادة.

فإن قيل: مِن أصلكم أنه لا يجوز إثبات الكفارة بالقياس، وهذا الذي ذكرتَ استعمالُ قياس في إثبات الكفارة.

---

(١) في المخطوط بدون: «لا».

قيل له: ليس كذلك؛ لأن وجوب الكفارة تابعٌ لليمين، وهذه اليمين مما ينتظمه قوله: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾[1]، فإنما أثبتناها بالعموم، هذا علىٰ الوجه الأول الذي قدَّمناه للمسألة.

وعلىٰ الوجه الثاني أيضاً لا يلزم؛ لأن ما وصفنا إنما هو استدلالٌ علىٰ موضع الكفارة من الأيمان، ليس هو إثبات كفارةٍ بقياس؛ لأن كفارة اليمين قد ثبتت بالآية، واتفاق الأمة، ثم حينئذ لا يمتنع الاستدلال بالقياس علىٰ موضع الكفارة، كما نقول في إيجاب كفارة الأكل في شهر رمضان، فيستعمل الاستدلال بالقياس علىٰ موضع الكفارة، لا أنا ابتدأنا إثبات كفارةٍ بالقياس.

والقياس الممتنع عندنا: أن نبتدئ إثبات كفارةٍ بقياس في غير الأصل الذي وردت فيه، نحو أن نوجب كفارة اليمين في غير اليمين، أو كفارة شهر رمضان في غير الإفطار في شهر رمضان، وكذلك هذا في الحدود، لا يجوز عندنا إثبات حدٍّ بقياس، بأن نوجب حد الزاني علىٰ غير الزاني.

ويجوز استعمال القياس في الاستدلال علىٰ موضع الكفارة، وسائر المسائل المختلَف فيها من الحدود والكفارات، فإنما يستعمل القياس فيها علىٰ هذا الوجه.

مسألة : [حكم الكفارة علىٰ مَن قال : وحق الله]

قال أبو جعفر : (وإذا قال: وحقِّ الله لأفعلن كذا، فإن أبا يوسف قال:

---

(١) المائدة: ٨٩.

هذه يمين، وعليه الكفارة إذا حنث فيها[١]، وقال محمد: ليست بيمين، ولا كفارة فيها).

قال أحمد: وقول أبي حنيفة في ذلك مثل قول محمد.

وجه قول أبي يوسف: أنَّ قوله: وحق الله: لا يجوز استباحة الاستخفاف به، ولا تركه بحال، فهو كقوله: هو بريء من الإسلام، علىٰ ما قدَّمنا من معناه.

فإن قيل: فإن حق الله عباداته وفرائضه، وقد يجوز استباحة ذلك بحال.

قيل له: فلا يكون تركه إذاً في حال الاستباحة حقاً لله؛ لأنه هو المبيح له.

وأما ما ثبت حقاً لله فلا تجوز استباحته، كما لا تجوز استباحة الكفر، وقد قالوا جميعاً إن قوله: وأمانة الله: يمينٌ؛ لأنه لا يجوز خَفْرها بحال، كذلك حقه.

ولمحمدٍ: أنَّ حق الله تعالىٰ هو ما افترضه الله علىٰ عباده من الشرائع والعبادات.

ويدل عليه: ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام «أنه سئل، فقيل: ما حق الله علىٰ عباده؟ فقال: أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً»[٢].

---

(١) هذه إحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف، وله رواية مع الإمام أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. بدائع الصنائع ٣/٧.

(٢) صحيح البخاري ٦/٤٤.

ولم يختلفوا أنه لو حلف بشيء من العبادات مثل الصلاة والصيام والحدود ونحوها، أنه ليس بحالف، كذلك حق الله، إذ كانت حقوق الله شرائعه، والحلف بها حلفٌ بغير الله(١).

مسألة: [مَن حلف: لعمر الله]

قال أبو جعفر: (ومَن قال: لعمر الله، أو: وايم الله لأفعلن كذا: كان بذلك حالفاً، ويجب عليه الكفارة إذا حنث).

قال أحمد: قوله: لعمر الله، و: وايم الله، و: تالله، و: بالله، و: والله، كلها قَسَمٌ(٢)، قال الله تعالىٰ: ﴿ لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِى سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ ﴾(٣)، وقال: ﴿ وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم ﴾(٤).

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين طَعَنَ بعضُ الناس في إمرة أسامة بن زيد: «وايم الله، إن كان لخليقاً للإمارة»(٥).

مسألة: [حكم الحلف بغير الله، والكفارة فيه]

قال أبو جعفر: (ولا ينبغي لأحدٍ أن يحلف إلا بالله، ولا يكون في الحلف بغير الله كفارة).

وذلك لما روي عن عمر بن الخطاب عن النبي عليه الصلاة والسلام

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٧. الهداية وشروحها ٤/٣٥٧، الأصل ٣/١٧٩.

(٢) الأصل ٣/١٧٥. الهداية وفتح القدير ٤/٣٦١. بدائع الصنائع ٣/٧.

(٣) الحجر: ٧٢.

(٤) الأنبياء: ٥٧.

(٥) صحيح البخاري ١/٤٤١.

أنه قال: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمَن كان حالفاً فليحلف بالله، أو ليسكت»[(١)].

وروىٰ أبو هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد، ولا تحلفوا إلا بالله»[(٢)].

وسمع ابنُ عمر رجلاً يحلف: لا والكعبة، فقال له ابن عمر: سمعتُ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «مَن حلف بغير الله فقد أشرك»[(٣)].

ففي هذه الأخبار كلها النهي عن الحلف بغير الله.

فإن قيل: رُوي عن طلحة بن عبيد الله في قصة الأعرابي الذي سأل النبي عليه الصلاة والسلام عن الفرائض، فأجابه فقال: «لا أزيد عليها شيئاً، ولا أنقص منها»، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: «أفلح وأبيه إن صدق، دخل الجنة وأبيه إن صدق»[(٤)].

قيل له: ليس مخرج هذا الكلام مخرج الأيمان؛ لأنه معلومٌ منه أنه لم يُرِد تعظيم أبي الأعرابي، وأبوه كان مشرِكاً، وإنما هذا علىٰ حسب ما يجري عليه الكلام في عادات الناس، لا يراد به اليمين.

وعلىٰ أنه لو صح أنه أراد القسم، كانت الأخبار التي ذكرناها في

---

(١) صحيح البخاري ١١/٤٤٨، صحيح مسلم ١١/١٠٥.

(٢) سنن أبي داود ٢/١٩٩، سنن النسائي ٧/٥.

(٣) سنن أبي داود ٢/١٩٩، المستدرك للحاكم ٤/٣٣٠ (٧٨١٤) قال الحاكم: صحيح علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

(٤) صحيح مسلم ١/١٦٧، سنن أبي داود ٢/١٩٩.

النهي قاضيةً عليه؛ لأن الحظر والإباحة متىٰ وردا في شيء، كان الحظر أَوْلىٰ.

وعلىٰ أنه لا خلاف بين أهل العلم في النهي عن الحلف بغير الله.

مسألة : [الكفارة الواجبة باليمين، وما يجزئ فيها]

قال أبو جعفر : (وكفارة اليمين ما قال الله تعالىٰ في كتابه: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[١]، فهو مخيَّرٌ في ذلك).

وذلك لأن: «أو»: بابها التخيير في لغة العرب[٢]، ويُطعِم كلَّ مسكين نصف صاع بُرّاً، أو صاع تمر أو شعير علىٰ ما ذكرنا من كفارة الظهار[٣].

وذلك لأن الناس لما اختلفوا في مقدارها، فقال قائلون مُدّاً، وقال آخرون: نصف صاع، وكان إثبات المقادير طريقه التوقيف أو الاتفاق، إذ لا سبيل إلىٰ إثباتها من طريق المقاييس، كان الواجب هو نصف صاع؛ لأنه متفق عليه، وما دونه مختلَف فيه، وليس فيه توقيف، وما قدَّمناه في كفارة الظهار من الدلالة علىٰ إثبات المقدار هو دليل في ذلك، لأن أحداً لم يُفرِّق بينهما.

---

(١) المائدة: ٨٩.

(٢) الأصل ١٩٦/٣، الهداية وفتح القدير ٣٦٥/٤، تفسير الطبري ٥٤٥/١٠، بدائع الصنائع ٩٦/٥.

(٣) الأصل لمحمد بن الحسن ٢٠٩/٣، بدائع الصنائع ١٠٢/٥، وانظر ما تقدم في هذا الشرح في الظهار.

وهذا المقدار إذا أراد تمليك الطعام، فإن أراد أن يُطعِمَهم: أطعم كل مسكين غداء وعشاء، لأنه من أوسط ما نطعمه أهلينا؛ لأن الأكثر في العادة ثلاث أكلات في اليوم والليلة، والأقل أكلة واحدة، والأكلتان واسطة بينهما، فكان أشبه بظاهر الآية(١).

وقد رُوي مثل قولنا في مقدار ما يعطي كل مسكين عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعائشة رضي الله عنهم(٢).

وفي الغداء والعشاء أيضاً عن علي رضي الله عنه، وعن ابن عباس رضي الله عنهما.

وقد روىٰ ليث عن ابن بريدة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا كان خبزاً يابساً فهو غداؤه وعشاؤه»(٣).

ويروىٰ عن الحسن وابن سيرين وجابر بن زيد ومكحول أنه يطعمهم أكلةً واحدةً(٤).

ويُروىٰ عن ابن عباس وزيد بن ثابت وابن عمر: مُدٌّ من بُرٍّ في كفارة اليمين(٥).

---

(١) ينظر تفسير الطبري ١٠/٥٤٠.

(٢) السنن الكبرىٰ ١٠/٥٦، مصنف ابن أبي شيبة (١٢١٩٢-١٢١٩٤) ٣/٧٠، تفسير الطبري ٧.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٤/١١٧.

(٤) تفسير الطبري ١٠/٥٣٦، مصنف ابن أبي شيبة ٣/٧٢.

(٥) تفسير الطبري ١٠/٥٣٦، مصنف ابن أبي شيبة ٣/٧٢.

مسألة : [حكم إطعام أهل الذمة من كفارة اليمين]

قال أبو جعفر : (ويجزيه في ذلك إطعام أهل الذمة، وإطعام المسلمين أفضل)[١].

قال أحمد : وروي عن أبي يوسف: أن كل صدقة واجبة لا يجوز أن يُعطىٰ منها أهل الذمة، إلا أنه أجاز أن يُعطىٰ أهل الذمة إذا قال: لله علي صدقة: استحساناً.

فأما وجه قول أبي حنيفة: فظاهر قوله تعالىٰ: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾، وهو عام في كل مسكين إلا ما قام دليله.

وأيضاً: رُوي أنَّ الناس تجنَّبوا الصدقة إلا علىٰ أهل دينهم، فأنزل الله تعالىٰ ﴿لَّيْسَ عَلَيْكَ هُدَىٰهُمْ وَلَـٰكِنَّ ٱللَّهَ يَهْدِى مَن يَشَآءُ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَلِأَنفُسِكُمْ﴾[٢]، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «تصدَّقوا علىٰ أهل الأديان»[٣].

فعموم هذه الآية يبيح جواز دفع جميع الصدقات إليهم، وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «تصدَّقوا علىٰ أهل الأديان».

ويدل عليه أيضاً: قول الله تعالىٰ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَـٰتِلُوكُمْ فِى

(١) الأصل ٢١٢/٣، تحفة الفقهاء ٣٤٢/٢، بدائع الصنائع ١٠٤/٥.
(٢) البقرة: ٢٧٢، وينظر تفسير الطبري ٥٨٧/٥، الأموال لأبي عبيد ص٧٢٨.
(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٤٠١/٢، نصب الراية ٣٩٨/٢. وذكر أنه خبر مرسل.

ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾[١].

ورُوي أنها نزلت في شأن أسماء بنت أبي بكر، جاءت أمها وهي مشركة تستميحها، فسألت النبيَّ عليه الصلاة والسلام عن ذلك، فأنزل الله هذه الآية.

وظاهرها أيضاً يقتضي جواز دفع جميع الصدقات إليهم؛ لأنها من البِرِّ والقسط[٢].

ويدل علىٰ ذلك أيضاً: قوله تعالىٰ: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾[٣].

والأسير في دار الإسلام لا يكون إلا كافراً، واستحقوا المدح بإطعامه، فدل علىٰ أنَّ في الصدقة عليهم قُربة[٤].

وقد روي «أن أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم[٥] كانوا يجمعون صدقات الفِطر، فيجيئهم الرهبان، فيعطونهم»[٦].

وإذا ثبت أنَّ الصدقة عليهم قُربة، وجب أن يجزئ إعطاؤهم كفارةَ

---

(١) الممتحنة: ٨.

(٢) جامع البيان للطبري ٢٨/٤٣، وهذا أحد الأقوال التي وردت في الآية.

(٣) الإنسان: ٨.

(٤) جامع البيان للطبري ٢٩/١٣٠، مصنف ابن أبي شيبة ٢/٤٠١.

(٥) في (ر.حـ): أصحاب عبد الله.

(٦) الأموال لأبي عبيد ص ٧٢٩، وفيه: «كانوا يجمعون»، ولم يصرِّح بأنهم أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم.

اليمين، إذ ليس أخْذها إلىٰ الإمام قياساً علىٰ التطوع، والمعنىٰ الجامع بينهما: أنَّ كل واحد منهما ليس للإمام المطالبة بها، مع كون الصدقة قُربة، وعدم ما يمنع الدفع من القربة.

وإن شئتَ قِسْتَها علىٰ جواز الصدقة علىٰ المسلم، والمعنىٰ فيه ما وصفنا.

فإن قيل: أفلا تجيز دفعها إلىٰ الحربي، والمعنىٰ فيه أنه كافر، كذلك الذمي.

قيل له: إن الصدقة علىٰ الحربي لا قُرْبة فيها؛ لأن علينا قَتْله، وهو مباح الدم وإن كان مستأمَناً، إلا أنَّ إباحته مؤجلة بالأمان، كالدَّيْن المؤجَّل لا يمنع تأجيله من ثبوته، وكان شرط اعتلالنا في أهل الذمة: أنَّ الصدقة عليهم قُرْبة، وليست الكفارة مما يطالِب بها الإمام.

فإن قيل: هذا الذي ذكرتَ إنما هو دَفْعٌ لإلزام مَن ألزمك الحربيَّ علىٰ اعتلالك، فانفصلتَ منه بما ذكرت، فما الدليل علىٰ امتناع جواز قياسه علىٰ الحربي لعلة الكفر؟ وتكون هذه العلة معارضةً لعلتك، مسقطةً لها.

قيل له: أول ما في هذا، أنَّ هذه العلة التي انتزعتَها، لم تُقِم عليها دلالة، ونحن فلا نقبل علةً إلا بقيام الدلالة عليها، وليس هذا موضع ذِكْر وصف الدلائل الموجبة لتصحيح العلل.

وأيضاً: فلو ساوت اعتلالنا، كان اعتلالنا أَوْلىٰ، لما عاضده من عموم الآية، وعلةٌ يعاضدها العموم أَوْلىٰ مما ينافيه العموم.

وأيضاً: فإن أقل أحوالهما إن تساوتا، أن يتعارضا وتَسْقُطا، ويبقىٰ لنا عموم الآية.

فإن اعترضوا علىٰ اعتلالنا بأن زكوات الأموال ليس أَخْذها إلىٰ الإمام، ولا يجوز مع ذلك إعطاؤها أهل الذمة.

قيل له: ليس كذلك عندنا؛ لأنا نقول: إن زكوات الأموال أَخْذها إلىٰ الإمام، وقد كان النبي عليه الصلاة والسلام، وأبو بكر، وعمر، وعثمان يأخذونها[1]، ثم خطب عثمان الناس فقال: «هذا شهر زكواتكم، فمَن كان عليه دَيْن فليؤده، ثم ليزكِّ بقية ماله»[2].

فجعل أربابَ الأموال وكلاءَ في الأداء، فلم يَسقط حقُّ الإمام عندنا في المطالبة بها.

وإنما اختلف عندنا في حكم صدقات الأموال وحكم الكفارات، لقول الله تعالىٰ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ﴾[3].

وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «أُمِرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم، وأردَّها إلىٰ فقرائكم»[4].

فأخبر أنَّ ما كانت المطالبة بأخذها إليه من الصدقات، فهو مصروف في فقراء المسلمين، وإطعامُ فقراء المسلمين أفضل، كما أنَّ صدقة التطوع علىٰ فقراء المسلمين أفضل منها علىٰ فقراء أهل الذمة، وكما أنَّ دفعها إلىٰ أقاربه ممن يجوز أن يُعطىٰ منها أفضل منها علىٰ الأجانب، والمسلم أقرب

---

(١) الأموال لأبي عبيد ص٦٧٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٩٢/٤، الأموال لأبي عبيد ٥٣٤، السنن الكبرىٰ ١٤٨/٤.

(٣) التوبة: ١٠٣.

(٤) صحيح البخاري ٢٧٨/٣.

إليه من الكافر، لأن الله تعالىٰ جعل عصمة الدين نسباً بينهم بقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾(١).

مسألة: [ما يجزئ من الكسوة في كفارة اليمين]

قال أبو جعفر: (وإن اختار الكسوة، كسا كل مسكين ثوباً: إزاراً، أو رداءً، أو قميصاً، أو قَبَاءً، أيَّ ذلك فَعَل: أجزأه).

قال أحمد: الكسوة ما يكتسي به، ويستر عامة بدنه، ومَن كان عليه شيء مما ذُكر من قَباء أو كِساء، أو إزار كبير، يقال إنه مكتسٍ علىٰ الإطلاق.

* **قال أبو جعفر**: (وإن كسا نساءً لم يجزه لكل واحدة منهن إلا أقل ما يجزيها فيه الصلاة، وهو واحد مما ذكرنا وخِمَارٌ)(٢).

قال أحمد: لا أعرف من مذهب أصحابنا الفرق بين الرجال والنساء فيما يُعْطَون من الكسوة في الكفارة، وعسىٰ أن يكون وَجَدَ ذلك في رواية وقعت إليه؛ لأنه ثقة مأمون فيما يحكيه، غير متهم فيه، أو أن يكون قاسه علىٰ مذهبهم، وقد يُصيب القياس ويخطئ.

مسألة: [حكم لو كساه سراويل]

قال أبو جعفر: (وقال محمد: إن كسا رجلاً سراويل في ذلك: أجزأه، ولم يحك خلافاً، وقال أبو يوسف فيما روىٰ عنه غير محمد:

---

(١) الحجرات: ١٠.

(٢) في (ر.حـ): «مما ذكرنا إزار وخمار»، وما أثبت موافق أيضاً للمطبوع من مختصر الطحاوي ص٣٠٧ وينظر بدائع الصنائع ١٠٥/٥ لاعتبار الصلاة في الكسوة.

إنه لا يجزيه)[١].

قال أحمد: الصحيح من قولهم جميعاً: أنَّ السراويل لا تجزئ، قد رواه عن محمد جماعة من أصحابه.

ووجه ذلك: أنَّ السراويل بمنزلة الخفين، والقلنسوة، والعمامة، ولم يختلف أصحابنا أنَّ شيئاً من ذلك لا يجزئ، فكذلك السراويل؛ لأن لابس السراويل وحده لا يسمىٰ مكتسياً، بل يسمىٰ عرياناً، كلابس الخف والعمامة.

ووجه قول مَن أجازه منهم في بعض الروايات: أنه مما يجزئ فيه الصلاة للابسه.

فإن قيل: فالعمامة مما تجزئ فيها الصلاة إذا اتزر بها، وستَر بها ما بين السرة إلىٰ الركبة.

قيل له: ليس اللبس المعتاد في العمامة هذا، بل إنما تُراد للرأس فحسب.

مسألة: [المجزئ من عتق الرقبة في كفارة اليمين]

قال: (ويجزئ من الرقبة في ذلك ما يجزئ في الظهار، وقد تقدم ذكرها فيما سلف من هذا الكتاب[٢] في الظهار).

---

(١) ينظر الأصل ٢٢١/٣، بدائع الصنائع ١٠٥/٥، المبسوط ١٥٣/٨.

(٢) وينظر بدائع الصنائع ١٠٧/٥-١٠٩، فقد فصَّل الكاساني مواصفات الرقبة المجزئة، وخلاصته: (ملك الرقبة، وكونها كاملة له، كون الرقبة كاملة الرق، كاملة الذات، أن يكون الإعتاق بغير عوض).

فصل : [اشتراط التتابع في صيام كفارة اليمين]

قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾[١]، ولا يجزيه أن يصومها إلا متتابعات[٢].

قال أحمد : وذلك لأنهم قد صح عندهم من حرف[٣] عبد الله بن مسعود: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات»[٤]، وقد كان حرف عبد الله مستفيضاً بالكوفة.

قال إبراهيم: كنا نُعلَّم ونحن في الكتاتيب ونحن صبيان حرف عبد الله، كما نُعلَّم حرف زيد.

وروي عن إبراهيم أيضاً أنه قال: هي في قراءتنا: فصيام ثلاثة أيام متتابعات.

فدل علىٰ أن استفاضتها كانت عندهم.

وكان سعيد بن جبير يصلي بهم بالكوفة في ليالي شهر رمضان، فيقرأ

---

(١) المائدة: ٨٩.

(٢) الأصل لمحمد بن الحسن ٢٢٧/٣، بدائع الصنائع ١١١/٥.

(٣) أراد بالحرف: اللغة، يعني علىٰ سبع لغات من لغات العرب: أي إنها مفرقة في القرآن فبعضه بلغة قريش، وبعضه بلغة هذيل، وبعضه بلغة هوازن، وبعضه بلغة اليمن، وليس معناه أن يكون في الحرف الواحد سبعة أوجه.. إلخ. النهاية لابن الأثير ٣٦٩/١.

(٤) تفسير الطبري ٥٦٠/١٠، الدر المنثور ١٥٥/٣، مصنف ابن أبي شيبة ٨٧/٣، السنن الكبرىٰ ٦٠/١٠، قال البيهقي: وكل ذلك مراسيل عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، والله أعلم.

ليلةً بحرف زيد، وليلة بحرف عبد الله، وقد كان حرف عبد الله مشهوراً عندهم مستفيضاً، تجوز الزيادة بمثله في نص القرآن.

وليس هو كما يُروىٰ عن أُبيٍّ في قوله: «فعدة من أيام أخر متتابعات»[(١)]؛ لأن حكم ذلك لم يثبت عندهم من طريق الاستفاضة والتواتر، وإنما طريقه روايات الآحاد، فلم تجز الزيادة له في نص القرآن، وقد تقدم بيان ذلك فيما سلف[(٢)].

مسألة: [من صام لإعسار ثم أيسر]

قال أبو جعفر: (ومَن دخل في صومٍ عن كفارة يمينه لإعسار، ثم أيسر قبل خروجه من الصوم: انتقض صومُه، وعاد إلىٰ حكم اليَسار).

قال أحمد: إنما يعني انتقاض الفرض، لإفساد الصوم، لأن صومه صحيح عن التطوع، فهو يستحب له المضيُّ في صوم يومه ذلك تطوعاً.

وإنما لم يجزه من الفرض؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾[(٣)]، فإنما نقَلَه عما ذكَر بدءاً إلىٰ الصوم إذا لم يجد، وهذا واجدٌ، فلزمه حكم قوله: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ إلىٰ آخرها.

---

(١) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢/٦٤، الدر المنثور ٣/١٥٥، السنن الكبرىٰ ١٠/٦٠، وفي تفسير ابن كثير عن الأعمش بعد ذكره لرواية من قال بالتتابع: «وهذه إذا لم يثبت كونها قرآناً متواتراً، فلا أقل أن يكون خبراً واحداً، أو تفسيراً من الصحابة، وهو في حكم المرفوع».

(٢) في الحدود، حد الزاني غير المحصن، مسألة: الجمع بين النفي والجلد.

(٣) المائدة: ٨٩.

ولأنه لا يجوز له البناء علىٰ صوم لم يجز ابتداؤه عليه، كما لا يجوز له المضيُّ علىٰ الصلاة بعد خروج وقت المسح، إذ لا يصح ابتداؤه عليه، كما لا يجوز له المضيُّ علىٰ الصلاة بعد خروج وقت المسح، إذ لا يصح ابتداؤها، كما لا يجوز للمستحاضة المضيُّ علىٰ الصلاة بعد زوال الاستحاضة، وكما لا يجوز للمعتدة إذا ابتدأت عِدَّتها بالشهور، ثم حاضت، أن تبنيَ عليها بالشهور، كما لا يصح ابتداؤها بالشهور مع وجود الحيض.

والمعنىٰ في جميع ذلك: أنَّ الذي دخل فيه مفعول علىٰ وجه البدل عن غيره للعذر، فإذا زال العذر: عاد إلىٰ الأصل، فلا يبقىٰ للبدل حكم.

ولا فرق في ذلك بين حال البناء وحال الابتداء، للدلائل التي ذكرناها في الأصول، وقد ثبت عندنا في المتيمم إذا رأىٰ الماء أنه لا يجوز له البناء، بدلائل صحيحة، فوجب أن يكون هذا مثله، لأن أحداً لم يفرِّق بينهما[(١)].

مسألة:

قال: (والنساء في الأيمان كالرجال).

وذلك لأن عموم الخطاب ينتظم الصنفين[(٢)]، وهو قوله: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾.

(١) بدائع الصنائع ٩٨/٥.

(٢) الأصل لمحمد بن الحسن ٢٠٣/٣، بدائع الصنائع ١٠/٣.

مسألة : [حكم التكفير قبل الحنث]

قال أبو جعفر : (ومَن كفَّر عن يمينه قبل حنثه فيها: لم يُجْزِه ذلك، وكان عليه أن يكفِّر عنها إذا حنث فيها)(١).

والدليل علىٰ ذلك: قول الله تعالىٰ: ﴿ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ ﴾، وحفظها مراعاتها لأداء كفاراتها عند الحنث، لا معنىً لحفظ اليمين غير ذلك، وفي جواز أداء الكفارة قبل الحنث إسقاط حفظ اليمين مع بقائها، لأن الحفظ إنما هو لأداء الكفارة وقت الحنث.

فإن قيل: معنىٰ قوله: ﴿وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ ﴾: أقلُّوا من الأيمان.

قيل له: ليس في اللغة، ولا في الشرع دليلٌ علىٰ ما ادَّعيت، فهو ساقط، وقد بيَّنَّا ذلك فيما تقدم.

وأيضاً: فإن الفرض لا يقع موقعه إلا بحضور وقته، أو وجود سببه.

والدليل عليه: امتناع جواز أداء الظهر قبل الوقت، وأداء الكفارة قبل اليمين، وكفارة القتل قبل الجراحة، كل ذلك لعدم حضور وقت الفرض، أو وجود سببه، وذلك معدومٌ في الكفارة قبل الحنث، فلم يجز.

فإن قيل: اليمين سبب لجواز أدائها، كالنصاب سبب لجواز أداء الزكاة قبل الحول، وجراحة الصيد سبب لجواز أداء جزائه، وجراحة الرجل خطأً سبب لجواز أداء كفارة قَتْله، والمعنىٰ في جميع ذلك: أنه لا تلزم هذه الحقوق مع وجوب ما وجب عنده إلا بتقدم السبب الآخر.

---

(١) أحكام القرآن، للجصاص ٤/ ١١٣.

قيل له: ليست اليمين سبباً للكفارة وإن لم تجب الكفارة عند وجود الفعل إلا بتقدم اليمين.

ألا ترىٰ أنَّ جزاء الصيد لا يجب مع القتل إلا بتقدم الإحرام، وليس الإحرام سبباً لجواز أدائه، وسجود السهو لا يجب إلا بمخالفة موجَب التحريمة، وليست التحريمة سبباً لجواز فعله، ولا تجب كفارة الظهار مع وجود لفظه إلا بتقدم النكاح، وليس النكاح سبباً لجواز أدائها، فسقط اعتلالك بما وصفت.

ثم نقول: إن اليمين ليست سبباً للكفارة، بدلالة أنَّ وجوب الكفارة يتعلق بالحنث باتفاق المسلمين، بدلالة أنه لو بَرَّ في يمينه: لم تكن عليه كفارة مع وجود اليمين، ووجدنا الحنث ينافي بقاء اليمين، فلا جائز أن يكون ما ينافي الشيء سبباً لوجوبه.

وأيضاً: فإنه لا يصح بقاء اليمين مع الحنث، فلا يجوز أن يكون سبب الشيء ما لا يصح بقاؤه معه.

وأيضاً: فإن اليمين يضادها الحنث؛ لأن الحنث يوجب حِلَّ اليمين، وهذا الشيء لا يكون سبباً له.

فإن قيل: عند وقوع الحنث يتعلق وجوب الكفارة بحرمة اللفظ.

قيل له: لو كان كذلك، لوجبت بوجود اللفظ دون الحنث.

وأيضاً: لو قال: والله، وسكت: لم يجب عليه شيء واللفظ موجود(١).

* وأما الفرق بينها وبين النصاب في كونه سبباً لأداء الزكاة، فهو أنَّ

---

(١) فتح القدير ٣٥٩/٤، أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٤.

النصاب لا ينافيه حلول الحول؛ لأنه موجود معه، وكذلك الجراحة لا ينافيها الموت، الذي يتعلق به وجوب الكفارة، فلذلك جاز أن يكون سبباً.

وأما الحنث فإنه ينافي اليمين ويبطلها، فلم يجز أن تكون اليمين سبباً له.

وأيضاً: فإن الرجل يحلف ليبرَّ، لا ليحنث؛ لأنه يقصد إلىٰ تأكيد البِرِّ فيما يحلف عليه باليمين، فكيف تكون اليمين سبباً للحنث؟

وأما النصاب، فليس حصوله مانعاً من وجود الحول، وكذلك الجراحة والقتل.

* فإن احتجوا بقول الله تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾(١)، فعلَّق الكفارة بنفس الحلف، دون الحنث.

قيل له: لا خلاف أنَّ الكفارة غير واجبة بنفس اليمين، فإذاً في الآية ضمير، وهو الحنث، كأنه قال: «ذلك كفَّارة أيمانكم إذا حلفتم وحنثتم»، كقوله تعالىٰ: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾: معناه: فحلق، ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ﴾(٢).

وكقوله: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾(٣): ومعناه: فأفطر فعدةٌ من أيام أخر.

---

(١) المائدة: ٨٩.

(٢) البقرة: ١٩٦.

(٣) البقرة: ١٨٥.

وأيضاً: لم يفرق بين الصوم وغيره، وقد اتفقنا علىٰ امتناع جواز تقديم الصوم علىٰ الحنث، كذلك غيره، وإذا كان وجود الحنث مشروطاً في جواز الصوم، كذلك فيما سواه؛ لأنا قد اتفقنا علىٰ أنَّ فيها ضمير الحنث.

وأيضاً: فامتناعهم من تجويز الصوم، يسقط جميع اعتلالهم بذكر السبب، لأن ما كان سبباً لشيء، لا يختلف حكمه أن يكون مسبّبه صوماً أو غيره في جواز فعله لأجل وجود سببه.

فإن قيل: الصوم مخالفٌ للحق في المال، في باب جواز تقديمه، لأنه عبادة علىٰ البدن، والآخر حق في المال، والدليل علىٰ ذلك: جواز تقديم الزكاة علىٰ الحول، وامتناع جواز صوم شهر رمضان قبل مجيء وقته.

قيل له: لم يختلفا من جهة أنَّ أحدهما عبادة علىٰ البدن، والآخر حق في المال، وإنما اختلفا من جهة وجود سبب وجود الزكاة، وهو النصاب، وفَقْد سبب وجوب الصوم.

ألا ترىٰ أنه لو قدَّم الزكاة قبل وجود النصاب: لم يُجْزه باتفاق، لأجل عدم السبب، فلم يختلف حكم ما هو حقٌّ في المال، أو علىٰ البدن، في باب أنَّ عدم السبب فيهما جميعاً مانع من جواز أدائهما، كذلك ينبغي أن لا يختلف حكم ما هو علىٰ البدن أو في المال في جواز أدائه لوجود سببه(١).

فإن قيل: روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مَن حلف علىٰ يمين، فرأىٰ غيرَها خيراً منها: فليكفِّر يمينه، وليأت الذي هو

---

(١) في (ر.حـ): لأجل وجوب سببه.

خير»[١].

وهذا يقتضي جواز تقديم الكفارة علىٰ الحنث، لأن الفاء للتعقيب، فوجب أن يكون ما دخلت عليه عقيب الأول بلا فصل، فاقتضىٰ أن لا يكون بين اليمين والكفارة فاصلةُ حنث.

قيل له: وقد روي: «فليأت الذي هو خير، وليكفِّر يمينه»[٢]، وهذا يوجب علىٰ قضيتك التي قدَّمتَ امتناع جوازها قبل الحنث، لأن الفاء للتعقيب، وإنما دخلت هاهنا علىٰ الحنث، فينبغي أن لا يكون بين اليمين والحنث واسطة كفارة، ويجب أن تكون بعد الحنث.

وأيضاً: فإن الواو لا توجب الترتيب، وليس في تقديمه الكفارة في اللفظ دلالة علىٰ جواز تقديمها، فيسقط الاحتجاج بهذا الخبر.

فإن قيل: الفاء توجب الترتيب، فإذا قال: «فليكفر يمينه، وليأت الذي هو خير»: فقد دل علىٰ أنَّ الكفارة بعد اليمين، ثم يكون الحنث بعدها.

قيل له: إذا كانت الواو لا توجب الترتيب، فكأنهما جميعاً مذكوران معاً بعد الفاء، فلا تكون الكفارة حينئذ أَوْلىٰ بالتقديم من الحنث.

وأيضاً: قد اتفق الجميع علىٰ جواز تقديم الحنث علىٰ الكفارة، وجواز تأخيرها عنه، فإذاً ليس المراد به الترتيب في تقديم الكفارة علىٰ الحنث، وخبرنا حينئذ أَوْلىٰ بأن يكون مستعمَلاً علىٰ ما اقتضاه من ترتيب الكفارة علىٰ الحنث، إذ لم نوافِقْكم علىٰ جواز سقوط الترتيب فيه.

وقد روي هذا الخبر علىٰ وجهين آخرين:

---

(١) البخاري ١١/٥١٨، صحيح مسلم ١١/١١٠.

(٢) صحيح مسلم ١١/١١٤.

أحدهما: «فليكفِّر يمينه، ثم ليأت الذي هو خير»[1].

والآخر: «فليأت الذي هو خير، ثم ليكفر يمينه»[2]، وهذا اللفظ أبين في إيجاب الترتيب مما في الخبر المتقدم، لأن: «ثم»: شأنها الترتيب، والجواب عنه من وجوه:

أحدها: أنَّ في أحد الخبرين ترتيب الكفارة علىٰ الحنث، وفي الآخر ترتيب الحنث علىٰ الكفارة، ولو حُمِلا جميعاً علىٰ الحقيقة، وعلىٰ مقتضىٰ اللفظ ومضمونه، تعارضا وسقطا، فيصيران كأنهما لم يَرِدا، وسقط الاحتجاج بهما.

ووجه آخر: وهو اتفاق الجميع علىٰ أنَّ قوله: «فليكفر عن يمينه، ثم ليأت الذي هو خير»: لم يُرِد به حقيقة اللفظ، لأن: «ثم»: تقتضي الترتيب، ولا خلاف في جواز تأخير الكفارة عن الحنث.

وإذا ثبت ذلك بالاتفاق، سقط حكمه، إذ كان مجازاً لم يُرِد به حقيقة اللفظ الذي رُمْتَ به إثبات الترتيب، واستعملنا نحن خبرنا علىٰ الترتيب حسب ما اقتضته حقيقة اللفظ، فقلنا لا يجوز إلا أن يأتيَ الذي هو خير، ثم يكفر عن يمينه علىٰ ما جاء به لفظ الخبر.

وجهة أخرىٰ: وهي أنَّ: «ثم»: قد تَرِدُ ولا يراد بها الترتيب، قال الله

---

(١) سنن أبي داود ٢/٢٠٥، السنن الكبرىٰ ١٠/٥٣، المستدرك (٧٨٢٦) قال الحاكم: صحيح علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

(٢) نصب الراية ٣/٢٩٧، وقال الزيلعي: ولم أجده بلفظ: «ثم ليكفر»، إلا عند الإمام أبي محمد قاسم بن ثابت بن حزم السرقسطي في كتاب غريب الحديث.

تعالىٰ: ﴿ثُمَّ كَانَ مِنَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ﴾(١)، ومعناه: وكان من الذين آمنوا.

وقال: ﴿ثُمَّ ءَاتَيْنَا مُوسَى ٱلْكِتَٰبَ تَمَامًا عَلَى ٱلَّذِيٓ أَحْسَنَ﴾(٢)، ومعناه: وآتينا موسىٰ الكتاب.

وإذا كان كذلك، لم يمتنع أن يكون قوله: «فليكفِّر يمينه، ثم ليأت الذي هو خير»، بمعنىٰ: وليأتِ الذي هو خير.

ويدل عليه: ما قدَّمنا من جواز تأخيرها عن الحنث، ويكون خبرنا حينئذ مستعمَلاً علىٰ الحقيقة، لعدم قيام الدلالة علىٰ كونه مجازاً.

فإن قال قائل: هلاّ استعملتَ الخبرين جميعاً، ولم تُسقط أحدهما بالآخر، فتجيزها قبل الحنث، بقوله: «فليكفِّر عن يمينه، ثم ليأت الذي هو خير»، وتجيزها بعد الحنث أيضاً بالخبر الآخر.

قيل له: لا سبيل إلىٰ استعمالهما علىٰ ما اقتضته حقيقة لفظهما؛ لأن أحدهما يوجب تقديم الكفارة، والآخر يوجب تأخيرها، وذلك يتنافىٰ، فلا يصح إثباته، وقد صح أنَّ قوله: «فليكفِّر عن يمينه، ثم ليأت الذي هو خير»: لم يُرِد به الترتيب، واستعمال حقيقته، فصارت بمعنىٰ: «الواو»، وقد بيَّنَّا أنَّ: «الواو»: لا توجب الترتيب.

فإن قيل: هلاّ استعملتهما في الجواز، لا في الإيجاب.

قيل له: لأن ظاهر اللفظ يقتضي الإيجاب، فإن صُرِف عن الإيجاب، صار مجازاً، وإذا جعلت اللفظة مجازاً، احتاجت إلىٰ دلالةٍ من غيرها في

---

(١) البلد: ١٧.

(٢) الأنعام: ١٥٤.

إثبات حكمها، وخرجت من أن تكون مكتفية بنفسها في إيجاب دلالتها.

وعلىٰ أنك متىٰ استعملته في الجواز علىٰ الوجه الذي قلت، أسقطت حقيقة لفظ خَبَرنا في إيجاب الترتيب، ولا يجوز لنا إسقاط الحقيقة مع إمكان استعمالها(١).

مسألة: [ما لا يجوز صرف كفارة اليمين فيه]

قال أبو جعفر: (ولا يجوز صرف كفارة اليمين في كفن ميت، ولا في بناء مسجد، ولا في عتق رقبة يَشْركه فيها غيره)(٢).

قال أحمد: المأخوذ عليه في إخراج كفارة اليمين أحد شيئين:

إما الإطعام علىٰ الحد الذي وصفنا من الغداء والعشاء، وذلك إباحةٌ، لا تمليك فيها.

أو التمليك في المقدار الذي ذكرنا من نصف صاع بُرٍّ، أو صاع تمر أو شعير، فإذا عدل بها إلىٰ جهة التمليك والصدقة، فقد صار مثل صدقة الفطر، وزكاة المال، لا يجوز صرفه في كفن ميت؛ لأن الميت لا يَمْلِك، ويصير حينئذ بمنزلة مَن كسا ثوباً علىٰ وجه العارية، حتىٰ أبلاه المستعير، فلا يجزئه من الكفارة.

وكذلك لا يجوز في بناء مسجد؛ لأنك إن جعلتَ الكفارة ما أُعطي في ثمن الجِصّ والآجرّ وأجرة البناء، فهؤلاء إنما أخذوا عوض ما ملكوا، فلا يجزئ من الكفارة، وإن اعتبرتَ ما حصل في البناء من الجص والآجرّ

---

(١) ينظر الأصل ٣/٢٤٢، بدائع الصنائع ٣/١٩، الكتاب ٤/٨، الهداية وشروحها ٤/٣٦٧، أحكام القرآن للجصاص ٤/١١٣، الجوهر النقي ١٠/٥٢.

(٢) الأصل ٣/٢٢٥، المبسوط ٨/١٥٤، تبيين الحقائق ١/٣٠٠.

والخشب: فإن ذلك لم يملكه أحد، ومن شرط الصدقة: أن يملِّكها تمليكاً صحيحاً.

وأما عِتْق رقبة يَشْركه فيها غيره، فهو أن يكون بينه وبين آخر عبد، فيعتقانه جميعاً، وينوي أحدهما عن كفارة يمينه: فلا يجزئه؛ لأن عتق بعض الرقبة لا يجزئ عن الكفارة، لقول الله تعالىٰ: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[١].

مسألة: [مَن لا يجوز صرف الكفارة إليه]

قال: (ولا يجوز أن يُعطىٰ مِن كفارة اليمين مَن لا يعطيه من زكاة المال).

وذلك لما بيَّنَّا من أنَّ عليه إخراجها عن ملكه إخراجاً صحيحاً فيما سبيله أن يملكه، فهو كالزكاة فيمن يجوز إعطاؤه[٢].

مسألة: [مَن حلف بعتق أو صدقة أو حج لزمه ذلك بالحنث]

قال أبو جعفر: (ومَن حلف بعتق، أو صدقة، أو بحج، أو بمشي إلىٰ بيت الله الحرام، ثم حنث: فعليه أن يفعل ما حلف به، لا يجزئه غير ذلك من كفارة ولا غيرها).

قال أحمد: كل ما كان قُربة في نفسه، فأوجبه بالنذر: لزمه الوفاء به بعينه، لا يجزئه فيه كفارة يمين.

---

(١) المائدة: ٨٩.

(٢) بدائع الصنائع ١٠٣/٥، المبسوط ١٥٥/٨، تبيين الحقائق ٣٠٠/١، فتاوىٰ قاضي خان ١٨/٢.

والأصل في ذلك: قول الله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[(١)]، فأفاد أن كل مَن عقد علىٰ نفسه قُربة، لزمه الوفاء بها.

وأخرىٰ، وهو قول الله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴾[(٢)].

فذمَّ تارك الوفاء بالقول بعينه، فدلَّ علىٰ أنَّ علىٰ موجِب القُربة الوفاء بها بعينها.

وقال الله تعالىٰ: ﴿وَمِنۡهُم مَّنۡ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنۡ ءَاتَىٰنَا مِن فَضۡلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ۝٧٥ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضۡلِهِۦ بَخِلُواْ بِهِۦ ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَبِمَا كَانُواْ يَكۡذِبُونَ ﴾[(٣)].

فذمَّهم الله تعالىٰ علىٰ تَرْك الوفاء بالمنذور بعينه، والذم لا يُستَحق إلا بترك الواجبات، فصار ذلك أصلاً في أنَّ علىٰ كل ناذر قربة الوفاء بها بعينها.

ومن جهة السنة: ما روىٰ ابن عباس رضي الله عنه «أنَّ أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلىٰ بيت الله، فأمرها رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم

---

(١) المائدة: ١.

(٢) الصف: ٢، ٣.

(٣) التوبة: ٧٥-٧٧.

أن تركب، وتُهديَ هدياً»[١].

وحدثنا عبد الباقي حدثنا محمد بن عبدوس بن كامل حدثنا صلت بن مسعود حدثنا سهل بن أسلم عن يزيد بن أبي منصور عن دخين الحجري عن عقبة بن عامر «أنَّ أخته نذرت أن تمشيَ إلىٰ بيت الله حافيةً حاسرةً، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: «فلتختمر، ولتركب، ولتحج»[٢].

و«قال عمر: يا رسول الله! نذرتُ أن أعتكف يوماً في الجاهلية؟ فقال النبي عليه الصلاة والسلام: أوفِ بنذرك»[٣].

وفي بعض الألفاظ قال: «اعتكِف، وصُم»[٤].

فأمره عليه الصلاة والسلام بالوفاء بنفس المنذور، إذ كان قربة في نفسه.

وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا عبدان الأهوازي قال: حدثنا زيد بن حريش حدثنا عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن كريب عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن نَذَرَ

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح ٤/٦٤، وفيه: «ولتهدي بدنة»، سنن أبي داود ٢/٢١٠.

(٢) سنن ابن ماجه ٣٩٥، مصنف ابن أبي شيبة ٣/٩٢، السنن الكبرىٰ ١٠/٧٩، وفيها: «ولتصم ثلاثة أيام».

(٣) صحيح البخاري ١١/٤٩٢، صحيح مسلم ١١/١٢٤.

(٤) سنن أبي داود ١/٥٧٦، سنن الدارقطني ٢/٢٠٠، قال الدارقطني: سمعت أبا بكر النيسابوري يقول: هذا حديث منكر، لأن الثقات من أصحاب عمرو بن دينار لم يذكروه.. إلخ، نصب الراية ٢/٤٨٧.

نذراً فلم يسمِّه: فكفارته كفارة يمين، ومَن نذر نذراً في معصية: فكفارته كفارة يمين، ومَن نذر نذراً لا يطيقه: فكفارته كفارة يمين، ومَن نذر نذراً يطيقه: فليفِ به»[(١)].

ففرَّق عليه الصلاة والسلام بين نذر المعصية وبين نذر الطاعة، فأمر في المعصية وما لا يطيق بكفارة اليمين، وكذلك في النذر المطلَق، وأوجب الوفاء بنفس المنذور إذا نذر طاعة.

فإن قيل: روىٰ عقبة بن عامر عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «كفارة النذر: كفارة يمين»[(٢)].

وهو عامٌّ في النذر المطلق، ونَذْر قربةٍ بعينها، فالواجب فيهما جميعاً كفارة يمين بحقِّ العموم.

قيل له: قوله: «كفارة النذر: كفارة اليمين»: محمولٌ علىٰ حقيقته، وحقيقته هي النذر المطلق أن يقول: لله علي نذر، فهذا فيه كفارة يمين.

وأما قوله: لله علي صوم، أو: صلاة، أو: حج: فإنه لا يتناوله الخبر؛ لأنه ليس هو لفظ النذر.

وأيضاً: نجمع بينه وبين حديث كريب عن ابن عباس، في فَرْقه بين النذر المطلق، وبين نَذْر قربةٍ بعينها، فقال: «مَن نذر نذراً لم يسمه: فعليه كفارة يمين، ومَن نَذَرَ نذراً يطيقه: فليفِ به»، فبيَّن فيه أنَّ النذر الذي تجب

---

(١) سنن أبي داود ٢/٢١٦، مصنف ابن أبي شيبة ٣/٦٩، وفي التعليق، المغني علىٰ سنن الدارقطني: اختلف في رفع الحديث ووقفه، عن أبي حاتم وأبي زرعة، والصحيح وقفه فيما رواه وكيع عن مغيرة ٤/١٥٩.

(٢) صحيح مسلم ١١/١٠٤، سنن أبي داود ٢/٢١٦.

فيه كفارة يمين هو أن يقول: لله علي نذر.

وأيضاً: فإن قوله: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ﴾[١] إلىٰ آخر الآية، قد اقتضىٰ لزوم الوفاء بنذر قربةٍ بعينها، فلا يجوز أن يُعترض عليه بهذا الخبر؛ لأنه نافٍ لحكمها علىٰ حسب ما استعمله مخالفونا[٢].

ومن جهة النظر: اتفاق الجميع علىٰ أنَّ مَن قال: إن شفىٰ الله مريضي فلله علي أن أتصدق بمائة درهم، أو: لله عليَّ أن أحج: أنه متىٰ شفىٰ الله مريضه: لزمه الوفاء به بنفس المنذور، ولم تلزمه كفارة يمين، فلزم قياساً علىٰ هذا أن نقول: في كل نذر تناول قربة: أن يلزم الوفاء به بعينه، دون كفارة اليمين..

مسألة: [ما يلزم مَن حلف أن يحج ماشياً فحج راكباً]

قال أبو جعفر: (وإن ركب الذي حلف بالمشي إلىٰ بيت الله في حجه لذلك، أو في عمرته: أجزأه، وكان عليه لذلك دم)[٣].

قال أحمد: وذلك لما في حديث قتادة عن عكرمة عن ابن عباس «أنَّ أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلىٰ البيت، فقال النبي عليه الصلاة

---

(١) التوبة: ٧٥.

(٢) الهداية وشروحها ٣٧٤/٤، فتاوىٰ قاضي خان ١٥/٢، الكتاب وشرحه اللباب ١٠/٤.

(٣) الهداية وفتح القدير عليها ٤٥٠/٤، الدر المختار وحاشية رد المحتار ٨٢٦/٣، فتاوىٰ قاضي خان ١٦/٢.

والسلام: إن الله لغني عن تعذيبها نفسها، لتركَبْ، ولتُهْدِ هدياً»[١].

فأوجب عليها الهدي للركوب.

مسألة: [حكم مَن نذر أن يتصدق بماله إن فعل كذا]

قال أبو جعفر: (ومَن نذر أن يتصدق بماله إن فعل كذا وكذا، ففَعَله: كان عليه أن يتصدق من ماله بما تكون فيه الزكاة، لا بغير ذلك مما يملكه).

قال أحمد: الأصل في ذلك: أنَّ النذور محمولة علىٰ أصولها في الفروض، والدليل علىٰ ذلك: أنَّ مَن نذر صلاةً، لزمته علىٰ شرائط صلاة الفرض، وكذلك مَن نذر حجاً أو صوماً، فإذا كانت الصدقة التي أوجبها الله في الأموال ابتداء هي في أموال الزكوات، وجب أن يكون النذر مصروفاً إليها[٢].

وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةً﴾[٣]، فكان مراده هذه الأموال التي فيها هذه الزكوات والصدقات، فوجب أن يُصرَف لفظ النذر إليها.

وقال أصحابنا: لو أوصىٰ لرجل بثلث ماله، كان علىٰ جميع أمواله، إذ ليس هناك دلالة تصرف اللفظ عن عمومه إلىٰ الخصوص.

---

(١) سنن أبي داود ٢/٢١١، المستدرك ٤/٣٣٥، السنن الكبرىٰ ١٠/٧٩.

(٢) شرح الجامع (خ) ٥/ لوحة ٤٧ب، ولوحة ٤٨أ، الهداية وفتح القدير عليها٤/٣٧٤-٣٧٦، مجمع الأنهر ١/٥٤٧-٥٤٨.

(٣) التوبة: ١٠٣.

مسألة : [الاستثناء في اليمين]

قال أبو جعفر : (ومَن استثنىٰ في شيء من أيمانه هذه، وفيما سواها من طلاق، أو عِتاق، فقال: إن شاء الله موصولاً بها: فهو استثناء، ولا حنث عليه إن فَعَل ما حلف عليه أن لا يفعله).

قال أحمد : الأصل في ذلك: أنَّ هذه الكلمة تدخل في الكلام لرفع حكمه، حتىٰ يُجعل وجوده وعدمه سواء.

والدليل علىٰ صحة ذلك: قول الله تعالىٰ حاكياً عن نبيه موسىٰ عليه الصلاة والسلام: ﴿سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ صَابِرًا وَلَآ أَعۡصِي لَكَ أَمۡرًا﴾(١)، ثم لم يصبر، ولم يكُ كاذباً، وإنما أخرجه من ذلك دخول الاستثناء علىٰ خبره.

ومن جهة السنة: ما رواه أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: قال النبي عليه الصلاة والسلام: «مَن حلف علىٰ يمين، فقال: إن شاء الله: فقد استثنىٰ»(٢).

وروىٰ معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله عليه الصلاة والسلام: «مَن حلف علىٰ يمين، فقال: إن شاء الله، لم يحنث»(٣).

---

(١) الكهف: ٦٩.

(٢) الفتح الرباني ١٧١/١٤، سنن النسائي ٢٥/٧، السنن الكبرىٰ ٤٦/١٠، جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٣٦٩/٢، قال الترمذي: سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: حديث خطأ، أخطأ فيه عبد الرزاق، اختصره من حديث معمر.

(٣) الفتح الرباني ١٧١/١٤، سنن النسائي ٣٠/٧.

وروىٰ كثير بن فرقد عن نافع عن ابن عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام فقال: «مَن حلف علىٰ يمين، فقال: إن شاء الله: فقد بَرَّ في يمينه»(١).

وأيضاً: فإن قوله: والله لأفعلن كذا إن شاء الله: يمينٌ معقودة بشرط مشيئة الله، ولا تُعْلَم مشيئة الله فيه، فلا يُوقَعُ الحنث.

* وإنما شرطنا أن يكون الاستثناء موصولاً بالكلام: من قِبَل أنه يجريَ مجرىٰ الشرط، والجواب لا يتعلق بالشرط إلا أن يكون موصولاً به(٢).

ألا ترىٰ أنه لو قال: عبدي حرٌّ، ثم قال بعد ساعة: إن دخل الدار: لم يعمل الشرط، وكان العتق ماضياً.

ولو وصله بالإيقاع، فقال: عبدي حرٌّ إن دخل الدار: لم يقع أو يوجد الدخول.

ويدل علىٰ ذلك أيضاً: قول الله تعالىٰ في قصة أيوب: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾(٣)، ولو جاز الاستثناء غير موصول بالكلام، لأمره بالاستثناء: فلا يحنث.

ويدل عليه أيضاً: قول النبي عليه الصلاة والسلام: «مَن حلف علىٰ

---

(١) لم أقف عليه، ولكن انظر السنن الكبرىٰ ١٠/٤٧، من طريق غير المذكور بمعناه، وأن الاستثناء كفارة ليمينه.

(٢) الهداية وشروحها ٤/٣٧٦، المبسوط ٨/١٤٣، مجمع الأنهر ١/٥٤٨.

(٣) سورة ص: ٤٤.

يمين، فرأىٰ غيرها خيراً منها: فليأت الذي هو خير، وليكفِّر عن يمينه»[(١)].

ولو جاز الاستثناء غير موصول باللفظ، لأمره بالاستثناء، وإتيان الذي هو خير.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إني لأحلف علىٰ يمين، فأرىٰ غيرَها خيراً منها، إلا أتيت الذي هو خير، وكفَّرت عن يميني»[(٢)].

ولو جاز الاستثناء في تلك الحال لقال: ثم استثنيت، وأتيتُ الذي هو خير.

وروي نحو قولنا عن عبد الله بن عمر[(٣)].

* وكان ابن عباس رضي الله عنهما يرىٰ الاستثناء بعد سنة[(٤)]، ويقرأ ﴿وَٱذۡكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾[(٥)]، قال: إذا ذكرت.

مسألة : [مَن علَّق يمينه بشرط، وفَعَل بعضه]

قال أبو جعفر : (ومَن حلف لا يفعل شيئاً، ففعل بعضَه: لم يحنث حتىٰ يفعله كله).

قال أحمد : الأصل في ذلك: أنَّ اليمين إذا كانت معقودة بشرط، لم

---

(١) سبق.

(٢) صحيح البخاري ١١/١٥، صحيح مسلم ١١/١١٢.

(٣) السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠/٤٧.

(٤) السنن الكبرىٰ ١٠/٤٨.

(٥) الكهف: ٢٤.

يقع الحنث فيها إلا بوجود الشرط بكماله؛ لأنا إنما نلزمه حكم الإيقاع من حيث ألزم نفسه، وهو إنما ألزم نفسه الإيقاع بوجود الشرط بكماله، وذلك مثل أن يقول: عبدي حر إن كلَّمتُ زيداً وعَمْراً: فلا يحنث بكلام أحدهما؛ لأنه إنما أوقعه بكلامهما، ولو أوقعناه بكلام أحدهما: كنا قد ألزمناه شرطاً لم يعقده علىٰ نفسه.

ألا ترىٰ إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَعْمَلْ مِنَ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَا يَخَافُ ظُلْمًا وَلَا هَضْمًا﴾(١)، فلو أنه عمل أعمال الصلاح وليس بمؤمن: لم يستحقَّ حكمَ الآية.

وأيضاً: معلوم في العادة أنَّ مَن قال: أعطه درهماً إن دخل الدار وقَعَدَ فيها، أنه لا يستحقه إلا بوجود الأمرين(٢).

مسألة: [حلف ألا يسكن داراً معينة فخرج منها وترك متاعه وأهله]

قال أبو جعفر: (ومَن حلف أن لا يسكن داراً بعينها، فخرج منها ببدنه، وترك فيها متاعه وأهله: كان حانثاً، وإن أخذ في النِّقلة ساعةَ حَلَف، حتىٰ نقل متاعه كله منها: بَرَّ في يمينه).

قال أحمد: الأصل في ذلك: أنَّ الأيمان محمولةٌ علىٰ المتعارَف، وذلك لأن المتعارَف من الأمور كالمنطوق بها في الأيمان.

والدليل علىٰ ذلك: أنَّ مَن حلف أن لا يجلس علىٰ بساط، فجلس علىٰ الأرض: لم يحنث، وقد سمىٰ الله الأرض بساطاً.

(١) سورة طه: ١١٢.

(٢) فتاوىٰ قاضي خان ٢/ ٦٤.

ومَن حلف أن لا يجلس في السراج، فجلس في الشمس: لم يحنث، وقد سمىٰ الله الشمس سراجاً، ونظائر ذلك كثيرة، فلم يحنث في شيء منها عند جميع الفقهاء، من حيث كان المتعارف من لفظ اليمين غيرها.

وإذا صح هذا الأصل، قلنا في السكنىٰ: إن إطلاق اللفظ فيها في العادة إنما يتناول كون أهله ومتاعه في البيت المسكون، ألا ترىٰ أن مَن كان قاعداً في المسجد يصح له أن يقول: أنا ساكن في هذه الدار وإن لم يكن كائناً فيها ببدنه في حال القول.

وروي «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام لما دخل المدينة، أخذ أبو أيوب الأنصاري رَحْلَه، ونَقَلَه إلىٰ بيته، ثم سأله جماعة من الأنصار أن ينزل عليهم، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: المرء حيث رحله»(١).

وروي عن عمر أنه قال: «مَن قَدَّم ثِقَلَه قبل وقت النفر، فلا حجَّ له»(٢).

والمعنىٰ فيه: أنه يصير في الحكم كأنه في الموضع الذي فيه رَحْلُه، فكأنه قد نَفَر قبل أن يحل النفر.

وقوله: «فلا حج له»: يعني به نفي الفضل، لا نفي الأصل.

* **قال أبو جعفر**: (وإن أخذ في النقلة ساعةَ حَلَف، حتىٰ نقل متاعه كله منها: بَرَّ في يمينه): لأن يمينه تناولت النقلة علىٰ هذا الوجه، إذ لا يمكنه غيرها.

---

(١) طبقات ابن سعد ١/١/١٦٠، البداية والنهاية ٣/٢٠٠.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٣/٤٠٤.

* (وإن ترك شيئاً من متاعه وإن قلَّ، فلم ينقله، وتراخىٰ عن ذلك، فإن أبا حنيفة قال: قد حنث بذلك، وهو قول محمد وأبي يوسف فيما رواه محمد).

وذلك لأن اليمين لما تناولت نقل المتاع، صار كمن حلف لينقلن هذا المتاع كله في هذا اليوم، فإذا لم ينقل جميعه: حنث.

* **قال**: (وقال أبو يوسف في غير رواية محمد: إن كان الذي خلَّفه من متاعه شيئا يسيراً مما لا تصلح به السكنىٰ: لم يحنث).

ووجه ذلك: أنَّ اليمين إنما تناولت السكنىٰ، ولا تحصل السكنىٰ بترك مثله في الدار، فيَبرُّ.

ألا ترىٰ أنه لو قال: والله لا أسكن هذه الدار، وليس بساكن فيها، ثم ترك فيها ثوباً أو دراهم: أنه لا يحنث؛ لأنه لم يصِرْ ساكناً بذلك[1].

وقد قالوا جميعاً، إنه لو حلف: ليأكلن هذه الرمانة، أو هذا الرغيف، فأكل الرمانة إلا حبة واحدة، وأكل الرغيف إلا ما ينتشر من يده: أنه قد برَّ في يمينه[2].

مسألة: [اليمين علىٰ لبس الثوب]

قال أبو جعفر: (مَن حلف لا يلبس ثوباً بعينه، فاتَّزر به، أو اعتمَّ به: حنث في يمينه، وإن كانت يمينه علىٰ ثوبٍ بغير عينه: لم يحنث حتىٰ يلبسه كما تُلبس الثياب).

---

(١) رد المحتار ٣/ ٧٥٠.

(٢) المبسوط ٨/ ١٨٢.

قال أحمد: الأصل في ذلك: أنَّ اليمين إذا تعلَّقت بالعين، تناولتها علىٰ أي صفة حصل الفعل، وإذا تعلقت بالصفة، كانت علىٰ الصفة المعتادة، فإذا قال: والله لا ألبس ثوباً: فهذا علىٰ اللبس المعتاد، لأن الأيمان محمولة علىٰ المتعارَف، وإذا قال: هذا الثوب: فعلىٰ أي وجه حصل لبسه: حنث؛ لأن اليمين تعلقت بالعين، والعين قد حصل فيها اللبس علىٰ وجه.

وعلىٰ هذا قالوا: فيمن حلف: لا يدخل داراً: أنها علىٰ الدار المبنية، ولو قال: لا أدخل هذه الدار: كانت اليمين متعلقة بها ما دامت تسمىٰ داراً بحال، فلو انهدمت وصارت صحراء، فدخلها: حنث.

ألا ترىٰ أنه لو قال: لا أكلم هذا الشاب، فكلَّمه بعد أن صار شيخاً: أنه يحنث، ولو قال: لا أكلم شاباً، فكلَّم شيخاً: لم يحنث وإن كنا قد علمنا أنه كان شاباً، فهذا يبيِّن الفرق بين اليمين المعقودة علىٰ العين، وبينما إذا عقدت علىٰ غير عين.

مسألة: [الحلف بعدم فعل شيء وهو متلبس به]

قال أبو جعفر: (ومَن حلف لا يلبس ثوباً وهو لابسه، فإن أخذ في نَزْعه ساعةَ حَلَفَ، فنزعه: لم يحنث، وإن تراخىٰ عن ذلك: حنث، وكذلك الركوب والسكنىٰ).

وذلك لأن الدوام علىٰ الركوب يسمىٰ ركوباً، وكذلك الدوام علىٰ اللبس والسكنىٰ، ألا ترىٰ أنك تقول: ركبتُها يوماً إلىٰ الليل، وسكنتُها يوماً إلىٰ الليل، وكذلك اللبس.

ويدل عليه أنك تقول: دَعْني أسكنها يوماً آخر، وأركبها ساعة أخرىٰ.

قال أحمد: وقال زفر: قد حنث في يمينه عقيبها؛ لأنه قد حصل

لابساً بعد العقد إلىٰ أن حصل نزعه.

وأبىٰ سائر أصحابنا هذا الاعتبار؛ لأن الأيمان محمولة علىٰ المتعارف، وفي العادة أنَّ الإنسان إنما يحلف علىٰ ما يمكنه الامتناع منه، فلا ينصرف يمينه إلىٰ ما لا يمكنه الامتناع منه، وبقاء الثوب عليه بعد اليمين إلىٰ أن يتفق له النزع من غير تفريط، مما لا يدخل تحت اليمين، إذ لا يمكنه الامتناع منه.

[مسألة :]

قال : (ومَن حلف لا يدخل داراً هو فيها ساعةَ حَلَفَ، لم يحنث حتىٰ يخرج منها، ثم يدخلها بعد).

وذلك لأن الدخول اسمٌ للانفصال من خارج الدار إلىٰ داخلها، كما أنَّ الخروج اسم للانفصال من داخلها إلىٰ خارجها.

ولو أنَّ رجلاً حلف لا يخرج من هذه الدار، وهو خارج منها: لم يحنث ببقائه خارج الدار، حتىٰ يدخلها، ثم يخرج منها، ألا ترىٰ أنه لا يصح أن يقول للخارج: اُخرج من هذه الدار، ولا يصح أن يقال للداخل: اُدخلها، وليس كالسكنىٰ واللبس والركوب لما بيَّنَّا[1].

مسألة : [حلف علىٰ عدم فعل شيء، ثم فَعَلَه غيرُه بأمره]

قال أبو جعفر : (ولو حلف لا يطلق امرأته، ولا يعتق عبده، ولا يتزوج، وأَمَرَ غيره، ففعل: فإنه حانث).

قال أحمد : الأصل في ذلك: أنَّ كل شيء من هذه الأقوال يتعلق

---

(١) الهداية وشروحها ٤/٣٨٤، المبسوط ٨/١٧٠.

حكمه بالآمر دون المأمور، فإن الآمر هو الفاعل له في الحكم، فيحنث في يمينه إذا أمر به غيره، ففعل، فمِن ذلك الطلاق، والعتاق، والتزويج؛ لأن الطلاق لا يصح إيقاعه إلا من جهة الزوج؛ لأن الأجنبي لا يملك ذلك بحال، وكذلك العتق، والتزويج لا يتعلق حكمهما إلا بالمالك دون الوكيل.

ألا ترىٰ أنَّ الوكيل إذا طلَّق كان نقصان العدد، ووقوع التحريم متعلقاً بالزوج، وإذا أعتق كان الولاء للآمر دون الوكيل، وإذا تزوج كان الذي يملك البضع ويلزمه المهر هو الزوج دون الوكيل.

وكذلك قالوا فيمن حلف أن لا يهب هذا العبد لفلان، فأمر غيرَه، فوهبه له: أنه حانث؛ لأن حكم عقد الهبة متعلق بالآمر دون الوكيل، ألا ترىٰ أنَّ حق الرجوع يثبت له دون الوكيل.

وليس كذلك البيع والشراء والإجارة إذا حلف أن لا يفعله، فأمر به غيره، ففعل: لم يحنث[١]، من قِبَل أن حكم عقد البيع، يتعلق بالعاقد دون الآمر؛ لأنه هو الذي يلزمه الثمن إن كان مشترياً، ويثبت له الثمن إن كان بائعاً دون الآمر، فلما كانت حقوقه متعلقه فيما بينهما دون الآمر، كان هو الفاعل له في حكم اليمين دون الآمر.

* **قال أبو جعفر**: (فإن قال: عنيت أن أليَ أنا ذلك بنفسي: دِين فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ولم يديَّن في القضاء).

وإنما دِين فيما بينه وبين الله تعالىٰ، من قِبَل أنه يحتمل أن يريد بقوله: لا أطلق: أن لا ألفظ بالطلاق، ومتىٰ ما كان للكلام وجه في الاحتمال،

(١) في (ر.حـ): «ففعل حنث»، والسياق يقتضي النفي، كما في بقية النسخ.

صُدِّق فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

وإنما لم يصدَّق في القضاء؛ لأن الظاهر غير ما ادعىٰ من النية، إذ كان حكم الطلاق متعلقاً به، لا يصح وقوعه إلا من جهته، ومتىٰ ما ادعىٰ صَرْف الكلام عن ظاهره بنيةٍ لا نعلمها: لم يصدَّق عليه.

* **قال أبو جعفر**: (وقد قال أبو يوسف ومحمد: إذا حلف لا يضرب عبده، أو لا يذبح شاته، فأمر إنساناً ففعل ذلك، وقال: عَنيتُ أن لا أَليَ ذلك بنفسي: دِيْن في القضاء).

قال أحمد: هذا يحنث فيه إذا أَمَرَ غيره، ولم تكن له نية، وكذلك قالوا: في خياطة الثوب، وبناء الدار ونحوهما؛ لأن هذه الأشياء ليس يتعلق بها حقوق، فتعلق حكمها بالآمر في باب سقوط الضمان عن الفاعل.

ومن جهة أخرىٰ: إنه قد يقال: ضَرَبَ الأميرُ عبدَه، وضحَّىٰ فلان شاته، وإنما أمر غيره ففعله.

وإذا قال: عَنيتُ أن لا أَلِيَه بنفسي: صُدِّق في القضاء؛ لأنه لم يفعل المحلوفَ عليه في الحقيقة، بل الفاعل غيره، وقد يصح هذا الفعل من جهة غيره بغير أمره، وإنما أحنثناه إذا لم تكن له نية، لجريان العرف بإضافة ذلك إليه، فإذا نوىٰ حقيقة اللفظ: صُدِّق في القضاء.

وليس كذلك الطلاق، والعتق، والتزويج؛ لأنها لا تصح من جهة الفاعل دون الآمر، فلا يثبت له حكم بحال إلا بالآمر، فلذلك لم يُصدَّق فيه في القضاء[1].

---

(١) الأصل ٣/٣٤٠، المبسوط ٨/١٧١، الهداية وفتح القدير عليها ٤/٤٤٤.

مسألة : [حلف بالطلاق إن أكل، ثم قال عَنيتُ طعاماً دون آخر]

قال أبو جعفر : (ومَن حلف بعتق عبده، أو بطلاق امرأته أن لا يأكل ولا يشرب، وقال: عَنيتُ طعاماً دون طعام، أو شراباً دون شراب، أو لباساً دون لباس: لم يديَّن في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالىٰ).

قال أحمد : هذا الضرب من الأيمان علىٰ ثلاثة أوجه:

* أن يُطْلق لفظاً عاماً في مسمَّيات، ثم يدعي تخصيص ما ليس في لفظه، مثل قوله: لا آكل، فالذي في لفظه هو الفعل، فإذا قال: عَنَيْتُ طعاماً دون طعام: فإنما ادعىٰ تخصيص ما ليس في اللفظ؛ لأنه ليس في لفظه: طعام: فلا تعمل[1] نيته في تخصيصه، فصارت نيته لغواً، لأن التخصيص والعموم إنما يكون في الألفاظ، فأما ما لم يلفظ به، فلا يصح أن يقال فيه خصوص ولا عموم، فلذلك صارت نيته لغواً في تخصيص بعض الطعام دون بعض، إذ ليس في لفظه: طعام، فيخصه بالنية، وإنما الذي في لفظه: الأكل، وهو وإن انتظم الطعام من جهة المعنىٰ، فلم يقتضه من جهة اللفظ، وقد بيَّنَّا أنَّ اعتبار العموم والخصوص إنما يصح في الألفاظ.

* وضرب ثان: وهو أن يدعيَ تخصيصَ لفظ يقتضي ظاهره العموم من غير دلالة من العرف، والحالُ يدل علىٰ خصوصه: فلا يصدَّق في القضاء.

وذلك كقوله: إن أكلت طعاماً أو شربت شراباً فعبدي حرٌّ، وقال:

---

(١) في المخطوط: «فتعمل»، والمثبت يقتضيه المعنىٰ، وينظر المبسوط ١٧٧/٨، وفتح القدير ٤٠٨/٤، وفيه: «فأي شيء أكل: حنث».

عَنيتُ طعاماً دون طعام، أو شراباً دون شراب: فيصدَّق فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأنه ادعىٰ تخصيص الملفوظ به وهو الطعام، ولا يصدَّق في القضاء.

لأن علينا الحكمَ بما ظهر من لفظه، والذي ادعاه من نية التخصيص لا دلالة لنا عليه، فلا جائز أن نترك دلالة اللفظ بلا دلالة أخرىٰ، فلذلك لم يصدَّق في القضاء، وصُدِّق فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأن المخاطِب قد يجوز أن يُطْلق لفظَ العموم، ومراده الخصوص، كقول الله تعالىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ﴾[1]، والمراد بعضهم، وقال: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[2]، والمراد البعض، ونظائر ذلك كثيرة.

فإذا كان محتمَلاً: صدَّقناه فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأن الله مطَّلعٌ علىٰ نيته، عالمٌ بضميره، ولم نصدِّقه في القضاء؛ لعدم الدلالة علىٰ نيته.

* والضرب الثالث: أن يُطْلق لفظَ عمومٍ، وتقارنه دلالة الحال والعرف في إيجاب تخصيصه، فلا تكون يمينه في هذا الموضع إلا خاصة إذا لم تكن له نية.

ويكون تخصيصه بدلالة العرف علىٰ وجهين:

أحدهما: أن يكون الاسم نفسه خاصاً في العرف، نحو اللحم إذا أُطلق: لم يتناول السمك، فالاسم نفسه مخصوص يتناول في العرف بعض ذلك دون بعض.

---

(١) آل عمران: ١٧٣.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

وقد يكون الاسم عاماً في العرف، والمعنىٰ خاصاً، نحو قوله: لا آكل رأساً، فاسم الرأس عام في رأس الشاة، ورأس الجرادة والعصفور، لا يختص في العرف ببعض ذلك دون بعض.

ألا ترىٰ أنَّ رأس الجرادة والعصفور لا يسميان بغير الرأس، ولكن المعنىٰ خاص في العرف؛ لأن مقاصد الناس فيه رأس الشاة.

وأما تخصيصه بدلالة الحال: فكقوله لعبده وقد أراد أن يخرج: إن خرجتَ فأنت حرٌّ، وكقوله للقائل: تغدَّ عندي اليوم، فيقول مجيباً له: إن تغديتُ فعبدي حرٌّ: فهذا علىٰ ذلك الغداء بعينه دون غيره، وتكون دلالة الحال عليه كشرطه في اللفظ[١].

مسألة: [حلف ألا يدخل بيتاً فدخل الكعبة أو مسجداً]

قال أبو جعفر رحمه الله: (ومن حلف لا يدخل بيتاً، فدخل الكعبة، أو مسجداً، أو بِيعةً، أو ظلة، أو دِهليزَ دار[٢]: لم يحنث).

لأن هذه المواضع لا يتناولها اسم البيت علىٰ الإطلاق، وإنما يتناول البيوت المسكونة، كما لا يتناول اسمُ اللحم السمكَ، واسمُ السراج الشمسَ، والبساطُ الأرضَ وإن كان الله تعالىٰ قد سمَّىٰ الشمسَ سراجاً، والأرضَ بساطاً، كذلك الكعبة وإن سمَّاها الله تعالىٰ بيتاً، وسمَّىٰ المساجد بيوتاً بقوله: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾[٣]، فإنه لا يسمىٰ بيتاً في العرف،

(١) الهداية وشروحها ٤/٤٠٨، المبسوط ٨/١٧٨.

(٢) الدهليز: المدخل إلىٰ الدار، فارسي معرب، والجمع: الدهاليز. المصباح المنير (د،هـ) ١/٢١٦.

(٣) النور: ٣٦.

فلم يدخل في الأَيمان؛ لأن الأيمان محمولة علىٰ المتعارَف.

* **قال أبو جعفر**: (وإن دخل صُفَّة: حنث).

قال أحمد: وإنما قال أصحابنا ذلك علىٰ حسب عاداتهم التي كانت بالكوفة حينئذ، وهم يسمون بيتاً في جوفه بيت آخر: صُفَّة، وأما اسم: «الصفة»: ببغداد، فلا يتناول البيت، ولا اسمُ البيت يتناول «الصفة»[(١)].

مسألة: [مَن حلف لا يكلم فلاناً زماناً]

قال: (ومَن حلف لا يكلم رجلاً زماناً، أو حِيناً، فنوىٰ وقتاً بعينه: كان كما نوىٰ، وإن لم تكن له نية: فهو علىٰ ستة أشهر).

قال أحمد: الحين اسم للوقت، فقد يكون لأقصر الأوقات، كقوله: ﴿فَسُبْحَـٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾[(٢)].

ويكون لأربعين سنة، نحو ما رُوي في قوله تعالىٰ: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَـٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ لَمْ يَكُن شَيْـًٔا مَّذْكُورًا﴾[(٣)] قيل في التفسير: أربعين سنة.

ويقع علىٰ سنة، ويقع علىٰ ستة أشهر.

وروي عن ابن عباس في قوله تعالىٰ: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ

---

(١) الهداية وشروحها ٤/٣٧٧، المبسوط ٨/١٦١.

(٢) الروم: ١٧.

(٣) الإنسان: ١.

رَبِّهَا﴾[١]: أنه ستة أشهر، وروي عنه: سنة.

ومعلوم أنَّ الحالف لم يُرِد بقوله: لا أكلمه حيناً: أقصرَ الأوقات، لعدم العرف بالحلف علىٰ مثله، ولا يراد به في العرف أيضاً: أربعون سنة، لأن مَن أراد الحلف علىٰ ذلك حلف علىٰ الأبد، فلا يخلو حينئذ أن يكون محمولاً علىٰ سنة، أو علىٰ ستة أشهر، والستة أشهر أَوْلىٰ بمعنىٰ الآية؛ لأن من حين انقطاع الرطب إلىٰ حدوثه يكون مثل هذه المدة، فكان حمله علىٰ ستة أشهر أَوْلىٰ.

والزمان مثل الحين، لأنهم لا يفرقون بينهما في العادة، بقول القائل: ما رأيتك منذ حين، ومنذ زمان، والمعقول من اللفظين معنىٰ واحد.

* **قال**: (وكذلك: الزمان، والحِيْن).

لأن اللفظ لما صار عبارة عن ستة أشهر، لم يختلف حينئذ حكمه إذا أدخل عليه الألف واللام، أو أسقطهما.

مسألة: [إذا حلف لا يكلمه دهراً]

قال أبو جعفر: (وإن حلف لا يكلمه دهراً وهو ينوي وقتاً بعينه: فهو علىٰ ما نوىٰ؛ لأنه يجوز أن يريد به الوقت، فإن لم تكن له نية، فإن أبا حنيفة قال: لا أدري ما الدهر).

قال أحمد: معلومٌ الفرق بين الدهر والحين في العادة، قال الله تعالىٰ حاكياً عن المشركين: ﴿وَمَا يُهۡلِكُنَآ إِلَّا ٱلدَّهۡرُ﴾[٢]، ولا يقوم مقامه الحين لو

---

(١) إبراهيم: ٢٥.

(٢) الجاثية: ٢٤.

قالوا: وما يهلكنا إلا الحين، وقال الأَفْوَه الأَوْدي(١):

حَتَمَ الدهر علينا إنه ظَلَفٌ(٢) ما نال منا وجُبَار

ولو أقيم مقامه الحين، فقيل: حَتَمَ الحين علينا، لم يصح الكلام، وفسد المعنىٰ، فعلمنا أنَّ الدهر مخالفٌ للحين.

وقد قال أبو يوسف ومحمد أيضاً: إنه لو قال: لا أكلمك الدهر: أنَّ ذلك علىٰ الأبد، ولو قال: لا أكلمك حيناً: كان علىٰ ستة أشهر.

فلما كان قوله: دهراً: اسماً لمعنىٰ مجهول لم تقم الدلالة عنده علىٰ حقيقته، لم يُجِب أبو حنيفة فيه بشيء، وليس عليه في هذا مسألة؛ لأنه يقول: لَمْ يَبِنْ لي معنىٰ الاسم.

وأبو يوسف ومحمد أجرياه مجرىٰ قوله: حيناً وزماناً؛ لأن القائل قد يقول: ما رأيتك منذ دهر، كما يقول: ما رأيتك منذ زمان.

مسألة: [إذا حلف لا يكلمه الدهر]

قال أبو جعفر: (وإن حلف أن لا يكلمه الدهر، فإن محمداً روىٰ عن أبي يوسف: أنه كالحين والزمان، وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف: أنَّ ذلك علىٰ الأبد).

قال أحمد: المشهور من قولهم: أنَّ الدهر بالألف واللام: علىٰ الأبد، قد ذكره محمد في «الجامع الكبير»، ولم يذكر فيه خلافاً.

وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: إن قول أبي حنيفة في:

---

(١) تقدمت ترجمته.

(٢) الظَّلِف: أي الشدة والخشونة. لسان العرب(ظلف).

الدهر، و: دهراً واحداً: أنه لم يُجِب فيهما بشيء، والغالب في كلام الناس أنَّ الدهر علىٰ الأبد، يقال: فلان يصوم الدهر: يَعنُون الأبد.

مسألة : [إذا حلف لا يكلمه بعيداً أو قريباً]

قال أبو جعفر : (ولو حلف أن لا يكلم رجلاً إلىٰ بعيد: كانت يمينه علىٰ أكثر من شهر).

قال أحمد : المشهور من قولهم إذا قال: لا أكلمك ملياً أو طويلاً: أنه علىٰ شهر[1] فصاعداً.

وروىٰ مُعلَّىٰ عن أبي يوسف: الوقت في ذلك شهر ويوم، فعلىٰ المشهور من قولهم ينبغي أن يكون: إلىٰ بعيد: إلىٰ شهر.

وهذا إذا لم تكن له نية، فإن كانت له نية: فهو علىٰ ما نوىٰ.

وإنما جعلوه شهراً اجتهاداً؛ لأن الدنيا كلها قريب عاجل، إلا أنَّ في العرف أنَّ ما دون الشهر ليس ببعيد، وجعلوا الشهر في حيِّز البعيد في العادة في آجال الديون، وفَرْضِ نفقات الزوجات والإجارات الشهرَ فصاعداً، وليس يكاد يوجد أقل من شهر إلا شاذاً نادراً.

مسألة : [إذا حلف أن لا يكلمه إلىٰ قريب]

(وإن حلف أن لا يكلمه إلىٰ قريب: كانت يمينه أقل من شهر، إلا أن يعنيَ غيره)؛ لما وصفناه.

مسألة : [إذا حلف لا يكلمه عُمُراً]

قال : (وإن حلف أن لا يكلم رجلاً عُمُراً، فقد روي عن أبي يوسف

---

(١) في خ (د،م): ستة أشهر، وانظر كلام الكرخي في بدائع الصنائع ٣/٥٢.

أنه مثل الحين).

لأن العمر اسم لوقتٍ مبهم، فأقرب الأوقات به شبهاً هو الحين، إذ كان اسماً لوقت مبهم، قد يتناول الوقتَ القصير في حال، والطويلَ في أخرىٰ، ألا ترىٰ أنك تقول: كان فلان قصير العمر، إذا مات وهو صغير، وفلان طويل العمر، إذا عاش طويلاً.

قال : (وروي عن أبي يوسف أنه قال: هو علىٰ يوم واحد، إلا أن يعنيَ غير ذلك، فيكون علىٰ ما عنىٰ[1]).

قال أحمد : وهو اجتهاد، وغالب ظن.

مسألة : [إذا حلف لا يكلمه حُقْباً]

قال أبو جعفر: (ومَن حلف لا يكلم رجلاً حُقْباً، فإن الحُقْبَ: ثمانون سنة).

قال أحمد : رُوي في التفسير في قوله تعالىٰ: ﴿لَّٰبِثِينَ فِيهَآ أَحْقَابًا﴾[2]، أنَّ الحُقْب: ثمانون سنة.

مسألة : [إذا حلف لا يكلمه أياماً كثيرة]

قال أبو جعفر : (ومَن حلف أن لا يكلِّم رجلاً أياماً كثيرة، فإن أبا حنيفة كان يقول: أكثر الأيام: عشرة أيام، وقال أبو يوسف ومحمد: أكثرها: سبعة).

قال أحمد : أكثر ما يتناوله هذا الاسم إنما هو عشرة؛ لأنك تقول:

(١) في (د، م): نوىٰ.
(٢) النبأ: ٢٣.

بعد العشرة: أحد عشر يوماً، فإذا قال: أياماً كثيرة: كان علىٰ عشرة.

وفي قول أبي يوسف ومحمد علىٰ أيام الجمعة؛ لأن انقضاء الجمعة يوجب تكرار الأيام.

مسألة :

قال : (ولو حلف لا يكلمه الأيام: فهو علىٰ هذا الاختلاف).

قال أحمد : لم يختلفوا أنه لو قال: لا أكلمه أياماً: أنَّ ذلك علىٰ ثلاثة أيام؛ لأن ذلك أقل ما يتناوله اسم الأيام، لأنك تقول: يومان وثلاثة أيام، فإذا دخلت عليها الألف واللام، كان عند أبي حنيفة: علىٰ عشرة أيام؛ لأنه يقول: ينبغي أن يكون لدخولهما فائدة، وهو تكثير العدد، واستيعاب ما يتناوله الاسم منه، وإن شئتَ قلت: للجنس، فيستوعبه أجمع، وأكثر ما يتناوله الاسم من هذا الجنس: عشرة.

وفي قولهما: علىٰ أيام الجمعة.

مسألة : [إذا حلف لا يكلمه الشهور]

قال : (ولو حلف لا أكلمه الشهور، فهي علىٰ عشرة أشهر في قول أبي حنيفة)؛ للعلة التي وصفنا.

(وفي قولهما: اثنا عشر شهراً)؛ لأنها تتكرر بعد الاثني عشر، كما قالا في الأيام، لأنها علىٰ أيام الجمعة.

وقال الله تعالىٰ: ﴿ إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ﴾(١).

---

(١) التوبة: ٣٦.

مسألة : [حلف لا يكلمه جُمَعاً]

(والجُمَع: علىٰ عشر جُمَعٍ في قول أبي حنيفة، وفي قولهما: علىٰ الأبد).

قال أحمد : يعني بقوله: الأبد: أيام الجُمُعَات علىٰ الأبد، ولا يدخل ما بين الجُمَع من الأيام، وقد بيَّنه محمد في الجامع الكبير.

فأما أبو حنيفة: فإنه مرَّ علىٰ الأصل الذي قدَّمنا.

وأما أبو يوسف ومحمد: فإنه لم يكن للجُمَع حال معهودة يَرجع الكلام إليها، فتناولت جُمَعَ الأبد[1].

مسألة : [حلف ألا يكلّم الناس]

قال أبو جعفر : (ومَن حلفك أن لا يكلم الناس، فكلَّم واحداً منهم: حنث).

وذلك لأن الناس اسمٌ للجنس، وهو لا يمكنه استيعاب جميع الناس بالكلام، فتناول الواحد منهم؛ لأن اسم الجنس يتناول الجزء منه إذا تعذَّر استيعاب الكلِّ.

قال الله تعالىٰ: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ ﴾[2]: عُقِل من اللفظ تحريم الجزء منه.

والدليل علىٰ أنَّ الناس للجنس: دخول الألف واللام عليه؛ لأنهما

---

(١) الأصل ٣/٣٦٤-٣٦٨، الهداية وفتح القدير ٤/٤٢٧-٤٣٠، بدائع الصنائع ٣/٥٠-٥٢.

(٢) المائدة: ٣.

يدخلان إما للجنس، أو للمعهود، فإذا لم يكن هناك معهود، فهما للجنس، وقد بيَّنَّا هذا المعنىٰ في «شرح الجامع الكبير».

مسألة : [حلف لا يكلم ناساً]

قال أبو جعفر : (وإن حلف لا يكلم ناساً: لم يحنث حتىٰ يكلم ثلاثة منهم).

قال أبو بكر : وذلك لأن: ناساً: اسمٌ للجمع، وليس فيه دلالة الجنس، فهو علىٰ أدنىٰ الجمع، وهم ثلاثة.

مسألة : [حلف أنه لا يأتدَّم]

قال أبو جعفر : (ومَن حلف أن لا يأتدَّم: فإن الإدام في قول أبي حنيفة وأبي يوسف: كل ما اصطُبغ[1] به، والملح إدام، والشواء ليس بإدام.

وقال محمد: كل شيء الغالب عليه أنه يؤكل بالخبز، فهو إدام).

قال أحمد : أصل الإدام في اللغة: هو الجمع، يقال: آدم الله بينكما: أي جَمَع الله بينكما.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا أراد أحدكم أن يتزوج امرأة، فلينظر إليها قبل أن يتزوجها، فإنه أحرىٰ أن يُؤدَم بينهما»[2].

---

(١) اصطبغ: ما يصبغ به الخبز في الأكل، ويختص بكل إدام مائعٍ، كالخل ونحوه، وفي التنزيل: ﴿وَصِبْغٍ لِّلْآكِلِينَ﴾. المصباح المنير (صبغ).

(٢) سنن الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ١٦٩/٢. قال الترمذي: هذا حديث حسن، سنن ابن ماجه ٣٤٤/١. وفي الهامش: في الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله ثقات.

يعني يؤلِّف بينهما.

ومع ذلك؛ فقد اتفق الفقهاء علىٰ أنه ليس كل شيء جُمع إلىٰ شيء كان إداماً له، ألا ترىٰ أنه لو جَمَعَ لقمة إلىٰ أخرىٰ، فأكلهما لم يكن مؤتدِماً، فصحَّ أنَّ اليمين تناولت جمعاً علىٰ وصف، وهو أن تُجمع إليه قبل الأكل، فيصير مستهلَكاً فيه، حتىٰ يصير مجموعاً إليه غير متميز منه، نحو الخل والملح ونحوهما.

وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «نِعْمَ الإدامُ الخَلُّ»[1].

فما كان بهذا الوصف فهو إدام، وما عداه فلم يثبت أنه مراد باليمين، فلا يدخل فيها بالشك.

فإن قيل: رُوي عن النبي عليه الصلاة والسلام «أنه وَضَعَ تمرةً علىٰ كِسْرة[2]، فقال: هذه إدام هذه»[3].

قيل له: سماه إداماً بالتقييد، لا علىٰ الإطلاق.

وأيضاً: لا نعلم أحداً من الفقهاء جعل التمر إداماً[4].

(١) صحيح مسلم ٦/١٤.

(٢) في (ر): لقمة.

(٣) المعجم الكبير بمعناه (٧٣٢) ٢٨٦/٢٢، وفي الهامش قال المحقق: ورواه أبو داود (٣٢٤٢ و٣٢٤٣ و٣٨١٢)، والترمذي في الشمائل (١٨٢)، وفي إسناد الرواية الأولىٰ لأبي داود: يحيىٰ بن العلاء البجلي، رُمي بالوضع، وفي باقي الروايات: يزيد بن أبي أمية، وهو مجهول.

(٤) فتح القدير ٤٠٦/٤، وفيه أنه روي عن الشافعي فيه وجهان.

وقد قال الله تعالىٰ: ﴿لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾[١]، يعني السمك، ومع ذلك لا يدخل في اليمين إذا حلف: أن لا يأكل لحماً.

وسمَّىٰ الله الشمس سراجاً[٢]، ولا يدخل في حلفه: أن لا يقعد في السراج.

فإن قيل: روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «سيدُ إدام الدنيا والآخرة: اللحم»[٣].

قيل له: وقوع اسم الإدام[٤] عليه لا يُدْخله في اليمين ما لم يكن متعارَفاً.

ولمحمد: أن مَن يبيع البيض والجبن[٥] ونحوهما يسمىٰ إدامياً، فدل هذا علىٰ أنهما أُدُم[٦].

---

(١) النحل: ١٤.

(٢) قال تعالىٰ: ﴿وَجَعَلَ ٱلشَّمْسَ سِرَاجًا﴾. نوح: ١٦.

(٣) عزاه السيوطي في الجامع الصغير للطبراني في الأوسط، وللبيهقي في شعب الإيمان، ورمز لضعفه، ونقل المناوي في فيض القدير ١١٩/٤ عن الهيثمي أن في سنده: سعيد بن عتبة القطان قال: لم أعرفه، وبقية رجاله ثقات، وفي بعضهم كلام لا يضره، وقال ابن القيم: إسناده ضعيف. اهـ.

(٤) في (د، م): اللحم.

(٥) في (حـ)، لوحة ١٩٣ب: «الخبز».

(٦) شرح الجامع الصغير (خ)، لوحة ٩٥أ، المبسوط ١٧٥/٨، الهداية وشرحها فتح القدير ٤٠٥/٤.

مسألة : [حلف أن لا يضرب رجلاً]

قال أبو جعفر : (ومَن حلف أن لا يضرب رجلاً: كان ذلك علىٰ ضربه إياه في الحياة).

قال أحمد : وذلك لأن المقصود من الضرب الإيلام، وذلك معدومٌ بعد الموت[(١)].

مسألة : [حلف لا يغسِّل رجلاً]

قال : (ومَن حلف لا يغسِّل رجلاً: كان ذلك علىٰ الحياة والموت).

لأن المقصد فيه التنظيف، وهو موجود بعد الموت.

قال النبي عليه الصلاة والسلام: «مَن غسَّل ميتاً، فليغتسل»[(٢)].

مسألة : [حلف لا يخرج إلىٰ مكة]

قال : (ومن حلف أن لا يخرج إلىٰ مكة، فخرج من بلده يريدها: حنث)

لأن الخروج اسمٌ للانفصال من البلد إلىٰ خارجه، وقد وُجِد، ألا ترىٰ أنك تقول: خرج الحاج إلىٰ مكة في أول ذي القعدة، ويكون إطلاقه صحيحاً.

مسألة : [حلف لا يأتي مكة]

قال: (ولو حلف لا يأتي مكة: كان ذلك علىٰ دخولها).

---

(١) شرح الجامع الصغير (خ)، لوحة ١٠٣أ. الهداية وفتح القدير ٤/٤٦٠.

(٢) سنن ابن ماجه ١/٢٦٩، سنن أبي داود ٢/١٧٩، وينظر التلخيص الحبير ١/١٣٦، ٢/٦٨، وبيَّن ضعفه.

لأنك تقول: أتيتُ فلاناً، فيُعقَل منه حضوره عنده[١].

مسألة: [حلف لا يصوم، ثم أصبح صائماً]

قال: (ومن حلف أن لا يصوم، ثم أصبح صائماً، فأفطر: حنث).

لأن الصوم هو الإمساك، والبقاء عليه دوام علىٰ ذلك الجزء، وحكمه حكمه، فحنث بأول جزء منه[٢].

مسألة: [حلف: لا يصلي]

قال: (ولو حلف أن لا يصلي: لم يحنث حتىٰ يصليَ ركعة وسجدة).

وذلك لأن الصلاة أفعال متغايرة مختلفة، وأقل ما يتناوله الاسم منه: فعل ركعة وسجدة؛ لأنها تشتمل علىٰ أفعال الصلاة، وما بعدها تكرار لها، فلا اعتبار به في الحنث، كما لم يعتبر في الصوم بقاؤه علىٰ الإمساك إلىٰ الليل، إذ كان ما بعد الجزء الأول كأنه تكرار له، ودوام عليه[٣].

مسألة: [حلف لرجل أن يأتيه إن استطاع]

قال: (ومَن حلف لرجل أن يأتيه إن استطاع: فذلك علىٰ الصحة إن لم يمرض، أو يمنعه سلطان، أو يجيء مَن[٤] لا يقدر أن يأتيَه معه).

وذلك لأن الصحيح مستطيعٌ. قال الله تعالىٰ: ﴿وَسَيَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ لَوِ

---

(١) الهداية وفتح القدير ٤/٣٨٨، الدر المختار مع رد المحتار ٣/٧٥٦.

(٢) الهداية وفتح القدير ٤/٤٥٤، المبسوط ٩/٣١، رد المحتار ٣/٨٢٧.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) في (د، م): «ما».

ٱسْتَطَعْنَا لَخَرَجْنَا مَعَكُمْ يُهْلِكُونَ أَنفُسَهُمْ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّهُمْ لَكَٰذِبُونَ ﴾[1].

فكذَّبهم الله في قولهم إنهم غير مستطيعين مع وجود الصحة، وزوال العذر، وإذا كان كذلك، كان حكم اليمين محمولاً عليه؛ لأنه حقيقة اللفظ.

* **قال أبو جعفر**: (فإن عنىٰ استطاعة القضاء: دِين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالىٰ).

قال أحمد: إنما يُصَدَّق فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ولا يُصدَّق في القضاء، هذا الذي نعرفه من مذهبهم، وأما ما ذكره أبو جعفر من أنه يُديَّن في القضاء لا نعرفه من مذهبهم.

وإنما صُدِّق فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأن معناه حينئذ: إن كان في معلوم الله وقوع ذلك، هذا معنىٰ استطاعة القضاء، وقد يطلق نفي الاستطاعة علىٰ ما ليس في المعلوم وقوعه مجازاً، وذلك لأن ما لا يستطيعه لا يقع من فعله، كما أنَّ ما ليس في المعلوم وقوعه لم يقع، فدِيْن فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لاحتمال اللفظ له، ولم يُصدَّق في القضاء؛ لأن الحقيقة خلافه.

مسألة: [حلف لا يتكلم فقرأ القرآن]

قال أبو جعفر: (ومَن حلف لا يتكلم، فقرأ القرآن، فإن قرأه في الصلاة: لم يحنث، وإن قرأه في غير الصلاة: حنث).

وذلك لأن مَن قرأ القرآن فقد تكلم بالقرآن، كما أنه إذا قرأ حديث

---

(١) التوبة: ٤٢.

رسول الله عليه الصلاة والسلام فقد تكلم به، وإذا قرأ الشعر، فقد تكلم به، فكان القياس أن يحنث في الوجهين جميعاً، قرأه في الصلاة أو في غيرها، لكنه تُرِكَ القياس إذا قرأه في الصلاة؛ لأنه معلوم أنه لم يُرِد بهذه اليمين مَنْع نفسه من الصلاة، فصارت حال الصلاة مستثناةً من يمينه، لما وصفناه[١].

مسألة : [حلف لا يلبس حُلْياً]

قال أبو جعفر : (مَن حلف أن لا يلبس حُلْياً، فلبس خاتم فضة: لم يحنث، وليس ذلك بحُلي).

وذلك لأنه لا يقال للرجل إذا كان في إصبعه خاتم فضة: أنه قد لبس الحلي، وقد نُهي الرجل عن لبس الحلي، وأبيح له لبس خاتم الفضة، فدل ذلك علىٰ أنه ليس بحلي.

مسألة : [حَلَفَتْ لا تلبس حُلياً]

قال : (ومَن حلف من النساء: لا تلبس حلياً، فلبست لؤلؤاً: لم تحنث إلا أن يكون فيه ذهب، فتحنث، وهو قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: اللؤلؤ وحده حُلي، وقال محمد: الفضة وحدها حُلي).

لأبي حنيفة: أنه قد ثبت أنَّ الذهب حلي بقوله تعالىٰ: ﴿وَمِمَّا يُوقِدُونَ عَلَيْهِ فِي ٱلنَّارِ ٱبْتِغَآءَ حِلْيَةٍ﴾[٢]، ولا يجوز أن يكون المراد اللؤلؤ؛ لأنه لا يوقد عليه في النار.

---

(١) الهداية وفتح القدير ٤/٤٢٠، المبسوط ٩/٢٢.

(٢) الرعد: ١٧.

وقال: ﴿ وَٱتَّخَذَ قَوۡمُ مُوسَىٰ مِنۢ بَعۡدِهِۦ مِنۡ حُلِيِّهِمۡ عِجۡلٗا جَسَدٗا لَّهُۥ خُوَارٌۚ ﴾(١).

وكانوا اتخذوه من ذهب، فثبت أنَّ اسم الحلي يتناول الذهب.

وأما اللؤلؤ فإنه لا يسمىٰ حُلياً علىٰ حِدَة، ألا ترىٰ أنَّ بائعه لا يسمىٰ بائع حُلي، ولا يُتعارف حُلياً وحده.

ولأبي يوسف ومحمد: أنَّ الله تعالىٰ قد سماه حلياً بقوله: ﴿وَتَسۡتَخۡرِجُونَ حِلۡيَةٗ تَلۡبَسُونَهَا﴾(٢).

ولأبي حنيفة: أنَّ شرط دخوله في اليمين مع وقوع الاسم عليه، مقارنةُ العرف له، ألا ترىٰ أنَّ الله تعالىٰ قد قال: ﴿تَأۡكُلُونَ لَحۡمٗا طَرِيّٗا﴾(٣)، ولو قال: لا آكل لحماً، لم يدخل فيه السمك وإن سمَّاه الله لحماً، لعدم العرف في وقوع الاسم(٤).

مسألة: [حلف لا يتغدىٰ، فشرب سويقاً]

قال أبو جعفر: (ومَن حلف لا يتغدىٰ، فشرب سويقاً، فإن كان من قوم غداؤهم ذلك: حنث، وإن كان ممن لا يَعُدُّ ذلك غداء: لم يحنث).

وذلك لأن الأيمان محمولة علىٰ المتعارَف، وغداء كل قوم علىٰ

(١) الأعراف: ١٤٨.

(٢) فاطر: ١٢.

(٣) فاطر: ١٢.

(٤) فتح القدير ٤/٤٥٨.

حسب ما يتعارفونه، فيكون المتعارَف كالمنطوق به في اليمين.

مسألة : [بيان وقت الغداء]

قال : (وقت الغداء: من طلوع الفجر إلىٰ زوال الشمس).

لأن الغُدْوَةَ اسمٌ لأول النهار، وتقول: غدوتُ إلىٰ فلان، تعني مضيتَ إليه في أول النهار، وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لعِرْباض بن سارية وقد دخل عليه: «تعالَ إلىٰ الغداء المبارك وهو يتسحَّر»(١).

فسمَّىٰ السَّحور غداء، لقُرْبه من وقت الغداة، وهو إلىٰ وقت الزوال، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَظِلَـٰلُهُم بِٱلْغُدُوِّ وَٱلْأَصَالِ﴾(٢)، فقيَّدَ الغُدُوَّ إلىٰ وقت الزوال، والآصال بعدَه.

مسألة : [بيان وقت العَشاء]

قال : (ووقت العَشاء: من زوال الشمس إلىٰ أن يمضيَ أكثرُ الليل).

وذلك لما روىٰ أبو هريرة «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ إحدىٰ صلاتي العَشِيِّ: الظهر أو العصر، فسلَّم في ركعتين»(٣).

فسمىٰ صلاة الظهر صلاة العشي.

وإنما كان إلىٰ أن يمضيَ أكثرُ الليل؛ لأن بعد مضيِّ الأكثر يكون السَّحَر، ومعلومٌ في العادة الفرق بين العشاء وبين وقت السحر.

---

(١) سنن أبي داود (٢٣٤٤) ٢/٧٥٧ (ط الدعاس) وسكت عنه، سنن النسائي (٢١٦٥).

(٢) الرعد: ١٥.

(٣) صحيح مسلم ٥/٦٧.

مسألة : [بيان وقت السَّحَر]

قال : (ووقت السَّحَر: إذا مضىٰ الأكثرُ من الليل إلىٰ طلوع الفجر).

لأنه كذلك في اللغة والعادة[١].

مسألة : [حلف لا يخرج من المسجد]

قال أبو جعفر : (ومَن حلف أن لا يخرج من المسجد، فأمر إنساناً فحَمَلَه حتىٰ أخرجه منه: حنث، وإن أخرجه منه مكرَهاً: لم يحنث).

قال أحمد : إذا أَمَر إنساناً فأخرجه: فهو الخارج، كما لو ركب دابة، فخرج كان هو الخارج، وإذا كان مُكرَهاً: فهو مخرَجٌ، وليس بخارج[٢].

مسألة : [حلف لا يضرب امرأته]

قال : (ومَن حلف لا يضرب امرأته، فمدَّ شعرها، أو خَنَقها، أو عضَّها: حنث).

وذلك لأن الضرب عبارةٌ عن إيلامٍ يوصله إليها بفعلٍ منه يتصل بها، فإذا فعل ذلك: فقد حصل معنىٰ الضرب[٣].

مسألة : [حلف لا يهب لرجل شيئاً]

قال : «ومن حلف أن لا يهب لرجل شيئاً، أو لا يتصدق عليه، فوهب له، أو تصدق به عليه، فلم يقبل ذلك منه: حنث).

---

(١) الكتاب وشرحه اللباب ٤/٢٢، فتح القدير ٤/٤٠٧.

(٢) فتح القدير ٤/٣٨٨، تبيين الحقائق ٣/١٢٠.

(٣) الهداية ٤/٤٦٢.

وذلك لأن عقد الهبة إنما هو إيجابٌ من جهة الواهب، ليس هو عقداً علىٰ شيء من جهة الموهوب له، فإذا عَقَد، فقد فعل المحلوفَ عليه، فحنث، ولا يعتبر فيه قبول الموهوب له[١].

ألا ترىٰ أنَّ الإباحة لما كانت من جهة المبيح، من غير أن يتناول شيئاً من جهة المباح له، كان عقد اليمين فيها علىٰ قوله: قد أبحتُ لك، دون غيره، كذلك الهبة والصدقة.

مسألة : [حلف لا يبيعه]

قال : (ولو حلف أن لا يبيعه، أوأن لا يقرضه شيئاً، فباعه إياه، أو أقرضه؛ فلم يقبل: لم يحنث).

قال أحمد : وذلك لأن عقد البيع يتناول البدلَيْن جميعاً، فاحتيج فيه إلىٰ قبولٍ من جهة البدل[٢] الآخر، وكذلك القرض[٣].

مسألة : [حلف لا يأكل لحماً]

قال : (ومَن حلف أن لا يأكل لحماً، فأكل كَبِداً أو كَرِشاً: حنث).

---

(١) بدائع الصنائع ٨٣/٣.

(٢) في (د): «الذي»، وفي (م): في الأصل: «البدل»، وفي الهامش: «الذي»، وأشار إلىٰ أنه صح. قلت: «البدل»: هو الصواب، والله أعلم.

(٣) بدائع الصنائع ٨٣/٣، شرح الجامع الكبير (خ) ٥/ لوحة ١٩أ، وفيه: «بالنسبة للقرض، ما ذُكر من عدم الحنث بعدم قبول القرض، إنما هو رواية ابن سماعة عن محمد في نوادره، وأما الرواية الأخرىٰ عنه: أنه يحنث إذا أقرضه وإن لم يقبل منه».

وذلك لأنه لحمٌ علىٰ الحقيقة وإن اختص باسم العضو، وهو كقولك: العضلة، والضلع، واختصاصه بهذا الاسم غير مُخْرِجه من أن يكون لحماً، ألا ترىٰ أنه يُتَّخذ منه ما يُتَّخذ من اللحم، ويصلح لما يصلح له اللحم.

وليس كذلك الشحم والإلية؛ لأن الشحم لا يسمىٰ لحماً، ولا يصلح لما يصلح له اللحم، ألا ترىٰ أنه يُصهر فيُذاب، واللحم لا يصلح لذلك، فثبت بذلك مفارقتهما لمعنىٰ اللحم من الوجه الذي ذكرنا[1].

مسألة : [حلف لا يشتري رأساً]

قال : (ومَن حلف لا يشتري رأساً، فإنه عند أبي حنيفة علىٰ رؤوس البقر والغنم خاصة، وقال أبو يوسف ومحمد: علىٰ الغنم خاصة).

قال أحمد : حَمَل أبو حنيفة رحمه الله الأمر فيه علىٰ المعتاد والمتعارَف الذي كان في زمانه من أكل الرؤوس، وقد كان عامة الناس يأكلون رؤوس البقر، كما يأكلون رؤوس الغنم، وهذه العادة جارية بعدُ في كثيرٍ من البلدان.

ووجه قولهما: أنَّ العادة كانت غير جارية في وقتهما بأكل رؤوس البقر، فانصرفت اليمين إلىٰ رؤوس الغنم خاصة[2].

مسألة : [حلف لا يشتري شحماً]

قال : (ومن حلف أن لا يشتريَ شحماً: فهذا علىٰ شحم البطن خاصة

---

(١) شرح الجامع (خ) ٥/ لوحة ٢٩ب، بدائع الصنائع ٥٨/٣، المبسوط ١٧٦/٨.

(٢) المبسوط ١٧٨/٨، بدائع الصنائع ٥٩/٣.

في قول أبي حنيفة).

لأن شحم الظهر لا يتعارفه الناس شحماً علىٰ الإطلاق، ألا ترىٰ أنه يُباع ويُشترىٰ مع اللحم، وإنما هو لحم سمين.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾[1]، وهذا يدل علىٰ أنه شحم.

قيل له: هو كذلك، إلا أن الإطلاق لا يتناوله في العرف، وقد قال تعالىٰ: ﴿لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾[2]، يعني السمك.

ولو حلف لا يشتري لحماً، فاشترىٰ سمكاً: لم يحنث، لوجود العرف بخلافه.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: إن أكل من شحم الظهر: حنث أيضاً).

لأنه شحمٌ في الحقيقة، لا فرق بينه وبين شحم البطن في المعنىٰ[3].

مسألة: [حلف لا يأكل هذا الدقيق]

قال: (ومن حلف أن لا يأكل هذا الدقيق، فصُنِع خبزاً، فأكله: حنث).

وذلك لأنه ليس في العادة أكل الدقيق علىٰ هيئته، وفي العرف إطلاق اللفظ بأنا نأكل دقيق كذا وكذا، ويراد به الخبز، فانصرفت اليمين إليه.

---

(١) الأنعام: ١٤٦.

(٢) النحل: ١٤.

(٣) المبسوط ١٧٦/٨، بدائع الصنائع ٥٨/٣.

مسألة : [حلف لا يأكل هذه الحنطة]

قال : (ولو حلف أن لا يأكل هذه الحنطة: لم يحنث في قول أبي حنيفة حتىٰ يقضمها قضماً، ويحنث في قول أبي يوسف ومحمد إن قضمها، أو أكلها خبزاً).

قال أحمد : الأصل في هذه المسألة ونظائرها عند أبي حنيفة: أنَّ لفظ اليمين متىٰ انتظم حقيقة متعارَفة، ومجازاً متعارَفاً، كانت اليمين منصرفة إلىٰ الحقيقة دون المجاز؛ لأنها قد حصلت علىٰ الحقيقة، فانتفىٰ دخول المجاز فيها، لاستحالة كون لفظة واحدة حقيقة ومجازاً.

وإذ ثبت ذلك، وكانت الحنطة مأكولةً في العرف علىٰ هيئتها، مقلوةً ومطبوخة، انتظمت اليمين الحقيقة لا محالة، فانتفىٰ دخول المجاز فيها وإن كان في العرف أنهم يقولون: أكلنا من حنطةِ موضعِ كذا، يريدون به الخبز.

وعندهما: دخل في اليمين الأمران جميعاً؛ لوجود التعارف فيهما[1].

مسألة : [حلف بالمشي إلىٰ بيت الله]

قال : (ومَن حلف بالمشي إلىٰ بيت الله: فإنه يمشي، وعليه حجة أو عمرة، وإن شاء ركب وأراق دماً).

قال أحمد : كان القياس عندهم: أن لا يلزمه بهذا القول شيء؛ لأن المشي إلىٰ البيت في نفسه ليس له أصل في الوجوب، وكل ما لا أصل له في الوجوب: لا يلزم بالنذر.

---

(١) ينظر شرح الجامع الكبير (خ) ٥/٢٤أ، المبسوط ٨/١٨٠.

ألا ترىٰ أنه لو قال: لله عليَّ أن أمشيَ إلىٰ مسجد الجامع: لم يلزمه بهذا القول شيء؛ لأن المشي إلىٰ المسجد الجامع ليس بواجب في نفسه، إلا أنهم تركوا القياس فيه، وألزموه الإحرام؛ لما روي «عن ابن عباس رضي الله عنهما في قصة أخت عُقبة بن عامر، حين نَذرت أن تمشيَ إلىٰ البيت، فأمرها رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن تركب، وتُهدي، وتحج»[١].

ولأنه قد جرت عادة الناس في ذلك بإيجاب إحرام، فصار اللفظ عبارة عن إيجاب إحرام في العرف، فلزمه[٢].

فصل: [في ذِكْر الفَرْق بين بعض الصيغ]

قال أحمد: ولا خلاف بين أصحابنا في قوله: عليَّ المشي إلىٰ بيت الله، وإلىٰ مكة، وإلىٰ الكعبة: أنه يوجب إحراماً.

* ولا خلاف بينهم أيضاً: أنه لو قال: عليَّ المشي إلىٰ الصفا والمروة، أو قال: عليَّ الذهاب إلىٰ بيت الله، أو: الخروج إلىٰ مكة: لم يلزمه شيء.

وحملوا حكم هذه الألفاظ علىٰ القياس، إذ لم يَرِد في تعلُّق حكم الإحرام بها سُنَّةٌ، ولا جرت عن الناس بإطلاقها عادةٌ في إيجاب الإحرام.

* واختلفوا في قوله: عليَّ المشي إلىٰ الحرم، أو: إلىٰ المسجد الحرام، فقال أبو حنيفة: ليس عليه شيء، وقال أبو يوسف ومحمد: عليه إحرام.

---

(١) سبق.

(٢) تبيين الحقائق ٣/١٥٢.

لأبي حنيفة: أنَّ الذي جرت به العادة، قولهم: عليَّ المشي إلىٰ البيت، ومكة، والكعبة، وما عدا ذلك فلم تَجْر به عادة، فهو محمولٌ علىٰ القياس.

فإن قيل: لما لم يَصِل إلىٰ المسجد الحرام، أو إلىٰ الحرم إلا بإحرام؛ لأنه لا يجوز له دخول الحرم بغير إحرام، صار ذلك عبارة عن إيجاب إحرام.

قيل له: فينبغي أن يلزمه لو قال: عليَّ المشي إلىٰ دار الندوة، أو: إلىٰ دار الخَيْزُران؛ لأنه لا يصل إليها إلا بإحرام، فلما لم يلزمه بذلك شيء باتفاق المسلمين، دلَّ علىٰ سقوط هذا الاعتلال.

* وإنما وجب عليه دم إذا ركب في نَذْره المشي إلىٰ البيت؛ لما في حديث ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر أخت عقبة بن عامر أن تركب وتُهديَ هدياً»[1].

وقد روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمرها بصوم ثلاثة أيام»[2]، وهذا معناه عندنا أنها كانت أرادت اليمين بنذرها المشي، فلما لم تفِ به، لزمتها الكفارة، وهو قول أبي حنيفة ومحمد[3].

مسألة: [حلف لا يدخل داراً بعينها]

قال أبو جعفر: (ومَن حلف أن لا يدخل داراً بعينها، فهُدمت حتىٰ صارت صحراء، فدخلها: حنث).

---

(١) سبق.

(٢) سنن أبي داود ٢/٢٠٩.

(٣) انظر المختلف بين الأصحاب (خ)، لوحة ٤٦، تبيين الحقائق ٣/١٥٢.

قال أحمد : قد بيَّنَّا وجه هذه المسألة فيما تقدم، وقلنا إن اليمين متىٰ تعلَّقت بالعين: كانت باقيةً مادام الاسم باقياً عليها علىٰ وجه، وقد بينَّاها أيضاً في «الجامع الكبير»[1].

* **قال** : (ولو بُنيت حماماً، أو جُعلت بستاناً، ثم دخلها: لم يحنث).

لأن الاسم قد زال عنها، حتىٰ صار لا يسمىٰ داراً بحال، واليمين إنما تناولتها علىٰ أنها دار، ألا ترىٰ أنه لو حلف لا يأكل هذا التمر، فجُعل منه ناطفٌ[2]، فأكله: لم يحنث؛ لزوال اسم التمر عنه.

مسألة : [حلف لا يدخل بيتاً بعينه]

قال أبو جعفر : (ومن حلف أن لا يدخل بيتاً[3] بعينه، فهُدم، فصار صحراء، ثم دخله: لم يحنث).

قال أحمد : البيت اسمٌ للبناء، وفي زوال البناء: زوال اسم البيت، وفي زوال الاسم: سقوط اليمين، وليس البيت كالدار؛ لأن زوال بناء الدار لا يزيل عنه اسم الدار، ويزيل اسمَ البيت.

مسألة : [حلف لا يأكل رُطَبَة معينة]

قال أبو جعفر : (ومن حلف لا يأكل هذه الرطبة، فأكلها بعد ما

---

(١) أي شرح الجامع الكبير.

(٢) الناطف: نوع من الحلواء. ينظر تاج العروس (نطف).

(٣) المراد بالبيت: اسم لسقف واحد، وأصله من بيت الشعر أو الصوف، سُمي به لأنه يُبات فيه، ثم استعير لفرشه، وهو معروف عندهم، يقولون تزوج امرأة علىٰ بيت. المغرب ص٥٥.

صارت تمراً: لم يحنث).

لأن الاسم زائل، وتلك الرطوبة معنىً مقصود باليمين، وفي زوالها: زوال اليمين.

وكذلك لو حلف أن لا يأكل هذا اللبن، فصُنع شِيْرازاً[1]، ثم أكله: لم يحنث، للعلة التي وصفنا، وقد بيَّنَّا هذه المسائل في «شرح الجامع الكبير»[2].

مسألة: [حلف لا يكلم رجلاً يوماً بعينه أو ليلة بعينها]

قال أبو جعفر: (ومَن حلف أن لا يكلم رجلاً يوماً بعينه، أو ليلة بعينها: فهو علىٰ بياض نهار ذلك اليوم، وسواد الليلة).

لأن اليوم عبارة عن بياض النهار، والليل عن سواد الليل، فلا يدخل فيه غيره.

مسألة: [حلف لا يكلمه يوماً]

قال: (ولو كان حلف لا يكلمه يوماً، فإن قال ذلك مع طلوع الفجر: كان ذلك علىٰ ذلك اليوم إلىٰ غروب الشمس منه).

لما ذكرنا من أنَّ اليوم عبارة عن بياض النهار، وقد أمكن استيفاؤه بكماله في هذا اليوم.

---

(١) الشيراز: مثال دينار: اللبن الرائب، يستخرج منه ماؤه، وقال بعضهم: لبن يُغلىٰ حتىٰ يثخن، ثم ينشف حتىٰ ينثقب، ويميل طعمه إلىٰ الحموضة. المصباح المنير (شرز) ٢/ ٣٣١.

(٢) شرح الجامع الكبير (خ) ٥/ لوحة ٢٣، المبسوط ٨/ ١٨٢، الهداية ٤/ ٣٩٦.

* **قال** : (وإن كان ذلك في بعض النهار: كان علىٰ بقية ذلك اليوم والليلة، التي تليه إلىٰ مثل الوقت الذي حلف فيه من اليوم الثاني).

وذلك لأن قوله: يوماً: يقتضي استيفاء يومٍ بكماله، وهو بياض النهار الكامل، وذلك لا يمكن في مسألتنا إلا بمجيء مثل الوقت الذي حلف فيه من اليوم الثاني، ودخل فيه الليل، لأنه توسط وقتين قد دخلا في اليمين، فدخل فيهما علىٰ وجه التبع، كما لو قال: لا أكلمك عشرة أيام، دخلت فيه الليالي المتوسطة للأيام.

مسألة : [حلف لا أكلمك ليلة]

قال : (وكذلك لو قال: لا أكلمك ليلة، فإن قاله عند غروب الشمس: فهو علىٰ سواد تلك الليلة، وإن قاله في بعض الليل: فإلىٰ مثل الوقت الذي حلف فيه من الليلة الثانية).

للعلة التي وصفنا في اليوم.

مسألة : [حلف لا يكلمه يومين]

قال : (وإذا حلف لا يكلمه يومين، ولم ينوِ يومين بأعيانهما: فهو علىٰ يومين بليلتيهما، وكذلك إذا ذكر ليلتين: فهو عليهما بيوميهما).

وذلك لأن إطلاق لفظ جمعٍ من الأيام، يقتضي مثلها من الليالي، وإطلاق لفظ جمعٍ من الليالي، يقتضي مثلها من الأيام، كذلك حكمها في اللغة، وقد بيَّنَّا ذلك في موضع قد تقدَّم ذِكره في هذا الكتاب، فكرهنا الإطالة بإعادته[١].

---

(١) ينظر كتاب الصيام، وينظر بدائع الصنائع ٣/٥١، فتح القدير ٤/٤٢١.

مسألة : [حلف بما لا يقدر علىٰ فعله]

قال أبو جعفر: «ومَن حلف ليشربنَّ الماء في هذا الكوز اليوم، فأُهراقَ قبل الليل: سقطت اليمين عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يحنث).

قال أبو بكر: الأصل في ذلك: أنَّ اليمين المؤقتة، فإنما يتعلق انعقادها بآخر الوقت، لولا ذلك لسقط حكم التوقيت.

ألا ترىٰ أنه لو قال: والله لأصعدنَّ السماء اليوم: أن يمينه تنعقد في آخر جزء من أجزاء اليوم، فيحنث عقيب انعقادها عند تعذر الفعل، وهو مضيُّ اليوم، ولو كانت منعقدة وقت القول، لحنث فيها حينئذ، لحصول العلم بتعذُّر الفعل، وفوات شرط البِرِّ.

وإذا صح ذلك رجعنا إلىٰ مسألتنا، فقلنا هي مبنية علىٰ أصل لهم اختلفوا فيه، وهو قوله: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز، فعبدي حرٌّ، وليس فيه ماء.

فقال أبو حنيفة ومحمد: لم تنعقد يمينه، لاستحالة شرب ماء معدوم في حال انعقاد اليمين.

ولو أحدث الله فيه ماء بعد ذلك، لم يكن هو[1] الماء المحلوف عليه، فلما لم يكن هناك معنىٰ تنعقد اليمين عليه: لم تنعقد، وبطلت.

* وقال أبو يوسف: يحنث؛ لأنه حلف أن يشرب ماء، فلم يشرب، ولم يعتبر أن يكون المحلوف عليه مما يستحيل فيه عقد اليمين، أوْ لا

(١) في (ر.حـ): لم يكن عن هذا الماء... إلخ.

يستحيل، وقد بيَّنَّا ذلك في «الجامع الكبير».

وليست هذه عندهم مثل قوله: إن لم أقتل فلاناً، فعبدي حرٌّ، وفلان ميت، فقال أبو حنيفة ومحمد[1]: إن لم يعلم بموته: لم يقع العتق، وإن علم بموته: حنث، وعَتَق عبده.

وذلك لأن ما ليس في الكوز يستحيل شربه، فليس هناك معنىٰ ينعقد اليمين عليه، وأما القتل، فإذا لم يعلم بموته فاليمين تناولت إتلاف الحياة التي كان عليها، ولم يعلم فَوْتَها، وتلك الحياة قد فاتت يستحيل انعقاد اليمين عليها.

وإذا علم بموته: انصرفت يمينه إلىٰ حياةٍ يُحدِثها الله تعالىٰ فيه في الثاني فيتلفها بالقتل، وذلك معنىٰ معقول يصير به الرجل مقتولاً لو وُجد ذلك، فانعقدت يمينه، فلما علم تعذُّره، وفات شرط البِرِّ فيها: حنث في يمينه.

وفي مسألة الكوز لو أحدث الله فيه ماء، لم يكن ذلك الماء المحلوف عليه، فلذلك اختلفا[2].

مسألة: [حلف بالتصدق بماله أو عتق مماليكه]

قال أبو جعفر: (ومَن حلف بصدقة ماله أن لا يفعل شيئاً، أو بعتق مماليكه أن لا يفعل شيئاً: لم يدخل في ذلك من ماله إلا ما كان منه في ملكه يوم حلف، ولم يدخل فيه من مماليكه إلا مَن كان في ملكه يوم حلف)[3].

---

(١) في (د،م): بدون ذكر محمد مع الإمام.

(٢) فتح القدير ٤/٤١٣.

(٣) مختصر الطحاوي ص٣١٥، شرح الجامع الكبير (خ) ٥/ لوحة ٤٧، شرح =

قال أحمد : وذلك لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «لا نَذْر فيما لا يملكه ابن آدم، ولا عِتْق فيما لا يملك ابن آدم»(١).

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (ومَن حلف بعتق مماليكه أن لا يفعل شيئاً، ففعله: عَتَقَ مماليكه، وأمهات أولاده، ومُدَبَّروه، وما يملكه من الحصص مما كان من ذلك كله في ملكه يوم حلف، ولم يعتق مكاتَبوه إلا أن يَعْنِيْهم).

وإنما دخل فيه أم الولد والمدبَّر، من قِبَل أن اسم المملوك يتناولهما علىٰ الإطلاق، ألا ترىٰ أنه يطؤهما بملك اليمين، وقال الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾(٢).

وأيضاً: فإنهما في يد المولىٰ وتصرُّفه، ولا يدَ لغيره عليهما، فصارتا بمنزلة غيرهما من مماليكه، وامتناع جواز بيعهما، لا يخرجهما من حكم المماليك، ألا ترىٰ أنَّ العبد المستأجر والمرهون لا يجوز بيعهما، ولم ينتف عنهما اسم المملوك علىٰ الإطلاق.

وأما المكاتَب، فلا يتناوله اسم المملوك علىٰ الإطلاق، وأكثر أحكام المماليك زائلة عنه، ألا ترىٰ أنها لو كانت مكاتبة، لم يملك المولىٰ وَطْأها

مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/ لوحة ١٥٢.

(١) جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢/٢١٣، سنن أبي داود ٥٠٦/١، قال الترمذي: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء في هذا الباب.

(٢) المعارج: ٣٠.

بملك اليمين، ولو وَطِئها لزمه عُقْرها[1]، وأنها ليست في يد المولىٰ وتصرفه، وأنها أَوْلىٰ بكسبها، وأرشِ يدها إذا قطعت من المولىٰ، فدل ذلك علىٰ ما وصفنا.

وهذا نظير ما قالوا في الرجل يطلق امرأته طلاقاً بائناً، ثم قال: نسائي طوالق، فلا تدخل فيه البائنة وإن كانت معتدة، ولها بعض أحكام الزوجات، ولو قصدها بالطلاق: طلقت، وكذلك المكاتب لا يدخل في إطلاق لفظ المماليك، وإذا قصده بالعتق عَتَقَ.

ولا يعترض علىٰ ما قلنا بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «المكاتَب عبدٌ ما بقي عليه درهم»[2].

لأنا نقول هو عبد، ولا يدخل في إطلاق لفظ اليمين، كما أن السمك وإن سمَّاه الله لحماً، لا يدخل في إطلاق لفظ اليمين في الحلف علىٰ الامتناع من أكل اللحم.

مسألة : [حلف ألا يتسرَّىٰ]

قال : (وإذا حلف أن لا يتسرَّىٰ جارية)[3].

---

(١) العُقْر: بالضم : ما تعطاه المرأة علىٰ وطء الشبهة، وأصله: أن واطئ البكر يعقرها إذا افتضها؛ فسمي ما تعطاه للعقر عُقْراً، ثم صار عاماً لها وللثيب، ومنه حديث الشعبي: «ليس علىٰ زانٍ عُقْر» أي مهر، وهو للمغتصبة من الإماء كالمهر للحرة. النهاية لابن الأثير (عقر) ٣/٧٣.

(٢) تنوير الحوالك شرح الموطأ ٢/١٤٦. سنن أبي داود ٢/٣٤٦، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٢٤، وفي هامش شرح السنة ٩/٣٧٣: إسناده حسن.

(٣) وجواب هذا الشرط: أنها تعتق عليه إذا تسرَّىٰ، جاء في الهداية قوله: (ومَن =

قال أحمد: شَرْط التسري عند أبي حنيفة ومحمد شيئان: التحصين، والوطء.

وقال: أبو يوسف: شرطه ثلاثة أشياء: التحصين، والوطء، وطلب الولد.

ولما اتفقوا جميعاً أنَّ الوطء والتحصين من شرطه، اختلفوا في طلب الولد، ولم نجد لطلب الولد حكماً في الأصول فيما يتعلق حكمه بالوطء، فوجب أن يسقط اعتباره، ألا ترىٰ أنَّ الإحصان، ووجوب الرجم، وسائر الأحكام المتعلقة بالوطء، لا اعتبار فيها بطلب الولد، فكذلك هذا في التسري[1].

مسألة: [حلف بنَحْر ولده أو غيره من بني آدم]

قال أبو جعفر: (ومن حلف بنحر ولده أو غيره من بني آدم، ثم حنث، فإن أبا حنيفة قال: عليه في حَلِفِهِ لنحر ولده شاة، وليس عليه في حلِفِهِ بنحر غير ولده شيء.

وقال محمد: عليه أيضاً في حَلِفِهِ بنحر عبده شاة، وقال أبو يوسف: لا شيء عليه في ذلك كله).

لأبي حنيفة: أنَّ نذره بنحر الولد قد صار عبارة عن ذبح شاة في شريعة إبراهيم عليه السلام، وذلك لأن الله تعالىٰ أَمَره بذبح ابنه؛ لقول الله تعالىٰ:

قال: إن تسرَّيت جارية فهي حرة، فتسرَّىٰ جارية كانت في ملكه: عَتَقت...)، علىٰ الاختلاف فيما يتم به التسري.

(١) تبيين الحقائق ٣/ ١٤٥، الهداية ٤/ ٤٣٩.

﴿إِنِّيٓ أَرَىٰ فِي ٱلۡمَنَامِ أَنِّيٓ أَذۡبَحُكَ فَٱنظُرۡ مَاذَا تَرَىٰۚ قَالَ يَٰٓأَبَتِ ٱفۡعَلۡ مَا تُؤۡمَرُۖ﴾(١)، فأُمِر بذبح ابنه، فكان موجَبُه شاة، فصارت هذه اللفظة في شريعته عبارة عن إيجاب ذبح شاة، فلزمه الوفاء به، وقد روي نحوه عن ابن عباس(٢).

فإن قيل: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا نذر في معصية»(٣).

قيل له: إذا صار اللفظ في الشريعة عبارة عن إيجاب ذبح شاة، لم يكن معصية، بل كان طاعة وقُربة، ألا ترىٰ أنَّ مَن قال: عليَّ هَدْي: كان عليه ذبح شاة؛ لأن هذا اللفظ قد صار في الشرع عبارة عن ذبح شاة بقوله تعالىٰ: ﴿فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِۖ﴾(٤)، ومراده شاة، وإن كان اسم الهدي غير موضوع في اللغة لذبح شاة.

* ولا يجب في نذر ذبح العبد شيءٌ؛ لأنا لم نَقُل ذلك في الولد قياساً، وإنما قلناه اتباعاً لشريعة إبراهيم عليه السلام، ولو حُمِل علىٰ القياس: لم يجب، ولم يَرِد في تلك الشريعة إيجاب ذبح شاة بنذر ذبح العبد.

فإن قيل: العبد مثل الولد؛ لأنه يملك من الولاية عليه أكثر مما يملكه من ولده.

قيل له: قد قلنا إن القياس ممنوع في ذلك، وعلىٰ أنَّ هذا قياس

---

(١) الصافات: ١٠٢.

(٢) كتاب الآثار (٧٢٥) ص١٦٠.

(٣) صحيح مسلم ١١/٩٩.

(٤) البقرة: ١٩٦.

فاسد؛ لأنه يملك من الولاية علىٰ نفسه أكثر مما يملكه علىٰ ولده، ولو نَذَر نَحْر نفسه: لم يلزمه شيء.

فإن قيل: إنما وجب ذلك في الولد؛ لأنه كَسْبه، وعبدُه أيضاً كَسْبه.

قيل له: هذا لا معنىٰ له؛ لأن العبد قد يكون كسبه، وقد لا يكون كسبه، والولد ليس بكسبه في الحقيقة بحال؛ لأنه لا يملكه، ولا فعل له فيه. وما روي: «أنَّ أولادكم من كسبكم»[1]: مجازٌ ليس بحقيقة.

* وذهب أبو يوسف إلىٰ أنَّ هذا نذرٌ في معصية[2]، وقد رُوي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا نذر في معصية»[3].

مسألة: [حلف لا يكلم رجلاً، فسلَّم علىٰ جماعة هو فيهم]

قال: (ومَن حلف أن لا يكلِّم رجلاً، فسلَّم علىٰ جماعة هو فيهم: حنث، إلا أن يكون حاشاه، فإن فَعَل ذلك: لم يحنث).

وذلك لأن تسليمه عليهم خطابٌ لهم جميعاً، فقد كلَّم المحلوف عليه.

فإن نواهم دونه: لم يحنث؛ لأنه لم يكلمهم.

---

(١) سنن أبي دود ٢/٢٥٩، سنن ابن ماجه (٢٣١١) ٢/٣٤، شرح السنة ٩/٣٢٩.

(٢) شرح الجامع الكبير (خ) ٥/ لوحة ٥٢ب، ٥٣أ، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/ لوحة ١٥٣أ، المختلف بين الأصحاب (خ) لوحة ٧٦ب، وفيه: «عند أبي حنيفة: ينحر شاة بمكة، ويتصدق بلحمها»، بدائع الصنائع ٥/٨٥: وفيه: «مخيَّرٌ بنحر الإبل أو البقر أو الشاة».

(٣) سبق.

مسألة : [حلف لا يكلم رجلاً، فصلىٰ بجماعة وهو فيهم]

قال : (وإن صلىٰ بقوم، وهو فيهم، وسلَّم كما يسلم الإمام، ونوىٰ في سلامه كما ينوي الإمام: لم يحنث).

وذلك لأنه غير مكلِّمٍ له وإن كان ظاهره الخطاب، والدليل عليه: أنَّ المأمومين يقولونه أيضاً، والمنفرد يقوله، ولا يقتضي جواباً من غيره، ولو كان خطاباً لهم: لاقتضىٰ منهم جواباً، كما أنَّ المار إذا سلَّم علىٰ غيره، لزمه الجواب له.

فإن قيل: قولهم: السلام عليكم ورحمة الله: جوابٌ للإمام ولجميع الحاضرين الذين سلموا عليهم.

قيل له: ليست هذه صورة الجواب، بل هو أيضاً ابتداءً؛ لأن الجواب أن يقول: وعليكم السلام، فلما لم يلزمهم ذلك، دل علىٰ أنه ليس حكمه حكم الخطاب.

وأيضاً: فإن الناس لا يتعارفون ذلك كلاماً من بعضهم لبعض، ألا ترىٰ أنه يكره له الخروج من الصلاة بالكلام، والمسنون أن يخرج منها بالسلام، فدل علىٰ أنه ليس بكلام.

وأيضاً: فإن السلام الذي هو كلام، إنما العادة فيه أن يبتدئ الرجلُ به صاحبه في أول لقائه، فأما وهم قعودٌ، فليس يسلم بعضهم علىٰ بعض، فدل علىٰ أنَّ السلام المفعول في آخر الصلاة، ليس هو السلام المفعول في أول اللقاء[1].

---

(١) بدائع الصنائع ٤٨/٣.

مسألة: [حلف أن يضرب رجلاً مائة سوط]

قال: (ومَن حلف ليضربنَّ رجلاً مائة سوط، فجُمع له مائة سوط، ثم ضربه بها ضربة واحدة، فإنه إن كان يعلم وصول كل سوط منها إليه: بَرَّ، وإن لم يعلم ذلك: لم يبرَّ).

وذلك لأنه قد ضربه، فلا فرق بين أن يضربه بها دفعة، أو في دفعات، ويدل عليه قول الله تعالىٰ: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾(١)، روي في التفسير أنَّ أيوب عليه السلام حلف أن يضرب امرأته مائة سوط، فأمره الله أن يجمع ذلك ويضربها دفعة، ليبرَّ في يمينه.

وقد رُوي «أنَّ رجلاً مريضاً زنىٰ، وخافوا عليه التلف، فأمر به رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن يأخذوا له مائة شمروخ، فيضربوه بها ضربة واحدة»(٢).

رواه الزهري عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام.

وإذا لم يصبه كل سوط علىٰ حدة: لم يَبَرَّ؛ لأنه فَعَلَ بعضَ شَرْط البرِّ، فلا يبرُّ أو يوجد كمالُ شرطه.

---

(١) ص: ٤٤.

(٢) سنن أبي داود ٢/٤٧٠، سنن ابن ماجه (٢٦٠٢) ٢/٨٩، السنن الكبرىٰ ١٠/٦٤، وفي هامش ابن ماجه: في الزوائد: مدار الإسناد علىٰ محمد بن إسحاق، وهو مدلس، وقد رواه بالعنعنة.

مسألة : [نذر الطاعة]

قال : (ومَن نذر أن يطيع الله: فليطعه).

لما روىٰ مالك عن طلحة بن عبد الملك الأيلي عن القاسم عن عائشة قالت: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن نذر أن يطيع الله، فليطعه، ومَن نذر أن يعصي الله، فلا يعصه»[1].

وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام من وجوه أُخَر أنه قال: «لا نَذْر في معصية»[2].

مسألة : [نذر أن يقتل اليوم فلاناً]

قال أبو جعفر : «ومَن نذر فقال: لله علي أن أقتل فلاناً اليوم، كان عليه إذا مضىٰ ذلك اليوم ولم يقتله كفارة يمين».

قال أحمد : روىٰ ابن سماعة عن أبي يوسف أنه لا يلزمه بذلك شيء إذا لم تكن له نية، فإن نوىٰ بقوله: عليّ نذر، يميناً، كان عليه كفارة يمين إذا لم يَفِ بما قال، وذلك لأن هذا معصية لا تلزم بنفس النذر، فلا يلزمه به شيء، إلا أن ينوي يميناً لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا نذر في معصية»، فأسقط حكم نذر المعصية رأساً.

ورُوي في أخبار أُخَر: «فكفارته كفارة يمين»[3]، فقلنا إذا أراد به اليمين كان يميناً بهذا الخبر.

---

(١) صحيح البخاري ١١/٤٩٧.

(٢) سبق.

(٣) صحيح مسلم ١١/١٠٤، سنن ابن ماجه (٢١٤١) ١/٣٩٣.

مسألة : [حلف بنذر ولم يسمِّه]

قال أبو جعفر : (ومَن حلف بالنذر فقال: إن فعلتُ كذا فلله عليَّ نذر، ولم يسمِّ شيئاً، ثم حنث: فعليه كفارة يمين)[١].

وذلك لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مَن نذر نذراً لم يسمِّه، فعليه كفارة يمين»، وقد تقدم ذكر سنده.

مسألة : [حلف حال كفره ثم أسلم]

قال : (ومَن حلف من أهل الكفر أن لا يفعل شيئاً، ثم أسلم ففعله: فلا شيء عليه، إلا أن يكون حلف بعتق أو طلاق).

وذلك لأن لزوم الكفارة عبادة كالصلاة والصوم والزكاة، فلما لم يتعلق لزوم ذلك عليه باللفظ، سقط حكم يمينه، ولم يلزمه بالحنث فيها ذلك.

فإن قيل: فقد تلزمه الحدود، فهلاّ لزمته الكفارة.

قيل له: لأن الحدود عقوبات، والكافر يستحق العقاب، وأما كفارة اليمين، فهي بمنزلة الزكاة وسائر الصدقات، وسبيلها أن تكون قربة، وعبادة، وذلك لا يلزم إلا بشرط تقدم الإيمان.

وأيضاً: فإن الحدود وجوبها في الأصل للردع عن هذه القبائح، قال الله تعالىٰ: ﴿ **وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ** ﴾[٢]، والنكال هو: الردع والزجر، وإذا كان ذلك موضوعها، لما في

(١) كتاب الآثار ص١٥٨، بدائع الصنائع ٥/٨٢، ٩٢.

(٢) المائدة: ٣٨.

إظهار هذه الأفعال من الفساد في الأرض، ونحن فإنما أعطيناه الذمة لئلا يسعىٰ في أرضنا بالفساد، وأقمنا عليه الحدود، إذ كان من أهل الدار كالمسلم، وليس في سقوط الكفارة عنه ظهور فساد في الأرض.

فإن قيل: فإن كانت هذه علة وجوب الحد علىٰ الذمي، فأوجِبْه علىٰ الحربي المستأمَن أيضاً لهذه العلة.

قيل له: لولا أنا أعطيناه الأمان علىٰ أن نبقيَه علىٰ حكم الحرب، لأقمنا عليه، ولكن الأمان يمنع منه؛ لأن فيه خَفْرَ الأمان، ولا يجوز ذلك.

فإن قيل: روي «أن عمر رضي الله عنه قال: يا رسول الله! نذرتُ في الجاهلية أن أعتكف يوماً في المسجد الحرام، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: أوفِ بنذرك»[1].

قيل له: معناه عندنا: أنه نذر قبل فتح مكة، والناس هناك في الجاهلية، وكان نذره بعد إسلامه، فكأنه اشتبه عليه، هل يلزمه الوفاء به بعد الإمكان، وقد كان وقت النذر غير ممكن؟

والدليل عليه: أنه لو كان نَذْره في حال كفره، لكان ذلك النذر كفراً، لأنه نَذَرَ اعتكافاً للأصنام، ومحالٌ لزوم الوفاء بذلك، فدل علىٰ ما وصفنا.

* وأما الطلاق والعتق، فالذمي والمسلم فيهما سواء، لما فيهما من حق الآدمي، والمسلم والكافر لا يختلفان في حقوق الآدميين[2].

---

(١) سبق.

(٢) شرح الجامع الكبير، (خ) ٥/لوحة ٤٨أ، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/لوحة ١٥٣أ، بدائع الصنائع ٥/٨٢.

مسألة : [حلف لا يشتري بدرهم معين خبزاً، ثم اشترىٰ به]

قال أبو جعفر : (ومَن حلف أن لا يشتريَ بهذا الدرهم خبزاً، فاشترىٰ به خبزاً: لم يحنث إلا أن يكون دفعه قبل الشراء إلىٰ صاحب الخبز، ثم قال له: بعني بالدرهم الذي دفعتُه إليك خبزاً، فباعه: فيحنث بذلك).

قال أحمد : قال محمد في «الجامع الكبير»: في رجل قال: إن بعتُ عبدي هذا بهذه الألف درهم، وهذا الكُرّ[1] الحنطة لألفٍ وكُرٍّ أشار إليهما في يد المشتري، فهما هَدْي[2]، ثم باعه بهما: فعليه أن يتصدق بالكُرِّ، وليس عليه أن يتصدق بالألف درهم.

وهذا خلاف ما رواه أبو جعفر؛ لأن محمداً قد أحنثه في اليمين حين ألزمه صدقة الكُرِّ، وإنما لم تلزمه[3] صدقة الدراهم، لأنه حنث في اليمين، وهي في ملك المشتري لم يملكها البائع بالعقد وإن تعلق العقد عليها بعينها؛ لأنه قد كان للبائع الخيار في أن يعطيَه غيرَها، بمنزلة من قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حرٌّ، فاشتراه علىٰ أنَّ البائع بالخيار ثلاثاً:

---

(١) الكُرُّ: مكيال أهل العراق، وجمعه أكرار، قال الأزهري: الكر: ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف، وهو ثلاث كليجات، وهو من هذا الحساب اثنا عشر وسقاً، وكل وسق ستون صاعاً.

وهو بالموازين الحديثة يساوي ٥٦٠ كيلو غراماً، المغرب للمطرزي ص٤٠٤، الخراج والنظم المالية ص٣٣٤.

(٢) وفي الجامع الكبير ص٧٧: «فهما صدقة».

(٣) في (ر.حـ): «وإنما تلزمه صدقة».

فيحنث في يمينه، ولا يعتق العبد؛ لأن الحنث[(١)] صادف ملك الغير، كذلك ما وصفنا.

وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يستدل بمسألة «الجامع الكبير» التي ذكرنا علىٰ أنَّ من قولهم: أنَّ الدنانير والدراهم تتعين في العقد إذا أشير إليهما، إلا أنها لا تملك بالعقد.

وأما الرواية التي رواها أبو جعفر، فإنها لم تقع إلينا إلا من جهته، وعسىٰ أن يكون ذهب إلىٰ أنه لما كان من قولهم: أنَّ الدراهم لا يستحق ملكها بالعقد إن عُيِّنت، صار تعيينها أو ترك تعيينها سواء فيما يتعلق بها من حكم اليمين إذا لم تكن مقبوضة: فلم يحنث، وإن كانت مقبوضة: تعيَّن ملكها بالعقد، فحنث[(٢)].

مسألة: [حلف بحرية عبده إن كان يملك قدراً معيناً من الدراهم]

قال: (ومن قال: عبده حرٌّ إن كان يملك إلا مائة درهم، فكان يملك دونها، لم يحنث).

وذلك لأن المستثنىٰ خارج من اليمين، فلا يحنث بوجوده، ولا بوجود بعضه.

مسألة: [حلف ألا يضرب رجلاً في المسجد]

قال: (ومَن حلف أن لا يضرب رجلاً في المسجد، فضربه

---

(١) في (حـ): «العتق».

(٢) الجامع الكبير ص٧٧، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/ لوحة ١٥٣أ.

والمضروب في المسجد، والضارب خارجٌ منه: فإنه يحنث)[١].

وكذلك الرامي[٢]، وكل فعل يتعلق صحته بوجود المفعول به، ألا ترىٰ أن مَن كان في المسجد، فأخرج يده من المسجد، وذبح شاة في الطريق، لا يقال إنه ذبحها في المسجد، ولو كان هو خارج المسجد، والشاة في المسجد، قيل: إنه ذبحها في المسجد، وقد بيَّنَّا هذه المسألة ونظائرَها في «شرح الجامع الكبير».

[مسألة :]

(وإن حلف: لا يشتمه في المسجد، روعي في ذلك موضع الشاتم، لا المشتوم).

لأن صحة الشتم لا تتعلق بوجود المشتوم، ألا ترىٰ أنا نلعن فرعون وهامان في المسجد، فيصح إطلاق القول: بأنا لعنَّاهما في المسجد، وليسا موجودين فيه، ونصلي علىٰ النبي عليه الصلاة والسلام في المسجد، وليس هو موجوداً فيه؛ لأن صحة المدح والذم ليس يتعلق بوجود الممدوح والمذموم، لأن الله تعالىٰ قد أثنىٰ علىٰ قومٍ من الأنبياء وغيرهم وهم معدومون، وذمَّ قوماً من الكفار وهم معدومون.

مسألة : [إذا علَّق الحالف فعله بإذن الغير ومات الغير قبل أن يأذن]

قال أبو جعفر : (ومَن حلف لا يكلم رجلاً حتىٰ يأذن له زيد، فمات

---

(١) الجامع الكبير ص٤٣، شرح الجامع (خ) ٥/ لوحة ٥٠ب، تبيين الحقائق ١٦٠/٣.

(٢) أي وكذلك لو حلف أن لا يرمي في المسجد. ينظر مختصر الطحاوي ص٣١٧.

زيد قبل أن يأذن له، فإن أبا حنيفة ومحمداً قالا: قد سقطت يمينه، فإن كلَّمه بعد ذلك: لم يحنث، وقال أبو يوسف: قد صارت يمينه مطلقة بعد موت زيد، غير معلَّقة علىٰ شيء، فمتىٰ كلَّمه: حنث).

قال أحمد: هذه المسألة مبنية علىٰ ما قدَّمنا من الأصل في قوله: إن لم أشرب الماء الذي في هذه الكوز اليوم، فعبدي حر، فأهراق قبل الليل: فتسقط اليمين في قولهما(١)، ولا تسقط في قول أبي يوسف، وذلك لأن هذه يمين مؤقتة، لأن قوله: حتىٰ يأذن لي: توقيتٌ؛ لأن: حتىٰ: غايةٌ، فتعلق انعقادها بآخر الوقت علىٰ ما بيَّنا، فهذا وُجِد آخر الوقت وليس هناك إذن متروك: لم يحنث.

وفي قول أبي يوسف: يتأكد.

وليس هذا بمنزلة قوله: إن لم أشرب الماء الذي في الكوز، فعبدي حر، فأهراق: فيحنث في يمينه في قولهم جميعاً؛ لأن هذه يمين مطلقة غير مؤقتة، فلم يتعلق انعقادها علىٰ مجيء وقت، بل هي منعقدة في الحال، فمتىٰ فَقَد شرط البرِّ فيها، حنث.

* وقوله: حتىٰ يأذن لي فلان: مؤقتة لأن الغاية توقيت، فأشبه قوله: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم.

مسألة: [حلف لا يفارق رجلاً فهرب الرجل]

قال: (ومَن حلف أن لا يفارق رجلاً، فهرب منه المحلوف عليه: لم يحنث الحالف في يمينه).

---

(١) في (د، م): في قولهم جميعاً ولا... إلخ، وانظر ما تقدم في المسألة.

لأن يمينه إنما تناولت فِعْل نفسه في مفارقته، ولم يوجد منه ذلك، وإنما وُجِد من غيره[١].

مسألة: [منع الزوج زوجته المعسرة من صوم كفارة اليمين]

قال: (وللزوج أن يمنع المرأة من صوم كفارة اليمين إذا كانت معسرة، وكذلك للمولىٰ مَنْع عبده من ذلك).

وذلك لأن له أن يمنعها صوم التطوع، لما رُوي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تصوم تطوعاً إلا بإذن زوجها»[٢].

فَمَنَعها صوم التطوع؛ لأن ابتداء إيجابه من جهتها بالدخول، فدل ذلك علىٰ أن كل صوم تعلق وجوبه بسببٍ من جهتها، فللزوج مَنْعها منه.

* (وكذلك سائر ما توجبه علىٰ نفسها.

* وكذلك العبد في ذلك مثل المرأة إلا في صوم الظهار إذا ظاهر العبد من امرأته، فليس لمولاه مَنْعه من الصوم، لما فيه من حق المرأة في الجماع، ولا تصل إليه إلا بالكفارة)[٣].

مسألة: [قال: إن كلمتُ عبدَ فلان فامرأتي طالق]

قال أبو جعفر: (ومَن قال: إن كلَّمتُ عبدَ فلانٍ فامرأتي طالق ولا

---

(١) شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، (خ) ٢/ لوحة ١٥٤أ، بدائع الصنائع ٧٨/٣.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح ٢٤١/٩.

(٣) مختصر الطحاوي ص٣١٨، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ج٢، لوحة ١٥٤أ، وحاشية رد المحتار ٤٣٠/٢.

ينوي عبداً بعينه، ولفلانٍ عبدٌ فباعه، ثم كلَّمه: لم يحنث).

وذلك لأن قوله: إن كلَّمتُ عبدَ فلان: لم يتعلق بعبدٍ بعينه، وإنما تناولتِ اليمينُ عبداً يكون ملكاً لفلان يوم الحنث، بمنزلة قوله: عبداً لفلان: فاليمين متعلقة بالصفة، وهو أن يكون عبداً مضافاً إلىٰ فلان بالملك يوم الحنث.

مسألة:

(ولو قال: إن كلّمتُ عبدَ فلان هذا فامرأتي طالق، فباع فلانٌ عبدَه ذلك، وكلَّمه الحالف: لم يحنث أيضاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ويحنث في قول محمد).

وجه قولهما: أنَّ ظاهر لفظ اليمين يدل علىٰ أنه امتنع من كلامه لأجل المولىٰ، لولا ذلك لقال: إن كلَّمتُ هذا العبد، ولم يحتج إلىٰ إضافته إلىٰ ملك المولىٰ، وإضافتُه إياه إلىٰ ملكه، تدل علىٰ أنَّ المقصد في اليمين وجود ملكه فيه وقت الكلام.

وكذلك قالا إذا قال: إن دخلتُ دارَ فلانٍ هذه وهو في الدار: أَبْيَنُ منه في العبد؛ لأن الدار ليست ممن تُعادىٰ أو تُوالىٰ، فيمتنع من دخولها من أجلها، بل المقصد فيها الامتناع من دخولها من أجل صاحبها، إلا أنَّ العبد في معنىٰ الدار في باب الملك، فلذلك كان بمنزلتها في باب تعلق اليمين فيه بالملك.

وقال محمد: هو بمنزلة قوله: إن دخلتُ هذه الدار فعبدي حرٌّ؛ لأن اليمين تعلقت بالعين في الحالين.

مسألة:

قال: (ولو قال: إن كلَّمتُ امرأة فلان فعبدي حرٌّ ولم ينو واحدةً

بعينها، ولفلان زوجة، فبانت منه، ثم كلَّمها: لم يحنث).

لما ذكرنا في العبد، وأنه بمنزلة قوله: امرأة لفلان.

* (ولو كان قال: امرأة فلان هذه، فالمسألة علىٰ حالها: حنث في قولهم جميعاً).

وذلك لأن اليمين تعلقت بعينها، وهي ممن تُعادىٰ وتُوالىٰ، وليست ملكاً للزوج فيتعلق اليمين فيها بالملك.

ومن هذا الوجه فارقت العبد؛ لأن اليمين في العبد تعلقت بالملك، فاعتبر فيها بقاء الملك.

مسألة:

(والصديق بمنزلة المرأة فيما يعيَّن، وما لم يُعيَّن)؛ لأنه ليس هناك ملك يتعلَّق به اليمين.

مسألة:

(ولو قال: إن كلَّمتُ صاحبَ هذا الطيلسان فامرأتي طالق، فباع صاحب الطيلسان طيلسانه، ثم كلَّمه: حنث في قولهم جميعاً).

لأن ذِكْره للطيلسان تعريف لصاحبه، كقوله: إن كلَّمتُ هذا القائم، أو هذا القاعد[1].

مسألة: [قال: يوم أكلمك فعبدي حرٌّ]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لرجل: يومَ أكلِّمك فعبدي حُرٌّ، فكلَّمه ليلاً أو نهاراً: عَتَقَ عبده).

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٧٩، الهداية وفتح القدير ٢/٤٢٤.

وذلك لأن اليومِ قد يكون عبارة عن وقتٍ مطلق، ويكون عبارة عن بياض النهار، فإذا عُلِّق به معنىٰ لا يمتد في الوقت، فقد دل علىٰ أنَّ مراده الوقت المطلق، وأنه لم يُرِد به بياض النهار، فلما لم تكن الحرية مما يمتد في الوقت، صار قوله: يوم أكلمك: بمنزلة قوله: حين أكلمك، و: وقت أكلمك.

ويدل علىٰ ما قلنا: قولُ الله تعالىٰ: ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ ﴾(١)، ومراده: الوقت؛ لأنه قد عُقِل منه الليل والنهار جميعاً.

مسألة: [قال: ليلة أكلمك فعبدي حر]

قال: (ولو قال: ليلةَ أكلِّمك فعبدي حر، فكلَّمه نهاراً: لم يحنث).

وذلك لأن الليل عبارة عن سواد الليل، هذا هو الأغلب والأشهر من معناه، وإن كان قد يطلق ويراد به الوقت، كما قال الشاعر:

وكنا حَسِبْنا كلَّ سوداء تمرةً ... ليالي لاقَيْنا جِذَام وحِمْيَرا

وكما قال الآخر: ليالي تُصطاد الرجال بفاحِم(٢).

وإنما أراد به الوقت، ولكن ذلك ليس يكاد يطلق إلا في الجَمْع؛ لأنه لا يقال: ليلة لاقَيْنا جِذام وحميرا: إلا والمراد به سواد الليل.

وإنما جاز إطلاق ذلك في الليالي؛ لأن جَمْع الليالي يتناول الأيام أيضاً، فلما تناول الوقتين جميعاً، صار كالوقت المطلق.

---

(١) الأنفال: ١٦.

(٢) الفاحم: شدة السواد.

مسألة : [قال لزوجته : يومَ يَقدُم فلان فأمرك بيدك]

قال أبو جعفر : (ولو قال لامرأته: يومَ يقدُم فلان فأَمْرُكِ بيدك، فقَدِمَ فلان ليلاً: لم يَجِبْ لها بذلك أمر).

قال أحمد : وذلك لأن تمليك الأمر معنىً يمتد في الوقت، ألا ترىٰ أنه يجوز أن يقول: أَمْرُكِ بيدك يوماً، فيكون الأمر مؤقتاً باليوم، فدل ذلك من لفظه علىٰ أنَّ مراده بياض النهار، دون الوقت المطلق.

وليس هذا كقوله: يوم أكلمك فعبدي حر؛ لأن الحرية لا تتوقت باليوم، ألا ترىٰ أنه لو قال: أنت حر اليوم: كان حراً أبداً، ولو قال: أمركِ بيدك اليوم، كان الأمر مؤقتاً باليوم، فإيقاع الحرية إنما له وقت واحد، لا يمتد ولا يتوقَّت، وتمليك الأمر يصح توقيته علىٰ ما وصفناه[1].

مسألة : [حلف لا يشمُّ الريحان]

قال : (ومَن حَلَف أن لا يَشمُّ الريحان، فشَمَّ الوردَ والياسمين: لم يحنث).

وذلك لأن الله تعالىٰ فرَّق بين ما ينبت علىٰ ساق، وبين الريحان بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْحَبُّ ذُو ٱلْعَصْفِ وَٱلرَّيْحَانُ﴾[2]، فالريحان ما لا يكون علىٰ ساق، وما يكون في أول حال خروجه من الأرض ريحاناً، مثل الآس ونحوه.

---

(١) بدائع الصنائع ٥١/٣، فتح القدير ٤٢١/٤.

(٢) سورة الرحمن: ٢.

مسألة :

قال : (ومَن حلف لا يشتري بنفسجاً ولا نيَّة له: فهذا علىٰ دُهْن البنفسج.

ولو حلف لا يشتري وَرْداً: فهذا علىٰ ورقه، لا علىٰ دهنه).

وهذا محمولٌ علىٰ عُرْف الناس وعادتهم؛ لأن المتعارَف من ذلك، كالمنطوق به في اليمين[1].

مسألة : [حلف لا يأكل فاكهة]

قال : (ومَن حلف لا يأكل فاكهة، فأكل عنباً أو رماناً أو خياراً أو قِثَّاءً: لم يحنث، وإن أكل تفاحاً أو بطيخاً أو مشمشاً: حنث، وهذا كله قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث في العنب والرمان والرُّطَب).

لأبي حنيفة: أنَّ الله تعالىٰ عَطَفَ النخل والرمان علىٰ الفاكهة بقوله تعالىٰ: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾[2]، وعَطَف الفاكهة علىٰ العنب، بقوله: ﴿فَأَنۢبَتْنَا فِيهَا حَبًّا ﴿٢٧﴾ وَعِنَبًا وَقَضْبًا ﴿٢٨﴾ وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا ﴿٢٩﴾ وَحَدَآئِقَ غُلْبًا ﴿٣٠﴾ وَفَٰكِهَةً وَأَبًّا﴾[3]، ومعلوم أنَّ الشيء لا يُعْطَف علىٰ نفسه، وإنما يُعطف علىٰ غيره، فاقتضىٰ ظاهر العطف أن لا تكون هذه الأشياء المعطوفة علىٰ الفاكهة من الفاكهة، إلا أن تقوم الدلالة علىٰ أنها منها.

---

(١) الأصل ٣/٣٨٨، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢ /لوحة ١٥٥أ، الهداية وشروحها ٤/٤٧٠.

(٢) سورة الرحمن: ٦٨.

(٣) عبس: ٢٧-٣١.

فإن قيل: قد قال: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَىٰلَ﴾[١]، ولم يدل علىٰ أنهما ليسا منهم.

قيل له: قوله: ﴿وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ﴾: لم يُرِد به جبريل وميكال وإن كانا منهم، إذ ليس يمتنع أن يُطلقَ لفظ الملائكة، ومراده بعضهم، فلم يدخلا قط في مراد اللفظ الأول، ولذلك أفردهما بالذكر، فليس في ذلك عطفٌ للشيء علىٰ نفسه.

ونحن فإنما علمنا أنهما من الملائكة بدليلٍ غير الآية، ولو خلَّينا وظاهر الآية، لم يكن نحكم بأنهما منهم، فإن قامت دلالة علىٰ أنَّ الرطب والرمان والعنب من الفواكه: ألحقناها بها، وإلا فظاهر اللفظ يدل علىٰ أنها ليست منها[٢].

مسألة: [حلف لا يأكل اللحم]

قال: (ومَن حلف لا يأكل لحماً، فأكل سمكاً طرياً: لم يحنث في قولهم، إلا فيما روىٰ أصحابُ الإملاء عن أبي يوسف أنه يحنث).

وذلك لما وصفناه من أنَّ الأَيمان محمولة علىٰ العرف، ولا يقال في العرف لآكل السمك: إنه أكل لحماً[٣].

---

(١) البقرة: ٩٨.

(٢) الأصل لمحمد بن الحسن ٣/ ٢٩٠، بدائع الصنائع ٣/ ٦٠.

(٣) شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/ لوحة ١٥١أ، شرح الجامع الكبير (خ) ٥/ لوحة ٢٩ب، بدائع الصنائع ٣/ ٥٨.

مسألة : [حلف لا يشتري رُطَباً]

قال : (ومَن حلف أن لا يشتري رُطَباً، فاشترىٰ كِبَاسَةَ[١] بُسْرٍ[٢] فيها رُطَبٌ: لم يحنث).

وذلك لأن عقد الشراء إنما تناول البُسْر، ودَخَلَ الرطب فيه علىٰ وجه التَّبَع، كمن اشترىٰ حنطة وفيها حَبَّات شعير، فلا يقال له: إنه اشترىٰ الشعير، وكما لو كان فيها تِبْن يسير، لا تخلو الحنطة منه، لا يقال: إنه اشترىٰ تِبْناً.

وليس ذلك بمنزلة قوله: لا آكل رطباً، فأكل بُسْراً فيه رطب؛ لأنه لا يتبعه في الأكل، لأنه مأكول علىٰ حياله، وأما عقد البيع فإنما تناول لفظ الحنطة فحسب[٣].

مسألة : [حلف لا يركب دابةً لرجل، فركب دابة عبده]

قال : (ومَن حلف لا يركب دابةً لرجل، فركب دابةَ عبدٍ لذلك الرجل مأذونٍ له في التجارة، وعليه دَيْن أَوْ لا دَيْن عليه: لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وحنث في قول محمد).

وجه قولهما: أنَّ الدابة مضافة إلىٰ العبد في الإطلاق دون المولىٰ، كما

---

(١) الكباسة: بالكسر: العِذْق التام بشماريخه وبُسْره، وهو من التمر بمنزلة العنقود من العنب، لسان العرب (س.ك) ٦/ ١٩١.

(٢) البُسْر: التمر قبل إرطابه، فالبسر مرحلة من مراحل نضوج التمر. القاموس المحيط (ر.ب) ١/ ٣٨٥.

(٣) شرح مختصر الطحاوي (خ) ٢/ لوحة ١٥٢أ، بدائع الصنائع ٣/ ٦٠، ٦٣.

يضاف ثوبه الذي عليه إلىٰ العبد في الإطلاق دون المولىٰ، فيقال: هذا قميص العبد، وهذا منديل العبد، كذلك الدابة، ألا ترىٰ أنك لا تقول لدابة عبد الأمير: إن هذا مركب الأمير.

ويدل علىٰ أنَّ اليمين في ذلك متعلقة بالإضافة دون الملك: أنه لو قال: لا أدخل دار فلان، فدخل داراً هو ساكن فيها: حنث وإن لم يملكها(١).

وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام: «مَن باع عبداً وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»(٢)، فأضاف المال إليه، وجَعَل ملكه لمولاه.

---

(١) الأصل لمحمد بن الحسن ٣/٢٦٧، بدائع الصنائع ٣/٧١، ٧٩، الهداية وفتح القدير ٤/٣٩٣.

هذه المسألة فيها تفصيلٌ، إلا أنَّ الإمام الطحاوي والجصاص أجملا المسألة، وتوضيحها: أنَّ من حلف لا يركب دابة فلان، فركب دابة عبد مأذون له مديون أو غير مديون: لم يحنث عند أبي حنيفة، وهذا إذا لم ينو، إلا أنه إذا كان عليه دين مستغرق: لا يحنث وإن نوىٰ، لأنه لا ملك للمولىٰ فيه عنده، وإن كان غير مستغرق أو لم يكن عليه دين: لا يحنث ما لم ينوه، لأن الملك فيه للمولىٰ، لكنه يضاف إلىٰ العبد.

وقال أبو يوسف: يحنث في الوجوه كلها إذا نوىٰ، ووجه ذلك: أن دين العبد وإن كان لا يمنع وقوع الملك للمولىٰ عنده، إلا أنه يضاف إلىٰ العبد، فتختل الإضافة إلىٰ المولىٰ، فلا يدخل تحت مطلق الإضافة إلا بالنية.

وقال محمد: يحنث في الوجوه كلها وإن لم ينوه، لاعتبار حقيقة الملك للسيد، إذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما، الهداية وشروحها ٤/٣٩٣.

(٢) صحيح البخاري ٥/٣٨، صحيح مسلم ١٠/١٩١.

مسألة : [أوجب علىٰ نفسه فعل عبادة في يوم معين، ففعلها قبله]

قال : (ومَن أوجب لله علىٰ نفسه أن يصوم الخميس، أو يصليَ الخميس، فصام أو صلىٰ الأربعاء: أجزأه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ولم يجزه في قول محمد.

ولو قال: لله عليَّ أن أتصدق غداً بدرهم، فتصدَّق به قبل غدٍ: أجزأه عندهم جميعاً).

قال أحمد : هذا الذي ذكر أبو جعفر هو قول أبي يوسف، وأما أبو حنيفة فلا تُعرف عنه رواية في ذلك، وقد ذكر محمد المسألة في الجامع الكبير وقال: يجزيه في قول أبي يوسف، ولم يذكر قول أبي حنيفة، ولا يبعد أن يكون قوله مثل قول أبي يوسف.

وجه قول أبي يوسف: أنَّ النذر سبب للإيجاب، وقد يجوز تقديم الواجب علىٰ وقت وجوبه، لأجل وجود سببه.

والدليل علىٰ أنَّ النذر سبب للإيجاب: اتفاقهم جميعاً علىٰ جواز تقديم الصدقة قبل مجيء الوقت المضاف إليه إيجابها، فلولا أنَّ النذر قد صار سبباً للوجوب، لما جاز تقديمها، كما لا يجوز تقديم الزكاة قبل وجود النصاب، وإذا ثبت ذلك وجب جواز الصلاة والصوم قبل مجيء الوقت المضاف إليه الوجوب، وقد بيَّنَّا هذه المسألة في «شرح الجامع»[1].

(١) الجامع الكبير ص١٤، بدائع الصنائع ٥/٩٣.

مسألة : [حلف لا يشرب من الفرات]

قال : (ومن حلف أن لا يشرب من الفرات، فأخذ من مائه في إناء فشربه: لم يحنث في قول أبي حنيفة).

لأن مِن أصله: أنَّ اليمين متىٰ انتظمت حقيقةً متعارفة، ومجازاً متعارَفاً: كانت محمولة علىٰ الحقيقة، وانتفىٰ دخول المجاز فيها، ومعلوم أنَّ حقيقة اللفظ في قوله: إن شربت من الفرات، إنما تقتضي ابتداء شربه منه، ألا ترىٰ أنه لو كرع(١) فيه: حنث في قولهم، وكما لو قال: إن شربت من هذا الكوز: كان ذلك علىٰ أن يكون ابتداء شربه من الكوز، والكرع في النهر متعارَف، فحصلت اليمين عليه، وانتفىٰ المجاز، لاستحالة دخول المجاز والحقيقة في اليمين.

ويدل علىٰ أنَّ حقيقة الشرب من النهر إنما هو بأن يكرع فيه: قول الله تعالىٰ: ﴿فَمَن شَرِبَ مِنۡهُ فَلَيۡسَ مِنِّي وَمَن لَّمۡ يَطۡعَمۡهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّيٓ إِلَّا مَنِ ٱغۡتَرَفَ غُرۡفَةَۢ بِيَدِهِۦ﴾(٢).

فلم يجعل الذي غرف بيده شارباً؛ لأنه أخبر بدءاً في أول الآية أنَّ الشرب منه محظور.

فإن قيل: استثنىٰ منه الغرف، فلذلك لم يدخل في الحكم.

---

(١) الكرع: كرع في الماء كرعاً من باب نفع، كروعاً: شرب بفِيه من موضعه، فإن شرب بكفيه، أو بشيء آخر: فليس بكرع... وكرع في الإناء: أمال عنقه إليه فشرب منه. المصباح المنير (ك.ر) ١٩١/٢.

(٢) البقرة: ٢٤٩.

قيل له: استثناء الغرف من الطعم، لا من الشرب من النهر، لأنه يليه.

* (قال أبو يوسف ومحمد: يحنث[١])، فقد يقول الناس: شربنا من الفرات، وإنما يشربون منه بإناء.

وهذا مثل ما تقدم في قوله: إن أكلتُ من هذه الحنطة شيئاً، فعبدي حرٌّ: أنه علىٰ القَضْم عند أبي حنيفة، وعندهما علىٰ القضم وعلىٰ أكل خبزها أيضاً.

مسألة: [حلف لا يشرب من ماء هذا النهر، فغرف منه]

قال: (ولو قال: إن شربتُ من ماء هذا النهر فعبدي حر: حنث)[٢].

وذلك لأن اليمين تناولت الماء علىٰ الإطلاق دون النهر، وفي المسألة الأولىٰ تناولت شرباً علىٰ وصف، وهو أن يكون من النهر الذي هو الفرات.

مسألة:

(ولو قال: إن شربت من هذا الكوز فعبدي حرٌّ، فصب ماءه في كوز آخر، ثم شربه: لم يحنث في قولهم جميعاً)[٣].

وذلك لأن المتعارَف والحقيقة في هذه اليمين أن يكون ابتداءُ شربه من الكوز المحلوف عليه، فتناولت يمينه شرباً علىٰ وصف، فلا يدخل فيها غيره.

---

(١) كما في المختصر ص٣٢١، وسقطت: «يحنث»: من المخطوط.

(٢) هذه المسألة غير مذكورة في المختصر المطبوع، وعبارة الجصاص تفيد بأنها من كلام أبي جعفر.

(٣) مختصر الطحاوي ص٣٢١.

مسألة :

قال : (ولو قال: إن شربت من الفرات فعبدي حر، فكرع في نهر يأخذ من الفرات، أو شرب منه بإناء: لم يحنث؛ لأن الفرات اسمٌ للنهر، وهو لم يشرب من ذلك النهر).

مسألة :

قال : (ولو قال: امرأته طالق إن شربتُ من ماءٍ فراتٍ، فشرب من ماء النيل: حنث).

لأن: «فراتاً»: في هذا الموضع صفة للماء، لا للنهر، إذ هو اسم لكل ماء عذب[1]، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَسْقَيْنَٰكُم مَّآءً فُرَاتًا﴾[2].

مسألة : [حلف لا يجلس علىٰ الأرض]

قال : (ومن حلف: لا يجلس علىٰ الأرض، فبسط عليها حصيراً، ثم جلس عليه: لم يحنث).

وذلك لأنه لم يجلس علىٰ الأرض، وإنما جلس علىٰ الحصير، ألا ترىٰ أنَّ مَن دخل دار الأمير، فرآه جالساً علىٰ فراشه، لم يصح له أن يقول: رأيتُه جالساً علىٰ الأرض.

مسألة : [حلف لا يجلس علىٰ السطح]

(ولو حلف لا يجلس علىٰ سطح، ففرش عليه حصيراً: ثم جلس

---

(١) ينظر الجامع الكبير ص٣٠، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/ لوحة ١٥١ب، بدائع الصنائع ٣/٦٦.

(٢) المرسلات: ٢٧.

عليه: حنث).

ألا ترىٰ أنَّ الناس يقولون: قد صرنا ننام علىٰ السطح من الحر، وليس يمكننا أن ننام علىٰ السطح من البرد، ولا يريدون به مباشرة السطح بأبدانهم، ألا ترىٰ أنك تقول: رأيتُ فلاناً جالساً علىٰ السطح، وقائماً علىٰ السطح، ولا يُعقل من ذلك مباشرة أرض السطح ببدنه.

مسألة: [حلف لا ينام علىٰ هذا الفراش]

قال: (ولو حلف أن لا ينام علىٰ هذا الفراش، فجعل عليه مَحبِساً[1]، ثم نام عليه: حنث).

وذلك لأنه كذا يُنام علىٰ الفراش في الغالب، فيقال فلان نائم علىٰ فراش ديباج وخَزٍّ وإن كان فوقه مَحبس من غيره.

قال أحمد: والمَحبس هو الذي يسميه الناس اليوم مِقْرَمة[2].

قال أبو جعفر: (وإن جعل عليه فراشاً آخر، ثم نام عليه، فإن محمداً قال: لا يحنث، ولم يحك فيه خلافاً).

---

(١) في هامش (م): المحبس: ثوب يطرح علىٰ ظهر الفراش، جمهرة. اهـ، وفي مختصر الطحاوي تحقيق الأفغاني: (محشأ)، ثم علق عليها في الهامش: المحشأ: كساء غليظ يشتمل به، جمعه محاشئ: قال أبو الوفا الأفغاني: وكان في الأصل: «محبساً»، وهو تصحيف.اهـ

(٢) انظر لسان العرب (س ج)٦/٤٤، وفيه: المحبس: المقرمة: يعني الستر، وقد حبس الفراش بالمحبس، وهي المقرمة التي تبسط علىٰ وجه الفراش للنوم.

وفي المصباح المنير (ق.ر) /١٥٨: القرام: مثل كتاب: الستر الرقيق، وبعضهم يزيد، وفيه رقم، ونقوش، والمقرم: وِزان، مِقْوَد، والمقرمة بالهاء: أيضاً مثله.

وذلك محمول علىٰ العرف والعادة، وفي العادة أنَّ مَن طَرَح فراش ديباج فوق حصيرٍ، فنام عليه، لا يقال هو نائم علىٰ الحصير، بل يقال هو نائم علىٰ الديباج.

* **قال**: (وروي عن أبي يوسف في الإملاء: أنه حانث).

لأنه يقال: هو نائم علىٰ فراشَيْن، كما يقال: هو لابسٌ لقميصَيْن.

مسألة: [حلف لا ينام علىٰ هذا السرير]

قال: (ولو حلف أن لا ينام علىٰ هذا السرير، فجعل عليه سريراً آخر، ثم نام علىٰ الأعلىٰ منهما: لم يحنث في القولين جميعاً).

ألا ترىٰ أنه لو وضع سرير أبنوس، فوق سرير ساج[1]، فجلس عليه، أنه لا يقال: هو جالس علىٰ سرير ساج، بل يقال: هو جالس علىٰ سرير أبنوس.

(وفرَّق أبو يوسف بينهما؛ لأنه قد يقال: هو نائم علىٰ فراشَيْن، ولا يقال: هو جالس علىٰ سريرين)[2].

مسألة:

قال أبو جعفر: (ومَن قال لامرأته: إن خرجتِ من هذه الدار إلا بإذني فأنت طالق، فأذن لها فخرجت، ثم رجعت إليها، ثم خرجت منها بغير

---

(١) ساج: خشب يجلب من الهند، واحدته ساجة. لسان العرب (ج.س) ٣٠٣/٢.

(٢) الجامع الكبير ص٦٣، شرح مختصر الطحاوي (خ) ٢/ لوحة ١٥٥أ، بدائع الصنائع ٧١/٣.

إذنه: حنث).

قال أحمد: وذلك لأن «الباء» للصفة، ويمينه مطلقة إلا في خروج مستثنىٰ بصفة، وهو أن يكون بإذنه، فمتىٰ وُجد خروجٌ بهذه الصفة، فهو خارج من يمينه، وما لم يكن بهذه الصفة من الخروج، فهو داخل في اليمين(١).

مسألة:

قال أبو جعفر: (ولو قال: إن خرجتِ من هذه الدار إلا أن آذن لك: فأذِن لها، فخرجت، ثم رجعت إليها، فخرجت منها بغير إذنه: لم يحنث).

قال أحمد: «إلا أن»: لها موضعين:

أحدهما: أنها بمنزلة: «حتىٰ»: فيما يتوقت، كقول الله تعالىٰ: ﴿لَا يَزَالُ بُنْيَـٰنُهُمُ ٱلَّذِى بَنَوْا۟ رِيبَةً فِى قُلُوبِهِمْ إِلَّآ أَن تَقَطَّعَ قُلُوبُهُمْ﴾(٢).

وكقوله: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾(٣)، معناه: حتىٰ يأتين.

ومسألتنا من هذا القبيل؛ لأن ما أدخل عليه: «إلا أن»: يتوقت، وهو

---

(١) بدائع الصنائع ٤٣/٣، الهداية وشروحها ٣٩/٤.

(٢) التوبة: ١١٠.

(٣) الطلاق: آية ١.

تَرْكَ الخروج؛ ألا ترىٰ أنه لو قال: إن خرجتِ من هذه الدار إلىٰ شهر[1] فعبدي حر: كانت يمينه مؤقتة بالشهر، وإذا كان كذلك، صار قوله: إن خرجت من هذه الدار إلا أن آذن لك: بمنزلة قوله: حتىٰ آذن لك، فصارت اليمين مؤقتة بالإذن، وصار الإذن غايةً ليمينه، بمنزلة توقيته شهراً، أو نحوه، فمتىٰ وُجدت الغاية سقطت اليمين؛ لأنه ليس علىٰ ما بعدها عقد يمين.

والموضع الآخر: أن يكون: «إلا أن»: بمعنىٰ الشرط في دفع الإيقاع، وهو أن يدخل علىٰ ما لا يتوقت، مثل قوله: أنت طالق إلا أن يقدم فلان، فالطلاق الذي دخلت عليه لا يتوقَّت، فصار بمنزلة قوله: أنت طالق إن لم يقدم فلان ، فإن قدم فلان: بطلت اليمين، وإن مات فلان قبل أن يقدم: طلقت باليمين[2].

مسألة : [إذا علق الزوج الطلاق بإذن، ثم نهاها بعد الإذن]

قال أبو جعفر : (ولو قال لها: إن خرجتِ من هذه الدار إلا بإذني، فأذن لها، فلم تخرج حتىٰ نهاها، ثم خرجت منها بغير إذنه بعد ذلك: حنث).

وذلك لما قدَّمناه من أنَّ اليمين مُطْلَقَةٌ في كل خروج، إلا خروج مستثنىٰ بصفة، وهو أن يقارنه الإذن.

مسألة :

قال: (ولو قال: إن خرجتِ منها إلا أن آذن لك، فلم تخرج حتىٰ نهاها، ثم خرجت بغير إذنه: لم يحنث).

---

(١) في (د،م): من هذه الدار شهراً.

(٢) بدائع الصنائع ٣/٤٤، الهداية وشروحها ٤/٣٩١.

وذلك لأن الإذن لما كان غاية ليمينه، ثم وُجِد: سقطت اليمين، فلا يضرُّها بعد ذلك خروجها بغير إذنه؛ لأنها خرجت وليس عليها عقد يمين(١).

مسألة : [حلف أن لا يكلم فلاناً فكتب إليه]

قال : (ومَن حلف أن لا يكلم فلاناً، فكتب إليه كتاباً، أو أرسل إليه رسولاً بشيءٍ كلَّمه به: لم يحنث).

لأن الله تعالىٰ قد أنزل الكتاب علىٰ رسوله، ولم يكلِّمه به؛ لأن موسىٰ عليه السلام هو الذي كلَّمه الله تعالىٰ، دون غيره من الأنبياء(٢)، وقد أرسل الله تعالىٰ إلينا الرسل، ولم يكلمنا(٣).

مسألة :

قال : (وإذا قال لعبده: إن بشَّرتني بقدوم فلان فأنت حرٌّ، فبشَّره بقدومه: عَتَق)؛ لوجود شرط اليمين.

* (ولو كان الحالف قد علم بذلك قبل أن يقوله له عبده: لم يعتق).

لأن البشارة هي خبرٌ علىٰ وصف، وهو أن يقع له به الاستبشار، وما

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٤٣، المبسوط ٨/٤٧٣.

(٢) بل وقع التكليم أيضاً لنبينا سيدنا محمد صلىٰ الله عليه وسلم ليلة الإسراء والمعراج، ينظر تفسير أبي السعود ١/٦٠٩، روح المعاني للآلوسي ٦/١٨ عند تفسير قوله تعالىٰ: ﴿وَكَلَّمَ ٱللَّهُ مُوسَىٰ تَكۡلِيمٗا﴾. النساء: ١٦٤، وكتبه د/سائد بكداش.

(٣) في (د،م): وقد أرسل الله الرسول ولم يكلمه. وانظر بدائع الصنائع ٣/٥٥، فتح القدير ٤/٤١٨.

قد علمه، لا يحدث له الاستبشار بخبره.

* (وكذلك قوله: إن أَعلمتني بقدومه).

هذا علىٰ أن يخبره وهو لا يعلم؛ لأنه لا يصح أن يُعْلِمه ما هو عالم به.

* **قال**: (ولو قال: إن أخبرتني أنَّ زيداً قد قَدِمَ فأنت حرٌّ، فأخبره بذلك: حنث، سواء كان قَدِمَ، أو لم يَقْدَم).

لأنه حلف علىٰ خبرٍ علىٰ الإطلاق، واسم الخبر يتناول الصدق والكذب، لأنه يقال: أخبره بخبر كذب، وأخبره بخبر صدق، ولا يختص بأحد الوجهين دون الآخر، وليس كالإعلام؛ لأنه لا يقال إعلام باطل.

* **قال**: (وإن قال: إن أخبرتني بقدوم زيد، والمسألة علىٰ حالها: فهذا علىٰ الصدق).

لأنه عَقَد يمينه علىٰ خبرٍ يقارنه قدوم زيد، لأن الباء للصفة[١]، فإذا لم يكن بهذه الصفة: لم يحنث، والبشارة علىٰ الصدق في سائر الوجوه؛ لأنه خبرٌ علىٰ صفة، وهو أن يحصل به استبشار له حقيقة[٢]، والكذب لا يحصل به ذلك في الوجود، وهو فإنما عَقَد يمينه علىٰ خبرٍ يحصل له بذلك في الحقيقة، ولا يلحقه تنغيص ببطلانه.

مسألة:

قال: (ومَن حلف أن لا يشتريَ بهذا الدرهم إلا دقيقاً، فدفعه إلىٰ

---

(١) في (ر.حـ): للغاية.

(٢) الجامع الكبير ص٤٩، بدائع الصنائع ٣/٥٤، فتح القدير ٤/٤١٩.

رجل، ثم اشترىٰ منه ببعضه دقيقاً، وببعضه خبزاً: لم يحنث حتىٰ يشتريَ به كله غير[1] الدقيق).

قال أحمد: المستثنىٰ خارج من اليمين، واليمين مطلقة فيما عدا المستثنىٰ، وشراء الدقيق خارج من اليمين، لأنه داخل في الاستثناء، فإذا اشترىٰ ببعضه دقيقاً: لم يحنث، وبقي البعض الآخر من الدرهم داخلاً في اليمين، إلا أنه وُجد به بعض شرط اليمين، بمنزلة مَن قال: لا أشتري بهذا الدرهم شيئاً، فاشترىٰ ببعضه: فلا يحنث[2].

مسألة:

قال: (ومَن حلف أن لا يشتريَ هذا العبد، فاشتراه شراءً فاسداً: حنث).

وذلك لأن الاسم يتناوله في العرف والعادة؛ لأن الناس يتبايعون البياعات الفاسدة، كما يتبايعون الصحيحة.

وأيضاً: فإن البيع الفاسد عندنا يُملك به عند اتصال القبض به، فصار كالصحيح؛ لأن المقصد في هذه اليمين أن لا يشتريَه شراء يتعلق به إيجاب الملك.

مسألة:

قال أبو جعفر: (ومَن حلف أن لا يتزوج هذه المرأة، فتزوجها نكاحاً فاسداً: لم يحنث).

---

(١) في (د،م): عين، وفي المختصر المطبوع ص٣٢٣ كما هو مدون بالأعلىٰ.

(٢) بدائع الصنائع ٣/ ٤٠.

وذلك لأن المقصد بعقد النكاح ما يحصل له من ملك البُضْع، واستباحة الوطء، وذلك لا يحصل أبداً بالنكاح الفاسد.

وليس كالشراء الفاسد؛ لأنه يحصل به ملك المشتري إذا اتصل به القبض.

مسألة :

قال : (ومَن قال إن اشتريت هذا العبد فهو حرٌّ، فاشتراه شراء فاسداً، وهو في يد بائعه: لم يعتق وإن قبضه بعد ذلك).

وذلك لأنه قد حنث بنفس العقد، وصادف الحنث ملك غيره، فلم يعتق، والقبض وقع بعد انحلال اليمين، وعلىٰ أنَّ القبض ليس بشراء، فلم يعتق.

قال : (ولو كان اشتراه وهو في يده: عتق).

وذلك لأن الحنث وُجِد وهو مالك، فعَتَق عليه.

مسألة :

قال أبو جعفر : (ولو قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حرٌّ، فاشتراه علىٰ أنَّ بائعه بالخيار ثلاثة أيام، ثم انقطع الخيار الذي كان فيه لبائعه: عَتَق».

قال أحمد : هذا ينبغي أن يكون قول أبي يوسف وحده؛ لأن مِن أصله: أنه لم يحنث بنفس العقد.

وفي قول محمد: ينبغي أن لا يعتق؛ لأن الحنث قد وقع بنفس العقد قبل بطلان الخيار؛ لأن مِن أصله أنه لو قال: إن اشتريت هذا العبد فامرأتي طالق ، فاشتراه علىٰ أنَّ بائعه بالخيار ثلاثاً: أنها تطلق بنفس العقد.

وفرَّق أبو يوسف بين العقد الواقع علىٰ شرط الخيار، وبين العقد الفاسد؛ لأن العقد الفاسد يوجب الملك إذا اتصل به قبضٌ، وشَرْط خيار البائع يمنع وقوع الملك للمشتري وإن قَبَض[١].

مسألة:

قال أبو جعفر: (ومَن قال لعبده: إن دخلتُ هذه الدار فأنت حرٌّ، فباعه، فدخلها، ثم اشتراه، ثم دخلها بعد ذلك: لم يعتق، وسقطت يمينه).

وذلك لأن شَرْط اليمين وُجِد في غير ملكه، فانحلت اليمين، ولم يعتق؛ لأنه لم يصادف ملكاً.

ولا فرق بين وجود شرط الحنث في الملك أو غير الملك في باب أن اليمين تنحل به، وذلك لأنه جعل شرط اليمين وجوداً مطلقاً غير مقيد بملكه، فإن قصرناه علىٰ وجوده في ملكه، كنا قد زِدْنا في شرط اليمين ما ليس في اللفظ، ولا تجوز الزيادة في شرط اليمين بغير لفظ؛ لأن اليمين لا تثبت بنيةٍ لا لفظ معها.

فإن قيل: في العرف إنه إنما أراد إيقاع العتق في ملكه، فينبغي أن يكون وجود الشرط في الملك معتبراً في باب انحلال اليمين.

قيل له: لا حظَّ للعرف في إيجاب الزيادة في شرط اليمين؛ لأن العرف إنما يَعمل في تخصيص اللفظ، لا في الزيادة في الشرط، ألا ترىٰ أنه لو قال لعبد غيره: إن دخلتُ الدار فأنت حر، أو قال له: أنت حر: أنَّا لا نجعل ذلك بمنزلة قوله: إن مَلَكْتُك فأنت حر، من أجل أنَّ العتق لا

(١) الأصل لمحمد بن الحسن ٣/٣٩٦، بدائع الصنائع ٣/٨٣.

يصح إلا في ملك، ولا نزيد في شرط اليمين ما ليس فيها.

* **قال أبو جعفر**: (وإن لم يدخل الدار بعد البيع حتىٰ رجع إلىٰ ملكه، ثم دخلها: حنث).

وذلك لأن زوال ملكه لا يبطل اليمين؛ لأنه لم يخص شرط اليمين بحال الملك، فيكون مقصوراً عليه.

وأيضاً: فإن اليمين عندنا قد يصح ابتداؤها في غير ملك، فلا يُسقطها زوال الملك[١].

مسألة: [إذا حلف بالصلاة في مسجدٍ معيَّن ففعلها في غيره]

قال: (ومَن جعل لله عليه أن يصليَ ركعتين في مسجدٍ بعينه، فصلاهما في غيره: فقد بَرَّت يمينُه، ولا شيء عليه، وسواء أوجبها في المسجد الحرام أو غيره).

قال: (وروي عن أبي يوسف: أنه إذا أوجبها في مكانٍ، فصلاها في أفضلَ منه، أو مثله من الأماكن: أجزأه، وإن صلاها في مكانٍ ليس مثله في الفضل: لم تجزه).

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود حدثنا موسىٰ بن إسماعيل حدثنا حماد بن سلمة عن حبيب المعلم عن عطاء عن جابر «أنَّ رجلاً قام يوم فتح مكة فقال: يا رسول الله! إني نذرتُ لله إن فتح الله عليك مكة، أن أصليَ في بيت المقدس ركعتين.

قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: صلِّ هاهنا، فأعادها علىٰ النبي صلىٰ

---

(١) شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/ لوحة ١٥٦ب.

الله عليه وسلم مرتين أو ثلاثاً، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: شأنك إذن»[١].

فثبت بذلك أن تعيينه الصلاة بمكانٍ، لا يوجب تعلُّقها به.

فإن قيل: إنما أجاز له ذلك؛ لأن الصلاة في المسجد الحرام أفضل منها في بيت المقدس، لما روىٰ جماعة عن النبي صل الله عليه وسلم أنه قال: «صلاةٌ في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام»[٢].

قيل له: فلم يقل له عليه الصلاة والسلام: صلِّ في المسجد الحرام، وإنما قال له: «صلِّ هاهنا»، وذلك يقتضي جوازها في جميع مكة، وليست الصلاة في مكة في غير المسجد الحرام بأفضل منها في مسجد بيت المقدس[٣].

وأيضاً: فإن معنىٰ قوله: «صلاةٌ في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة في غيره إلا المسجد الحرام»: إنما هو في المكتوبة؛ لأن فضيلة الصلاة في المسجد إنما هي المكتوبة التي تُصلَّىٰ جماعة في المسجد.

يدل عليه ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «خير صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة»[٤].

---

(١) سنن أبي داود ٢/٢١١، السنن الكبرىٰ ١٠/٨٢، شرح السنة للبغوي ١٠/٣٠، وفي هامشه: أخرجه أبو داود، وإسناده قوي.

(٢) صحيح البخاري ٣/٥١، صحيح مسلم، كتاب الحج ٩/١٦٣.

(٣) في المسألة خلاف بين الفقهاء، ينظر فتح الباري للحافظ ابن حجر ٣/٦٤.

(٤) سنن أبي داود ١/٣٣٤، السنن الكبرىٰ ٢/١٨٩، جامع الترمذي ١/٣٣٤
=

وفي حديث ابن مسعود: «لأن أصليَ في بيتي أحب إلي من أن أصليَ في المسجد»(١).

وأيضاً: فإنا لم نجد في الأصول صلاة يتعلق وجوبها بمكان حتىٰ لا يصح أداؤها في غيره، والنذور محمولة علىٰ أصولها في الفروض، فلما لم يكن في الأصول صلاة متعلقة بمكان، وجب أن لا يتعلق وجوبها بالمكان المذكور.

وأيضاً: فإن قربة المكان لا يتعلق بها الإيجاب، كما أنَّ قربة الوقت لا يتعلق بها الإيجاب، ألا ترىٰ أنَّ مَن نذر صوم يوم عاشوراء، ثم أفطر فيه، جاز له أن يقضيَه في غيره وإن كان صوم عاشوراء أفضل من غيره، والمعنىٰ الجامع بينهما: أنَّ كل واحد منهما ليس من شرائط صحة النذر؛ لأنه يصح بغير ذكرِ وقتٍ ولا مكانٍ.

مسألة: [حكم ما لو أوجب علىٰ نفسه إتيان المسجد النبوي]

قال: (ومَن أوجب علىٰ نفسه إتيان مسجدِ النبيِّ عليه الصلاة والسلام؛ أو إتيان بيت المقدس، أو المشي إلىٰ واحد منهما: لم يلزمه بذلك شيء، ولا يشبهان المسجد الحرام في هذا).

وذلك لأن القياس يمنع وجوب الإحرام بقوله: عليَّ المشي إلىٰ بيت الله تعالىٰ، إلا أنا ألزمناه إياه بالأثر، وبأن اللفظ قد صار عبارة عن إيجاب إحرام، وذلك غير موجود في غيره من المساجد.

وقال: حديث حسن.

(١) كنز العمال (٢١٣٤٨) ٧/٧٧٤. وفيه أنه أخرجه ابن سعد عن ابن مسعود.

مسألة : [ما يلزم من أوجب علىٰ نفسه صوم يوم العيد ونحوه]

قال : (ومَن أوجب علىٰ نفسه صوم يوم الفطر، أو يوم النحر، أو أيام التشريق: أفطر، وقضىٰ في وقتٍ يَحِلُّ فيه الصوم).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴾[1]، فاستفدنا من ذلك:

لزومَ الوفاء بما يقوله الإنسان ما لم تقم الدلالة علىٰ حظره، فلما كان الصوم في نفسه قربة، وإضافته إلىٰ الوقت المنهي عنه ليس بقربة، أسقطنا عنه الوفاء بما ليس بقربة، وألزمناه الصوم لإمكان الوفاء به من وجهٍ علىٰ غير الوجه المحظور.

ووجه آخر: وهو أنَّا لمَّا وجدنا قُربة الوقت لا يتعلق بها الإيجاب، وصار ذكره للوقت وتركه سواء فيما يلزم من حكم الإيجاب، وجب أن لا يمنع كون الوقت منهياً عنه من صحة الإيجاب.

والدليل علىٰ أن قُربة الوقت لا يتعلق بها الإيجاب: أنه لو قال: لله علي صوم يوم عاشوراء، أو: يوم عرفة، وصومهما أفضل من صوم غيرهما من الأيام: جاز له إذا أفطر فيهما أن يقضيَهما في غير عاشوراء أو عرفة.

فلو كانت قربة الوقت مما يتعلق به الإيجاب، لوجب أن يكون عليه قضاؤه في عاشوراء مستقبلاً، أو في يوم عرفة من القابل، فلما صح أنَّ قربة الوقت لا يتعلق بها الإيجاب، وصار فيما يتعلق به من حكم الوجوب

---

(١) الصف: ٢.

بمنزلة النذر المطلق، وجب أن لا يمنع كون الوقت منهياً عنه من صحة الإيجاب، وأن يصير في هذا الوجه بمنزلة النذر المطلق.

فإن قيل: لما كان صوم يوم النحر منهياً عنه، وجب أن لا يلزم بالنذر، كالمرأة إذا أوجبت صوم يوم حيضها، وكمن قالت: لله عليَّ أن أصوم يوماً آكل فيه، وبمنزلة مَن قال: لله عليَّ أن أصوم بالليل.

قيل له: الفصل بينهما: أنَّ النهار مما يصح فيه الصوم، وليس هناك مانع منه إلا كون الوقت منهياً عن صومه، والنهي إذا تعلق بالوقت لم يمنع صحة النذر؛ لأنه لا خلاف أنَّ صوم أيام التشريق منهيٌّ عنه، ولا خلاف أيضاً أنه مما يصح صومه؛ لأن مخالفينا يجيزون صوم هذه الأيام للمُتعة، ونحن أيضاً نجعل صومها صوماً صحيحاً وإن كان ناقصاً.

فقد ثبت من اتفاق الجميع أنَّ النهي إذا تعلق بالوقت، لم يمنع صحة الصوم، وأنه مخالفٌ لصوم يوم الحيض، وصوم الليل، وصوم يومٍ قد أكل فيه؛ لأن هذه الأوقات لا يصح صومها بحال.

[مسألة :]

قال : (فإن أفطر في هذه الأيام: فعليه كفارة يمين إن كان أراد يميناً، وروي عن أبي يوسف أنه قال: عليه القضاء، ولا كفارة عليه)[1].

وجه قول أبي حنيفة: ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود حدثنا مسدد حدثنا يحيىٰ بن سعيد أخبرنا يحيىٰ بن سعيد الأنصاري قال أخبرني عبيد الله بن زحر أنَّ أبا سعيد الرعيني أخبره أنَّ عبد الله بن مالك أخبره أنَّ عقبة بن عامر أخبره «أنه سأل النبيَّ عليه الصلاة والسلام عن

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٨٢.

أختٍ له نذرت أن تحج حافيةً، غيرَ مختمرة، فقال: «مُرُوها فلتختمر، ولتركب، ولتصم ثلاثة أيام»(١).

وحُدِّثنا عن أبي داود حدثنا حجاج بن أبي يعقوب حدثنا أبو النضر حدثنا شريك عن محمد بن عبد الرحمن مولىٰ آل طلحة عن كريب عن ابن عباس قال: «جاء رجل إلىٰ النبي عليه الصلاة والسلام فقال: يا رسول الله! إن أختي نذرت يعني أن تحج ماشية، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئاً، فلتحج راكبة، ولتكفِّر عن يمينها»(٢).

فأمرها في هذا الحديث بالركوب، وكفارة اليمين للركوب(٣)، وأَمَرَها ـ في حديث آخر عن ابن عباس، وقد قدَّمنا ذكر سنده ـ بالهَدْي.

فدلَّ ذلك علىٰ أنَّ نذر القربة قد يجوز أن يشتمل علىٰ معنىٰ الإيجاب، وبمعنىٰ اليمين أيضاً.

فإن قيل: فهذا الخبر يقتضي أن يكون يميناً، سواء أراد اليمين أو لم يُرِدْها.

قيل له: هو كذلك، إلا أنَّ الدلالة قد قامت علىٰ أنه إذا لم يُرِدْ به اليمين، لم يكن يميناً.

وأيضاً: فإن هذا اللفظ يصلح أن يراد به اليمين، ألا ترىٰ أنه لو قال: لله عليَّ أن أدخل هذه الدار اليوم، وأراد اليمين: كان يميناً، فيكون

(١) سنن أبي داود ٢/٢٠٩، مصنف ابن أبي شيبة (١٢٤١٢) ٣/٩٢.

(٢) سنن أبي داود ٢/٢٠٩.

(٣) في (ر.حـ): لترك الركوب.

الموجَب قربة لا تمنعه من أن يريد به اليمين.

فإن قيل: لا يجوز أن تكون لفظة واحدة للإيجاب واليمين، لأنهما معنيان مختلفان، لا يجوز دخولهما تحت اللفظ، ولأنه إذا أراد به اليمين كان بمنزلة قوله: والله لأفعلنَّه، فلا يجوز أن يكون للإيجاب.

قيل له: ما تعلَّق باللفظ من حكم اليمين إنما هو إيجاب الكفارة بالحنث، وكذلك لزوم الوفاء بالقربة الموجَبة بالنذر، هو من طريق الإيجاب، فليس ما تحت اللفظ مختلفاً من جهة الوجوب، فلم يمنع أن يكونا موجَبين بلفظ واحد.

* وذهب أبو يوسف إلىٰ ما ذكرنا، من أن لفظاً واحداً لا يجوز أن يراد به المعنيان جميعاً.

* * * * *

فهرس الموضوعات

* * * * *

شرح مختصر الطحاوي

(٢٢٩ - ٣٢١ هـ)

(في الفقه الحنفي)

للإمام أبي بكر الرازي الجصاص

(٣٠٥ - ٣٧٠ هـ)

المجلد الثامن

تحقيق

د/ زينب محمد حسن فلاتة

أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه

أ.د/ سائد بكداش

دار البشائر الإسلامية

دار السراج

بسم الله الرحمن الرحيم

شرح مختصر الطحاوي

٨

الطَّبعَة الأولى
١٤٣١هـ ـ ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م
بيروت ـ لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧
فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

دار السراج - المدينة المنورة
يُطلب الكتاب منها على العنوان التالي:
البريد الإلكتروني SRAJ1000@hotmail.com

كتاب أدب القاضي

مسألة : [تسوية القاضي بين الخصمين في كل شيء]

قال أبو جعفر : (وينبغي للقاضي أن يُنصِف الخصمَيْن في مجلسهما، والنظرِ إليهما، والمنطقِ، ولا يرفع صوتَه علىٰ أحدهما ما لم يرفعه علىٰ الآخر، ولا يُطلِق وجهه لأحدهما في شيء من المنطق لا يفعل بالآخر مثله).

قال أحمد : الأصل في ذلك: أنَّ عليه التسوية بين الخصمين[١]، والدليل عليه: قول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْ وَإِن تَلْوُۥٓاْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾[٢].

فأفاد بقوله تعالىٰ: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾: وجوب التسوية

---

(١) الكتاب مع اللباب ٤/٨١، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ)٢/لوحة ١٥٦ب، تحفة الفقهاء ٣/٣٧٢.

(٢) النساء: ١٣٥.

بين الخصوم؛ لأن القِسط هو العدل[١].

قال الله تعالىٰ: ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلْوَزْنَ بِٱلْقِسْطِ ﴾[٢]، يعني العدل، وأكَّده بقوله: ﴿فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْ وَإِن تَلْوُۥٓاْ أَوْ تُعْرِضُواْ ﴾.

قال ابن عباس: هو الرجلان يجلسان عند القاضي، فيكون لَيُّ القاضي، وإعراضُه لأحدهما دون الآخر[٣].

وقد وردت السنة عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بمثل ما دلت عليه الآية، وهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا عبد الله بن مهران الدنيوري قال: حدثنا أحمد بن يونس حدثنا زهير حدثنا عباد بن كثير عن أبي عبد الله عن عطاء بن يسار عن أم سلمة أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال:

«مَن ابتُلي بالقضاء بين المسلمين، فليعدِل بينهم في لَحْظه، وإشارته، ومَقْعده أو مجلسه، ولا يرفع صوتَه علىٰ أحد الخصمين ما لم يرفع علىٰ الآخر»[٤].

وحدثنا عبد الباقي حدثنا محمد بن عبدوس حدثنا عبد الرحمن بن

---

(١) تفسير الطبري ٩/٣٠١، تفسير القرآن العظيم ١/٥٧٨.

(٢) سورة الرحمن: ٩.

(٣) تفسير الطبري رقم الأثر (١٠٦٨٣) ٩/٣٠٧.

(٤) سنن الدارقطني ٤/٢٠٥، السنن الكبرىٰ ١٠/١٣٥، مجمع الزوائد ٤/٢٠٠، وفيه: رواه أبو يعلىٰ والطبراني في الكبير باختصار، وفيه عباد بن كثير الثقفي، وهو ضعيف.

صالح حدثنا ابن أبي زائدة عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال: «أتىٰ رجل علياً رضي الله عنه، فأضافه، فقرَّب إليه في خصومة، فقال علي رضي الله عنه: أخصمٌ أنت؟ قال: نعم، قال: فتحوَّل عنا، فإن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم نهانا أن نضيِّف الخصم إلا ومعه خصمه»(١).

فأوجب بذلك التسوية بينهما.

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا إسماعيل بن الفضل حدثنا محمد بن مصفىٰ حدثنا بقية حدثنا الأوزاعي حدثنا يحيىٰ بن أبي عمرو الشيباني عن أبي مريم عن أبي هريرة: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قام فينا يوم تبوك، فقال:

إياكم والإقراد، قالوا: يا رسول الله! وما الإقراد؟ قال: يكون أحدكم أميراً أو عاملاً، فتأتي الأرملة واليتيم والمسكين، فيقول: اقعد حتىٰ أنظر في حاجتك، يُتركون مقرَّدين، لا تُقضىٰ لهم حاجة، ويأتي الرجلُ الغنيُّ أو الشريف، فيُقْعِده إلىٰ جنبه، فيقول: ما حاجتك؟ فيقول: حاجتي كذا وكذا، فيقول: اُقضوا حاجته، وعجِّلوا بها»(٢).

فقد دلَّ هذا علىٰ وجوب التسوية بينهم في التقدم إليه.

(١) السنن الكبرىٰ ١٠/١٣٧، مجمع الزوائد ٤/٢٠٠، قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه: الهيثم بن غصن، ولم أجد من ذكره، وبقية رجاله ثقات، نصب الراية ٤/٧٣، وقال الزيلعي: تفرد به الواسطي.

(٢) كنز العمال (١٤٧٠٥) ٦/٢٩، وعزاه للحلية لأبي نعيم، وكذا في النهاية لابن الأثير (قرد) ٤/٣٦، وقال: يقال: أقرد الرجل: إذا سكت ذلا، وأصله: أن يقع الغراب علىٰ البعير، فيلقط القردان، فيقرُّ ويَسكن؛ لما يجد من الراحة.

مسألة :

قال أبو جعفر : (ولا ينبغي له أن يشدَّ علىٰ عضد أحدهم، ولا يلقِّنه حُجَّتَه).

وذلك لأن فيه تركَ التسوية، وإيجابَه لأحدهما علىٰ الآخر.

مسألة : [تجنب القاضي البيع والشراء في مجلس القضاء]

قال أبو جعفر : (ولا ينبغي له أن يشتريَ ويبيعَ في مجلس القضاء لنفسه، ولا بأس بذلك منه في غير مجلس القضاء).

والأصل في ذلك: أنَّ كل ما شَغَلَ قلبَه عن شيءٍ من أمر القضاء، فالواجب عليه أن يتركه.

والدليل عليه: ما حُدِّثنا عن أبي داود حدثنا محمد بن كثير أخبرنا سفيان عن عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يقضي الحَكَمُ بين اثنين وهو غضبان»[1].

فأفادنا بذلك أنَّ كل ما شَغَلَ قلبَه عن شيءٍ من أمر القضاء، فينبغي أن يتجنَّبه في حال القضاء.

ويدل عليه أيضاً: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن يوسف التركي قال: حدثنا كثير بن يحيىٰ صاحب البصري.

قال عبد الباقي: وحدثنا أخو خطاب قال: حدثنا خالد بن خداش

---

(١) سنن أبي داود ٢٧١/٢، صحيح البخاري مع الفتح ١١٦/١٣، صحيح مسلم ١٥/١٢.

قالا: حدثنا القاسم بن عبد الله بن عمر حدثنا عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي طوالة عن أبيه عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريَّان»[(١)].

فهذا أيضاً يدل علىٰ ما ذكرنا؛ لأنه إنما أمره بذلك ليُقْبل بهمِّه وفِكْره علىٰ القضاء، ولا يكون له مانعٌ من استيفاء حُجَج الخصوم، وفَهْم معانيهم[(٢)].

[مسألة :]

قال : (ولا ينبغي أن يُسارَّ أحدَ الخصمين).

وذلك لأن فيه ترك التسوية، وهو أيضاً يوجب التهمة[(٣)].

مسألة : [كيفية بداية الفصل بين الخصمين]

قال : (وإذا تقدَّم إليه الخصمان، فإن ابتدأهما، فقال: ما لكما؟ أو تركهما حتىٰ يبتدئاه المنطق: فلا بأس بذلك).

قال أحمد : يجوز له أن يبتدئهما؛ لأنه لا يمنع المساواة بينهما، ولأن

---

(١) السنن الكبرىٰ ١٠/١٠٥، سنن الدارقطني ٤/٢٠٦، مجمع الزوائد ٤/١٩٨، قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه القاسم بن عبد الله بن عمر، وهو متروك كذاب، وقال البيهقي: تفرد به القاسم العمري، وهو ضعيف، والحديث الصحيح في الباب قبله يؤدي معناه.

(٢) تحفة الفقهاء ٣/٣٧٢، الكتاب ٤/٨٢.

(٣) شرح أدب القاضي للخصاف الصدر الشهيد ١/٣٤٣، الكتاب ٤/٨٢، الهداية وفتح القدير ٦/٣٧٣.

فيه ضرباً من التأنيس لهما، وتسكيناً لرَوْعهما، وإزالةً للحَصْرْ[1] عن المدعي إن كان ممن يُخشىٰ منه الحَصْر.

وإن تركهما: فلا بأس أيضاً حتىٰ يبتدئا هما؛ لأن علىٰ القاضي أن يقضيَ بما يسمع، وليس عليه أن يحمِلَهما علىٰ الخصومة.

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (فإذا تكلم صاحبُ الدعوىٰ: أسكتَ الآخر حتىٰ يفهم حُجَّته، ثم يأمره بالسكوت، ويستنطقُ الآخر).

وذلك لأن ازدحامهما علىٰ الكلام، يمنع القاضي من فهم الدعوىٰ.

ويدل عليه أيضاً: ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعلي رضي الله عنه: «إذا قضيت بين اثنين، فلا تقضِ للأول حتىٰ تسمع كلام الآخر»[2].

فهذا يدل علىٰ أنه إنما يسمع قولَ الآخر بعد قول الأول، وأنهما لا يتكلمان في حالةٍ واحدة[3].

---

(١) الحصر: المنع، من باب: طَلَب، ومنه الحُصْر: بالضم: من الغائط، كالأسر من البول: وهو الاحتباس.

والحَصَر: بفتحتين: العِيُّ، وضيق الصدر، والفعل من الأول: حُصِر مبنياً للمفعول، فهو محصور، ومن الثاني: حَصِر، مثل: لَبِس، فهو حَصْر، ومنه إمام حَصْر، فلم يستطع أن يقرأ، وضم الحاء فيه خطأ، المغرب ص١١٨.

(٢) جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢/ ٢٧٧، قال الترمذي: هذا حديث حسن، سنن أبي داود ٢/ ٢٧٠، نصب الراية ٤/ ٦٠.

(٣) شرح أدب القاضي للخصاف ١/ ٣١٨، المبسوط ١٦/ ٧٨، شرح مختصر =

مسألة : [لزوم تفريغ القاضي ذهنه لسماع الحُجَج]

قال : (وليس ينبغي للقاضي أن يقضيَ إلا مُقْبِلاً علىٰ الحُجَج، مفرِّغاً نفسَه لها، فإن دخله هَمٌّ أو غضبٌ أو نعاسٌ: كَفَّ عن ذلك حتىٰ يذهب عنه ذلك).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان»[1].

وفي حديث أبي سعيد: «لا يقضي إلا وهو شبعان ريان»[2].

والمعنىٰ في جميع ذلك: أنه لا يأمن مع هذه الأحوال الإخلالَ باستيفاء حُجَج الخصوم، وأن يكون ذلك مانعاً له من إدراك حقيقة الحكم فيما يجب عليه إنفاذه.

مسألة : [إمهال الخصوم لأداء حججهم]

قال : (ولا ينبغي له تعجيل الخصوم عن حُجَجهم، ولا التخويفُ لهم).

وذلك لأن فيه بَخْسَ حقهم في المبالغة في استيفاء الحجج، والإدلاء بها، ولا ينبغي له أن يمنعهم حقهم في ذلك؛ لأنه منصوبٌ لإيصال ذوي الحقوق إلىٰ حقوقهم، فكيف يجوز له أن يبخسهم حقاً هو لهم؟.

الطحاوي للإسبيجابي ٢/ لوحة ١٥٦ب، فتح القدير ٦/ ٣٧٤.

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

مسألة : [استحباب إحضار القاضي أهلَ العلم في مجلسه ليصوِّبوه]

قال : (وإن كان خيراً له أن يَقعد عنده العلماء من أهل الفقه والصلاح: قعدوا معه، وإن كان يَدخله حَصْرٌ من جلوسهم معه، أو شُغلٌ عن أمور الناس: جلس وحده).

قال أحمد : يجوز له أن يُقعدهم عنده، ليشاورهم فيما ينويه مما يُشكل عليه، وليستعين برأيهم واجتهادهم في إمضاء أحكامه.

وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أسلم بن سهل حدثنا محمد بن خالد بن عبد الله حدثنا أبي عن حفص بن سليمان عن كثير بن شنظير عن أبي العالية «عن عقبة بن عامر قال: جاء خصمان إلىٰ رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال: اقض بينهما يا عقبة، قلت: يا رسول الله! أقضي بينهما وأنت حاضر؟ قال: اقضِ بينهما، فإن أصبتَ: فلك عشر حسنات، وإن أخطأتَ: فلك حسنة واحدة»(١).

وقد روي نحو هذه القصة لعمرو بن العاص، وقد «أمره النبي عليه الصلاة والسلام أن يقضيَ بحضرته»(٢)، لينبهه علىٰ خطئه إن أخطأ.

---

(١) الفتح الرباني ترتيب مسند أحمد ٢٠٧/١٥، سنن الدارقطني ٢٠٣/٤، التعليق المغني، والقول المسدد، وفيهما: أن إسناد الحديث ضعيف.

(٢) الفتح الرباني ترتيب مسند أحمد ٢٠٦/١٦، سنن الدارقطني ٢٠٣/٤، المستدرك ٩٩/٤، وصححه الحاكم، وفي هامش المستدرك: أنَّ الذهبي في تلخيصه رده، قال: ... فرج ابن فضالة ضعفوه، وفي القول المسدد بعد نقله تضعيف الذهبي، قال ابن حجر: في إسناده: فرج بن فضالة: وثَّقه الإمام أحمد في الشاميين، وضعفه النسائي والدارقطني.

وحدثنا عبد الباقي حدثنا بشر بن موسىٰ حدثنا سعيد بن منصور حدثنا هشيم أخبرنا داود بن عمرو عن حسان بن عطية قال: «لما ولي فضالة بن عبيد القضاء قال لأصحابه: أُحضُروني كما كنتم تحضرون، وكان بين رجلين تلاحٍ، فأخذ أحدُهما بلِحية صاحبه فنتفها، فاختصما إلىٰ فضالة، فقال: خُذْ من لحيته، فإن لم تفِ، فخذ مما وَلِيَ ذلك من وجهه وشاربه وحاجبه، وأشفاره، ورأسه.

فقال له رجل من أصحابه: لو أنَّ رجلاً جنىٰ علىٰ رجل، أكنت آخذاً به أخاه؟

قال: فعرف الذي قال، قال: فلذلك أمرتُكم أن تحضروني».

فله في إحضار أهل العلم أكبر الفوائد؛ لما ذكرنا، ولأنه لا يأمن أن يَزِلَّ، فيقضيَ بغير الحق، فينبهوه عليه.

* **قال**: (وإن كان يدخله حَصْرٌ من جلوسهم معه، أو شُغلٌ عن أمور الناس: جلس وحده).

وذلك لأن الحصر يُشغل خاطره، ويَقطعه عن فَهْم حُجَج الخصوم وكلامهم. وقد نهاه النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يقضيَ وهو غضبان، والحَصْرُ أولىٰ أن يمنعه(١).

مسألة: [تجنب القاضي ما يتعبه]

قال: (ولا ينبغي له إتعاب نفسه بطول الجلوس).

(١) شرح أدب القاضي للخصاف ١/٣٥٥-٣٦٦، تحفة الفقهاء ٣/٣٧٢، بدائع الصنائع ٧/٥-٦، المبسوط ١٦/٧٩.

لأن ذلك يقطعه عن فهم ما يحتاج إليه واستقصائه[١].

مسألة : [تنظيم القاضي لدخول الرجال والنساء عليه]

قال : (وينبغي له أن يقدِّم الرجالَ علىٰ حِدَة، والنساءَ علىٰ حِدَة).

لأن ذلك أَصْوَن للفريقين، وكما جُعِل الرجال علىٰ حدة، والنساء علىٰ حدة في الصلاة.

* **قال :** (وإن رأىٰ أن يجعل لكل فريق يوماً علىٰ ما يرىٰ من كثرة الخصوم: فلا بأس بذلك).

وذلك لأنه أبعد من اجتماع الرجال والنساء في مجلس واحد، واختلاط بعضهم ببعض.

مسألة :

قال : (ويُقدِّم الناسَ علىٰ منازلهم في مجيئهم إلىٰ مجلسه[٢]).

لما في حديث أبي هريرة الذي قدَّمنا، أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال: «إياكم والإقراد، يكون أحدكم عاملاً أو أميراً، فتأتي الأرملة والمسكين واليتيم، فيقول: اقعد حتىٰ أنظر في حاجتك، ويأتي الغنيُّ أو الشريف فيُقعده إلىٰ جنبه، ويقول: ما حاجتك؟ اقضوا حاجته، وعجلوا بها»[٣].

فقد دل هذا الخبر علىٰ أنَّ مَن جاء أولاً استَحق النظر في أمره، لأنه

---

(١) المبسوط ١٦/٧٩.

(٢) الأول فالأول، كما في المختصر ص٣٢٦.

(٣) سبق.

نهاه عن تأخير قضاء حاجة المسكين الذي جاءه أولاً، وتقديم حاجة الغني[(١)] عليه؛ لأن السابق قد استَحق ذلك قبل مجيء الآخر، فلا يُسقط مجيء الآخر حقَّه في التقديم.

مسألة :

قال : (وله أن يقدِّم الغرباءَ إذا رأىٰ ذلك ما لم يَضُرَّ بأهل البلد).

وإن رأىٰ أن يسوِّي بينهم: فَعَلَ، وذلك لأنه إذا خاف أن يَلحق الغريبَ بمقامه ضررٌ: جاز له أن يقدِّمه، إذ ليس فيه ضررٌ علىٰ غيره، فإن كان فيه ضرر علىٰ غيره: سوَّىٰ بينهم، إذ ليس أحدهما بأولىٰ به من الآخر[(٢)].

مسألة : [شهود القاضي الجنازة وعيادته المريض]

قال : (ولا بأس بأن يشهد القاضي الجنازة، ويعودَ المريض، ويجيبَ دعوة الجماعة).

وذلك لأن هذه سُننٌ مندوبٌ إليها، فلا يوجب القضاء عليه تَركُها، ولأن هذه الأشياء لا تعلُّق لها بشيء من أمور الخصوم؛ لأن الناس كلهم متساوون فيه.

وقد «كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم يشهد الجنائز، ويعود المرضىٰ، ويجيب الدعوة»[(٣)]، وهو أفضل الحكَّام، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿ لَّقَدْ كَانَ

---

(١) في (د، م): الغير.

(٢) شرح أدب القاضي للخصاف ١/٢٤٥، ٢٥٢-٢٥٥، المبسوط ١١/٨٠.

(٣) السنن الكبرىٰ ١٠/١٠٨، وأورد أحاديث فيها حث من النبي صلىٰ الله عليه =

لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾[١].

[مسألة : إجابة القاضي الدعوة]

قال : (ولا يجيب الدعوة الخاصة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا بأس بأن يجيب الدعوة الخاصة للقرابة).

وذلك لأنه يطمع الناس فيه، ويوجب التهمة.

وكما لا يجيب غير القرابة في الدعوة الخاصة، كذلك القرابة.

ولمحمد: أنَّ في ذلك صلةَ الرحم، وهو مأمور بها، فلا يمنعه منها القضاء، وكما جاز أن يقبل الهدية من ذي الرحم المَحْرم، ولا يقبلها من غيره، كذلك إجابة الدعوة.

وأيضاً: في الفرق بين الدعوة الخاصة والعامة، أنه ليس له أن يضيِّف أحدَ الخصمين دون الآخر، ويجوز له أن يضيِّفهما جميعاً، وأن يتخذ دعوةً عامة للناس[٢].

مسألة : [قبول القاضي للهدية]

قال : (ولا ينبغي له أن يقبل الهدية إلا من ذي رَحِمٍ مَحْرم منه).

وذلك لما روىٰ أبو حميد الساعدي «أنَّ رسول الله عليه الصلاة

وسلم بفعل هذه الأمور.

(١) الأحزاب: ٢١.

(٢) شرح أدب القاضي للخصاف ١/٣٥١، تحفة الفقهاء ٣/٣٧٤، المبسوط ١٦/٨١.

والسلام بعث ابنَ اللُّتْبِيَّة علىٰ الصدقة، فلما رجع، قال: هذا لكم، وهذا أُهديَ لي، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «هلاّ جلس في بيتِ أبيه وأمه، حتىٰ تأتيَه هديتَه»[١].

وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «هدايا الأمراء غُلول»[٢].

* ويَقبل من ذي المَحْرِم؛ لأن هناك سبباً يوجب له قبول الهدية غير القضاء، وهو الرحم، وأما الأجنبي، فظاهرُ أَمْره أنه أهدىٰ إليه للقضاء، ولأن قبوله للهدية يطمَّع الناس فيه[٣].

مسألة: [لا يخلو القاضي بأحد الخصمين]

قال: (ولا ينبغي له أن يخلوَ في منزله بأحد الخصمين دون الآخر).

وذلك لما في حديث علي رضي الله عنه «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه

---

(١) صحيح البخاري ١٣/١٤٠، صحيح مسلم ١٢/٣١٨.

(٢) السنن الكبرىٰ ١٠/١٣٨، شرح السنة ١٠/٨٩. وفي الهامش: أخرجه أحمد، وفي سنده: إسماعيل بن عياش، وروايته عن غير الشاميين ضعيفة، وهذا منها، وينظر فيض القدير للمناوي ٦/٣٥٣، فقد نقل عن الحافظ ابن حجر جزمه بضعفه.

(٣) المبسوط ١٦/٨٢، شرح أدب القاضي للخصاف ١/٣٥٣، الكتاب ٤/٨١، تحفة الفقهاء ٣/٣٧٤.

وقد ذكر الخصاف والقدوري «أنه إن كانت من الأجنبي ممن جرت عادته بالإهداء إليه قبل القضاء: تقبل هديته إن كانت مماثلة، أو دون ما جرت به العادة، إلا أن تكون له خصومة: فلا تقبل».

وسلم نهىٰ أن يُضيِّف أحدَ الخصمين»(١).

ولأنه يوجب تُهمته.

مسألة : [جواز القضاء في المنزل]

قال : (لا بأس بأن يقضيَ في منزله، وحيث أَحبَّ، إلا أنَّ الأحسن أن يقضيَ حيث الجماعة).

إنما جاز له أن يقضيَ في منزله، لما رُوي «أنَّ عمر بن الخطاب وأُبيَّ بن كعب اختصما إلىٰ زيد بن ثابت في منزله، قال زيد بن ثابت: هلاّ بعثتَ إليَّ يا أمير المؤمنين، فأتيتُك، فقال عمر: في بيته يُؤتَىٰ الحَكَم»(٢).

وقعوده حيث الجماعة أفضل؛ لأنه أجدر أن لا يُحجَب عنه أحد(٣).

وقد روىٰ أنس «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يقضي بين الناس علىٰ باب مسجد الكعبة»(٤).

مسألة : [القضاء بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة]

قال : (وينبغي له أن يقضيَ بما في كتاب الله تعالىٰ، فإن أتاه شيءٌ ليس في كتاب الله تعالىٰ: قضىٰ فيه بما أتىٰ فيه عن رسول الله عليه الصلاة والسلام، فإن لم يجده فيه: نظر فيما أتاه عن أصحاب رسول الله عليه

---

(١) ينظر نصب الراية ٤/٧٣.

(٢) السنن الكبرىٰ ١٠/١٤٤. وقول عمر «في بيته...»: إنما هو مَثَل، ينظر مجمع الأمثال للميداني (٢٧٤٢)، أخبار القضاة ١/١٠٩.

(٣) شرح أدب القاضي للخصاف ١/٣٠٠، ٣٠٤، ٣٠٩، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/ لوحة ١٥٧أ.

(٤) لم أقف عليه.

الصلاة والسلام، فقضىٰ به).

وذلك لقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾[١].

وقال الله تعالىٰ: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ فَٱنتَهُواْ﴾[٢].

وقال: ﴿مَّن يُطِعِ ٱلرَّسُولَ فَقَدۡ أَطَاعَ ٱللَّهَ﴾[٣].

وقال تعالىٰ: ﴿فَٱتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلسُّبُلَ﴾[٤].

مسألة: [لا يخالف القاضي الإجماع، والأدلة علىٰ حجية الإجماع]

وإذا اجتمعت الصحابة علىٰ شيءٍ اتبعه وأخذ به، لا يجوز له خلافهم، لقيام الدلائل الموجِبة لصحة الإجماع.

فمنها: قول الله تعالىٰ: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَ﴾[٥].

فأمَر باتباع سبيلهم.

---

(١) النساء: ١٠٥.

(٢) الحشر: ٧١.

(٣) النساء: ٨٠.

(٤) الأنعام: ١٥٣.

(٥) النساء: ١١٥.

وقال: ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ ﴾(١).

ومعنىٰ قوله: وسطاً: أي عدولاً(٢)، كما قال الشاعر:

هم وسطٌ يرضىٰ الأنامُ بحكمهم إذا طُرقت إحدىٰ الليالي بمُعضَل

فقد دلت هذه الآية علىٰ صحة الإجماع من وجهين:

أحدهما: قوله: وسطاً، والوسط: العدل، ومَن كان عدلاً: لزم قبول قوله؛ لأنا نعلم أنه لا يقول إلا حقّاً.

والثاني قوله: ﴿ لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ﴾(٣).

ولا يكونون شهداء عليهم إلا وهو محكومٌ بصحة قولهم وشهادتهم، كالرسول لما جُعِل شهيداً عليهم، لزمهم قبول قوله.

ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ﴾(٤).

ومن كان بهذه الصفة لا يجوز عليهم الاجتماع علىٰ ضلال.

---

(١) البقرة: ١٤٣.

(٢) تفسير القرآن العظيم ١/١٩٦، وهو أحد وجهي تفسير الآية.

(٣) البقرة: ١٤٣.

(٤) آل عمران: ١١٠.

وروي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا تجتمع أمتي علىٰ ضلال»[(١)].

وهذا الخبر وإن كان من أخبار الآحاد، فإنه قد استفاض في الأمة، وتلقَّاه السلفُ وأهلُ العلم بالقبول، وتُرِك النكير علىٰ راويه.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن فارق الجماعة قِيْدَ شِبْر، فقد خَلَع رِبقة الإسلام من عنقه»[(٢)].

وقال: «عليكم بالجماعة، فإن يد الله مع الجماعة»[(٣)].

وقال: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين مِن بعدي، وعضوا عليها بالنواجذ»[(٤)].

وقال: «خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب»[(٥)].

---

(١) سنن ابن ماجه (٣٩٩٨) ٢/١٦٧، وفي الهامش: قال البوصيري في الزوائد: هذا إسناد ضعيف، رواه عبد بن حميد، التلخيص الحبير، رقم (١٤٧٤) ٣/١٤١. قال ابن حجر: هذا حديث مشهور له طرق كثيرة، لا يخلو واحد منها من مقال. وأوردها، ثم ذكر بعض الشواهد التي تقويه.

(٢) صحيح مسلم ١٢/٢٣٨.

(٣) سنن الترمذي ٤/٤٦٦، وهو من مجموع حديثين: «عليكم بالجماعة، وإياكم والفرقة...»، وحديث: «إن الله لا يجمع أمتي علىٰ ضلالة، ويد الله علىٰ الجماعة»، وقال عنهما: حديث حسن.

(٤) سبق.

(٥) صحيح البخاري ٧/٤، صحيح مسلم ١٦/٨٤.

في أخبار كثيرة من نظائر ذلك تدل علىٰ صحة الإجماع، وتوجب لزومه، وتَرْك مخالفته، والكلامُ في صحة الإجماع يطول ويكثر، وإنما ذكرنا منه جملةً.

مسألة : [اختيار القاضي من أقاويل الصحابة حال اختلافهم]

قال أبو جعفر : (فإن كانوا قد اختلفوا فيه: تخير من أقاويلهم أحسَنها في نفسه، ولم يكن له أن يخالفهم جميعاً، ويبتدعَ شيئاً من رأيه).

وذلك أنه لما صحَّ أنهم لا يجتمعون علىٰ ضلال، فقد ثبت أنَّ الحق لا يَخرج من أقاويلهم، وأن ما خرج عن أقاويلهم فهو خطأ؛ لأنه لو جاز أن يخرج الحق عن أقاويلهم، لكانوا قد أجمعوا علىٰ خطأ، وقد أَمِنَّا ذلك منهم بالدلائل الموجِبة لصحة الإجماع.

وله أن يختار من أقاويلهم ما غلب علىٰ ظنِّه أنه الحق، وذلك لأنهم لما اختلفوا فيه علىٰ وجوه مختلفة، ولم يعنِّف بعضُهم بعضاً فيما ذهب إليه، ولم يظهر النكير عليه، فقد سوَّغوا فيه الاجتهاد، وأجازوا اعتقاد أحدَ الأقاويل علىٰ حسب ما غلب في ظن المجتهد.

ويدل عليه قول النبي عليه الصلاة والسلام: «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم»[1].

مسألة : [اجتهاد القاضي فيما لم يجد فيه نصاً]

قال أبو جعفر : (فإن لم يجد في كتاب الله، ولا فيما جاء عن رسول

---

(١) التلخيص الحبير ١٩٠/٤. أورد ابن حجر طرقه المختلفة مع تعددها، ولا يخرج الحديث عن ضعيف أو واهٍ، ومَن لا يُعرف، أو كذاب.

الله عليه الصلاة والسلام، ولا عن أحدٍ من الصحابة: اجتهد رأيه في ذلك، وقاسه بما جاء عنهم، ثم يقضي بما يغلب على ظنه أنه الحق).

وذلك لما روي «عن معاذ أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين بعثه إلىٰ اليمن قال: كيف تقضي إن عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله تعالىٰ، قال: فإن لم يكن في كتاب الله تعالىٰ؟ قال: ففي سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟. قال: أجتهد رأيي، لا آلو، فضرب صدره، وقال: الحمد لله الذي وفَّق رسولَ رسولِ الله لما يُرضي رسولَ الله»(١).

وقد رُوي هذا من طرقٍ تركتُ ذكر أسانيدها خوف الإطالة.

وروىٰ أبو هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب كان له أجران، وإن اجتهد فأخطأ كان له أجر»(٢).

وعن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا قضىٰ القاضي فاجتهد، فأصاب، كان له عشر أجور، فإذا اجتهد، فأخطأ، فله أجر واحد»(٣).

ورُوي عن عقبة بن عامر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مثله.

---

(١) سنن أبي داود ٢/٢٧٢، السنن الكبرىٰ ١٠/١١٤، التلخيص الحبير ٤/١٨٢، وبعد بيان طرقه ختم الحافظ ابن حجر كلامه بقبوله للحديث، حيث نقل استناد ابن القاص لصحته بتلقي أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول، وأن هذا القدر مغن عن مجرد الرواية.

(٢) صحيح مسلم ١٢/١٣.

(٣) سنن الدارقطني ٤/٢٠٣، المستدرك ٤/٩٩.

والكلام في الاجتهاد يطول ويكثر، وليس يحتمله هذا الكتاب، ولكني لم أُحب أن أخليَه من جملةٍ تدل عليه، وقد روي عن أبي بكر وعمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس وسائر الصحابة القولُ في الاجتهاد، وعلىٰ الترتيب الذي ذكرناه، وعلىٰ أنه لا خلاف بين الصدر الأول، ومَن بعدهم من التابعين، وفقهاء الأمصار فيه.

مسألة: [مشورة القاضي للفقهاء عند الإشكال]

قال أبو جعفر: (فإن أشكل عليه: شاور رهطاً من أهل الفقه، ثم نظر إلىٰ أحسن أقاويلهم، وأشبهها بالحق، فقضىٰ به).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ﴾(١).

وقال: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾(٢).

وقال: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٧﴾ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ﴾(٣).

مسألة:

قال أبو جعفر: (وإن رأىٰ خلافَ رأيهم أحسن وأشبه بالحق: قضىٰ به).

قال أحمد: هذا علىٰ شريطة أن يكون القاضي من أهل الاجتهاد، وعالماً بطريق القياس ووجوهه، فيكون كواحدٍ منهم، يجوز له أن يخالف

---

(١) آل عمران: ١٥٩.

(٢) الشورىٰ: ٣٨.

(٣) الزمر: ١٨.

عليهم إذا رأىٰ ذلك.

فأما إن كان غير عالم بالفقه، وطرق الاجتهاد والقياس: فغير جائز له مخالفتهم جميعاً، بل عليه أن يجتهد حينئذ في تقليد أوثقهم في نفسه، وأعلمهم عنده، مثل العامي إذا نزلت به نازلة.

مسألة: [نقضه لما قضىٰ إذا تبيَّن مخالفته للكتاب والسنة والإجماع]

قال أبو جعفر: (وإن قضىٰ بقضاءٍ، ثم تبيَّن له أنَّ غير ما قضىٰ به أَوْلىٰ مما قضىٰ به؛ لأن الذي قضىٰ به خلاف الكتاب والسنة والإجماع: أبطله).

وذلك لأن قضاءه كان من طريق الظن، وهذا يقين، فيلغي الظن، ويرجع إلىٰ اليقين.

وأيضاً: فقد بانَ أنه اجتهد في غير موضع الاجتهاد؛ لأن الاجتهاد لا يسوغ مع النص والإجماع.

مسألة: [تغيُّر اجتهاد القاضي في مسألة بعينها وقد قضىٰ في الأُولىٰ]

قال: (وإن كان علىٰ غير ذلك: لم يبطله، وقضىٰ في المستأنَف بالذي يراه، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف).

وذلك لأن القضاء الأول كان من طريق الاجتهاد، فلا يدفعه باجتهادٍ مثله، وهذا نظير قولهم فيمن كان معه ثوبان، في أحدهما نجاسة، لا يعلم أيهما هو، أنه يتحرىٰ، فإن تحرَّىٰ وصلىٰ في أحدهما، ثم أداه اجتهاده إلىٰ أنَّ الآخر هو الطاهر: لم يلتفت إلىٰ ذلك؛ لأن الأول قد جُعِل[1] محكوماً بطهارته من طريق الاجتهاد، فلا يُنقض هذا الحكم باجتهادٍ مثله.

---

(١) في (ر.حـ): «حَصَلَ».

ولو تيقَّن النجاسة في الثوب الذي صلىٰ فيه: بطل حكم اجتهاده، وأعاد الصلاة؛ لأنه تعقَّب اجتهادَه باليقين[١].

وكمن اجتهد في القبلة، فصلىٰ إلىٰ جهة، ثم أداه اجتهاده إلىٰ جهةٍ أخرىٰ: فلا تبطل صلاته الأُولىٰ؛ للعلة التي وصفنا.

وأيضاً: في حديث أبي بكرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا يُقضينَّ في أمرٍ واحد بقضاءَيْن»[٢].

فهذا ينفي فسخ القضاء الأول من سائر الوجوه، إلا أن تقوم الدلالة عليه.

وأيضاً: فإن أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لما اختلفوا في أحكام الحوادث، ولم يعنِّف بعضهم بعضاً في مقالته، فقد دل ذلك من أمرهم علىٰ أنه غير جائز فَسْخ قضاء مَن قضىٰ بمذهبه من طريق الاجتهاد؛ لأنه إذا لم يجز له النكير عليه، ففَسْخ قضائه أَوْلىٰ أن يكون ممنوعاً.

وأيضاً: «قال عمر في مسألة المشرَّكة[٣]: لا شيء للإخوة من الأب

---

(١) الأصل لمحمد بن الحسن ٣/ ٢٤-٢٧، فتح القدير ١/ ٢٣٦.

(٢) سنن الدارقطني ٤/ ٢٠٥، مجمع الزوائد ٤/ ١٩٩. قال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير، ورجاله ثقات.

(٣) مسألة المشرَّكة صورتها: أن تترك المرأة زوجاً وأماً ـ أو جدة ـ وأختين من أم، وأخاً لأب وأم: فللزوج النصف، وللأم السدس، ولولد الأم الثلث، ولا شيء للإخوة من الأب والأم.

وذلك لأنهم عصبة، ولم يبق لهم شيء، وعند مالك والشافعي: يُشرَّك بين الصنفين الأخيرين، كأن الكل أولاد أم...، ثم قال: صاحب الدر المختار: وحاصله =

والأم، ثم شرَّك بينهم وبين الأخوة من الأم في العام المقبل، فقيل له في ذلك، فقال: ذاك على ما قضينا، وهذا على ما قضينا»[١].

وقال عمر: «قضيت في الجد قضايا مختلفة، لم آل فيها عن الحق»[٢].

* **قال أبو جعفر**: (وقال محمد: إن كان قضى به باجتهاده، وهو مما يسوغ فيه الاجتهاد: فالقول فيه كما قالا.

وإن كان إنما قضى به تقليداً لفقيهٍ بعينه، ثم تبيَّن له أن غيره من أقوال الفقهاء أولى مما قضى به: نَقَضَه، وقضى بما يراه فيه).

قال أحمد: من مذهب محمد، وهو قول أبي يوسف فيما كان يحكيه أبو الحسن الكرخي رحمه الله: أنَّ مَن كان من أهل الاجتهاد، لا يسوغ له تقليد غيره في حكم الحادثة، فيشبه أن يكون القول الذي حكاه أبو جعفر في هذه المسألة عن محمد من هذا الأصل؛ لأنه لما لم يجز له تقليده، أجاز له فسخه إذا رأى الصواب في غيره[٣].

أنه ليس عند الحنفية مسألة المشركة اتفاقاً، ينظر الكتاب ٤/١٩٦، الدر المختار مع رد المحتار٦/٧٨٥.

(١) السنن الكبرى ١٠/١٢٠، سنن الدارقطني ٤/٨٨، التلخيص الحبير ٣/٨٦.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٩٤٥) ١٠/٢٦٢، السنن الكبرى ٦/٢٤٥، موسوعة فقه عمر ص٥٣.

(٣) شرح أدب القاضي للخصاف ١/١٩٢-١٩٨، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/لوحة ١٥٧أ، تحفة الفقهاء ٣/٣٧٠، بدائع الصنائع ٧/٤، المبسوط ١٦/٨٣.

مسألة : [حكم نقض القاضي قضاء مَن سبقه]

قال أبو جعفر : (ولا يجوز له أن يَنقض قضاء مَن تقدَّمه من القضاة إذا كان مما يَختلف فيه الفقهاء).

قال أحمد : هذا الإطلاق صحيحٌ فيما يسوغ فيه الاجتهاد، فأما ما لا يسوغ فيه الاجتهاد من الأقاويل: فإن حُكم الحاكم به لا ينفذه، ولا يصححه وإن اختلف الفقهاء فيه.

وذلك نحو القضاء بالشاهد واليمين، فهذا مما لا يسوغ الاجتهاد فيه، لمخالفته الكتاب، والسنن الثابتة، فإن حَكَمَ به حاكم، ثم رُفع إلىٰ آخر: أبطله(١).

وقال محمد بن الحسن: مَن حَكَمَ ببيع أمهات الأولاد: أبطلتُ حكمَه.

وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يحكي عن أبي حنيفة: أنه لا يبطل بيع أمهات الأولاد إذا حكم به حاكم.

ومن المذاهب الشنيعة الفاحشة: ما يُحكىٰ عن الشافعي رضي الله عنه: أنه جائزٌ للرجل بأن يتزوج بابنته من الزنىٰ(٢)، فهذا العقد لا يصحِّحُه حُكم

---

(١) بدائع الصنائع ١٤/٧، الهداية وفتح القدير ٣٩٣/٦.

(٢) شرح أدب القاضي للخصاف ١٠٩/٣، قال ابن الهمام في الفتح: في هذه المسألة خلاف: عند أبي يوسف: لا ينفذ؛ للنص عليه، وعند محمد: يجوز. فتح القدير ٣٩٥/٦، وينظر للشافعية: روضة الطالبين ١٠٩/٧، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٧٩/٢، قال الشربيني: إن البنت المخلوقة من زناه، سواء تحقق أنها من مائه أم لا: تحل له؛ لأنها أجنبية، إذ لا حرمة لماء الزنىٰ، بدليل انتفاء سائر أحكام النسب، من إرث وغيره عنها، فلا تُبعَّض الأحكام، كما يقول المخالف، فإن مَنْع

=

الحاكم؛ لأنه ليس من دين أهل الإسلام، ولا يليق بشريعة الرسول عليه الصلاة والسلام[١]، وهو بمذهب المجوس أشبه[٢].

ومما لا يسوغ الاجتهاد فيه: قول من يقول: إن سهم ذوي القربىٰ يستحقه الفقراء والأغنياء منهم، مع اتفاق الخلفاء الراشدين: أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم علىٰ أنَّه للفقراء منهم[٣].

والمسائل التي لا يسوغ الاجتهاد فيها كثيرة، مع اختلاف الفقهاء فيها، وذِكْرها يؤدي إلىٰ الإطالة، وإنما أردنا بما ذكرنا التنبيه علىٰ أصل المقالة.

* وإنما قلنا إنه لا يُتعقَّب بالنقض مما يسوغ فيه الاجتهاد؛ لما بيَّنَّا في قضاء نفسه إذا رأىٰ بعد ذلك خلافه.

وقد روىٰ الشعبي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان تنزل به القضية، فيقضي فيها برأيه، ثم ينزل القرآن علىٰ غير ما قضىٰ به، فيستأنف، فيحكم بحكم القرآن، ولا يردُّ قضاءَه»[٤].

الإرث إجماع، كما قاله الرافعي، ولكن يكره نكاحها خروجاً من خلاف من حرَّمها.

(١) «وهو بمذهب المجوس أشبه»: غير مثبتة في نسخة قونية.

(٢) سامح الله الإمام الجصاص، وغفر له، وقد سبق التنبيه في مقدمة التحقيق إلىٰ أن ما وقع من الجصاص من أمثال هذا الكلام، أنه مغمورٌ إن شاء الله في بحر حسناته، وطالبُ العلم النابه الحصيف يأخذ ما صفا، ويَدَع ما كَدَر.

(٣) الهداية وفتح القدير ٥/٢٤٣، وانظر ما تقدم في هذا الشرح: قسمة سهم ذوي القربىٰ.

(٤) المراسيل لأبي داود (٣٩٣) ص٢٨٥، قال المحقق: رجاله ثقات رجال الصحيح.

وقال الشعبي: «أيما قاضٍ قضىٰ، فجاء قاضٍ بعده، فلا ينظرنَّ فيما قضىٰ، وليولِّه من ذلك ما تولَّىٰ»[١].

مسألة: [النظر في أمر تعديل الشهود وتزكيتهم]

قال أبو جعفر: (وإذا شهد عنده مَن لا يعرفه علىٰ رجل بشهادة، فلم يطعن فيه الخصم: قضىٰ بشهادته، ولم يسأل عنه إذا كمُلتْ عِدَّة الشهود.

وإذا طَعَن الخصم في الشهود: لم يقض بشهادتهم حتىٰ يُعدَّلوا عنده في السرِّ، ويُزكَّوا عنده في العلانية، وهذا قول أبي حنيفة).

قال أحمد: هذا القول من مذهب أبي حنيفة محمولٌ علىٰ ما كان عليه حالُ الناس في زمانه، وذلك لأن ظاهر أمرهم كان العدالة، لأنه كان في القرن الثالث[٢]، وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام: «خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشوا الكذب»[٣].

فلما كان كذلك حال الناس في ذلك الوقت، وكان الإسلام يوجب العدالة حتىٰ يَحْدُثَ ما يوجب زوالها، وجب أن يكون أمره علىٰ ظاهر حاله، وما أوجب له الإسلام من عدالته.

وقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: «المسلمون عدول بعضهم علىٰ بعض، ما خلا مجلوداً حدّاً، أو مجرَّباً عليه شهادة زور، أو ظِنِّيناً في

---

(١) تنظر مصادر الحاشية السابقة.

(٢) وكون أبو حنيفة في القرن الثالث: علىٰ القول بأن القرن ستون سنة، حيث إنه ولد سنة ٨٠ هـ. ينظر القاموس المحيط (قرن).

(٣) تقدم.

ولاء أو قرابة»(١).

وقد روىٰ ابن أبي شيبة عن عبد الرحيم بن سليمان عن الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «المسلمون عدولٌ بعضهم علىٰ بعض إلا محدوداً في فِرية»(٢).

ويدل علىٰ أنَّ ظاهر الإسلام يوجب العدالة: قبول النبي صلىٰ الله عليه وسلم شهادة الأعرابي في رؤية الهلال، حين شهد أن لا إله إلا الله، وأنه رسول الله(٣)، ولم يسأل عن حاله.

* فإن طعن فيه الخصم: سأل عنه، من قِبَل أنَّ ذلك من حق المشهود عليه، لأنه يزعم أنه قد حدث ما يمنع قبول شهادته، فينبغي أن يستظهر له.

* فأما قوله: إنه يَسأل عنهم في السرِّ، ويزكيهم في العلانية: فإن معناه: أن يسأل عنهم في السرِّ؛ لأنه أبلغ في الوصول إلىٰ حقيقة حاله،

---

(١) سنن الدارقطني ٤/٢٠٦، نصب الراية ٤/٨١. قال الزيلعي: وعبد الله بن أبي حميد: ضعيف.

(٢) المصنف لابن أبي شيبة ١٠/٢٤١ (٢١٠٤٢)، نصب الراية ٤/٨١، وفي سند الحديث: الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف لكثرة خطئه وتدليسه، كما أفاد محقق المصنَّف العلامة الشيخ محمد عوامة.

(٣) جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢/٣٤، سنن أبي داود ١/٥٤٧، قال أبو داود: رواه جماعة عن سماك عن عكرمة مرسلاً.

قال صاحب تحفة الأحوذي ٢/٣٤ في التعليق علىٰ القول بالإرسال: وقال النسائي: إنه أَوْلىٰ بالصواب.

لأن المسؤول في العلانية ربما لم يُخبِر بحقيقة ما يعلمه من حاله إلا لمحاباة للمسؤول عنه، أو خوفاً منه، أو ما جرىٰ مجرىٰ ذلك، فلذلك قال: يسأل عنهم في السرِّ.

ومعنىٰ قوله: ويزكيهم في العلانية: أنَّ القاضي يُظهر تزكيته، وما بلغه من صلاح أمره.

لكن إن كان عند إنسانٍ ممن لم يُسأل عنه: ما يوجب الجرح: أخبر القاضي به، لئلا يُقْدِم علىٰ قبول شهادته.

* (وأما في قول أبي يوسف ومحمد: فإن القاضي لا يقضي بشهادتهم حتىٰ يسأل عنهم).

وذلك لأن الشهادات تُسقطها الشُّبَه، كالحدود، فينبغي له أن يستظهر فيها، كما يستظهر في الحدود في المسألة عن حال المقِرِّ بالزنىٰ، والتثبت في أمره، كذلك الشهادة.

وأيضاً: فإن قبول شهادة العدول حقٌّ لله تعالىٰ، ألا ترىٰ أنَّ المشهود عليه، لو رضي بأن تُقبل عليه شهادة غير العدول: لم يُلتفت إليه، فثبت أنَّ اعتبار العدالة في شهادة الشهود من حق الله تعالىٰ، فوجب أن يَسأل عنهم، كما اتفقوا علىٰ أنَّ عليه المسألة عن حال الشهود في الحدود؛ لأنها من حقوق الله تعالىٰ.

والذي عندي: أنَّ أبا حنيفة لو شاهد حال الناس، وما اشتملت عليه الكافة من فساد الأديان، وقُبْح الأفعال، لأوجب المسألة عن الشهود، ولم يحمل أمرَهم علىٰ ظاهر العدالة.

* وإنما فرَّق أبو حنيفة بين الشهادة علىٰ الحدود وغيرها في المسألة عن الشهود؛ لأن الحدود قد أُمِر بالاحتياط فيها، وأُمِر بدرئها بالشبهة،

وأُمِر في شهود الزنا بأربعة من الشهداء، ولا يثبت إلا بإقرارٍ أربعَ مرات، ولا يُقبل في سائرها شهادة النساء، فاحتاط أيضاً فيها بالمسألة عن الشهود[١].

مسألة:

قال أبو جعفر: (لا ينبغي له أن يلقِّن شاهداً، ولكن يَدَعه حتىٰ يشهد بما عنده).

وذلك لأن عليه أن يقضيَ بما سمع، لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في حديث أم سلمة أنه قال: «إنكم تختصمون إليَّ، ولعلَّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بما أسمع»[٢].

وقال الله تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِٱلشَّهَٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ﴾[٣].

فلا ينبغي للقاضي أن يغيِّرها عن وجهها بتلقينه إياها، وذلك لأنه لا يأمن أن يتلقن بعض ما يقوله علىٰ جهة الظن، بأنه موافق لما عنده، وهو في الحقيقة مخالف له.

* **قال:** (وقال أبو يوسف: لا أرىٰ بأساً أن يقول له: أتشهد بكذا؟).

وذلك لأنه ربما حُصِر عن إقامتها علىٰ جهتها، وقد عَرَفَ القاضي المعنىٰ الذي يريده، فيتثبته.

---

(١) شرح أدب القاضي للخصاف ٣/٣-٩، ١٧، ٢٢-٢٥، المبسوط ١٦/٨٨، بدائع الصنائع ٧/١١.

(٢) صحيح البخاري ٥/٢٢٠، صحيح مسلم ١٢/٤.

(٣) المائدة: ١٠٨.

مسألة :

(ولا ينبغي له أن يتعنَّت الشهودَ).

لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إنما أقضي بما أسمع»، فينبغي له أن يمسك عنه حتىٰ يشهد، ولأن التعنَّت ربما خلط عليه الشهادة وإن كانت صحيحة.

وكما لا يجوز له أن يتعنَّت أحدَ الخصمين؛ لأن فيه معونةً لأحدهما علىٰ صاحبه، كذلك في الشهادة.

مسألة :

قال : (ولا بأس بأن يفرِّق بين الشهود إذا اتَّهمهم).

وذلك لأن ذلك مما يزيل التهمة، وفيه ضربٌ من الاحتياط للشهادة[١].

وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه فرَّق بين جماعة ادُّعي عليهم قَتْل رجل، فسألهم واحداً واحداً عن حاله، وحالِ المقتول، فاختلفت أقوالهم، فأقرُّوا بقتله[٢].

مسألة :

قال أبو جعفر : (ويَقْبلُ تعديلَ الواحد، وجرح الواحد).

وذلك أنَّ هذا شيءٌ من أمر الدين، فيُقبل فيه خبر الواحد، وليس

---

(١) المبسوط ١٦/٨٧، بدائع الصنائع ٧/١٠.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٤٠٩) ٤/٤٨٩، وبمعناه أيضاً (٢٧٦٩٦) ٥/٤٢٩.

ذلك بشهادة؛ لأنه لو كان شهادةً، لوجب أن يستوفيَ فيها شرائطَ الشهادة في اعتبار اللفظ، وحضور خصم، وما جرىٰ مجراه.

ويدل عليه: أنه غير محكوم به، ألا ترىٰ أنه لا يستحل[١] بالجرح ولا التعديل، فدل عليه أنَّ طريقه الخبر، فيُقبل فيه خبر الواحد؛ إذ كان من أمر الدين.

ويدل عليه: حديث زيد بن ثابت «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَرَه أن يتعلم كتابة اليهود، فكنتُ أكتب له إذا كَتَبَ إليهم، وأقرأ له إذا كتبوا إليه»[٢].

والمعنىٰ: أنَّ ذلك كان من طريق الخبر، فكذلك ما وصفنا.

* وأما محمد: فإنه قال: لما كانت صحة الشهادة موقوفةً علىٰ التزكية، وجب أن لا يُقبل فيها إلا ما يُقبل في الشهادة[٣].

مسألة: [اجتماع الجرح والتعديل في الشاهد]

قال أبو جعفر: (وإن عدَّله رجلان، وجرحه واحدٌ: أَخَذَ بقولهما، وأبطل قول الآخر الواحد).

وذلك لأن قول الاثنين مما يوجب الحكم، ويُقبَل في الحقوق، فهو

(١) في (ر): «لا يسجِّل».

(٢) فتح الباري ١٥٨/١٣، وجمع ابن حجر طرقه، سير أعلام النبلاء ٤٢٨/٢ ضمن ترجمة زيد بن ثابت، قال المحقق: شعيب الأرناؤوط: إسناده حسن، من أجل عبد الرحمن بن أبي الزناد.

(٣) شرح أدب القاضي للخصاف ٢٧/٣، المبسوط ٩٠/١٦، بدائع الصنائع ١١/٧.

آكد من قول الواحد الذي لا يُقبل إلا من طريق الخبر، ولا يثبت به حكم.

فإن قيل: فهلاَّ مثله في الخبرين المتضادين، إذا رُويا عن النبي عليه الصلاة والسلام، أنَّ أحد الخبرين إذا رواه اثنان، والخبر الآخر رواه واحد، أنَّ خبر الاثنين أوْلىٰ بالقبول، كما قلتَ في خبر الجرح والتعديل.

قيل له: الفصل بينهما: أنَّ الخبرين المتضادين إذا وَرَدَا، وجب عَرْضهما علىٰ الأصول، فما شهدت له الأصول منهما، فهو أَوْلىٰ بالاستعمال، لأنَّا متىٰ خَلَوْنا من أخبار الآحاد، كان لنا أصول نردُّ إليها حكم الحادثة من طريق الاجتهاد، فإذا ورد خبرٌ عارٍ مما يردُّه[1]: كان عندنا مقدَّماً علىٰ النظر.

فإذا ورد خبران متضادان، روىٰ أحدَهما اثنان، والآخرَ واحدٌ: فلا يخلو النظر حينئذ من أن يكون شاهداً بخبر الاثنين، أو مع الواحد، فيكون الذي معه النظر أوْلىٰ بالقبول؛ لأن شهادة الأصول آكد من انضمام مخبِر آخر بخبرٍ مثل خبره، إذ كان انضمامه إليه لا يوجب وقوع العلم بصحة مخبَره، وهذا المعنىٰ معدوم في الجرح والتعديل، إذ ليس هناك أصلٌ يُفزَع إليه غير الخبر، فإذا صار لأحدهما ضرب من الرجحان: كان أوْلىٰ[2].

---

(١) في (د، م): عار مما ترده الأصول ذكرناه.

(٢) شرح أدب القاضي للخصاف ٢٨/٣، ٣٨، بدائع الصنائع ١١/٧، المبسوط ٩١/١٦.

مسألة : [ما يُشترط في قبول ترجمة المترجم]

قال أبو جعفر : (ويُقْبل في الترجمة بمَن لا يفهم كلامه قولُ واحدٍ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يُقبل فيها إلا ما يُقبل في الشهادة).

وجه قولهما: ما قدَّمنا في جواز قبول تزكية واحد.

ويدل عليه: حديث زيد بن ثابت في قراءته كتب اليهود، وقبول النبي عليه الصلاة والسلام ترجمتَه[١].

فإن قيل: إن هذا من جهة الإخبار، لا من جهة ما يوجب الحكم، وما ذكرنا من الترجمة تتعلق بها الأحكام، فينبغي أن لا يُقبَل فيها إلا ما يُقبَل في الشهادات.

قيل له: الترجمة لا توجب حكماً، وطريقها الخبر أيضاً، فلا فرق بينه وبين ما ذكرتَ، ولو كانت الترجمة والتزكية محمولتين علىٰ الشهادة، لوجب أن لا يُقبَل فيهما إلا ما يُقبَل في الشهادات في سائر الوجوه، فلا تُقبل شهادةٌ في الزنىٰ إلا بتزكية أربعةٍ، وترجمة أربعةٍ؛ لأن شهادة الزنىٰ كذلك حكمها[٢].

مسألة : [اتخاذ القاضي كاتباً، وبيان ما يَكتب]

قال أبو جعفر : (وينبغي للقاضي أن يتَّخذ كاتباً من أهل العفاف والصلاح، ثم يُقعده حيث يرىٰ ما يكتب وما يصنع، ثم يكتب خصومة كل

---

(١) سبق.

(٢) بدائع الصنائع ٧/١١، المبسوط ١٦/٨٩-٩١.

خصمين، وما كان بينهما من الشهادة في صحيفة، ثم يطويها، ويخزمها[١]، ثم يختمها بخاتمه، ثم يكتب عليها: خصومة فلان وفلان، ويؤرِّخه، ويجعل خصومة كل شهر في قِمَطر[٢] علىٰ حدَة).

وذلك لأن كاتب القاضي مؤتمَنٌ علىٰ ما جُعِل إليه، فينبغي أن يكون عَدْلاً، كالقاضي نفسه.

ويكتب ما يجري، ليكون أثبت وآكد، ولأنه لا يُؤمَن عليه النسيان، فتبطل حقوق الناس وحُججهم، ويختم الصحيفة، ليأمن عليها التغيير والزيادة والنقصان[٣].

مسألة: [السؤال عن الشهود]

قال: (وإن قَدَرَ علىٰ مباشرة السؤال عن الشهود: فَعَل).

لأنه أحوط، وأحرىٰ بثَلْج الصدر فيما يورَد عليه فيهم[٤].

* **قال:** (وإن لم يقدر علىٰ ذلك: ولاَّه رجلين عَدْلين).

لأنه آكد وأحوط.

* (وإن ولاَّه واحداً: كذلك جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف).

---

(١) خزم البعير: ثقب أنفه من باب ضرب، وكل شيء مثقوب: مخزوم، ومنه قوله في كتاب القاضي إلىٰ القاضي: يخزمه ويختمه، لأن ذلك الكتاب يثقب للسحاءة، أي ما يشدُّ به الكتاب. المغرب للمطرزي ص٢٥٣.

(٢) القِمَطْر: ما يُصان فيه الكتب. القاموس المحيط (ر.ق) ٢/١٢٦.

(٣) شرح أدب القاضي للخصاف ١/٢٤١، المبسوط ١٦/٩٠، بدائع الصنائع ٧/١٢.

(٤) في (ر.حـ): منهم.

كما قلنا في المزكِّين والمترجِم.

(ولم يجز في قول محمد)، حتىٰ يولِّي عليه اثنين، كما قال في المزكين[١].

مسألة : [إذا وجد القاضي في ديوانه صحيفةً فيها شهادة شهود]

قال أبو جعفر : (وإذا وَجَدَ القاضي في ديوانه صحيفةً فيها شهادة شهود، لا يَحفظ أنهم شهدوا بها عنده: فإنه يقضي بذلك في قول أبي يوسف ومحمد).

وذلك لأنه كان في يده، وتحت ختمه، فظاهرُ حاله الصحة، ألا ترىٰ أنَّ الإنسان قد يروي الحديث الذي يجده في كتابه بخطه وإن لم يذكر أنه سمعه بعينه.

فإن قيل: لا يجوز أن يكون هذا أصلاً لما ذكرنا من الحكم، بدلالة أنه قد يجوز له أن يرويَ حديثاً يجده في كتاب غيره، وفيه سماعه، ولا يجوز مثله فما يجده في ديوان قاضٍ قبله، حتىٰ يشهد به الشهود.

قيل له: هما وإن افترقا من هذه الجهة، فإنما كانت جهة الاستشهاد به: أنَّ الغالب في مثله أنه حق.

قال : (وقال أبو حنيفة: لا يقضي بذلك حتىٰ يذكر).

لقول الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[٢].

---

(١) المبسوط ٩١/١٦، بدائع الصنائع ١٠/٧.

(٢) الزخرف: ٨٦.

وقال: ﴿فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾[1].

فدلَّ علىٰ أنَّ الذكر من شرط صحة الشهادة، فإذا وجب اعتبار الذكر في الشهادة، فالقضاء أَوْلىٰ بذلك.

مسألة: [ما يجده القاضي في ديوان مَن قبله]

قال أبو جعفر: (وما وجده في ديوان القاضي الذي كان قبله من ذلك: لم يلتفت إليه، ولم يقض به إلا أن تقوم البينة علىٰ قضائه به وهو قاضٍ قبل أن يُعزَل).

وذلك لأن وجوده إياه في ديوانه، لا دلالة فيه علىٰ أنه قد قضىٰ به، إذ لا يمتنع أن يوضع في ديوانه ما لم يقض به، وأن يُزوَّر عليه.

وكما لا يقضي بخط شاهدَيْن وجده في كتابٍ دون أن يشهدا به.

وكما لا يقضي علىٰ رجل يجد في صكٍّ خطاً يُشْبه خطَّه، ويغلب في ظنه، حتىٰ تقوم البينة عليه[2].

مسألة: [لا يكون الكاتب ذمياً ولا عبداً ولا. . .]

قال: (ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ كاتباً ذمياً، ولا عبداً ولا مكاتَباً، ولا محدوداً في قذف، ولا أحداً ممن لا تجوز شهادته).

قال أحمد: أما الذمي: فلقول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) شرح أدب القاضي للخصاف ٩٧/٣، المبسوط ٩٢/١٦.

تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ ﴾(١).

رُوي «أنَّ عمر بَلَغَه أنَّ أبا موسىٰ اتخذ كاتباً ذمياً، فكتب إليه ينهاه عن ذلك، وقال: قال الله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ ﴾(٢)، وقال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَتَّخِذُواْ مِنْهُمْ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا ﴾(٣)».

وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «إنا لا نستعين بمشرك»(٤).

وأما سائر مَن ذكر: فلأن شهادتهم لا تجوز، وسبيل كاتب القاضي أن يكون عدلاً، جائزَ الشهادة، كالقاضي نفسه؛ لأنه مؤتَمَنٌ علىٰ الأحكام والحقوق(٥).

مسألة: [كتاب القاضي إلىٰ القاضي، وحكم العمل به]

قال أبو جعفر: (ومَن أتاه بكتاب قاضي بلدٍ سوىٰ بلده: فإنه ينبغي له أن يسأل الذي جاءه بالكتاب البينةَ علىٰ كتاب القاضي، أنه كتابه، وخاتمه، ثم يقرأه علىٰ الشهود بمحضَر المكتوب إليه، والمكتوب فيه، بعد أن يشهد الشهود أنَّ القاضي الذي كتبه إليه قد كان قرأه عليهم).

---

(١) آل عمران: ١١٨.

(٢) آل عمران: ١١٨.

(٣) النساء: ٨٩، وانظر لأثر عمر رضي الله عنه السنن الكبرىٰ ١٠/١٢٧.

(٤) سبق.

(٥) المبسوط ١٦/٩٣.

قال أحمد: الأصل في جواز قبول كتاب القاضي إلىٰ القاضي: اتفاق الفقهاء.

ولأن الكتاب يقوم مقام خطاب الكاتب في الأداء عنه، ألا ترىٰ «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قد كتب إلىٰ ملوك الآفاق يدعوهم إلىٰ الإسلام»، فكان ذلك كخطابه لهم.

و«كَتَب لعمرو بن حزم كتاباً يشتمل علىٰ كثير من الأحكام»[1].

و«كَتَبَ إلىٰ أقيال اليمن كتباً».

فدل علىٰ أنَّ الكتاب يقوم مقام خطاب الكاتب.

وأيضاً: فكما جازت الشهادة علىٰ الشهادة، جاز كتاب القاضي إلىٰ القاضي، وذلك لأن الشهود الناقلين للشهادة، ينقلون قول شهود الأصل، فكذلك كتاب القاضي يقوم مقامه فيما أنبأ عنه، إلا أنَّ ذلك لا يثبت عند المكتوب إليه إلا بشهادة شهود، يشهدون علىٰ أنه كتابه وخاتمه، كما لا تثبت شهادة شهود الأصل عند الحاكم إلا بأن ينقلها إليه الذين شهدوا عنده، ويحتاجون أن يشهدوا بما في الكتاب، فإذا شهدوا بما فيه، حينئذ فكَّ القاضي الكتاب، وقرأه.

* وقال أبو يوسف: إذا شهدوا أنَّ هذا كتابه وخاتمه: قَبِلَه وإن لم يعلموا ما فيه.

لأبي حنيفة: أنَّ الشهادة علىٰ المجهول لا تصح، بدلالة أنهم لو قالوا: نشهد أنَّ لفلان علىٰ هذا حقاً، لم يقبله، وكذلك إذا لم يعلموا

(١) السنن الكبرىٰ ١٠/١٢٨، البداية والنهاية ٥/٦٨، ٨٩.

ما في الكتاب.

وأيضاً: لم يختلف أصحابنا أنهم لو شهدوا علىٰ رجل بمال في صك، وهم لا يدرون مافي الصك: أنَّ شهادتهم لا تجوز، كذلك كتاب القاضي.

وفرَّق أبو يوسف بينهما، بأن الكتاب بمنزلة الخطاب، يثبت حكمه بنفسه، والصك لا يثبت حكمه إلا بالإشهاد عليه، أو الإقرار به بالقول، وإنما احتيج إلىٰ حضور المشهود له والمشهود عليه، من قِبَل أنَّ ذلك شهادة عليه، فلا يُقبَل إلا بمحضرٍ منه، ومن خصمه المدعي وإن لم يتوجه عليه بنفس هذه الشهادة الحق المدَّعىٰ، كما أنَّ الشهادة علىٰ الوكالة بالخصومة لا تقبل إلا بمحضَر منه وإن لم يتوجه عليه حقٌّ بنفس الوكالة.

* ولا يحتاج القاضي الذي كَتَبَ، إلىٰ حضور المشهود عليه بالحق في حال شهادة الشهود عنده بالحق المدَّعىٰ؛ لأنه لا يحكم بهذه الشهادة، ولا يتوجه بها حقٌّ علىٰ المشهود عليه، وهو بمنزلة شاهدي الأصل، إذا شهدا علىٰ أنفسهما.

فلا تفتقر صحة الإشهاد علىٰ الشهادة إلىٰ حضور المشهود عليه.

* حتىٰ إذا وصل الكتاب إلىٰ القاضي المكتوب إليه: احتاج حينئذ في صحة سماع شهادة شهود الكتاب إلىٰ حضور الخصم، كما يحتاج إلىٰ حضوره إذا حضر الشهود الذين يشهدون علىٰ شهادة شهود الأصل[1].

مسألة: [حكم كتاب القاضي إلىٰ القاضي حال موت الأول أو عزله]

قال أبو جعفر: (وإن مات القاضي الكاتب أو عُزِل: لم ينبغِ للقاضي

(١) شرح أدب القاضي للخصاف ٣/٣١٢-٣١٧، بدائع الصنائع ٧/٧، المبسوط ١٦/٩٥، الفتاوىٰ الهندية ٣/٣٨٣.

المكتوب إليه إنفاذ كتابه).

قال أحمد: وذلك لأن كتابه يقوم مقام خطابه، وخطابه بعد العزل: لا يثبت به حكم، وبعد الموت: يخرج كتابه من أن يكون بمنزلة الخطاب؛ لأن خطابه قد بَطَل.

فإن قيل: فينبغي علىٰ هذه القضية أن لا يجوز كتاب القاضي إلىٰ القاضي رأساً؛ لأن كتابه إذا قام مقام خطابه، وهو لو خاطب به غير بلده الذي هو حاكم فيه: لم يكن لخطابه حكم، كذلك كتابه.

قيل له: كتابه ينبئ عن خطابه الذي كان منه في موضع حكمه، وذلك القول صحيح، والكتاب ينبئ عنه، فصار كأنه يخاطبه في موضع قضائه وحكمه.

فإن قال قائل: هلاَّ جعلته بمنزلة الشاهدين علىٰ شهادة شاهدين، أنَّ موت الأوَّلَيْن لا يمنع قبول شهادتهما.

قيل له: الفصل بينهما: أنَّ موت شاهدي الأصل: لا يبطل شهادتهما، ولا يُخرجهما من أن يكونا من أهل الشهادة، ألا ترىٰ أنَّ شاهدين لو شهدا عند قاضٍ بحق، ثم ماتا قبل إمضاء الحكم بشهادتهما: أنه يُمضي الحكمَ بشهادتهما، ولا يبطلها موتهما، فكذلك الشاهدان علىٰ شهادتهما، يجوز لهما نقلها بعد موتهما.

وأما موت القاضي، فإنه يبطل قوله الذي لم يمضه، ألا ترىٰ أنَّ شاهدين لو شهدا عند حاكم بحقِّ الرجل، فلم يُمض الحكم بشهادتهما حتىٰ مات: أنَّ الحاكم الثاني الذي وَلِيَ لا يلتفت إلىٰ السماع الذي تقدم

من الحاكم الميت بشهادة الشهود، فلذلك كان ذلك علىٰ ما وصفنا[(١)].

مسألة : [حكم كتاب القاضي إلىٰ القاضي حال موت الثاني أو عزله]

قال أبو جعفر : (وإن مات القاضي المكتوب إليه، أو عُزِل: لم ينبغ لقاضٍ غيره أن يجيز ذلك الكتاب).

وذلك لأنه هو المخاطَب به، ولم يخاطِب[(٢)] به الثاني، فلا يجوز له إنفاذه، ألا ترىٰ أنَّ شهوداً لو شهدوا عند حاكم، فلم يحكم بشهادتهم حتىٰ عُزِل، ووَلِيَ حاكمٌ غيره: أنَّ الثاني لا يُمضي تلك الشهادة، ولا يعتدَّ بذلك السماع[(٣)].

مسألة : [مجالات العمل بكتاب القاضي إلىٰ قاضٍ آخر]

قال أبو جعفر : (وكُتُبُ القضاة إلىٰ القضاة جائزة في سائر الحقوق، إلا في الحدود والقصاص).

وذلك: لأن الكتاب قائمٌ مقام الكاتب، ولا يجوز إثبات الحدود والقصاص بما يقوم مقام غيره، كالشهادة علىٰ الشهادة، وشهادة النساء.

وكل ما جازت فيه شهادة النساء، والشهادة علىٰ الشهادة: قُبل فيه كتاب القاضي إلىٰ القاضي، وما لم يجز فيه ذلك: لم يجز فيه كتاب القاضي[(٤)].

---

(١) شرح أدب القاضي للخصاف ٣/٣١٧، المبسوط ١٦/٩٦.

(٢) في (ر.حـ): يخاطبه.

(٣) أدب القاضي للخصاف ٣/٢٨١، المبسوط ١٦/٩٦، بدائع الصنائع ٧/٨.

(٤) المبسوط ١٦/ ٩٥، ٩٧، ١٠١، ١٠٢، بدائع الصنائع ٧/ ٨، الفتاوىٰ الهندية ٣/ ٣٨.

وقد روي عن الزهري قال: «مضت السنة من رسول الله عليه الصلاة والسلام، والخليفتين من بعده، أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القصاص»[١].

مسألة: [شروط قبول كتاب القاضي إلىٰ غيره من القضاة]

قال: (ولا ينبغي لقاضٍ أن يَقبَل كتاب قاضٍ إليه في حق الرجل علىٰ رجلٍ حتىٰ ينسبه إلىٰ أبيه وإلىٰ جده، أو إلىٰ تجارةٍ يُعرَف بها، وحتىٰ لا يكون في قبيلته أحد يقع الإشكال في أمره).

وذلك: لأنه لا يحصل معلوماً إلا بأحد وجهين:

إما النسبة إلىٰ أبيه وجده، أو إلىٰ أبيه وفخذه[٢]، وذلك لكثرة مَن يُتَّفق علىٰ اسمه واسم أبيه، ويبعد أن يُتَّفق علىٰ اسمه، واسم أبيه، وجده، أو فخذه، إلا شاذاً نادراً.

* **قال:** (ولا يُقبل الكتاب بالنسبة إلىٰ أبيه، وإلىٰ بكر بن وائل، وإلىٰ همدانَ، وتميم).

وذلك لأن هذه قبائل عِظام، كثيراً ما يشترك فيها الرجلان علىٰ

---

(١) المصنف ١٤/٥١١(٢٩٣٠٧)، وهو من مراسيل الزهري، وأيضاً في سنده: الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، التلخيص الحبير ٢٠٧/٤، موسوعة فقه عمر ص٥٢٠.

(٢) الفخذ في العشائر هو: القبيلة أو أحد تقسيماتها، ذكر صاحب مختار الصحاح في معنىٰ الشعب: القبيلة العظيمة، وقيل: أكبرها الشَّعب، ثم القبيلة، ثم الفصيلة، ثم العِمارة بالكسر، ثم البطن، ثم الفخذ.. مختار الصحاح، (ف خ د)، ص٤٩٣، (ش.ع.ب)، ص٣٣٨.

اسمٍ، ونسبٍ واحد.

وقولهم: تميم، وهمدان: بمنزلة قولهم: عربي، فلا يحصل معلوماً متميزاً من غيره، وكقوله: من بني آدم[١].

مسألة : [ذِكر حدود الدار في كتاب القاضي]

قال : (ولا يُقبل كتابه في دارٍ حتىٰ يَحُدَّها في كتابه بأربعة حدودها، أو بثلاثة).

وذلك لأنها لا تحصل معلومة متميزة من غيرها إلا بحَصْر حدودها، ويُكتفىٰ بذكر ثلاثة حدود؛ لأنه ليس يكاد يشاركها في ذلك دار غيرها.

قال : (ولو نَسَبَها إلىٰ شيء معروف، مما هي مشهورة به: لم يُقبَل ذلك في قول أبي حنيفة).

لأنها مجهولة الحدود، وكتاب القاضي إلىٰ القاضي لا يجوز بحقٍّ مجهول، كما لا تجوز الشهادة بحقٍّ مجهول[٢].

مسألة : [كتاب القاضي في العبد]

(ولا يقبل كتاب القاضي في عبدٍ ولا أمة).

وذلك لأن الشهادة لا تصح عليهما بالحِلْية[٣]، فيحصل الكتاب في

---

(١) شرح أدب القاضي ٢٨٣/٣، المبسوط ٩٦/١٦، بدائع الصنائع ٨/٧.

(٢) لم يذكر الشارح الجصاص كل كلام أبي جعفر، فلم يبيِّن موقف الصاحبين وزفر، وأنهم يرون أنه يقبل كتاب القاضي إلىٰ القاضي في الدار إذا نسبها إلىٰ شيء في الدار معروف. ينظر مختصر الطحاوي ص٣٣٠-٣٣١، وتنظر المسألة في شرح أدب القاضي للخصاف ٢٩٥/٣، المبسوط ٩٩/٦-١٠٠.

(٣) حلية الإنسان: صفته، وما يرىٰ منه من لون وغيره. المغرب ص١٢٧.

مجهول، ألا ترىٰ أنهم لو تنازعوا في عبد: لم يقبل الحاكم شهادة أحد عليه إلا بعد إحضاره، حتىٰ تقع الشهادة علىٰ عينه، وليس كالدور والعقار؛ لأنها تصير معلومة بالتحديد، ولا هي كالشهادة علىٰ الأموات والغائبين؛ لأنها تحصل معلومة بالنسب، والخصم الذي يحضر عنه، تقع الشهادة عليه، فيقوم مقامه.

* (وأجازه أبو يوسف في العبد، وقال: يؤخذ به كفيل، ويُسلَّم إليه العبد، ويُختَم في عنقه، ثم يُبعث به إلىٰ القاضي الذي كتب إليه، حتىٰ يشهد الشهود عليه عنده بعينه، ثم يكتب له كتاباً آخر علىٰ ذلك إلىٰ القاضي الذي كان كَتَب إليه، فإذا ثبت ذلك عنده: قَبِلَه، وقضىٰ به، وسلَّم العبد إلىٰ الذي جاءه بالكتاب، وأبرأ كفيله).

وهذا استحسانٌ من قوله، ووجهه أنه قد يمكنه أن يتوصل إلىٰ إيصاله إلىٰ حقه في هذا الوجه من غير ضرر علىٰ أحد، فيوصل إليه بذلك.

* ولم يفعل ذلك في الأمة؛ لأنها فَرْجٌ لا يجوز تسليمها إلىٰ مَن لم يثبت له مِلْكها، وهو يزعم أنه يستبيح فرجها، ألا ترىٰ أنَّ شاهدين لو شهدا لرجل بأمة في يدي رجل: أنَّ القاضي يضعها علىٰ يدي عَدْل؛ احتياطاً للفرج، ولا يفعل مثله في العبد[١].

مسألة: [اتخاذ القاضي قاسماً ليقسم حصص الشركاء]

قال أبو جعفر: (وينبغي للقاضي أن يتخذ قاسِماً إن رأىٰ ذلك، من غير أن يُكرِه الناس علىٰ أن لا يَقْسِم لهم غيرُه).

وذلك لأن القاضي منصوبٌ لإيصال ذوي الحقوق إلىٰ حقوقهم، وفي

(١) بدائع الصنائع ٧/٧-٨.

القسمة تمييز الحقوق، وإيصالها إلىٰ مستحقها، فإن رأىٰ القاضي أن ينصب لذلك مَن يثق بأمانته ودينه، ورأىٰ فيه صلاحاً: فَعَل.

ولا يُكرِه الناسَ علىٰ قسمته خاصة دون غيره، كما لا يجوز له إجبارهم علىٰ أن يكون هو القاسم بينهم إذا تراضوا أن يقتسموا فيما بينهم حقوقهم من غير قاض.

وأيضاً: فإن القاسم أجير، ولا يجوز للقاضي إكراه الناس علىٰ أن لا يستأجروا إلا رجلاً بعينه، كما لا يجوز له إكراههم علىٰ أن لا يبايعوا، ويشاروا إلا رجلاً بعينه.

مسألة: [أجرة القاسم علىٰ الشركاء جميعاً]

قال أبو جعفر: (وأَجْر القاسم علىٰ الشركاء جميعاً علىٰ رؤوسهم في قول أبي حنيفة).

وذلك لأن الأجرة تُستحق للعمل، لا للملك، والعمل لهم جميعاً سواءٌ غيرُ مختلف، وذلك لأن النصيب القليل لا يتميز إلا بمساحة من النصيب الكثير، فهو عاملٌ لهم جميعاً علىٰ السواء.

وأيضاً: فجائز أن يكون تمييز النصيب القليل أشقَّ وأكثر عملاً من تمييز النصيب الكثير، أو جائزٌ أن يكون تمييز الكثير أشق وأكثر عملاً، فقد تساويا من هذا الوجه، فينبغي أن يكونا سواء فيما يلزمهما من الأجر.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: هو علىٰ مقادير أنصبائهم).

لأنه عاملٌ في النصيبين بحسب القلة والكثرة؛ ألا ترىٰ أنَّ غنماً بين رجلين استأجرا رجلاً لرعيها: أنَّ الأجر عليهما علىٰ مقادير أنصبائهما.

مسألة : [جعل الحاكم أجرة لقاسم من بيت المال]

قال : (وإن قَدَرَ الحاكم أن يجعل رَزْق القاسم من بيت المال: فَعَل؛ لأن تصرُّفه من جهة الحاكم).

ألا ترىٰ أنَّ أحدهما إذا أبىٰ القسمة: أُجبر عليها، فيرزقه كما يرزق كاتبه، وكما يرتزق هو.

* **قال أبو جعفر** : (ولا ينبغي أن يُشرِّك بين قُسَّامه).

وذلك لأنه أجدر أن لا يتحكموا علىٰ الناس فيما يطلبون من الأجر.

مسألة : [اعتبار شهادة القاسِم]

قال أبو جعفر رحمه الله: (ومَن شهد عنده من قُسَّامه علىٰ قسمةٍ قَسَمَها بين قوم بأمره: أجاز شهادته).

قال أحمد : إنما يعني أنه شَهِد مع غيره.

(وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف).

وذلك لأن قسمته بأمر الحاكم: حكمٌ من الحاكم، فكأنهما شهدا علىٰ حكم الحاكم، فتجوز شهادتهما.

والدليل علىٰ أنَّ قسمتهما حكمٌ: أنَّ الحاكم يُجبِر عليها إذا أباها أحدُ الشركاء.

(وقال محمد: لا تجوز شهادته).

لأنه يشهد علىٰ فعل نفسه، وشهادة الرجل غير جائزة علىٰ نفسه[1].

---

(١) شرح أدب القاضي للخصاف ١٠٣/٤، المبسوط ١٠٢/١٦.

مسألة : [دعوىٰ الغلط في القسمة]

قال : (ومَن ادعىٰ غلطاً في قسمة: لم تُعَد له القسمة، وسئل البينة علىٰ ذلك).

وذلك لأن القسمة بمنزلة سائر العقود إذا عقدها الإنسان علىٰ نفسه، فهي محمولة علىٰ الصحة، ولا يجوز دعوىٰ الخيار فيها، كما لو ادعىٰ خيار شرط، أو خيار رؤية، أو خيار عيب.

ولأن كل متعاقدين دخلا في عقد، فدخولهما فيه اعترافٌ منهما بصحته، فلا يُصدَّق بعد ذلك علىٰ ما يوجب فَسْخه وفساده.

* **قال :** (فإن أقام عليه بينةً: قُبِلت بينته).

لأنه يُثبِت بها لنفسه حقاً، وهو الخيار في فسخها وإعادتها، كما لو أقام البينة علىٰ عقد قد عقده، وأنه وقع علىٰ فساد من أجل مجهول، أو شَرْطٍ فاسد: قُبِلت بينته، ولا تُقْبل دعواه دون البينة(١).

مسألة : [اقضاء القاضي بعلمه]

قال أبو جعفر : (وما رآه القاضي من حقوق الناس في مصره الذي هو قاضٍ عليه، بعد ما استقضىٰ: قضىٰ فيه بعلمه، ولم يَحْتَجْ في ذلك إلىٰ غيره).

ووجه ذلك: أنه لما اتفقت الأمة علىٰ جواز الاقتصار علىٰ قاض واحد في إنفاذ الأحكام، ولم يحتج إلىٰ انضمام غيره إليه: دلَّ علىٰ أنَّ قوله مقبول فيه، وأنه جائز له الحكم بعلمه، ألا ترىٰ أنَّ الشاهد الواحد لما لم

---

(١) شرح أدب القاضي للخصاف ١٤٥/٤، المبسوط ١٠٤/١٦.

يقبل قوله وحده، احتيج في صحة شهادته انضمام غيره إليه.

وأيضاً: لو قضىٰ بشيء مختلَف فيه علىٰ أحد وجوه الاختلاف، وقال: ذلك رأي: كان قوله مقبولاً، وإسجالُه[1] به صحيحاً، وحكمه به نافذاً.

ومعلوم أنه لو كان قضىٰ بخلاف الحق عنده: لم ينفذ حكمه إن كان مختلَفاً فيه، فدل ذلك علىٰ لزوم قوله فيما كان من طريق الحكم، مما ليس هو بخصم فيه.

ولا تلزم عليه الحدود؛ لأن الإمام خصم فيها كالشهود، إذ هي حقٌّ لله تعالىٰ خالصاً، لا حقَّ لآدمي فيها.

ولا خلاف بين أصحابنا أنَّ القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود، إلا في حدِّ القذف خاصة؛ لأن المطالبة بإقامته من حقوق الآدميين، والمعنىٰ في سائر الحدود ما قدَّمنا من أنَّ القاضي وسائر المسلمين خصمٌ فيها، إذ كانت حقاً لله تعالىٰ خالصاً، كالشهود أنفسهم، وكان القاضي فيها بمنزلة الشاهد.

فإن قيل: فحدُّ السرقة لا يثبت إلا بمطالبة المسروق منه، وليس الناس كلهم خصوماً في إثباته، فواجب أن يكون بمنزلة حد القذف.

قيل له: هذا لا يُخرجه من أن يكون حقاً لله تعالىٰ خالصاً، كحد الزنىٰ والشرب، وإنما لم يثبت بمطالبة غير المسروق منه، من قِبَل أنَّ القطع متعلق بثبوت الملك، ولا يكون أحدٌ غير المسروق منه خصماً في إثبات

---

(١) السِّجِلُّ: كتاب القاضي، والجمع سجلات، وأسجلت للرجل إسجالاً: كتبت له كتاباً، وسجَّل القاضي بالتشديد: قضىٰ وحكم، وأثبت حكمه في السجل. المصباح المنير (سجل) ١/٢٨٦.

المال، فإنما تعلَّقَ ثبوت الحكم بخصومته من حيث تعلَّق بالملك، وهذا الخصم في المال دون غيره.

وأما حد القذف فإن المطالبة بنفس الحد إلىٰ المقذوف دون غيره، لا أنَّ هناك معنىٰ غيره من أجله تعلقت الخصومة به.

ألا ترىٰ أنَّ المسروق منه، لو أثبت السرقة علىٰ السارق، ثم قال: لست أطالب بالقطع: لم يُلتفت إلىٰ قوله، وقُطِع، ولو قال المقذوف بعد إثبات القذف: لستُ أطالب بالحد: لم يُحدَّ القاذف حتىٰ يطالب به.

* فإذا رأىٰ القاضي رجلاً علىٰ زنىٰ، أو سرقة، أو شرب خمر: لم يُقِم عليه الحد حتىٰ يشهد عنده في الزنىٰ أربعةُ شهداء سواه، وفي غير الزنىٰ شاهدان غيره؛ لأنه لا يجوز أن يكون شاهداً حاكماً، إلا أن يرفعه إلىٰ مَن هو فوقه، فيَشهد هو مع ثلاثة علىٰ الزنىٰ، ومع آخر علىٰ السرقة، وشرب الخمر(١).

فإن قيل: فقد رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «واغْدُ يا أُنيس علىٰ امرأة هذا، فإن اعترفت، فارجمها»(٢).

فأجاز له رَجْمها وحده.

قيل له: ليس هذا إقامة حدٍّ بعلمه، إنما هو بإقرار المقِرّ، وإنما معنىٰ قولنا: إنه لايقضي بعلمه فيه: أنه إذا شاهده علىٰ الزنىٰ، أو الشرب: لم يُقِم عليه الحد.

وقد روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: «لو وجدتُ

(١) الكتاب ١٨١/٣، ١٩٤-١٩٦، تحفة الفقهاء ١٠/١٤٠-١٤١.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح ١٢/١١٤-١١٧، صحيح مسلم ١١/٢٠٥.

رجلاً علىٰ حَدٍّ من حدود الله، لم أحدَّه أنا، ولم أَدْعُ له أحداً، حتىٰ يكون معي شاهد غيري»[١].

وروي أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: «أرأيتَ لو رأيتَ رجلاً قتل، أو سرق، أو زنىٰ؟ قال: أرىٰ شهادتك بشهادة رجل من المسلمين، قال: أصبت»[٢].

وروي «عن ابن عباس رضي الله عنهما، أنَّ معاوية سأله عن ذلك، فأجاب فيه بمثل ذلك»[٣].

ومثل هذا القول إذا استفاض عن السلف: كان إجماعاً لا يسع خلافه.

مسألة: [القضاء بعلمه فيما رآه في غير مصره، أو قبل تولِّيه القضاء]

قال أبو جعفر: (وما رآه في غير مصره، أو قبل أن يليَ القضاء، ثم وَلِيَ القضاء، فخوصم إليه: لم يَحكم فيه بعلمه في سائر الحقوق، في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يَحكم فيه بعلمه، كما يَحكم إذا عَلِمَه بعد القضاء)[٤].

قال أحمد: روي نحو قول أبي حنيفة عن عمر بن الخطاب، وعن شريح.

---

(١) السنن الكبرىٰ ١٠/١٤٤.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٥٤٥٦) ٨/٣٤٠، السنن الكبرىٰ ١٠/١٤٤. قال البيهقي بعد ذكر هذين الأثرين وغيرها: وهذه الآثار منقطعة، غير أثر شريح.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٥٤٥٨-١٥٤٥٩) ٨/٤٣١، السنن الكبرىٰ ١٠/١٤٤، موسوعة فقه عمر ص٧٣٥.

وأيضاً: فإن عَلمه قبل القضاء، كان شهادة، فلا يجوز أن يجعله حكماً، وذلك أنه قبل ولايته القضاء، لم يكن لعلمه حكم، إلا مع شاهد آخر يشهد به عند حاكم، فيُمضيه، فلا يجوز له أن يجعل قوله ذلك حكماً، فينفذه بعد أن لم يكن ينفذ به وحده، وكان لا ينفذ حتىٰ ينفذه غيره؛ لأنه يصير حينئذ بمنزلة مَن قضىٰ لنفسه.

ألا ترىٰ أنَّ أصحابنا جميعاً يقولون: إن محدوداً في قذف، لو وَلِيَ القضاء، فقضىٰ بقضية، ثم ولي غيرُه ممن لا يرىٰ قبول شهادة المحدود في قذف، أنه لا يجوز قضاؤه فيما لم يكن من رأيه، لأنه بفعل نفسه أجاز[1] قضيته، وهو ليس من أهل القضاء، ولو رُفع قضاؤه إلىٰ مَن يرىٰ جواز شهادة المحدود في القذف، فأجازه: لم يكن لأحد من القضاة بعد ذلك فَسْخه.

* وقال أبو يوسف ومحمد: عِلْمُه قبل القضاء، وبعد القضاء: سواءٌ، يجوز له أن يقضيَ به.

قال أحمد: وقول محمد مرجوعٌ عنه، علىٰ ما حكاه ابنُ سماعة من أنَّ قوله الآخر: إن القاضي لا يقضي بعلمه في شيء، سواء عَلِمَه قبل القضاء، أو بعده[2].

مسألة: [مَن لا يُحكم بشهادته للتهمة]

قال أبو جعفر: (ولا يَحكم بشهادة خصم، ولا جارٍّ إلىٰ نفسه، ولا

---

(١) في (ر.حـ): «ما جار».

(٢) شرح أدب القاضي للخصاف ٣/٩٤، أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص١٨٧، المبسوط ١٦/١٠٤.

دافعٍ عنها، ولا بشهادة أعمىٰ).

والأصل فيه: ما حدثنا ابن قانع قال: حدثنا حامد بن محمد حدثنا شريح حدثنا مروان عن يزيد أبي خالد عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تجوز في الإسلام شهادة مجرَّبٍ عليه شهادة زور، ولا خائن، ولا خائنة، ولا ذي غِمْرٍ[١] لأخيه، ولا القانع[٢] لأهل البيت، ولا ظِنِّين[٣]، ولا قرابة»[٤].

فدل هذا الخبر علىٰ أنَّ من شأن الشهادة ردها بالتهمة، والشبهة؛ لأن الوجوه المذكورة في الخبر مما رُدَّ به الشهادة، إنما هي جهات التهمة.

وأيضاً: فالخصم إنما يريد تصحيح دعواه بشهادته لنفسه، فهذه شهادة لنفسه، وكذلك الجارُّ إلىٰ نفسه، والدافع عنها.

* وأما الأعمىٰ فإنما لم تجز شهادته لأن سبيل الشهادة أن تكون علىٰ اليقين والمعاينة، ولا تصح علىٰ الاستدلال، والأعمىٰ إنما يشهد

---

(١) ذي غِمْر: الذي بينه وبين المشهود عليه عداوة ظاهرة، والغِمْر: الضغن والحقد، شرح السنة للبغوي ١٠/١٢٨، النهاية لابن الأثير ٣/٣٨٤.

(٢) القانع لأهل البيت: الخادم والتابع، تُرد شهادته للتهمة بجلب النفع إلىٰ نفسه، والقانع في الأصل: السائل. النهاية ٤/١١٤.

(٣) الظنين: أي متهم في دينه. النهاية ٣/١٦٣.

(٤) جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٣/٢٥٤، قال الترمذي: لا نعرفه إلا من حديث يزيد، وهو ضعيف، السنن الكبرىٰ ١٠/٢٠٠، المراسيل (٣٩٦) ص٢٨٦.

قال الشيخ الأرناؤوط في هامش المراسيل: وسنده حسن، وقواه الحافظ في التلخيص.

باستدلال؛ لأن الصوت قد يشبه الصوت، وهو فإنما يفرق بينهما من جهة غلبة الرأي.

والدليل علىٰ أنَّ من شأن الشهادة وقوعها علىٰ المعاينة: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع حدثنا عبد الله بن محمد بن ميمون البلخي الحافظ حدثنا يحيىٰ بن موسىٰ ـ يُعرَف: بَخْت ـ حدثنا محمد بن سليمان بن مَسْمُول حدثنا عبيد الله بن سلمة بن وهرام عن أبيه عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «سئل النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن الشهادة، فقال: ترىٰ هذه الشمس فاشهد، وإلا فدع»[١].

قال عبد الباقي: وحدثنا محمد بن يونس بن المبارك قال: حدثنا سليمان الشاذلوني حدثنا محمد بن سليمان المخزومي حدثنا عن عبيد الله بن سلمة بن وهرام عن أبيه عن طاوس عن ابن عباس قال: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تشهد علىٰ شهادة حتىٰ تكون أضوأ من الشمس».

فثبت بذلك أنَّ حكم الشهادة أن تكون علىٰ المعاينة واليقين، وأنها لا تثبت بالاستدلال وغلبة الرأي.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[٢].

وهذا يقتضي علم الحقيقة، لا غلبة الظن، وغالب الظن وإن كان قد يسمىٰ علماً في حال، فإنه ليس بحقيقة، وإنما يقال ذلك فيه مجازاً؛ لأن العلم علىٰ الحقيقة هو اعتقاد الشيء علىٰ ما هو به، وغالبُ الظن قد يكون

---

(١) السنن الكبرىٰ ١٠/١٥٦، قال البيهقي: محمد بن سليمان بن مسمول: تكلم فيه الحميدي، ولم يُرو من وجه يعتمد عليه، والله أعلم.

(٢) الزخرف: ٨٦.

علىٰ خلاف ذلك.

فإن قيل: فقد يجوز له الإقدام علىٰ وطء جاريته، وزوجته بسماع صوتها، إذا غلب في ظنه أنها هي.

قيل له: لأن ذلك قد يسوِّغ الإقدام عليه باجتهاد الرأي، وغالبِ الظن، ألا ترىٰ أنه يجوز الإقدام عليه بخبر الواحد، ولا يجوز للشهود إقامة الشهادة بخبر مخبِرٍ أخبرهم به وإن كان عدلاً، وكذلك لا يجوز بغلبة الظن واجتهاد الرأي.

[مسألة :]

قال : (فإن استشهد عن ذلك وهو بصير، ثم عمي: لم تقبل شهادته أيضاً في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: تقبل).

وجه قولهما: ما دللنا عليه من بطلان شهادة الأعمىٰ، وأنه يشهد عن اجتهادٍ وغلبة رأي، لا عن حقيقة علم، فكذلك إذا شهد بعد ما عمي، فالعلة المانعة من جواز شهادته موجودة، وهي أنه يؤديها باستدلال.

وكما لو شهد عليه وبينهما حائل من حائط أو ستر: لم تقبل شهادته، كذلك العمىٰ من حيث كان حائلاً بينه وبين المشهود عليه، وجب أن يمنع قبول شهادته.

وأيضاً: فمعلوم أنَّ حال الأداء، حكمه أن يكون آكد وأَوْلىٰ بالاستظهار فيها من حال التحمل، والدليل علىٰ ذلك: اتفاقنا جميعاً أنه قد يصح تحمل الشهادة علىٰ حال لا يصح أداؤها، مثل أن يستشهد وهو صبي، أو عبد، أو كافر، فيصح تحمله لها، ويُقبل منه أداؤها وهو بالغ حرٌّ مسلم، ولو شهد في حال الرِّق والكفر والصغر: لم تقبل.

فصار حكم الشهادة أن تكون في حال الأداء آكد منها في حال

التحمل، فلما اتفق الجميع علىٰ أنَّ العمىٰ مانع من صحة التحمل، وجب أن يكون مانعاً من الأداء.

فإن قال: ليس شرط صحة الأداء معاينة المشهود عليه، لأنها قد تصح مع موت المشهود عليه، ومع غيبته، وليس العمىٰ الحائل بينهما بأكثر من غيبته وموته.

قيل له: هذا غلط لا تصح الشهادة عندنا، إلا بحضور المشهود عليه، أو مَن يقوم مقامه، ويكون خصماً عنه، ولا يجوز عندنا شهادة علىٰ غائب، ولا ميت، إلا أن يكون عنه خصم حاضر تقع الشهادة عليه.

وأيضاً: فإنما يحتاج أن يعتبر حال الشاهد في نفسه، فإن كان علىٰ صفة يصح أن يكون شاهداً: صحت الشهادة، وإن كان علىٰ صفة لا يصح أن يكون شاهداً: لم تصح، والعمىٰ صفة في الشاهد تمنع صحة شهادته، وموت المشهود عليه وغيبته لا تُخرج الشاهد من صفة الشهادة، فلذلك قُبِلت الشهادة عليهما[1].

وقد تقدم الكلام في شهادة المحدود في قذف، في كتاب الحدود.

مسألة : [مَن لا يجوز للقاضي أن يقضيَ له]

قال : (ولا يقضي القاضي لنفسه، ولا لأحدٍ من آبائه وإن بَعُدوا، ولا لأحدٍ من أولاده وإن سفَلوا، ولا لزوجته، ولا لأحدٍ ممن لا تجوز له شهادته).

وذلك لأن كل هؤلاء لا تجوز لهم شهادته، فقضاؤه أحرىٰ أن لا

---

(١) المبسوط ١٦/١٢٠، الهداية وفتح القدير ٦/٤٧٣.

يجوز لهم؛ لأن القضاء في هذا الباب أَوْلىٰ بنفي التهمة من الشهادة، إذ كان الحكم يمضي فيه بقوله دون غيره[(١)].

[مسألة : تفسير القاضي للخصم ما ثبت عنده عليه]

قال : (وينبغي له أن يفسِّر للخصم إذا أراد أن يقضيَ عليه ما قد ثبت عنده عليه).

لكي يأتيَ بحجة إن كانت له في دَفْعه[(٢)].

مسألة : [الصفات التي تُشترط لاختيار القاضي]

قال : (ولا ينبغي له أن يولِّيَ القضاء إلا الموثوق به في عَفافه، وعقله، وصلاحه، وفهمه، وعلمه بالسنة والآثار، ووجوه الفقه).

وذلك لما روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين أراد أن يبعث معاذاً إلىٰ اليمن، سأله عن وجوه القضاء، واستبرأ حالَه فيها[(٣)].

وروي نحوه عن عمر[(٤)]، وابن عباس[(٥)]، وابن مسعود[(٦)].

ولأن من شرط القضاء العدالة، كما كان من شرط الشهادة، بل أَوْلىٰ بذلك إذ كان قول القاضي أنفذ من قول الشاهد.

---

(١) المبسوط ١٦/١٠٧، تحفة الفقهاء ٣/٣٧١.

(٢) المبسوط ١٦/١٠٨.

(٣) سبق.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٨/٢٩٩، موسوعة فقه عمر ٥١٦، ٧٢٢.

(٥) السنن الكبرىٰ ١٠/١٦١، موسوعة فقه عبد الله بن عباس ص٨٨، ٩٠.

(٦) ينظر موسوعة فقه ابن مسعود ص٣٣٦، ٥٠٦.

ويحتاج أيضاً أن يكون عالماً بوجوه القضاء، لئلا يقضيَ بخلاف الحق[١].

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «القضاة ثلاثة: فواحدٌ في الجنة، واثنان في النار، فالذي في الجنة: قاضٍ قضىٰ بحق.

وقاضٍ قضىٰ بغير الحق وهو يعلم، فهو في النار.

وقاض قضىٰ وهو لا يعلم، فأهلك حقوقَ الناس، فهو في النار»[٢].

رواه الأعمش عن سعد بن عبيدة عن ابن بريدة عن أبيه عن النبي عليه الصلاة والسلام.

مسألة: [اشتراط معرفة القاضي بالسنة والفقه]

قال: (ولا يولِّي صاحبَ رأيٍ ليس له علمٌ بالسنة والأحاديث، ولا صاحبَ حديث ليس له علم بالفقه).

وذلك لأن القول بالرأي والاجتهاد لا يصح إلا في الفروع التي ليس فيها نصوص، ومَن لم يعرف السنن وأصول الأحكام المنصوص عليها، لا يدري لعله يستعمل الرأي والاجتهاد في موضعٍ لا يسوغ ذلك فيه.

وكذلك مَن عرف الحديث ولم يعرف الفقه: لا يجوز له القضاء ولا الفتيا، لأن في الحديث ناسخاً ومنسوخاً، وعامّاً وخاصّاً، ولا يتحصل له

---

(١) أخبار القضاة لوكيع ١/٧٦-٨١، شرح أدب القاضي للخصاف ١/١٢٦، المبسوط ١٦/١٠٨.

(٢) سنن أبي داود ٢/٢٦٨، المستدرك (٧٠١٢/١٠)، قال الحاكم: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وله شاهد بإسناد صحيح علىٰ شرط مسلم، وفي التلخيص الحبير: ابن بكير الغنوي: منكر الحديث، قال: وله شاهد صحيح.

تمييز ذلك، ووَضْعه مواضعه إلا بالتفقه.

ولذلك قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «نضَّر الله امرءاً سمع مقالتي، فوعاها، ثم أداها إلىٰ مَن لم يسمعها، فرُبَّ حاملِ فقه غير فقيه، ورُبَّ حامل فقه إلىٰ مَن هو أفقه منه»[١].

فأخبر عليه الصلاة والسلام أنه قد يحمل الفقه، ويحفظه مَن لا يعرفه، ولا يفقه معناه.

مسألة : [يشترط في المفتي كما يشترط في القاضي]

قال : (ولا ينبغي أن يفتيَ إلا مَن كان هكذا).

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾[٢].

ولقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً ينتزعه من الناس، ولكن يقبضه بقبض العلماء، حتىٰ إذا لم يُبْقِ عالماً، اتخذ الناسُ رؤساءَ جهالاً، فسُئلوا، فأفتَوْا بغير علم، فضَلُّوا، وأضلُّوا»[٣].

* **قال أبو جعفر :** (إلا أن يفتيَ رجلٌ بشيءٍ قد سمعه).

قال أحمد : وذلك لأنه في هذه الحال مقلِّدٌ، وقد يجوز للجاهل أن يقلِّد العالم.

---

(١) الفتح الرباني ترتيب مسند أحمد ١/١٦٥، سنن ابن ماجه ١/٤٩، وفي القول المسدد: وسنده جيد.

(٢) الإسراء: ٣٦.

(٣) صحيح البخاري ١/١٩٤، صحيح مسلم ١٦/٢٢٣.

مسألة : [لا يكون الأعمىٰ قاضياً]

قال أبو جعفر : (ولا يصلح أن يليَ القضاء أعمىٰ).

وذلك لأنه لا تجوز شهادته، فقضاؤه أحرىٰ أن لا يجوز[١].

مسألة : [لا يُولِّي غيرَه إلا أن يُجعل له ذلك]

قال أبو جعفر : (ولا ينبغي للقاضي أن يولِّيَ القضاءَ إلا أن يكون ذلك قد جُعِل إليه).

وذلك لأنه إنما وَلِيَ الحكمَ والفصلَ بين الخصوم، وتوليته لغيره القضاء لا تنتظمها ولايته؛ لأنها ليست من الحكم، وهو كمن وكَّل رجلاً لبيع عبده، فلا يجوز له توكيل غيره، لأنه إنما وُكِّل بالبيع، وتوكيله غيرَه ليس من البيع[٢].

مسألة : [تأخيره إنفاذ القضاء إن طمع باصطلاح الخصمين]

قال أبو جعفر : (وإذا طمع القاضي أن يصطلح الخصمان: فلا بأس عليه بتردادهما المرَّة والمرتين، وإن لم يطمع في ذلك: أنفذ القضاء).

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود حدثنا أحمد بن صالح حدثنا ابن وهب حدثنا يونس عن ابن شهاب أخبرني عبد الله بن كعب بن مالك «أنَّ كعب بن مالك أخبره أنه تقاضىٰ ابنُ أبي حَدْرَد دَيْناً كان له عليه في عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام في المسجد، فارتفعت أصواتُهما حتىٰ سمعهما رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وهو في

---

(١) المبسوط ١٦/١٠، الفتاوىٰ الهندية ٣/٣١١.

(٢) شرح أدب القاضي للخصاف ٣/١٥٧، المبسوط ١٦/١١٠.

بيته، فخرج إليهما رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم حتىٰ كشف سِجْفَ حُجْرته، ونادىٰ كعبَ بن مالك فقال: يا كعب. فقال: لبيك يا رسول الله، فأشار له بيده أن ضَعِ الشطر من دَيْنك، قال كعب: قد فعلتُ يا رسول الله. قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: قم فاقضه»[١].

ورُوي في بعض ألفاظ هذا الحديث: «أنه لازَمَه في المسجد»[٢].

قال أحمد: وهذا الخبر ينتظم عدة أحكام:

منها: جواز اللزوم للدين.

ومنها: جواز لزوم الغريم في المسجد.

ومنها: أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم ينكر ارتفاع أصواتهما في المسجد، إذ كان كعبٌ مطالِباً بحقه، وهو نظير ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «إن لصاحب الحق اليد واللسان»[٣].

ومنها: أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمره بالصلح.

ومنها: أنه أشار إليه بيده، وقامت إشارته مقام كلامه.

ومنها: أنه أمره بحطِّ النصف، فقال: «قد فعلت»، فدلَّ ذلك علىٰ معنيين:

---

(١) سنن أبي داود ٢/٢٧٣، صحيح البخاري ٥/٢٣٧.

(٢) صحيح البخاري ٥/٢٣٦، وفيه: (فلقيه فلزمه...)، صحيح مسلم ١٠/٢٢٠.

(٣) هذا اللفظ لم أقف عليه، ولكن انظر صحيح مسلم ١١/٣٧-٣٨، السنن الكبرىٰ ٦/٥٢، وفيهما: «إن لصاحب الحق مقالاً».

أحدهما: أنَّ قوله: «قد فعلت»: لمَّا خرج مخرج الجواب: كان كقوله: قد أبرأته من النصف.

والثاني[١]: أنه أجاز براءته بقوله، من غير قبول المُبْرَأ.

* ومما يدل علىٰ أنَّ للقاضي أن يردهما للصلح: قول الله تعالىٰ: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[٢].

ويدل عليه أيضاً قوله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾[٣].

وقال عمر بن الخطاب: «ردوا الخصوم كي يصطلحوا، فإن فَصْل القضاء يُحدِث بينهم الضغائن»[٤].

* وأما إذا لم يطمع في الصلح: فإنه ينفذ القضاء؛ لأن الحق قد توجه لصاحبه، فلا يجوز له تأخيره إذا لم يَرَ الصلح.

* **قال**: (وإن أنفذ القضاء من غير ترداد للخصوم: كان في سعة من ذلك)[٥].

---

(١) في المخطوط: «ومنها»، وقد أثبت ما يقتضيه السياق.

(٢) النساء: ١٢٨.

(٣) النساء: ٣٥.

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٥٣٠٤) ٨/٣٣٠، مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٨٩٦) ٤/٥٣٤.

(٥) المبسوط ١٦/١١٠، أدب القاضي للخصاف شرح الجصاص ص١٧٦.

لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في قضايا كثيرة، أنه أمضاها حين اختصموا إليه.

فمنها: ما روته أم سلمة في قصة الرجلين اللذين اختصما في مواريث قد دَرَسَت، فقضىٰ لأحدهما علىٰ صاحبه[١].

وحديث «الأشعث بن قيس حين خاصم رجلاً من حضرموت، ففَصَل النبي صلىٰ الله عليه وسلم القضية بينهما بعد أن قال: شاهداك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك»[٢].

مسألة: [الترافع إلىٰ القضاء بعد تحكيم الخصمين رجلاً قضىٰ بينهما]

قال أبو جعفر: (وإن حكَّم الخصمان رجلاً، فقضىٰ لأحدهما علىٰ الآخر، ثم رُفِع ذلك إلىٰ القاضي: نَظَرَ فيه، فإن كان موافقاً لرأيه: أمضاه، وإن كان مخالفاً: لم يُمْضِه).

قال أحمد: الأصل في جواز التحكيم: قول الله تعالىٰ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾[٣].

ولما «سأل الأوسُ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم أن يَمُنَّ علىٰ بني قريظة، قال لهم: أما ترضَوْن أن يحكم فيهم رجلٌ منكم، قالوا:

---

(١) سنن أبي داود ٢/٢٧١.

(٢) لم أقف علىٰ الحديث كما أورده المصنف، ولكن جملته مركبة من جزءين. الجزء الأول كما في صحيح البخاري ٥/٢١٥، صحيح مسلم ٢/١٥٨، وانظر الجزء الثاني منه في صحيح مسلم ٢/١٦٢، السنن الكبرىٰ ١٠/١٤٣.

(٣) النساء: ٣٥.

نعم. فحكَّم رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في بني قريظة سعدَ بن معاذ.

ولما جاء سعد بن معاذ، قال لهم: عليكم عهد الله وميثاقه أنَّ الحُكْم فيكم بما حكمتُ، قالوا: نعم، قال: وعلىٰ مَن هاهنا، للناحية التي فيها رسول الله عليه الصلاة والسلام، وهو معرِضٌ عنه إجلالاً له.

فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: نعم.

قال فإني أحكم فيهم بأن يُقتَل الرجال، وتُقسم الأموال، وتُسبىٰ الذراري والنساء.

فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام: لقد حكَمتَ بحكم الله من فوق سبعة أرقعة»[(١)].

فحكَّمه رسول الله عليه الصلاة والسلام، وقَبِلَ حكومته، وأخبر بأنها حُكْم الله تعالىٰ.

وحكَّم عمرُ وأُبيٌّ بن كعب زيدَ بن ثابت[(٢)]، وحكَّم عمر ورجل ـ كان ساومه في فرس، فنفق تحته ـ شريحاً، فحكَمَ بينهما[(٣)].

* فإذا قضىٰ لأحدهما علىٰ الآخر، ثم رُفع إلىٰ قاض: فإن وافق رأيَه: أمضاه، وإلا: لم يمضه: من قِبَل أنَّ هذا بمنزلة الاصطلاح منهما عليه؛ لأن برضاهما نفذت حكومته عليهما، فكأنهما اصطلحا عليه، فإذا رُفع

---

(١) صحيح مسلم ١٢/٩٤-٩٥، السنن الكبرىٰ ٩/٦٣، ٩٦-٩٧، السيرة النبوية لابن هشام مع الروض الأنف ٣/٢٦٩.

(٢) سبق.

(٣) الطبقات الكبرىٰ ٦/١٨٣، تهذيب الكمال ١٢/٤٣٩.

إلىٰ القاضي: أمضاه إن رأىٰ ذلك، وإلا: أبطله.

ومما يدل علىٰ جواز التحكيم: أنَّ علىٰ المسلمين كلهم إقامة الإمام الذي ينصب الحُكَّام، فإذا ولَّىٰ رجلاً القضاء، فكأن المسلمين كلهم ولَّوه ذلك، فإذا اصطلح رجلان علىٰ حكم: جاز لهما ذلك، وكان حاكماً في حقهما، غير حاكم في حق غيرهما(١).

مسألة: [حكم الشهادة علىٰ الشهادة]

قال: (ولا تجوز الشهادة علىٰ الشهادة في حَدٍّ، ولا قصاص، وتجوز في الأموال، وفيما حُكمه حُكم الأموال).

وإنما جازت الشهادة علىٰ الشهادة في الأموال، وفي كل حقٍّ لا تُسقطه الشبهة: باتفاق السلف وفقهاء الأمصار، ولا تجوز فيما تسقطه الشبهة، كما لا تجوز شهادة النساء فيه، والمعنىٰ الجامع بينها: أنَّ المرأتين أُقيمتا مقام رجل واحد بقوله: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾(٢)، ثم لم تُقبل شهادتهما فيما يسقط بالشبهة، ووردت به السنة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

كذلك الشهادة علىٰ الشهادة، لما قامت مقام شهادة الأصل، وجب أن لا تُقبل في كل حقٍ يسقط بالشبهة(٣).

---

(١) أدب القاضي للخصاف مع شرح الجصاص ص٣٩١-٣٩٢، المبسوط ١١١/١٦، الهداية وفتح القدير ٤٠٧/٦-٤٠٨.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) المبسوط ١١٥/١٦، بدائع الصنائع ٢٨١/٦، تبيين الحقائق ٢٣٨/٤.

مسألة : [القضاء بشاهد ويمين]

قال أبو جعفر : (ولا يقضي بشاهدٍ ويمين في شيء)[(١)].

قال أحمد : وذلك لأنه خلاف كتاب الله، قال الله تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[(٢)].

فعقلنا من الآية امتناع جواز شهادة رجل واحد، كما عقلنا منها امتناع جواز شهادة امرأتين، لا رجل معهما.

فمَن حكَمَ بشاهدٍ ويمين، فهو كمَن حكَمَ بشهادة شاهدٍ واحدٍ بلا يمين، وكمَن حكم بشهادة امرأتين، إذ كان من مفهوم لفظ الآية بطلان جميع ذلك.

ولا ينجيهم من مخالفة الآية، دعواهم أنه قد كان يجوز أن يصل بلفظ الآية: أو شاهد ويمين؛ لأنه قد كان يجوز أيضاً أن يقول: أو امرأتين: أو شاهد واحد.

ثم لم ينفك القائل بجواز شهادة شاهد من مخالفة الآية، وكذلك القائل بجواز شهادة امرأتين دون الرجال.

* وقد قَبِلَ جماعةٌ من التابعين شهادة رجل واحد من غير يمين

---

(١) أطال الشارح الجصاص النَّفَس في هذه المسألة، حيث كتب فيها ٢٠ صفحة.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

الطالب منهم: إياسُ بن معاوية[١]، أجاز شهادة عاصم الجَحدري[٢] وحده.

وقال الشعبي: «إذا رضي الخصمان بشهادة رجل واحد: جازت عليهما»[٣].

وقابِلُ الشاهد واليمين بهذه المنزلة في مخالفة الكتاب.

فإن قال قائل: إن الذي في الآية: جواز شهادة الرجلين، والرجل والمرأتين، وليس فيها نفيٌ للحكم علىٰ غيرهم، فهو موقوف علىٰ الدليل، فليس إذاً في قبول الشاهد واليمين مخالفة للآية.

قيل له: هذا غلط من وجوه:

أحدها: قوله تعالىٰ ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[٤]: فأوجب قبول الرجل، والمرأتين عند عدم الرجلين، والرجلان معدومان في حال قبول الشاهد واليمين، ففي قبوله: نفي ما اقتضت الآية وجوبه، فلم تنفك من مخالفة الآية، إذا كنتَ مُسْقِطاً لوجوب اعتبار الرجل والمرأتين، في حال عدم الرجلين بإجازتك شهادة الواحد.

وأيضاً: إن أحداً لا يمنع أن يقول: مَن قَبِلَ في الديون شهادة امرأتين،

(١) إياس بن معاوية بن قرة المزني البصري، قاضي البصرة، مات سنة ١٢١هـ. سير أعلام النبلاء ٥/١٥٥.

(٢) عاصم الجحدري، وفيه: أنَّ إياس أجاز شهادته وحده، فلما سئل عن ذلك قال ثلاثاً: إنه عاصم. الطبقات الكبرىٰ ٧/١٧٦.

(٣) رواه الشعبي عن شريح أخبار القضاة ٢/٢٣٧.

(٤) البقرة: ٢٨٢.

أو شهادة رجل واحد من غير يمين الطالب: فهو مخالف لمفهوم لفظ الآية، فكذلك من قَبِل الشاهد واليمين.

وأيضاً: فإن حكم إثبات الديون بالبينات مأخوذ من الآية، فقد أفادنا بما ذكر حكم جميع ما يجوز أن يُستحق به الدين من البينة، فلم تبق بينة يَستحق بها علىٰ الغير إلا ما ذكر فيها، فمن قَبِلَ ما دونها، فهو مخالِف لحكمها.

وأخرىٰ: وهو أنه معلوم أنَّ ذلك خطاب للحاكم في قبول البينة التي تُستحق بها الديون، وهو علىٰ الوجوب، فمن اقتصر علىٰ ما هو دونه من العدد: فقد خالف ما اقتضته الآية من حكم الوجوب.

كما أنَّ مَن اقتصر في جَلْد القاذف علىٰ أقل من ثمانين، وفي جلد الزاني علىٰ أقل من مائة: فهو مخالف للآية.

ويدل عليه: أنَّه أَمَرنا عند عدم الرجلين بالاستظهار في أمر النساء بامرأتين، وقال: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾[1]، فكيف لا يكون مخالفاً للآية مَن قَبِل شهادةَ رجل واحد مع يمين الطالب، وهو لو قَبِل شهادته مع امرأة واحدة، كان مخالفاً لها بتركه الاستظهار، باعتبار العدد المذكور فيها.

ألا ترىٰ أنَّ مَن اقتصر في الزنىٰ علىٰ أقل من أربعة شهداء: فهو مخالف للآية، كذلك مَن اقتصر في الديون علىٰ أقل من شاهدين، أو رجل وامرأتين.

(١) البقرة: ٢٨٢.

فإن قيل: لو قَرَنَ إلىٰ لفظ الآية شاهداً، ويمين الطالب لم يمتنع، فكذلك لا يمتنع إثباته بخبرٍ يُروىٰ فيه، كما قال تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾(١).

وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «لا تُنكح المرأة علىٰ عمتها، ولا علىٰ خالتها»(٢).

وكما قال: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾(٣).

«ونهىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع»(٤).

وكقوله تعالىٰ: ﴿فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾(٥)، ووردت السنة بالمسح علىٰ الخفين(٦).

وكما قلتَ في الوضوء بنبيذ التمر(٧)، مع قوله تعالىٰ: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟

---

(١) النساء: ٢٤.

(٢) صحيح مسلم ٩/١٩١، صحيح البخاري ٩/١٣١.

(٣) الأنعام: ١٤٥.

(٤) سنن ابن ماجه (٣٢٧٤) ٢/٢٢٤، وسبق بمعناه.

(٥) المائدة: ٦.

(٦) سنن أبي داود ١/٣٢.

(٧) سنن أبي داود ١/٢٠. هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة خلافاً لجمهور الفقهاء، ينظر بداية المجتهد، والهداية علىٰ البداية ١/٣٠٣.

﴿مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾(١).

فكذلك لا يمتنع أن يُعترض بما روي في الخبر في الشاهد واليمين علىٰ الآية؛ لأنه لو قَرَنَه إلىٰ الآية صح.

قيل له: أما الخبر الذي يُروىٰ في الشاهد واليمين، فلم يرد من جهة صحيحة، لما سنبيِّنه فيما بعد.

ولو وَرَدَ من وجهٍ يُسكَن إليه، لم يصح الاحتجاج به رأساً لو لم يعترض علىٰ الآية، فكيف إذا خالف ظاهر الآية؟

ولو ورد من وجه لو انفرد عن الآية كان مقتضياً لإيجاب ما تضمنته من الحكم: لما جاز قبوله إذا ورد معارِضاً للآية، إذ كان طريقه أخبار الآحاد، وسنفصل هذه الوجوه إن شاء الله إذا انتهينا إلىٰ ذكره، والكلام فيه.

فنقول مع تسليم الخبر، وجواز استعماله لو انفرد عن الآية: إنه لمَّا ورد معارضاً لمفهوم لفظ الآية علىٰ الوجه الذي ذكرنا: لم يجز الاعتراض به عليها، وذلك لأن قوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾(٢)، يقتضي أن يكون ما يقطع به الحكم العدد المذكور فيه، والشاهد واليمين، لا ينتظمهما هذا اللفظ.

ولا يصح عطفهما عليه؛ لأن الطالب لا يجوز أن يكون مستشهَداً علىٰ ما يحلف عليه، إذ كان المدعي لا يصح أن يكون شاهداً، إذ معقول في

---

(١) المائدة: ٦.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

الشرع وفي مفهوم خطاب أهل اللغة الفرق بين الشاهد والمدعي، فإن المدعي للشيء: لا يكون شاهداً فيه.

وإذا كان هذا هكذا، فغير جائز أن يقول تقدير الآية: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾، أو شاهد ويمين؛ لأن الحالف المدعي ليس بشاهد، ولا ينتظمه اللفظ، ولا يصح عطفه عليه.

* وجهة أخرىٰ: وهي أنَّ فيه نَسْخَ حكم الآية، لأنك تقبل الشاهد واليمين في كل موضع يُقبل فيه الرجل والمرأتان، فليس فيه تخصيص الآية، وإنما فيه نسخها، وذلك لأن التخصيص علىٰ وجهين: تخصيص الحال، وتخصيص الاسم.

فتخصيص الحال: كقوله: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾[1]، فورد الخبر بالمسح في حال لُبْس الخفين، دون حال ظهور الرجلين.

وتخصيص الاسم: كقوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[2]، فورد الخبر بالنهي عن بيع ما ليس عند الإنسان[3]، وعن بيع ما لم يَقبض[4]، فخصَّ بعض البياعات، وبقي البعض علىٰ حكم الآية.

---

(١) المائدة: ٦.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) سبق.

(٤) سبق.

وخبر الشاهد واليمين خارج من هذين الوجهين، فهو علىٰ وجه النسخ، لا علىٰ وجه التخصيص؛ لأنه لا موضع تَقبلُ فيه شهادة الرجل والمرأتين، إلا قَبلتَ فيه الشاهد واليمين، فأسقطتَ به مقتضىٰ الآية من وجوب استشهاد الرجلين، أو الرجل والمرأتين.

فإن قيل: ما جاز ضمُّه إلىٰ الأية في خطابٍ واحد، لا يكون نسخاً.

قيل له: هذا غلط؛ لأنه لا يستحيل أن يقال: صلوا إلىٰ الكعبة، وإن شئتم إلىٰ بيت المقدس، ثم قالت الأمة: إن الصلاة إلىٰ بيت المقدس منسوخة بالتوجه إلىٰ الكعبة، وكذلك سائر ما نَسَخَه الله من الأحكام، لا يستحيل ورود الخطاب به علىٰ وجه التخيير بينه وبين الناسخ، ثم لم يمنع جواز ذلك فيه في الابتداء، من أن يكون الأمر الثاني ناسخاً للأول.

* وأما قوله: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾[1]، وقول النبي عليه الصلاة والسلام: «لا تُنكح المرأة علىٰ عمتها ولا علىٰ خالتها»[2]، ففيه جوابان:

أحدهما: أنَّ هذا لم يكن قط لفظ عموم يمكن استعمال ظاهره لو لم يَرِد خبرٌ في تخصيصه، وذلك لأنه علَّق الحكم فيه بوصف مجمَل مفتقر إلىٰ البيان، وهو قوله في نسق الخطاب: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ﴾[3]، والإحصان لفظٌ مجمَل، لا يصح استعماله علىٰ ظاهره، ولأن الإحصان لا

(١) النساء: ٢٤.

(٢) سبق.

(٣) النساء: ٢٤.

يقع إلا بنكاح صحيح، فيحتاج أن تثبت صحة النكاح.

والثاني: أنَّ قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُنْكح المرأة علىٰ عمتها»، قد رُوي من طريق التواتر، وتلقَّاه الناس بالقبول، فاستعملناه في تخصيص الآية، لا في نسخها، وأخرجنا به بعضَها، وبقَّينا البعض علىٰ ما اقتضاه ظاهرها، كما قلنا في قوله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1]، و«نهي النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع ما ليس عنده»[2].

* وأما قوله: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾[3]، و«نهي النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع، والحمر الأهلية»[4]، ففيه جوابان أيضاً:

أحدهما: تخصيص العموم علىٰ الوجه الذي ذكرنا.

والآخر: أنه لم يكن وقت نزول الآية محرِّمٌ غيرها، والآية إنما تضمنت الإخبار عما كان محرَّماً في الحال، فليس في نزول تحريم أشياء غيرها، ما يوجب نسخ الآية.

* وأما جواز الوضوء بنبيذ التمر مع قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾[5]: فليس مما ذكرنا في شيء؛ لأن قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) تقدم.

(٣) الأنعام: ٤٥.

(٤) سبق، إلا أنه لم يذكر هناك: (والحمر الأهلية).

(٥) المائدة: ٦.

فَتَيَمَّمُواْ ﴾: مقتضاه وظاهره: امتناع جواز التيمم مع وجود جزءٍ من الماء، لأن قوله: ماء: لفظ منكَّر، ويتناول أجزاء منه، قليلاً كان أو كثيراً، مخالِطاً كان لغيره أو منفرداً، فلما كان في نبيذ التمر ماء إذ لا يمتنع أحد أن يقول: فيه ماء: امتنع جواز التيمم بالطاهر، مع وجود نبيذ التمر.

وأيضاً: فإن استعمال الخبر مع الآية جار علىٰ الأصل الذي ذكرنا، من امتناع جواز الاعتراض بأخبار الآحاد علىٰ ظاهر الآية إلا بأحد وجهي التخصيص، وهو تخصيص الاسم، أو تخصيص الحال، وخبرُنا من القبيل الثاني؛ لأنه خص ذلك بحال دون حال، وهو حال عدم الماء والنبيذ جميعاً، فليس في استعمال خبر نبيذ التمر ما يوجب نسخ حكم الآية.

فإن قيل: فقد قَبِلتُم شهادة القابلة وحدها في الولادة، وشهادة المرأة الواحدة فيما لا يطَّلع عليه الرجال، وحكمتُم بالنكول، وإقرار المدعىٰ عليه، ولم تكونوا به مخالفين للآية، فلِمَ تُنكروا مثله في الشاهد واليمين؟

قيل له: هذا كلامُ مَن لم يفهم ما قدَّمنا، وذلك لأن الآية إنما وردت في شأن المداينة، فكلِّف المدعي تصحيح دعواه بما ذكر من عدد الشهود، فقلنا لا يجوز أن يستحق المدعي بينة يقيمها إلا علىٰ الشرط المذكور في الآية.

فأما الولادة، فحكمها موقوف علىٰ الدلالة، إذ لم نجد لها في الآية ذكراً.

وأما الاستحقاق بإقرار المدَّعىٰ عليه، والنكول: فليس مما نحن فيه من شيء، من قِبَل أنَّ الآية إنما أفادت أنَّ الاستحقاق من جهة المدِّعي ببينةٍ يُقيمها: هو ما كان بالوصف المذكور فيها، فأما ثبوت الحق من جهة

المدَّعي عليه، فلم يَجرِ له ذكر في الآية.

* ويدل علىٰ أنَّ الشاهد واليمين مخالف للآية، قوله تعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾(١)، فأوجب ذلك بطلان اليمين والشاهد من وجهين:

أحدهما: أنه قال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ...﴾، وليس المدَّعي ممن يرضىٰ لاستحقاق ما يدعيه بقوله، ومَن أوجب استحقاق المال بقولِ مَن لا يرضىٰ، فقد خالف حكم الآية.

ومن فُحْش مذهب القائل بالشاهد واليمين، أنه يَستحلف المدعي إن كان ذمياً مع شهادة المسلم، ويوجب له الحق، وزعموا أنَّ يمين الطالب قائمة مقام المرأتين، فينبغي أن تُقبَل المرأتان إذا كانتا من أهل الذمة، كما قُبِل يمين الذمي، بل شهادة المرأتين الذميتين أبعد من التهمة من يمين الطالب الذمي، وينبغي أن يكون الذمي ممن نرضىٰ من الشهداء، حتىٰ إذا شهد علىٰ مسلم كان مقبول الشهادة.

فإن قال: فإنما قُبلت يمينه، لا شهادته.

قيل له: فاقبَلْ يمين الذمي إذا كان شاهداً، واحكم به؛ لأن ذمياً يحلف لغيره، ويشهد بما يحلف عليه، آكد من أمر ذمي يحلف لنفسه.

فإن قيل: لأن الذمي إذا كان شاهداً، فيمينه لغو.

قيل له: وكذلك الذمي، إذا كان مدعياً، فيمينه لغو؛ لأنه لا يمين عليه إذا كان هو المدَّعي، ألا ترىٰ أنه لو حلف خمسين يميناً من غير شاهد: لم

(١) البقرة: ٢٨٢.

يستحق شيئاً.

والوجه الثاني الذي ذكرنا من دلالة الآية أيضاً: قوله: ﴿مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾. والشاهد الواحد لا يتناوله اسم الشهداء، وقال أيضاً في نسق الآية: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾.

[أدلة بطلان الحكم بالشاهد واليمين من جهة السنة]

ويدل علىٰ بطلان الحكم بالشاهد واليمين من جهة السنة: حديث الأشعث بن قيس: «أنه كان بينه وبين رجل خصومة، قال: فاختصما إلىٰ رسول الله عليه الصلاة والسلام، فقال لي: شاهداك، أو يمينه، ليس لك إلا ذلك»(١).

وفي بعض ألفاظ هذا الحديث: «شهودك، أو يمينه»(٢).

وفي بعضها: «بيِّنتك، أو يمينه»(٣).

فكلٌّ صحيحٌ يجوز أن يكون قد قال هذه الألفاظ كلها، حين كرَّر الأشعث القول بأنه لا يبالي أن يحلف، فنفىٰ عليه الصلاة والسلام أن يستحق ما ادعىٰ إلا بشاهدَيْن، أو يمينه في حال الجحود.

فإن قيل: فلم يذكر الرجلَ والمرأتين، وهو يستحق بذلك مع تَرْك ذكرهم في الخبر، فكذلك الشاهد واليمين.

---

(١) سبق.

(٢) لم أقف علىٰ هذا اللفظ.

(٣) صحيح البخاري ١١/٤٧٥، صحيح مسلم ٢/١٥٩.

قيل له: قوله: «شاهداك»: ينتظم الرجل والمرأتين، وذلك لأن الشاهدين في الشرع قد صار اسماً للرجل والمرأتين، بقوله: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[١]، ومعناه: فإن لم يكن الشهيدان رجلين، فالشهيدان رجل وامرأتان.

وأيضاً: قد قال لفظاً آخر: «شهودك»، فدخل فيه الرجل والمرأتان.

وأما الإقرار والنكول: فلم يدخلا فيه؛ لأن الرجل كان منكِراً للحق غير مُقِرٍّ، ولا ناكِلٍ.

وعلىٰ أنَّ ظاهر الخبر ينفي ذلك كله، فلا تُثبت شيئاً غير ما في الخبر إلا بدلالة.

* ويدل عليه أيضاً: حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام: «لو أُعطي الناس بدعاويهم، لادَّعىٰ ناسٌ دماءَ ناس وأموالَهم، ولكن البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»[٢].

فهذا الخبر يدل من وجوه علىٰ بطلان الحكم بالشاهد واليمين:

أحدها: حكمه عليه الصلاة والسلام بأن لا يُعطَىٰ أحد شيئاً بدعواه، ويمين الطالب: دعواه؛ لأن مخبره في الحالين واحد: حَلَف، أو ادعىٰ ولم يحلف، واليمين تأكيد لدعواه، فامتنع الأخذ بيمينه.

والثاني: أنَّ دعواه: قولُه، فلما منع أن يستحق بها، استدللنا بذلك علىٰ أنه غير جائز لأحد أن يستحق بقوله علىٰ غيره شيئاً.

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) صحيح البخاري ٨/١٧١، صحيح مسلم ١٢/١٠٢.

والثالث: قوله: «البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»: فأفاد أنَّ البينة غير اليمين، وجَعَلَها علىٰ المدعي، وجعل اليمين علىٰ المدعىٰ عليه، فلا جائز نَقْل اليمين عن موضعها، كما لم يجز نقل البينة عن موضعها.

فإن قيل: يمين الطالب مع شاهده بينةٌ.

قيل له: وكأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: اليمين علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه: علىٰ قولك، وهذا خُلْفٌ من القول.

وأيضاً: قد فرَّق بين البينة واليمين، فكيف تكون اليمين بينة؟

وأيضاً: عطفها علىٰ البينة، والشيء لا يعطف علىٰ نفسه، إنما يعطف علىٰ غيره، فالظاهر يقتضي أن يكون غيرَها، إلا أن تقوم الدلالة علىٰ دخولها في معناها.

وأيضاً: قد بيَّن النبي عليه الصلاة والسلام معنىٰ البينة في خبر الأشعث حين قال: «شاهداك، أو يمينه»، فالبينة ما فسَّره النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وأيضاً: قد اتفقوا أنَّ المدعي لو لم يكن له شاهد واحد: لم يُستحلف، واستُحلف المدعىٰ عليه، فدل علىٰ أنَّ البينة ليست هي اليمين، وأن اليمين غير البينة، فلا جائز أن يُستحلف المدعي بحال إذا كان قوله: «واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»: عاماً لجميع الأيمان، وفي سائر الأحوال؛ لأنه اسم للجنس بإدخال الألف واللام عليها، فلم يبق هناك يمينٌ تكون علىٰ المدعي.

وأيضاً: قد وردت السنة بردِّ شهادة الظَّنِّين[١]، والجارِّ إلىٰ نفسه[٢]، واتفق عليه أهل العلم، فكيف يجوز أن يستحق بيمينه، وتقوم يمينه مقام شاهد؟

وشاهده لو كان ظِنِّيناً في شهادته، كانت شهادته مردودة، فالذي يدعيه لنفسه، أحرىٰ أن يكون قوله ويمينه مردودين، وكيف لا يكون متَّهماً في يمينه، وهو متَّهم في دعواه؟

وأن مَن استجاز أن يدَّعي ما ليس له بحق: لم يمتنع تجويز حَلِفه عليه، فإن كان متهماً في نفس دعواه، فواجبٌ أن يكون كذلك في يمينه.

وأيضاً: فإن البينة موضوعة للاستحقاق، واليمين لنفي الدعوىٰ للاستحقاق، فلو جاز أن يستحق باليمين، جاز أن تقبل البينة علىٰ نفي الحق، وذلك باطل عند الجميع.

* وأما الأخبار المروية في الشاهد واليمين: فإنها واهيةٌ ضعيفةٌ، لفساد طرقها علىٰ مذهب أهل النقل، وسمعتُ بعض أهل المعرفة بالحديث، يقول: جَهِدتُ أن أجد حديثاً في الشاهد واليمين، فلم أجده[٣].

---

(١) سبق.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٥٣٧١) ٣٢٢/٨.

(٣) ينظر الجوهر النقي ١٧٥/١٠، التلخيص الحبير ١٩٢/٤، ٢٠٥، ونقل كلام ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه: أنه صحيح، يعني حديث أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة، وعن أحمد: أنَّ حديث الأعرج ليس في الباب أصح منه، الهداية علىٰ بداية المجتهد للغماري ٦٥٧/٨.

ولو استقام سندها، واتصل نَقْلها: لم يجز الاعتراض بها علىٰ القرآن علىٰ أصلنا.

فأحدها: ما رُوي في ذلك حديث سيف بن سليمان المكي عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ باليمين مع الشاهد»[1].

وهذا عندهم حديثٌ منكَر؛ لأن قيس بن سعد لا تُعرف له رواية عن عمرو بن دينار[2]، ولأن سيف بن سليمان ضعيف، لا يُحتج بروايته في إثبات السنن.

وذُكر عن علي بن المديني أنه قال: غَلِطَ سيف في هذا الحديث، إنما هذا حديث: «أن جارتين كانتا تخرزان»[3].

والحديث المعروف الذي رواه ابن أبي مليكة عن ابن عباس «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ أنَّ البينة علىٰ المدَّعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»[4].

---

(١) السنن الكبرىٰ ١٠/١٦٧، صحيح مسلم بمعناه ١٢/٣، سنن أبي داود بمعناه ٢/ ٢٧٧.

(٢) ينظر نصب الراية ٤/٩٧-٩٨.

(٣) الكلمة في المخطوط غير واضحة، كأنها: «تجوزان»، والتصويب من صحيح البخاري ٨/١٧١، والخرز: خياطة الأدم، وقد خرز الخف وغيره: يخرزه. لسان العرب (ز،خ) ٥/٣٤٤.

(٤) السنن الكبرىٰ ١٠/٢٥٢ قال البيهقي: قال أبو القاسم: لم يروه عن سفيان إلا الفريابي، وبمعناه ما جاء من أحاديث بأن البينة علىٰ المدعي واليمين علىٰ من أنكر، وينظر نصب الراية ٤/٩٥.

الثاني: ورُوي عن ربيعة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام مثله[١].

قال عبد العزيز الدراوردي: فلقيتُ سهيلاً، فسألته عن هذا الحديث، فلم يعرفه.

قال سليمان بن بلال: فقلت له: إن ربيعة يرويه عنك، فقال: إن كان هذا يرويه عني، فهو كما قال، فكان يقول بعد ذلك: حدثني ربيعة عني[٢].

ومثلُ هذا لا يَحتج به عاقلٌ في إثبات شريعة، يُعترض بها علىٰ مخالفة القرآن.

الثالث: وقد رَوىٰ عثمان بن الحكم عن زهير بن محمد عن سهيل عن أبيه عن زيد بن ثابت عن النبي عليه الصلاة والسلام مثله[٣]، وهذا يُفسد الحديثَ الأول.

وهو أيضاً في نفسه فاسد، من قِبَل أنَّ ربيعة رواه عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة.

ورواه عثمان بن الحكم عن زهير عن سهيل عن أبيه عن زيد بن ثابت.

ولو كان هذا صحيحاً عنه، لقال لعبد العزيز حين سأله: ليس عندي عن أبي هريرة، وإنما عندي عن زيد بن ثابت.

---

(١) السنن الكبرىٰ ١٠/١٦٨.

(٢) سنن أبي داود ٢/٢٧٧، السنن الكبرىٰ ١٠/١٦٨، نصب الراية ٤/٩٩، التعليق المغني علىٰ سنن الدارقطني ٤/٢١٣.

(٣) السنن الكبرىٰ ١٠/١٧٢.

وعثمان بن الحكم: عندهم واه، لا يُحتج بروايته.

وهو أيضاً منكَر، من جهة أنَّ أبا صالح لا تُعرف له رواية عن زيد بن ثابت.

فإن قيل: نسيانه بعد روايته لا يبطل حديثه، وقد ذُكر أنَّ سهيلاً أصابته علةٌ، فنسيَ أكثرَ حديثه[١].

قيل له: إن اعتبرت جواز النسيان، فجائز أن يكون نسيَ في ابتداء روايته، فروىٰ ما ظن أنه قد سمعه، وإنما أصله عن غير النبي عليه الصلاة والسلام.

* ويدل علىٰ فساد حديث سهيل: ما حدثنا ابن قانع قال: حدثنا حماد بن محمد قال: حدثنا شريح قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم قال: حدثنا سوار القاضي قال: قلت لربيعة: قولكم في شهادة شاهد، ويمينِ صاحب الحق، قال: وجدت ذلك في كتاب سعد[٢].

* وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا عبيد بن عبد الواحد بن شريك قال: حدثنا أبو الجماهر محمد بن عثمان التنوخي قال: حدثنا سليمان بن بلال قال: حدثني ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن إسماعيل بن عمرو بن سعد بن عبادة عن أبيه، أنهم وجدوا في كتاب سعد بن عبادة: «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ باليمين مع الشاهد الواحد»[٣].

---

(١) التعليق المغني علىٰ الدارقطني ٤/ ٢١٣.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٩٩٦) ٤/ ٥٤٤.

(٣) السنن الكبرىٰ ١٠/ ١٧٠. وضعَّف ابن التركماني الحديث، بأن عبد الوهاب اختلط في آخر عمره، قال: كذا ذكره ابن معين وغيره، ثم قال: وقال محمد بن سعد: =

ولو كان حديث سهيل صحيحاً عند ربيعة، لما لجأ في سؤال سوار إياه إلىٰ ما وَجَدَ في كتاب سعد.

ورواه عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام[١].

ووافقه علىٰ وصله إبراهيم بن اليسع عن جعفر بن محمد، وقد خالفهما في ذلك الحفاظ، فلم يذكروا فيه جابراً، مثل مالك وسفيان الثوري، روياه عن جعفر بن محمد عن أبيه عن النبي عليه الصلاة والسلام[٢]، فحصل هذا الخبر مرسَلاً علىٰ أصلهم.

وقد روي عن عبد المنعم بن بشير عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام، وعبد المنعم لا يُحتَج به عندهم.

* ومما يدل علىٰ فساد هذا الحديث: أنَّ ذلك لم يزل مستنكَراً في الأمة، السلفِ والخلفِ، لا نعلم أحداً من أهل العلم قضىٰ به فيما بلغنا.

وقد قال الزهري: «إن معاوية أول مَن قضىٰ باليمين مع الشاهد»[٣]، وأنه بدعة، وكان الأمر علىٰ غير ذلك[٤].

كان ثقة، وفيه ضعف إلخ. الجوهر النقي ١٠/١٧١.

(١) جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢/٢٨٠، سنن الدارقطني ٤/٢١٢، السنن الكبرىٰ ١٠/١٧٠.

(٢) تنوير الحوالك شرح موطأ الإمام مالك ٢/١٠٨، الهداية علىٰ بداية المجتهد ٨/٦٦٠، التعليق المغني ٤/٢١٣.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢٣١٧٦) ٥/٤.

(٤) السنن الكبرىٰ ١٠/١٧٣، سنن الدارقطني ٤/٢١٢. روي عن الخلفاء =

فلو كان ثابتاً عن النبي عليه الصلاة والسلام، كيف كان يخفىٰ علىٰ الزهري؟ وهو من أجلِّ علماء أهل المدينة في عصره، ولم يَرِد القضاء باليمين مع الشاهد إلا من طريق أهل المدينة.

فهذه الأخبار كلها مختلَّةٌ ظاهرة الاختلال والفساد علىٰ مذهب أهل النقل، وعلىٰ أصلنا: لو استقام سنده من طريق الآحاد: لم يصح قبوله في مخالفة القرآن له.

* وعلىٰ أنا لو سلمنا لهم صحة نقلها، لمَا صحَّ الاحتجاج بها، وذلك لأن قوله: «قضىٰ رسول الله عليه الصلاة والسلام باليمين مع الشاهد»: لا يمكن استعمال حكمه بحال؛ لأنه إنما ذُكر فعلاً كان من النبي عليه الصلاة والسلام، ولم يُذكر المحكوم به، ولا المحكوم عليه أَوْ له، وهذا مثل رواية راوٍ لو روىٰ أنَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام قضىٰ بالخيار، أو قضىٰ بفسخ بيعٍ، أو قضىٰ بالشفعة، ولم يذكر فيه جِواراً، ولا شركة، فهذا حكم مجهولٌ لا يصح اعتبار غيره به، حتىٰ تُعلم حقيقته، إذ ليس هو عموم لفظٍ من النبي عليه الصلاة والسلام، فيُعتبر فيه لفظه، وإنما كانت قضيه خاصة، لا يُدرىٰ ما هي؟[1].

وأيضاً: فلما كان ذلك قضية من النبي عليه الصلاة والسلام في شيء بعَيْنه، يجوز أن يكون علىٰ معنىً تقول به وتحبِّذه، فسقط الاحتجاج به، لإمكان أن يكون وارداً علىٰ الوجه الذي يصح عندنا، وهو أن يكون قَبِلَ

الراشدين وأبي بن كعب أنهم قضوا بالشاهد واليمين، ولكنها روايات ضعيفة، انظر الجوهر النقي ١٠/١٧٣، نصب الراية ٤/١٠٠.

(١) ينظر نصب الراية ٤/٩٨.

شهادة الطبيب أو المرأة في عيبٍ لا يطلع عليه غيرهما، واستحلف المشتري بعد ذلك بالله ما رضيَ بالعيب، فيكون قاضياً في رد المبيع بشاهدٍ واحد، مع يمين المشتري.

وإذا احتمل أن يكون القضاء بالشاهد واليمين علىٰ هذا الوجه، سقط الاحتجاج به؛ لأن مخالفنا ليس بأسعد في صرفه إلىٰ ما يدعيه منَّا إلىٰ ما يوافق قولنا، إذ ليس هو عموم لفظٍ من النبي عليه الصلاة والسلام، فينتظم جميع ما يتناوله الاسم.

فإن قيل: كل قضية وقعت من النبي عليه الصلاة والسلام في شيء لحكم من الأحكام، فذلك الحكم لازم في سائر الأشياء مما هو من نظائره، إلا أن يقوم الدليل علىٰ أنه مقصور علىٰ بعض الأشياء دون بعض.

قيل له: هذا إذا لم يختلف حكم ما يقع القضاء فيه، فأما إذا كان مختلفاً، فيقبل في بعضها شهادة شاهد، ولا يقبل في بعض، فغير جائز الحكم بورود قضية مبهمة، حتىٰ يعلم من أي القبيلتين هي، ثم يعتبر في نظائرها من المسائل.

وأيضاً: فإنه ليس يمتنع أن يكون معنىٰ قولهم: قضىٰ باليمين مع الشاهد: أنه قضىٰ باليمين والبينة، وقضىٰ باليمين والشاهدين، وأطلق اسم الشاهد، وأراد به الجنس لا العدد؛ لأن اسم الشاهد قد يطلق علىٰ الجماعة، كما يقال للجماعة: رسول، وعدل، وخصم، ونحو ذلك.

قال الله تعالىٰ: ﴿فَقُولَآ إِنَّا رَسُولُ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾[1]، وقال تعالىٰ: ﴿وَهَلْ

(١) الشعراء: ١٦.

أَتَىٰكَ نَبَؤُا۟ ٱلْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا۟ ٱلْمِحْرَابَ ﴾[(١)]، فكذلك الشاهد قد قال أهل اللغة: إنه يصح إطلاقه، ويراد به الجنس، فيتناول الجماعة، وتكون فائدته حينئذ: أنه قضىٰ باليمين في موضعها، وبالبينة في موضعها، كما روي عن شريح في قوله تعالىٰ: ﴿ وَفَصْلَ ٱلْخِطَابِ ﴾[(٢)]: قال: الشهود والأيمان[(٣)]، ومعلوم أنه لم يُرِد به جمعها جميعاً في حال واحدة.

وأيضاً: يحتمل أن يكون معناه: قضىٰ باليمين علىٰ المدعىٰ عليه، مع شاهد المدعي، وأبان أنَّ وجود شاهده وعدمه سواء في باب وجوب اليمين علىٰ المدعىٰ عليه.

ويحتمل أن يريد: أنه قَبِلَ بينة المدعي، وادعىٰ المدعىٰ عليه قضاء المال، فحلف المدعي ما اقتضىٰ.

ويحتمل أن يكون قضىٰ بشهادة خزيمة بن ثابت، الذي جعل شهادته بشهادة رجلين وحده بالمال، وحلَّف المدعي بالله ما اقتضىٰ، لدعوىٰ المدعىٰ عليه ذلك[(٤)].

---

(١) ص: ٢١.

(٢) ص: ٢٠.

(٣) الدر المنثور ٧/ ١٥٤.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٩٣٣) ٤/ ٥٣٨، شرح معاني الآثار ٤/ ١٤٥، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٤٧-٢٥٨، نصب الراية ٤/ ٩٦-١٠١، تبيين الحقائق ٤/ ٢٩٤، المبسوط ١٦/ ١١٤، بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٥.

وعدم القضاء بشاهد ويمين، هو ما ذهب إليه أبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي، وجمهور أهل العراق، والليث من أصحاب مالك.

=

مسألة : [القضاء في الزنىٰ]

قال أبو جعفر : (ولا يُقضىٰ في الزنىٰ بأقلَّ من أربعة رجال)(١).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ﴾(٢).

وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾(٣).

وقال النبي عليه الصلاة والسلام لهلال بن أمية حين قذف امرأته: «ائتني بأربعةٍ يشهدون، وإلا فحدٌّ في ظهرك»(٤).

مسألة : [حكم الأخذ بشهادة مَن رَدَّ القاضي شهادته سابقاً]

قال أبو جعفر : (ومَن ردَّ القاضي شهادتَه لتهمةٍ اتهمه بها، أو لأنه زوجٌ لامرأةٍ شُهِّر بها: لم يَقْبله بعد ذلك أبداً).

قال أحمد : وذلك لأن الذي جاء بالشهادة هو من أهل الشهادة، فلما

وجوَّز القضاء باليمين مع الشاهد في الأموال مالك، والشافعي، وأحمد وداود، وأبو ثور، والفقهاء السبعة المدنيون وجماعة، ينظر بداية المجتهد مطبوع مع الهداية لتخريج أحاديثه ٦٥٦/٨.

(١) المبسوط ١١٤/١٦، تبيين الحقائق٤/٢٠٨.

(٢) النساء: ١٥.

(٣) النور: ٤.

(٤) صحيح البخاري ٢١٧/٥.

حكم الحاكم ببطلانها: لم يجز بعد ذلك قبولها؛ لأن الحاكم لا يجوز له فَسْخ حُكمه إلا بحكمٍ مثله.

وأيضاً: فإنه لما ردَّها لتهمة، فلم ترتفع التهمة من جهة الحكم، فلا يجوز قبولها أبداً.

* **قال**: (فإن كان ردَّها لكفرٍ أو رِقٍّ، أو صِباً، ثم أسلم الكافر، وأُعتق العبد، وبلغ الصبي: قَبِل شهادتهم تلك إن أعادوها).

قال أحمد: وذلك لوجهين:

أحدهما: أنَّ المعنىٰ الذي من أجله رددنا شهادته: محكومٌ بزواله؛ لأن الحاكم يجوز حكمه بالعتق، والبلوغ، والإسلام، فلما كانت هذه الأشياء مما يجوز ثبوته من طريق الحكم، ثم حَكَمَ به الحاكم، فقد حَكَم بزوال ما من أجله رُدَّت شهادتهم: فجازت.

وليس كذلك الشهادة المردودة للتهمة؛ لأن زوال التهمة لا يكون من طريق الحكم.

والوجه الآخر: أنَّ هؤلاء ليسوا بشهود أصلاً؛ لأن بطلان شهادتهم واقعة من جهة الحكم، إذ الرق والصغر والكفر، مما يصح به الحكم، فلما لم يكونوا شهوداً: لم يقع من الحاكم حكم أصلاً ببطلان شهادةٍ أقاموها، فإذا شهدوا بعد زوال تلك الحال، فإنما ابتدؤوا الشهادة في الحال، فيقبلها، إذ ليس هناك مانع من قبولها.

ويدلُّك علىٰ أنهم ليسوا من أهل الشهادة: أنَّ أربعةَ عبيدٍ أو كفار، لو شهدوا علىٰ رجل بالزنىٰ: حُدُّوا، ولو كانوا فسَّاقاً: لم يُحدُّوا؛ لأنهم من

أهل الشهادة[١].

مسألة : [حكم طلب المدعي استحلافَ الخصم]

قال أبو جعفر : (وإذا طلب المدعي من القاضي استحلافَ خصمه فيما خاصمه إليه فيه: استحلفه له: وَقَفَ قبل ذلك علىٰ أنَّ بينهما مخالطة أو ملابسة، أو لم يَقِف).

وذلك لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «البينة علىٰ المدِّعي، واليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه»[٢].

ولم يفرِّق بين مَن قد خالطه قبل ذلك، أو لم يخالطه.

وقال النبي عليه الصلاة والسلام في قصة الأشعث بن قيس: «ألك بينة؟ قال: لا. قال: فيمينه»[٣].

وكذلك في حديث وائل بن حجر، ولم يسأله هل كان بينهما[٤] مخالطة أم لا[٥].

مسألة :

قال أبو جعفر : (ولا يُستحلَف في الحدود).

قال أحمد : لا خلاف بين فقهاء الأمصار في نفي الاستحلاف في

(١) المبسوط ١٦/١٣٧، الهداية وفتح القدير ٦/٤٧٦.

(٢) سبق.

(٣) صحيح البخاري ٥/٢١٤.

(٤) في خ (د، م): «بينكما».

(٥) المبسوط ١٦/١١٦، الهداية ونتائج الأفكار عليها ٧/١٥٨.

الحدود التي هي حقوق الله تعالىٰ، والمعنىٰ فيها عند أبي حنيفة: أنها لا يصح بَذْلها من جهة الحكم.

وعند أبي يوسف ومحمد: أن ما لا تقبل فيه الشهادة علىٰ الشهادة، وشهادة النساء: لم يحكم فيه بالنكول؛ لأن النكول قائمٌ مقام الإقرار ليس بصريحه، فلا يصح أخذه بما يقوم مقامه غيره.

فقال أبو حنيفة علىٰ هذا الأصل: لا يستحلف في دعوىٰ النكاح، والفيء في الإيلاء، والرَجعة بعد الطلاق، وفي دعوىٰ الرق، والولاء، والاستيلاد، والنسب، والمعنىٰ في جميع ذلك: أنه لا يصح بذله من جهة الحكم، والنكول بَذْلٌ، فلا يصح أخذه بالنكول، وإذا لم يؤخذ بالنكول: لم يصح الاستحلاف عليه؛ لأنه يمكنه أن ينكل، ولا يلزمه به شيء، فلا تكون اليمين حينئذ حقاً للمدعي، لأنها لو كانت حقاً له، لم يصح له إسقاطها عن نفسه بغير حق يلزمه، فثبت أن ما لا يصح أخذه بالنكول: لا يُستحلَف عليه.

وأيضاً: لما لم يصح بَذْلها: أشبهت الحدود، فلم يستحلف فيها، كما لا يُستحلف في الحدود.

والدليل علىٰ أنَّ النكول بَذْلٌ: أنَّ المدعىٰ عليه مخيَّر مع براءته من الحق بين أن ينكل أو يحلف، وهذه صورة البذل، أن يكون مخيَّراً بين فعله وتركه مع عدم لزوم الحق، كالهبة لما كان الإنسان مخيَّراً بين فعلها وتركها، من غير حق يلزمه، صار ذلك بَذْلاً.

وأيضاً: فلما لم يثبت للنكول حكم بنفسه، دون انضمام معنىٰ آخر إليه، وهو قضاء القاضي به: كان بذلاً، كالهبة لما لم يثبت حكمها إلا بانضمام معنىٰ آخر إليه، وهو القبض: كانت بذلاً، كذلك النكول.

وينفصل الإقرار من النكول بالوجهين اللذين ذكرنا:

أحدهما: أنه غير مخيَّر في الإقرار؛ لأنه لا يخلو من أن يكون الحق عليه، أو ليس عليه، فإن كان عليه: لم يَسَعْه غير الإقرار، وإن لم يكن عليه: لم يسعه الإقرار، لأنه كذب.

وأيضاً: فإن الإقرار حكمه ثابت بنفسه، لا يحتاج في صحته إلىٰ انضمام معنىٰ آخر إليه، فلم يكن بذلاً؛ لأن حكم البذل في الأصول لا يصح بنفسه إلا بانضمام معنىٰ آخر إليه، كالهبة في حاجتها إلىٰ القبض، والنكول في افتقاره إلىٰ حكم الحاكم.

ومعنىٰ قولنا: إنه لا يصح بذله من طريق الحكم: أنَّ رجلاً لو سرق، فقال للمسروق منه: اقطع يدي، فقطعها: لم يكن هذا حدّاً.

وكذلك لو قذفه، فقال: اجلدني، فجلده: لم يكن ذلك حدّاً، وكان له أن يطالب عند الحاكم بحدِّه.

ولو وجب له قبله قصاص في اليد، فقال: اقطَعْ يدي، فقطعها: كان مستوفياً لحقه من القصاص.

فهذا معنىٰ قولنا: إنه لا يصح بذله من جهة الحكم، أو يصح.

وكذلك لو أنَّ امرأة بذلت بُضْعها لرجل، فوطئها: لم يكن لبذلها تأثير، وكان الحد واجباً عليه، وكذلك لو أرقَّ نفسَه لرجل، أو بذل له ولاء العتق، أو الاستيلاد: لم يكن لبذله حكم، فلم يصح أخذها بالنكول علىٰ قوله.

فإن قيل: والنفس لا يصح بذلها للإتلاف من جهة الحكم، ويستحلفه أبو حنيفة فيها.

قيل له: النفس يصح بذلها من جهة الحكم؛ لأن رجلاً لو قال لرجل:

اقتلني، فقتله: لم يكن عليه شيء، فقد صح لبذله حكم.

وقد روي عنه: أنَّ عليه الدية استحساناً.

ولسنا نعني بصحة البذل الإباحة، وإنما المعنىٰ فيه ما قلنا، من ثبوت حكم بذله لما بذل.

* وأما أبو يوسف ومحمد: فإنهما يستحلفان في ذلك كله، إلا في الحدود خاصة، والنكول عندهما قائم مقام الإقرار، وليس بصريح الإقرار، ومنزلتهما من الإقرار كمنزلة الشهادة علىٰ الشهادة من شهادة الأصل، فما لا يُحكم فيه بالشهادة علىٰ الشهادة: لم يصح أخذه بالنكول، وما يجوز أن يؤخذ فيه بالشهادة علىٰ الشهادة: جاز أخذه بالنكول.

ومع ذلك يستحلفان في النفس وما دونها، فإذا نكل: حكَما عليه بالدية.

ولو أنَّ شاهدين علىٰ شهادة شاهدين شهدا بقتل عمد: لم يحكما فيه بقَوَد ولا دية(١).

مسألة: [حكم الناكل بعد تكرار اليمين عليه]

قال أبو جعفر: (مَن وجبت عليه يمينٌ في شيء، فنَكَل ولم يحلف: كَرَّر عليه القاضي ذلك ثلاث مرات، يُعْلِمه فيها أنه إن لم يحلف قضىٰ عليه، فإذا لم يحلف بعد ثلاث: قضىٰ به عليه، إلا في دعوىٰ القصاص في النفس، فإن أبا حنيفة يحبسه حتىٰ يُقِرَّ، أو يحلف).

(١) شرح أدب القاضي للخصاف ٢/٢١٤، المبسوط ١٦/١١٧، الهداية وشروحها ٧/١٦٩، أدب القاضي للخصاف مع شرح الجصاص ص١٠٨-١١٠، بدائع الصنائع ٦/٢٢٦، تبيين الحقائق ٤/٢٩٦.

قال أحمد : يُروىٰ الحكم بالنكول عن عثمان، وابن عباس، وأبي موسىٰ[(١)] رضي الله عنهم .

والدليل علىٰ وجوب الحكم بالنكول فيما وصفنا: أنَّ قطع الخصومة من حق المدعي، والدليل عليه: أنَّ القاضي يحول بين المدعىٰ عليه وبين تصرفه وأشغاله؛ لإحضاره للخصومة، وإذا كان كذلك، ولم يجز عندنا رد اليمين علىٰ المدعي للدلائل الموجبة، كذلك لم يجز حبسه ووقوف الخصومة؛ لأن فصل الخصومة من حق المدعي، فينبغي أن يلزمه الحقَّ المدَّعىٰ[(٢)] بالنكول إذا لم ير هناك وجهاً ثالثاً.

وَجِهةٌ أخرىٰ: وهي اتفاق الجميع علىٰ أنَّ النكول قد أوجب للمدعي حقاً:

فقال قائلون: هو رد اليمين علىٰ المدعي.

وقال آخرون: الحبس.

وقلنا: لزوم الحق للمدعي، فلا جائز أن يكون ذلك الحقُّ هو ردَّ اليمين؛ لأن المدعي لا حقَّ له في ردِّ اليمين عليه.

ولا يجوز أيضاً أن يكون الحبس؛ لأنه لا فائدة له فيه، فلا يبقىٰ هناك حقٌّ يلزمه غير الحق المدعىٰ، فوجب أن يكون الحق الذي لزمه بالنكول، هو الحقَّ المدَّعىٰ.

وأيضاً: فإن الحبس لا يجب إلا علىٰ وجه العقوبة، ولم يفعل ما

---

(١) السنن الكبرىٰ ٨/١٢٦، ١٠/١٧٧، ١٨٤، موسوعة فقه عثمان ص٣٠١، موسوعة فقه ابن عباس ص٣١٢.

(٢) في (ر.حـ): «الحق للمدعي».

يَستحق به العقوبة، فلا يجوز حبسه.

والدليل علىٰ بطلان قول مَن قال بردِّ اليمين: قولُ النبي عليه الصلاة والسلام: «لو أُعطي الناس بدعاويهم، لادَّعىٰ ناسٌ دماءَ قوم وأموالهم، ولكن البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»(١).

ودلالة هذا الخبر علىٰ ما ذُكر من وجوه:

أحدها: أنه مَنَعَ أن يُعطىٰ أحدٌ بدعواه شيئاً، ويمينه: دعواه، لا فرق بينهما، إلا أنها في أحد الوجهين: دعوىٰ لا يمين معها، وفي الآخر: دعوىٰ معها حَلِفٌ بالله تعالىٰ، ولا يُخرجه حَلِفُه عليه من أن يكون حالفاً علىٰ الدعوىٰ، وقد مَنَعَ أن يُعطىٰ أحدٌ شيئاً بدعواه.

فإن قيل: فالمدَّعىٰ عليه منكِرٌ، ولا يبرأ من حق المدعي إلا باليمين، فقد افترق حكم الإنكار بلا يمين، وحكمه إذا حلف عليه، فكذلك المدعي.

قيل له: لا يستحق المدَّعىٰ عليه بيمينه شيئاً، وإنما يقطع الخصومة في الحال، ولا يبرأ بها أيضاً من الحق؛ لأن المدعي لو أقام البينة بعد ذلك: قُبلت بينته، وإنما منعنا أن يستحق أحد بدعواه شيئاً، وليس المدَّعىٰ عليه مدَّعياً، ولا يستحق بيمينه شيئاً، فهذا سؤال ساقط.

والوجه الثاني من دلالة الخبر: أنَّ دعواه لما كانت قوله، ولم يجز أن يستحق بها شيئاً، وجب أن لا يستحق بيمينه أيضاً، إذ كانت قوله.

وأيضاً: كل قول يُتَّهم فيه قائله: لا يجوز أن يكون حجة في

---

(١) سبق.

الاستحقاق، ألا ترىٰ أن الشهادة إذا جَرَّ بها الشاهد مَغنَماً: لم تجز، فكذلك الحالف، لا يجوز أن تكون يمينه حجة في الاستحقاق لنفسه.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[1]، وهو فليس يرضىٰ في الشهادة لنفسه في استحقاق ما يدعيه، كذلك لا يجوز أن يكون رضاً في الاستحقاق بيمينه[2].

فإن قيل: إذا رضي الخصم بردِّ اليمين عليه، هلاَّ حلَّفتَه؟

قيل له: ليس لرضا الخصم تأثيرٌ في تغيير الحكم؛ لأنه لو رضي بأن يشهد عليه فاسق أو ذمي: لم يُعمل برضاه في ذلك.

ووجهٌ آخر: وهو قوله: «البينة علىٰ المدَّعي، واليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه»: ومعلوم أنَّ المدعىٰ عليه هو الذي يُدَّعىٰ عليه في ذمته، أو في يده، بدلالة أنهما إذا تقدَّما إلىٰ الحاكم: طالَبَ الخارجَ والمدعي للدين بإقامة البينة، فإن لم تكن له بينة: طالَبَ المدعىٰ عليه باليمين، فصح أنه هو المراد بالخبر.

وقوله: «اليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه»: قد يشمل سائر الأيمان؛ لأنه يتناول الجنس، فلا يبقىٰ يمينٌ إلا وقد انطوت تحت اللفظ، وهي علىٰ المدعىٰ عليه، ولم يبق هناك يمين يكون علىٰ المدعي.

وأيضاً: قول النبي عليه الصلاة والسلام في حديث الأشعث بن قيس،

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) في (ر.حـ): «في استحقاق ما بيمينه».

وحديث وائل بن حُجْر: «شاهداك، أو يمينه»[١]، وفي بعض الألفاظ: «بيِّنتك، أو يمينه، ليس لك إلا ذلك»[٢]، فنفىٰ بذلك أن يكون اليمين علىٰ المدعي بحال.

فإن قيل: لم يمنع ذلك ثبوت الحقِّ له بالنكول وبالإقرار.

قيل له: عموم الخبر ينفي جميع ذلك، وإنما أثبتنا حكم النكول والإقرار بدلالة أخرىٰ.

وأيضاً: تبيَّن أنك إذا لم يثبت لك الحق من جهته بإقرار، أو بما يقوم مقامه، فلا حقَّ لك إلا ببينة تقيمها، أو يمينه، فنفىٰ بذلك أن يستحق بيمينه شيئاً.

وأيضاً: اليمين جُعلت في الأصل لنفي الدعوىٰ، لا للاستحقاق؛ لأن المدَّعىٰ عليه إنما هو ناف لدعوىٰ المدَّعي، ليس يروم بجحوده استحقاقَ شيء، والبينة موضوعةٌ للاستحقاق، فلو جاز أن تُجعل اليمين للاستحقاق، لجاز أن تكون البينة للنفي.

وأيضاً: فيمين المدَّعىٰ عليه لقطع الخصومة، وهي حقٌّ عليه لقوله: «اليمين علىٰ المدعىٰ عليه»، فإذا لزمه قَطْع الخصومة باليمين، فامتنع منها: وجب أن يقطعها بلزوم الحق، ولا يحبس، إذ ليس تنقطع بالحبس.

فإن قيل: روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال للأنصار: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟»[٣].

---

(١) سبق.

(٢) سبق، وهذا مركب من حديثين.

(٣) صحيح مسلم ١١/١٥١، صحيح البخاري ١٠/٤٤١.

قيل له: قد أنكر جماعةٌ من السلف هذا اللفظ، منهم عمرو بن شعيب، وعبد الرحمن بن بجيد، وقالوا: لقد وَهِم سهل بن أبي حَثمة في هذه اللفظة.

ولو ثبتت كانت على جهة النكير، كقوله تعالىٰ: ﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾[(١)]، وقد بيَّنَّا ذلك فيما سلف من القسامة.

وعلىٰ أنه كيف يَحتج خصمٌ بهذا الحديث وهو لا يَحكم به في الحقوق علىٰ الوجه الذي وَرَدَ في القسامة، وذلك لأنه روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم كَتَبَ إلىٰ اليهود أن يَحلف منكم خمسون رجلاً، فقالوا: نحلف، فقالت الأنصار: لا نرضىٰ بأيمان اليهود، فقال لهم: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟»»[(٢)].

فقد بذل المدعي عليهم اليمين.

ولا خلاف أنَّ اليمين لا تُرد علىٰ المدعي في سائر الحقوق، مع بذل المدعىٰ عليه اليمين، وأن عدم رضا المدعي بيمين المدعىٰ عليه، لا يوجب ردَّ اليمين عليه.

فإن قيل: روي: «البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه، إلا في القسامة»[(٣)].

---

(١) المائدة: ٥٠.

(٢) صحيح مسلم ١١/١٥١، صحيح البخاري ١٠/٤٤١.

(٣) السنن الكبرىٰ ٨/١٢٣، سنن الدارقطني ٣/١١٠ أورده من طريقين، فتح =

قيل له: ليس ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام، والذي عن النبي عليه الصلاة والسلام مطلَقٌ، ليس فيه ذكر القسامة، إنما رُوي ذلك عن بعض السلف.

وعلىٰ أنه لو ثبت، كان معناه: إلا في القسامة، فإن اليمين علىٰ مَن لم يدَّع عليه القتل.

وأيضاً: إلا في القسامة، فإنه لا يبرأ من الدية مع اليمين[1].

فصل: [في بيان وجه تكرار اليمين علىٰ الناكل]

وأما وجه تكرار القول عليه ثلاثاً: فلأن النكول لا يتعلق به لزوم الحق إلا بقضاء القاضي به، فيُحتاط له بتكرار اليمين عليه، فعسىٰ أن يحلف، ولأن اليمين حق قد لزمه، فيأمره بالخروج منه، كما أنه لو أقر بالمال، أو قامت عليه البينة، أَمَرَه بالخروج منه، وكرَّر ذلك عليه، فإن أبىٰ: حَبَسَه حينئذ إن طلب المدعي حَبْسه، كذلك لزوم المال بالنكول.

مسألة: [نكول المدعىٰ عليه عن اليمين في دعوىٰ القصاص]

قال أبو جعفر: (إن ادعىٰ عليه قصاصاً في نفسٍ، فإن أبا حنيفة كان يقول: يحبسه حتىٰ يحلف، أو يُقِرَّ).

قال أحمد: كان القياس عنده: أن يحكم عليه بالقصاص بالنكول؛

الباري بمعناه ١٩٧/١٢، وفي التعليق المغني علىٰ سنن الدارقطني، عن الحديث الأول: إسناده لين، وعن الثاني بأن فيه ضعيفاً ومتروكاً، الجوهر النقي لابن التركماني ١٢٣/٨.

(١) شرح معاني الآثار ٢٠١/٣، ١٤٨/٤، أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص١٠٧، بدائع الصنائع ٢٣٠/٦، تبيين الحقائق ٢٩٦/٤.

لأنه مما يصح بذله من جهة الحكم علىٰ ما بيَّنَّا، إلا أنه تَرَكَ القياس فيه، فلم يأخذه بالنكول؛ استعظاماً لأمر الدم، ولأنه قد خولف به سبيل سائر الحقوق في استعظام أمرها.

ألا ترىٰ أنه تجب القسامة إذا وُجد قتيلٌ في محلة[1]، ولا يجب مثله في سائر الأشياء، وأن العشرة يُقتلون بالواحد[2]، ولا تُقطع يدان بيد[3]، ولا يلزم متلف المال أكثر مما أتلف، فاستحسن ألا يأخذ النفس بالنكول.

وأيضاً: فإن اليمين في النفس قد يجوز أن تكون حقاً بنفسها، ألا ترىٰ أنَّ أهل المحلة إذا أَبَوْا أن يحلفوا: حُبِسوا، هذا مع لزوم الدية، فلما جاز أن تكون اليمين حقاً للمدعي منفرداً عن الدية حتىٰ يُجبروا عليها، جعل اليمين في هذا الموضع كالحق المدعىٰ في باب حبس المدعىٰ عليه بها.

وأيضاً: فإن الحبس قد يجب في الأصول للتهمة، وقد روىٰ بَهز بن حكيم عن أبيه عن جده «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام حبس رجلاً في تُهمة»[4]، ونكوله عن اليمين يوجب تهمة، فيحبسه بها.

ألا ترىٰ أنَّ أبا حنيفة يقول في البينة إذا قامت بقَوَد أو حدٍّ: إنه يُحبس المدعىٰ عليه، حتىٰ يسأل عن الشهود، ولا يكلفه الحبس في هذا الموضع: سديد علىٰ أصله، وليس كذلك سائر الحقوق، لما وصفنا، لأن

---

(١) أي: ولم يعرف قاتله. انظر باب القسامة من هذا الشرح.

(٢) الكتاب مع شرحه اللباب ١٥٠/٣.

(٣) الكتاب ١٥١/٣.

(٤) سنن أبي داود ٢٨٢/٢، السنن الكبرىٰ ٥٣/٦، مجمع الزوائد ٢٠٦/٤، قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه من لم أعرفه.

التهمة بكون المال عليه، لا تُوجب حبسَه ولا عقوبته، وليس هو أيضاً في معنىٰ النفس، لاختصاصها بما وصفنا.

* **قال أبو جعفر**: (فإن كانت دعوىٰ في قصاص فيما دون النفس، فإنه يقضي عليه في ذلك بالدية، ولا يقضي عليه فيه بقصاص في قول أبي حنيفة).

قال أحمد: وليس هذا قول أبي حنيفة المشهور عنه في الأصول، بل جوابه في الأصول في هذه المسألة: أنه يقضي عليه بالقصاص فيما دون النفس بالنكول، وفرَّق بين النفس وما دونها، فلم يحكم في النفس بشيء، وحَبَسَه وحَكَم فيما دونها بالقصاص، والقياس فيهما جميعاً عنده أن يحكم بالقصاص؛ لأنها مما يصح بذله من جهة الحكم، إلا أنه ترك القياس في النفس لما وصفنا، وأَخَذ فيما دونها بالقياس.

وأيضاً: فإن ما دون النفس قد يجب فيه المال من غير شبهة، وهذا كرجل يقطع يد الرجُلَيْن اليمنىٰ منهما، فتُقطع يده لهما، ويُقضىٰ عليه بديةٍ بينهما، ولا يجب مثله في النفس[1].

فإن قيل: فهلاَّ حَكَم في النفس إذا نكل عنها بالدية، إذ لم يحكم بالقصاص.

قيل له: لأن النكول عنها يوجب القصاص، وليس شبهة في سقوطه، وإنما توقف عن قتله؛ استعظاماً لأمر الدم علىٰ ما وصفنا، فلم يجز الحكم بالمال مع وجود ما يوجب القصاص.

---

(١) الكتاب ١٥١/٣، تحفة الفقهاء ١٠٠/٣، حاشية رد المحتار ٥٥٧/٦.

قال أبو جعفر : (قال أبو يوسف ومحمد: الحكم في النفس وما دونها إذا نكل عنها بالدية).

لأن القصاص لا يؤخذ بالنكول، كما لا يؤخذ بالشهادة علىٰ الشهادة، وشهادة النساء، والمال، يجوز أخذه بالنكول، والقصاص يجوز أن يتحول مالاً بعد ثبوته[(١)].

مسألة : [صيغة الاستحلاف]

قال أبو جعفر : (ويَستحلف المدَّعىٰ عليه للمدعي: بالله الذي لا إله إلا هو، عالمُ الغيب والشهادة، الرحمنُ الرحيم، الذي يَعلَم من السرِّ ما يعلم من العلانية.

وإن اكتفىٰ بالأول: أجزأه).

قال أحمد : وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا أبو الأحوص قال: حدثنا عطاء بن السائب عن أبي يحيىٰ عن ابن عباس رضي الله عنهما «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال ـ يعني لرجل حلَّفه ـ: «احلِف بالله الذي لا إله إلا هو، ما له عندك شيء»[(٢)].

يعني للمدعي، فزاد النبي عليه الصلاة والسلام في اليمين من صفة الله

---

(١) الجامع الصغير مع شرحه للكنوي ص٣٨٩، أدب القاضي للخصاف ص١١٠، الهداية ونتائج الأفكار عليها ١٧٨/٧، بدائع الصنائع ٦/ ٢٣٠.

(٢) سنن أبي داود ٢٧٩/٢، السنن الكبرىٰ ٣٧/١٠، نيل الأوطار ١٣٢/٩، وفيه: وحديث ابن عباس أخرجه أيضاً النسائي، وفي إسناده: عطاء بن السائب، وقد تكلم فيه غير واحد.

تعالىٰ ما ذُكر، فدل علىٰ جواز الزيادة في لفظها علىٰ وجه التأكيد والتغليظ.

فإن اقتصر علىٰ الأول: أجزأه، لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «مَن كان حالفاً فليحلف بالله، أو ليسكت»(١).

* **قال أبو جعفر**: (ولا يستقبل به القبلة، ولا يُدخله المسجد، وحيثما حلَّفه: فهو مستقيم).

وذلك لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «اليمين علىٰ المدعىٰ عليه»(٢)، ولم يخصَّها بمكان(٣).

مسألة: [صيغة استحلاف غير المسلمين]

قال أبو جعفر: (وقال محمد: ويَستحلف النصرانيَّ: بالله الذي أنزل الإنجيل علىٰ عيسىٰ، واليهوديَّ: بالله الذي أنزل التوراة علىٰ موسىٰ، والمجوسيَّ: بالله الذي خلق النار).

وذلك لما رُوي «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال لليهود في شأن الرجم: أنشدكم بالله الذي أنزل التوراة علىٰ موسىٰ، ما تجدون في التوراة علىٰ مَن زنىٰ؟»(٤).

فوجب علىٰ هذا أن يَستحلف النصراني علىٰ ما قال؛ لأنه يعتقد من تعظيم المسيح، أكثر مما يعتقده اليهودي في موسىٰ، ويَستحلف

---

(١) صحيح مسلم ١١/١٠٥، سنن أبي داود ٢/١٩٩.

(٢) سبق.

(٣) الهداية ونتائج الأفكار ٧/١٨٢، تبيين الحقائق ٤/٣٠١.

(٤) سنن أبي داود ٢/٢٨١، صحيح مسلم ١١/٢٠٩.

المجوسيَّ بالله الذي خلق النار؛ لأنه لا يؤمن بنبيٍّ، ولا بكتاب، ويَعتقد تعظيم النار[1].

مسألة: [قيام البينة بعد استحلاف المدعىٰ عليه]

قال أبو جعفر: (مَن استحلفه القاضي علىٰ شيء، فحلف عليه، ثم قامت عنده البينة علىٰ ما ادعىٰ: قَبِلَ بيِّنَتَه، وقضىٰ له به).

وذلك لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «البينة علىٰ المدعي».

ولم يخصَّ به حالاً دون حال، فوجب أن تكون مقبولةً قَبْل يمينه، وبعدها.

وقال الله تعالىٰ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾[2].

ولم يُفرِّق بين حال وقوع اليمين، أو قبله.

وأيضاً: فإن قيام البينة في الابتداء: يَسقط معه حكم اليمين، كذلك إذا حلف، ثم قامت البينة، فينبغي أن يسقط حكم يمينه.

فإن قيل: قال النبي عليه الصلاة والسلام للأشعث بن قيس: «شاهداك أو يمينه»، فأوجب أحدَهما.

وقال في حديث وائل بن حُجْر: «بيِّنتك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك».

قيل له: «شاهداك، أو يمينه»: لا يدل علىٰ بطلان حكم البينة بعد اليمين، وليس إيجابه لذلك علىٰ وجه التخيير، بل معلوم أنَّ المراد: تقديم البينة علىٰ اليمين، وانتفاء حكم اليمين معها، فمتىٰ وُجدت:

---

(١) الهداية ونتائج الأفكار ٧/١٨٤، تبيين الحقائق ٤/٣٠٢.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

فحكم اليمين ساقط معها.

وقوله: «ليس لك إلا ذلك»: يعني إن لم تكن لك بينة: فليس لك إلا اليمين؛ لأنه لما قال: إنه رجل فاجر، لا يبالي أن يحلف: قال: «ليس لك غيره»[1]، يعني إذا عُدمت البينة، وقد وجدت البينة، فبَطَلَ حكم اليمين.

وقد روي عن عمر بن الخطاب[2]، وشريح[3]، وإبراهيم، وطاوس مثل قولنا، قالوا: اليمين الفاجرة أحق أن تُردَّ من البينة العادلة[4].

مسألة: [حكم رد اليمين علىٰ المدعي إذا نكل عنها المدعىٰ عليه]

قال: (ومَن وجبت عليه يمين، فردَّها علىٰ المدعي: لم يُردَّ ذلك عليه، وقيل له: اِحلف، أو أقِرَّ إن شئت).

قال أحمد: قد بيَّنَّا أنَّ نكول المدعىٰ عليه، لا يوجب رد اليمين علىٰ المدعي، وأنه لا جائز لأحدٍ استحقاق شيء يدعيه بقوله، ويمينُه: قوله، فإذا كان ذلك ممتنعاً من جهة الحكم، لم يكن لرضا المدعىٰ عليه تأثير في إجازة ما منعته الشريعة، ألا ترىٰ أنَّ المدعىٰ عليه لو رضي بأن تُقبل عليه شهادة الفاسق، أو أهل الذمة، أو شهادة واحد: لم يكن لرضاه تأثير، ولم تقبل عليه الشهادة، إلا علىٰ الوصف المشروط[5].

---

(١) صحيح مسلم ١٥٩/٢، السنن الكبرىٰ ١٠/١٤٣.

(٢) السنن الكبرىٰ ١٠/١٨٢، موسوعة فقه عمر ص٧٣١.

(٣) وانظر الرواية عنه في ذلك، المرجع السابق السنن الكبرىٰ.

(٤) أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص١٠٥، شرح أدب القاضي للخصاف تأليف الصدر الشهيد ٢/٢٥٢، تبيين الحقائق ٤/٢٩٦.

(٥) شرح معاني الآثار ٤/١٤٩، الكتاب ٤/٢٩.

مسألة : [مَن لا تقبل شهادتهم]

قال أبو جعفر : (ولا تقبل شهادة الصبيان، والعبيد في شيء).

قال أحمد : أما الصبيان: فإنما لم تَجُزْ شهادتهم؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[١]، وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[٢]، والصبيان بخلاف هاتين الصفتين.

وأيضاً: لم يختلفوا أنَّ شهادة الصبيان غير جائزة علىٰ الرجال في الحقوق، وإنما يجيزها مَن يجيزها من بعضهم علىٰ بعض في الجراح، ونحو ذلك[٣]، فلما ثبت بالاتفاق بطلان شهادتهم علىٰ الرجال، كذلك مِن بعضهم علىٰ بعض.

وأيضاً: قال تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٤]، وليس الصبيان من ذوي عدل.

وقال عروة بن الزبير: تُقبل شهادة الصبيان بعضهم علىٰ بعض[٥].

وقال ابن عباس: حتىٰ يكبروا[٦].

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٥٥٠٤) ٤/٣٥٠، مصنف ابن أبي شيبة ٤/٣٥٩.

(٤) الطلاق: ٢.

(٥) مصنف عبد الرزاق (١٥٥٠٢) ٨/٣٥٠، مصنف ابن أبي شيبة (٢١٠٢٢) ٤/٣٥٩.

(٦) مصنف ابن أبي شيبة، (٢١٠٣٤) ٤/٣٥٩، السنن الكبرىٰ ١٠/١٦١.

* وأما العبيد: فإن وجه بطلان شهادتهم: أنَّ الله تعالىٰ لما قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾(١) إلىٰ آخر القصة، كان المفهوم من ظاهر هذا الخطاب: الأحرار الذين يملكون عقود المداينات، وأن العبيد غير داخلين فيهم، إذ هم غير مالكين لذلك، فلما كان ذلك في مضمون اللفظ، صار كالملفوظ به فيه، فكأنه قال: يا أيها الأحرار، ثم لما عطف علىٰ ذلك قوله: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ﴾(٢)، انصرف ذلك إلىٰ الأحرار؛ لأن الخطاب لهم، كأنه قال: من رجالٍ أحرار، لما في مضمون الخطاب من شرط الحرية.

فإذا كان الواجب بالآية استشهاد الأحرار، لم يجز إسقاط شرطها.

كما أنه لما قال: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾(٣)، وقال في آية أخرىٰ: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾(٤): لم يجز إسقاط شرط العدالة.

وأيضاً: قال: ﴿وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ﴾(٥)، ولا يجوز أن يكون العبد مراداً به؛ لأن عليه خدمة سيده، ويجوز له إباء أن يحضر الشهادة.

وأيضاً: فإن صحة الشهادة يتعلق بها ضمانٌ عند الرجوع، فلما لم يكن

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) الطلاق: ٢.

(٥) البقرة: ٢٨٢.

العبد ممن يلزمه ضمان بالرجوع لو قُبلت شهادته: علمنا أنه ليس من أهلها، كالصبي أيضاً، فصحة قبول الشهادة متعلقة بالولاية.

والدليل عليه: اتفاق الجميع علىٰ بطلان شهادة المجنون، وردِّ شهادة الصبي علىٰ الرجال في الحقوق؛ لعدم الولاية.

فلما لم يكن العبد من أهل الولاية، وجب أن لا تقبل شهادته.

وأيضاً: لما كانت شهادة المرأة علىٰ النصف من شهادة الرجل، إذ كان ميراثها علىٰ النصف من ميراث الرجل، ثم لم يكن العبد من أهل الميراث، وجب أن لا يكون من أهل الشهادة(١).

مسألة: [ما تقبل فيه شهادة أهل الكفر]

قال أبو جعفر: (وتُقبل شهادة أهل الكفر بعضهم علىٰ بعض؛ لأن الكفر كلَّه مِلَّةٌ واحدة).

قال أحمد: وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾(٢).

ومعناه: من غير أهل ملتكم(٣)؛ لأن الخطاب توجه إليهم بلفظ الإيمان

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٢٢، شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد ٤/٤٣٧، تبيين الحقائق ٤/٢١٨، بدائع الصنائع ٦/٢٦٧.

(٢) المائدة: ١٠٦.

(٣) تفسير الطبري ١١/١٦٠.

حين قال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ﴾، فقد تضمنت الآية جواز شهادة أهل الذمة علىٰ المسلمين في الوصية وفي غيرها؛ لأنه لم يخصَّ الوصيةَ بجواز الشهادة فيها دون غيرها، وإنما قال: ﴿ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ﴾، ومعناه: وقتَ الوصية، وقد يكون وقتَ الوصية إقرارٌ بدَيْن، وعقدُ بيع وغيره.

فتضمنت الآية جواز شهادة أهل الذمة علىٰ المسلمين في هذه الأمور، وتضمنت الآية أيضاً الدلالة علىٰ جوازها علىٰ أهل الذمة، إذ لا شهادة جائزة علىٰ مسلم إلا وهي جائزة علىٰ ذمي، ثم قامت الدلالة علىٰ نسخها علىٰ المسلمين[1]، فوجب أن تبقىٰ دلالتها علىٰ جوازها علىٰ أهل الذمة؛ لعدم الدلالة الموجبة لنسخها.

وَجِهَةُ نَسْخ جوازها علىٰ المسلم: قوله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾[2].

وقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[3].

وقوله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[4].

---

(١) وذلك بقوله: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ النساء: ١٤١، فبقيت: علىٰ بعضهم بعضاً، ينظر: فتح القدير ٦/٤٨٩، بدائع الصنائع ٦/٢٨٠.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) الطلاق: ٢.

وذلك كله في المسلمين[١]، فصارت تلك الشهادة منسوخاً[٢] جوازها علىٰ المسلمين، وبقي حكمها في الكفار علىٰ ما تضمنته دلالة الآية.

وأيضاً: روىٰ مجالد عن الشعبي عن جابر «أنَّ اليهود جاؤوا إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم برجل وامرأة منهم زَنَيا، فقال لهم رسول الله عليه الصلاة والسلام: «ائتوني بأربعةٍ منكم يشهدون».

رواه الطحاويُّ عن أحمد بن أبي عمران قال: حدثنا أبو خيثمة قال: حدثنا حفص بن غياث عن مجالد[٣].

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن عبدوس بن كامل وإبراهيم بن السكن ابن أسباط وجماعةٌ قالوا: حدثنا الحسن بن حماد قال: حدثنا أبو خالد الأحمر، عن مجالد عن عامر عن جابر «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم علىٰ بعض»[٤].

* ومن جهة النظر: أنَّ فسقهم لما كان من جهة التدين، وجب أن لا يمنع جواز شهادتهم، كما أنَّ أهل الأهواء لما كان فسقهم من جهة التدين، لم يمنع قبول شهادتهم.

---

(١) تفسير الطبري ٦/٦١، ١١/١٥٤.

(٢) في (د،م): منسوخ.

(٣) شرح معاني الآثار ٤/١٤٢، قال ابن التركماني في الجوهر النقي ١٠/١٦٢، وهذا سند جيد، وابن أبي عمر: وثَّقه ابن يونس، وباقي السند علىٰ شرط الشيخين، خلا مجاهد، فإن مسلماً انفرد به.

(٤) سنن ابن ماجه (٢٣٩٦) ٢/٥٠، السنن الكبرىٰ ١٠/١٦٥. وضعَّفه البيهقي، وردَّه ابن التركماني.

وأيضاً: فإن وصية الذمي إلىٰ الذمي جائزة، وهي أمانة لا يُقَرُّ عليها الفاسق، فلما جازت وصية بعضهم إلىٰ بعض وإن كانت أمانة، ومن شرط الوصي كونه عدلاً، وجب أن تجوز شهادتهم أيضاً بعضهم علىٰ بعض.

وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ﴾(١).

فأخبر أنَّ منهم مَن يصلح أن يؤتمن علىٰ مال، فجاز ائتمانهم علىٰ الشهادات فيما بينهم.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟﴾(٢)، والكافر فاسق.

قيل له: المراد به الفسق من جهة الفعل، لا من جهة التديُّن والاعتقاد، بدلالة جواز شهادة أهل الأهواء مع فسقهم(٣).

مسألة:

قال أبو جعفر: (والكفرُ كلُّه ملةٌ واحدة).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾(٤)، ثم قال: ﴿لَكُمْ

---

(١) آل عمران: ٧٥.

(٢) الحجرات: ٦.

(٣) شرح أدب القاضي للخصاف ٤/٤٤٦، بدائع الصنائع ٦/٢٨٠، الهداية وشروحها ٦/٤٨٧.

(٤) الكافرون: ١.

﴿دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾[(١)].

فجعل جميعَ الكفر ديناً واحداً، والإسلامَ ديناً واحداً.

ويدل عليه: قول النبي عليه الصلاة والسلام: «لا يتوارث أهل ملتين»[(٢)]، و«لا يرث المسلم الكافر»[(٣)].

فجعل الإسلامَ ملة، والكفرَ كلَّه ملة.

ويدل عليه قول النبي عليه الصلاة والسلام يوم الفتح: «الناس حَيِّز، ونحن حَيِّز»[(٤)].

فإن قيل: فالكتابي حكمه مخالفٌ عندكم لغير الكتابي في جواز مناكحته، وأكل ذبيحته.

قيل له: هذا حُكْمٌ فيما بيننا وبينهم، فأما فيما بينهم، فلا يختلفون عندنا.

مسألة:

قال: (ولا تُقبل شهادة أحدٍ من أهل الذمة علىٰ مسلم).

(١) الكافرون: ٦.

(٢) سنن أبي داود ٢/١١٣، السنن الكبرىٰ ١٠/١٦٣، وفي هامش شرح السنة ٨/٣٦٥: إسناده حسن، وصححه ابن الملقن في خلاصة البدر المنير.

(٣) سنن أبي داود ٢/١١٣، السنن الكبرىٰ ٦/٢١٧.

(٤) المعجم الكبير (٤٤٤٤) ٤/٢٨٦، مجمع الزوائد ١٠/٢٠، قال الهيثمي: رواه الطبراني وأحمد، ورجالهما رجال الصحيح.

قال أحمد : وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[١].

وقال: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[٢].

وقد أراد: من المسلمين؛ لأن الخطاب توجَّه إليهم بلفظ الإيمان[٣].

وقال: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٤].

ويدل عليه ما حدثنا عبد الباقي قال: حدثنا يحيىٰ بن عبد الباقي الثغري قال: حدثنا عمرو بن عثمان قال: حدثنا بقية عن الأسود بن عامر عن عمر بن راشد قال: حدثنا يحيىٰ بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تجوز شهادة ملَّةٍ علىٰ ملَّة، إلا ملَّة المسلمين، فإنها تجوز علىٰ المِلَل كلها»[٥].

فإن قيل: فهذا الخبر ينفي جواز شهادة أهل الكفر بعضهم علىٰ بعض.

قيل له: ليس كذلك؛ لأن الكفر كله ملَّةٌ واحدة.

فإن قيل: فقوله: «إلا شهادة المسلمين، فإنها تجوز علىٰ الملل كلها»: يدل علىٰ أنَّ الكفر ملل مختلفة.

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) تفسير الطبري ٦/٦١.

(٤) الطلاق: ٢.

(٥) مصنف عبد الرزاق (١٥٥٢٥)، السنن الكبرىٰ ١٠/١٦٣، نصب الراية ٤/٨٦، وأشار الزيلعي إلىٰ ضعف الحديث بعمر بن راشد.

قيل له: ليس كذلك؛ لأنه جائز أن يكون المراد: علىٰ ملة الإسلام، وملة الكفر، وأطلق عليهما اسم المِلَل؛ لأن الاثنين قد يطلق عليهما لفظ الجمع، كقوله تعالىٰ: ﴿هَٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُوا۟ فِى رَبِّهِمْ﴾[(١)].

فإن قيل: قد أجاز الله تعالىٰ شهادة أهل الكفر علىٰ المسلمين في الوصية في السفر، بقوله: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[(٢)]، فهلاَّ أجزتَها، وقد روي جوازُها[(٣)] عن أبي موسىٰ الأشعري، وجماعة من التابعين[(٤)].

قيل له: هي منسوخة[(٥)] بقوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[(٦)]، وبقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[(٧)].

---

(١) الحج: ١٩.

(٢) المائدة: ١٠٦، وهذا التفسير ذكره الطبري، وأنه أحد الوجوه في معنىٰ الآية.

(٣) في خ (ر.حـ): «بطلان حكمها».

(٤) سنن أبي داود ٢/٢٧٦، تفسير الطبري (١٢٩٢٦) ١١/١٦٥، السنن الكبرىٰ ١٠/١٦٥.

(٥) وذلك مروي عن ابن عباس، السنن الكبرىٰ ١٠/١٦٤، موسوعة فقه ابن عباس ٢/٩٠، وكذا عن إبراهيم النخعي، أحكام القرآن للجصاص ٤/١٦١، موسوعة فقه إبراهيم النخعي ٢/٣٥٨، وفيه: أنَّ هذه رواية أخرىٰ عنه، والأخرىٰ كقول أبي موسىٰ الأشعري رضي الله عنه.

(٦) البقرة: ٢٨٢.

(٧) البقرة: ٢٨٢.

وذلك لأن قوله: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾: لا دلالة فيه علىٰ تخصيص الوصية بجواز شهادة الكفار فيها؛ لأنه إما قال: ﴿حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ﴾، وقد يكون حين الوصية سائر ضروب المداينات، فقد تضمنت الآية جوازها في سائر الحقوق.

فلما قضىٰ قوله: ﴿شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾، وقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾، علىٰ قوله: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ في المداينات: كان كذلك حكمها في الوصية[١].

وقد روىٰ سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما «أنَّ هذه الآية نزلت في شأن رجل من بني سهم، توفي بأرضٍ ليس فيها مسلم، فأوصىٰ إلىٰ تميم الداري، وعدي بن بداء[٢]، وهما نصرانيان، فدفعا تَرِكَتَه إلىٰ أهله، وحَبَسَا جاماً[٣] من فضة مخوصاً بالذهب[٤].

فاستحلفهما رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: ما كَتَمْتُما، ولا اطَّلعتما، ثم عُرِّف بمكة، فقالوا: اشتريناه من عدي بن بداء وتميم، فقام

(١) أحكام القرآن ٤/١٦١.

(٢) عدي بن بداء: له ذكر في نزول قوله تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾، كان نصرانياً، قال ابن حبان: له صحبة، ولكن أنكره عليه ابن منده، وقال: لا يعرف له إسلام. الإصابة ٤/٢٢٨.

(٣) جاماً: إناء من فضة، عربي صحيح، لسان العرب (جوم) ١٢/١١٢.

(٤) المخوص: الذي جعلت عليه صفائح من ذهب، كخوص النخل. هامش نسخة (د) لوحة ٢٤٤، وانظر النهاية لابن الأثير ٢/٨٧.

رجلان من أولياء السهمي، فحلفا بالله: إن هذا الجام للسهمي، ﴿وَمَا ٱعْتَدَيْنَآ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾[١]، وأخذا الجام»[٢].

فعلىٰ هذا التأويل: الشهادة المذكورة في الآية، إنما هي الأيمان علىٰ الوجه المذكور، وكانت الآية حينئذ إنما قَصَّت الحال التي نزل فيها الحكم، وذِكْرَ حكم المسلمين فيها أيضاً إن جرت الحال فيهم علىٰ هذا الوصف، فإن كان هو المعنىٰ، فلا دلالة فيها علىٰ جواز شهادة أهل الذمة في وصية ولا غيرها.

وقد روي ذلك عن جماعة من السلف[٣].

مسألة: [حبس المدين إذا طلب الخصم]

قال أبو جعفر: (ومَن وجب عليه دينٌ: حَبَسَه القاضي إن سأله ذلك خصمه).

وذلك لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لَيُّ الواجد يُحِلُّ عِرضه وعقوبته»[٤].

---

(١) المائدة: ١٠٧.

(٢) صحيح البخاري ٥/٣١٦، سنن أبي داود ٢/٢٧٦ تفسير الطبري ١١/١٨٥.

(٣) مختصر اختلاف العلماء تصنيف الطحاوي واختصار الجصاص ٣/٣٣٩، أحكام القرآن ٤/١٥٩، شرح أدب القاضي للخصاف ٤/٤٥٣، بدائع الصنائع ٦/٢٨٠.

(٤) سنن أبي داود ٢/٢٨٢، المستدرك ٤/١١٥. قال الحاكم: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي عليه، السنن الكبرىٰ ٦/٥١.

قال أهل العلم: عقوبته: حبسه[١]، ولا يحتمل غيره؛ لأنه معلومٌ أنه لا يُضرب باتفاق، فلم يبق هناك عقوبة غير الحبس.

ورَوىٰ الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال: «أتيت النبي عليه الصلاة والسلام بغريمٍ لي، فقال لي: الزَمْه، ثم قال: يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك؟»[٢].

فهذا يدل من وجهين علىٰ الحبس:

أحدهما: قوله: «الزمه».

والآخر قوله: «ما تريد أن تفعل بأسيرك؟».

ورُوي «أنَّ رجلاً أعتق عبداً بينه وبين آخر، وهو موسر، فحبسه النبي عليه الصلاة والسلام، حتىٰ باع غُنَيْمةً له»[٣].

ورُوي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «إن لصاحب الحق اليدَ واللسان»[٤]. فقيل: في اليد: اللزوم، وفي اللسان: الاقتضاء.

ورویٰ بهز بن حكيم عن أبيه عن جده «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم حبس رجلاً في تُهَمَة»[٥].

(١) السنن الكبرىٰ ٦/٥١. وروي ذلك عن سفيان، وابن المبارك.

(٢) سنن أبي داود ٢/٢٨٢، السنن الكبرىٰ ٦/٥٢.

(٣) السنن الكبرىٰ ١٠/٢٧٦. قال البيهقي بعد سياقه: هذا منقطع، ثم قال: وروي من وجه آخر، وهو ضعيف.

(٤) سبق.

(٥) سبق.

وروي الحبسُ في الدين عن علي رضي الله عنه، وجماعة من السلف[١].

ومن جهة النظر: أنه مقيمٌ في محظور في امتناعه من القضاء مع الإمكان، فيُجبر عليه بالحبس، كما يُمنَع من سائر المحظورات إذا واقعها، وأقام عليها[٢].

مسألة:

قال أبو جعفر: (ثم يسأل عنه، فإن كان موسراً: لم يُطْلِقه حتىٰ يقضيَه، وإن كان معسراً: خلَّىٰ سبيله).

وذلك لأن الحبس وجب علىٰ وجه العقوبة، والجبرِ علىٰ قضائه الدَّيْن، لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «ليُّ الواجد يُحِلُّ عِرْضَه وعقوبتَه»[٣].

فإنما أباح عقوبة الواجد، والمعسرُ غير ملومٍ علىٰ تَرْك القضاء، فلا يستحق العقوبة.

ويدل عليه قول الله تعالىٰ: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[٤].

---

(١) عن علي رضي الله عنه السنن الكبرىٰ ٦/٥٣، مصنف ابن أبي شيبة ٤/٣٤٩ مروي عن شريح والشعبي ووكيع وغيرهم.

(٢) أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص١٣٤، شرح أدب القاضي للخصاف الصدر الشهيد ٢/٣٥٠.

(٣) سبق.

(٤) البقرة: ٢٨٠.

قال أحمد : ولا يمنعه أصحابنا من لزومه، لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «لصاحب الحق اليد واللسان»[١]، ولم يفرِّق بين الواجد وغيره.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[٢].

قيل له: معناه: أنظروهم[٣]، ولا دلالة فيه علىٰ أنه يصير منظَراً بنفس الإعسار.

ويدل عليه: ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مَن أنظر معسِراً، أو وَضَعَ عنه: أظلَّه الله في ظِلِّ عرشه يوم لا ظِلَّ إلا ظِلُّه»[٤].

ولو كان منظَراً بنفس الإعسار، ما استحق الثواب علىٰ إنظاره؛ لأن مَن كان منظَراً: لا يُنْظَر.

* **قال أبو جعفر** : (وسواء كان ذلك الدين من قرض، أو بيع، أو صَدَاق امرأة، أو مما سوىٰ ذلك).

قال أحمد : أما الديون التي مَلَكَ أبدالها كالقرض، وثمن المبيع ونحوهما، فإنما لم يُصدَّق فيها علىٰ دعوىٰ الإعسار في بدء ما رفع إلىٰ الحاكم من وجهين:

أحدهما: أنه قد حصل له ملك البدل، وصار به مَلِيّاً واجِداً لقضاء الدين.

---

(١) سبق.

(٢) البقرة: ٢٨٠.

(٣) تفسير الطبري ٦/٢٨.

(٤) صحيح مسلم ١٨/١٣٥.

والوجه الآخر: أن دخوله في عقد المداينة اعترافٌ منه بلزومه، ووجوبِ قضائه عليه.

وأما ما لم يملك بدله، مثل صداق المرأة، والكفالة: فإنما لزمه من وجهٍ واحد، وهو أنَّ دخوله في التزام الدين: اعترافٌ منه بوجوب أدائه، ولزوم مطالبته به، فلا يُصدَّق علىٰ الإعسار، كما أنَّ دخوله في سائر العقود اعترافٌ منه بصحتها، ولزومِ حكمها[1].

مسألة : [حكم شهادة أحد الزوجين للآخر]

قال أبو جعفر : (ولا يقبل شهادة الزوج لامرأته، ولا المرأة لزوجها).

قال أحمد : وذلك أنَّ لكل واحد منهما تبسُّطاً في مال صاحبه بعقد النكاح، ألا ترىٰ أنَّ مال الزوج تنتفع به المرأة في العادة، ومال المرأة ينتفع به الزوج بسبب العقد الذي بينهما، فصارت شهادة أحدهما لصاحبه كشهادته لنفسه، لأنه جارٌّ بها إلىٰ نفسه.

وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا تجوز في الإسلام شهادة ظِنِّين، ولا شهادةُ القانع لأهل البيت»[2].

فمَنَعَ شهادة القانع بغلبة الظن في مثله، أنه يَجُرُّ بها إلىٰ نفسه، فالزوج والمرأة أحرىٰ بذلك.

وجهة أخرىٰ: وهي أنه متىٰ كثُر مال الزوج، لزمه من النفقة بمقدار يساره، وتستحق به عليه منها أكثر مما تستحقه في حال العسر، وذلك

(١) أحكام القرآن ٢/١٩٦، ٢٠٠، أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص١٣٦، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢/٣٧١.

(٢) سبق بمعناه، والقانع: هو الخادم والتابع.

سبب متعلق بعقد النكاح، فصار لها نفعٌ في شهادتها، وإذا كثُر مالها، زاد ذلك في مهر مثلها، وقيمة بُضْعها، والبُضْع هو مِلْك الزوج، فكأنه شهد بزيادة قيمة ما يملكه.

وأيضاً: فلما كان في العادة أنَّ مال الزوج في يد المرأة؛ لأنها وماله(١) في داره: صارت شهادتها له شهادةً بما تستحق به اليد عليه، فلا يجوز، ألا ترىٰ أنهم قالوا: إن المودَع إذا دفع الوديعة إلىٰ امرأته: لم يضمنها؛ لأنه لا يتوصل إلىٰ حفظها في العادة إلا بها(٢)، وما في يد المرأة، فكأنه في يد الزوج؛ لأن المرأة أيضاً في يده، فصارت شهادته لها، موجبة لاستحقاق يد نفسه علىٰ المشهود به، ولا تجوز شهادة الإنسان بما يوجب له استحقاق اليد عليه(٣).

مسألة : [عدم قبول شهادة الأصول للفروع والعكس]

قال أبو جعفر : (ولا تجوز شهادة أحدٍ لولده وإن سَفَلوا، ولا لوالديه وإن عَلَوا).

قال أحمد : أما شهادة الأب للابن، فإن وجه بطلانها: أنَّ مال الابن منسوبٌ إلىٰ الأب بقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»(٤).

---

(١) في جميع النسخ: (ومالها)، لكن السياق يقتضي ما أثبته.

(٢) الكتاب مع شرحه اللباب ٢/١٩٦.

(٣) أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص٤٩٦، شرح أدب القاضي ٤/٤١١، الهداية وشروحها ٦/٤٧٩، المبسوط ١٦/١٢٢.

(٤) صحيح ابن حبان ٢/١٤٢، وانظر تصحيحه في فتح الباري ٥/٢١١، عمدة القاري ١٣/١٤٢، سنن ابن ماجه (٢٣١٢) ٢/٣٤، وفي الزوائد: إسناده صحيح.

وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «إنما أولادكم من كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم»[١].

ورُوي في التفسير في قوله تعالىٰ: ﴿ مَآ أَغۡنَىٰ عَنۡهُ مَالُهُۥ وَمَا كَسَبَ ﴾[٢]: أنه يعني وما ولد[٣].

* وإنما لم تجز شهادة الابن للأب؛ لأنه منسوب إليه بالولادة، فصارت كشهادة الأب للابن، من حيث كانت النسبة بينهما من طريق الولادة.

ولهذه العلة بعينها لم تجز شهادته لآبائه وإن عَلَوْا، ولا لأولاده وإن سَفَلوا، إذ كان بعضهم منسوباً إلىٰ بعض بالولادة[٤].

مسألة: [المعاصي التي تُرَدُّ بها الشهادة]

قال أبو جعفر: (ومَن وُقِف علىٰ أنَّ فيه كبيرةً من الكبائر التي أوعد الله عليها بالنار: لم تُقبل شهادته).

وذلك لأنه مستحق في هذه الحال تسميةَ الفسق، وقال الله تعالىٰ:

---

(١) سبق.

(٢) المسد: ٢.

(٣) جامع البيان للطبري ٢١٨/٣٠.

(٤) أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص٤٩٦، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٤١٠، الهداية وفتح القدير عليها ٦/٤٧٧، المبسوط ١٦/١٢٢، بدائع الصنائع ٦/٢٧٢.

﴿إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[(١)].

* **قال أبو جعفر**: (وإن لم يُقَفْ علىٰ ذلك، ووُقِفَ علىٰ مساوئ ومحاسن فيه: حُمِل أمره علىٰ الأغلب).

وذلك لأن أحداً من دون الأنبياء لا يخلو من زَلَّةٍ، ومن خطيئة، كما قال القائل[(٢)]:

إن تَغْفِـرِ اللـهمَّ تَغْفِـرْ جَمّـاً ... وأيُّ عبـدٍ لـك لا ألمَّـا

ولو لم تُقبل إلا شهادة مَن لا ذنب له رأساً، لبَعُدَ وجود واحدٍ في الدنيا محكومٍ له بذلك، وذلك يؤدي إلىٰ بطلان ما نَدَبَ الله إليه من استشهاد العدول ومَن نرضىٰ من الشهداء[(٣)].

مسألة: [ما تتحقق به الشهادة علىٰ الشهادة]

قال أبو جعفر: (ولا يُقبل في الشهادة علىٰ الشهادة إلا مثل ما يقبل علىٰ الشهادة علىٰ الحقوق).

وذلك لأن الشاهد علىٰ شهادة غيره، ناقلٌ لشهادة شهود الأصل إلىٰ القاضي، كما ينقل إليه إقرار المقر، فلا تنتقل تلك الشهادة إلىٰ القاضي إلا بشاهدين، كما لا ينتقل إقرار المقر بالحق إليه إلا بشاهدين[(٤)].

---

(١) الحجرات: ٦.

(٢) القائل هو رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، كما في سنن الترمذي ٥/٣٩٧ (٣٢٨٤)، وقال: حديث حسن صحيح غريب، وكتبه د/سائد بكداش.

(٣) الهداية وفتح القدير ٦/٤٨٤، ٤٩٠، بدائع الصنائع ٦/٢٦٨.

(٤) الهداية وفتح القدير ٦/٥٢٢، بدائع الصنائع ٦/٢٨٢.

مسألة : [متىٰ تقبل الشهادة علىٰ الشهادة]

قال أبو جعفر : (ولا تقبل الشهادة علىٰ الشهادة إلا علىٰ شهادة ميت، أو غائب بينه وبين القاضي المسافة التي تُقصر في مثلها الصلاة، أو مريضٍ لا يستطيع إتيان القاضي).

وذلك لأن الشهادة علىٰ الشهادة قائمة مقام شهادة الأصل، وبدل منها، وشهود الأصل إذا كانوا حضوراً، يمكنهم إتيان القاضي، فعليهم إقامتها، فلا يصح لبدلها حكمٌ مع وجود المبدل عنه، كما لا يصح للتيمم حكمٌ مع وجود الماء المفروض به الطهارة، ولا يصح صوم الكفارة مع وجود الرقبة، في نظائرها من المسائل.

وأيضاً: فالقياس يمنع جواز الشهادة علىٰ الشهادة، وذلك لأن الشاهد إنما تصح شهادته إذا نَقَلَ حقاً علىٰ المشهود عليه يطالب به عند القاضي، فأما نَقْله ما ليس بحق علىٰ إنسان: فليس يصح، ولا يثبت له حكم.

وليست الشهادة التي عند شهود الأصل حقاً عليهم للمشهود عليه، بدلالة أنه لا تصح الخصومة فيها، ولا المطالبة بها، والجبر عليها، فكان القياس أن لا تصح الشهادة علىٰ الشهادة بحال، إلا أنَّ الفقهاء قد اتفقوا علىٰ جوازها إذا كان وَصْفها علىٰ ما ذكرنا، فسلَّمناه للاتفاق، وما عداه فمحمولٌ علىٰ القياس.

* ولهذه العلة بعينها قالوا: لا تصح الشهادة علىٰ الشهادة، إلا أن يُحمِّلهم إياها شهودُ الأصل بلفظِ تحميل الشهادة، والأمرِ بها علىٰ وجه التوكيل.

ولا يصح نَقْلهم لها إذا كان بخلاف ذلك.

ولا تجوز إذا شهد رجلان علىٰ شهادتهما لغيرهما أن يشهدا؛ لأنهما

لا يُحمِّلاهما إياها.

ويحتاج في صحة تحميل الشهادة أن يقول له: اشهَد علىٰ شهادتي أني أشهد: أنَّ لفلانٍ علىٰ فلان كذا.

ولامتناع جواز الشهادة علىٰ الشهادة إذا سَمِعَاهما يُشهدان غيرَهما، ولم يُشهداهما.

ووجهٌ آخر: وهو أنَّ الشهادة ليس لها حكم بنفسها حتىٰ يقضيَ بها القاضي، فلا يجوز لغيرهما أن يَشهد علىٰ شهادتهما، حتىٰ يُشهداهما.

وليست الشهادة علىٰ الشهادة في هذا، كالشهادة علىٰ العقود والإقرارات؛ لأن هذه الأشياء حكمها ثابت بنفسها، ولا تحتاج في ثبوتها إلىٰ قضاء القاضي بها، فأشبه في هذا الوجه: القتل، والغصب، يَسَعُ مَن شاهد ذلك وعاينه: أن يشهد به وإن لم يأمره الغاصب بالشهادة عليه.

ويُشبه ذلك قضاء القاضي إذا قال: حكمتُ لفلان علىٰ فلان بألف درهم، فيَسَعُ مَن شهد من الشهود أن يشهد علىٰ قضائه وإن لم يشهده؛ لأن حكمه ثابت لازم كإقرار المقرِّ، والقتل والغصب[١].

مسألة: [حكم الشهادة علىٰ شهادة غير العدل]

قال أبو جعفر: (ولا ينبغي للرجل أن يَشهد علىٰ شهادة مَن ليس عنده بعدل).

قال أحمد: وذلك لأن من الفقهاء مَن يحمل أمر الشهود علىٰ

---

(١) ينظر مختصر الطحاوي ص٣٣٦، شرح أدب القضاء للجصاص ص٥١٥، الهداية وفتح القدير ٦/٥٢٢، تبيين الحقائق ٤/٣٨، بدائع الصنائع ٦/٢٨٢.

العدالة، حتىٰ يتبيَّن غيره، ولا يسأل عنهم حتىٰ يظهر له غيره، فلا يأمن الشاهد عنده علىٰ شهادة مَن ليس بعدل أن يُمضيَ القاضي الحكم بشهادته، فيكون قد قضىٰ بشهادة غير العدول.

مسألة : [سؤال القاضي عن المشهود علىٰ شهادته]

قال أبو جعفر : (وإن شهد عند القاضي علىٰ شهادة رجل ولم يعدِّله عنده، سأل القاضي عن المشهود[1] علىٰ شهادته، كما يسأل عنه لو كان شهد عنده بنفسه).

قال أحمد : وهذا علىٰ قول مَن يرىٰ المسألة عن الشهود، فأما مَن يجعلهم عدولاً في الظاهر، حتىٰ يتبين غيره، فإنه لا يسأل عنهم علىٰ ما تقدم بيانه فيما سلف[2].

* **قال أبو جعفر** : (فإن عدَّله عنده الشاهد علىٰ شهادته: قَبِلَ تعديله إن كان ممن يَصلح للتعديل ويُحْسنه).

وذلك لأن نقله لشهادته، لا يمنع صحة تعديله، إذ لا فرق بين تعديله وتعديل غيره.

فإن قيل: يريد أن يصحح بتعديله شهادة نفسه، فينبغي أن لا يقبل تعديله.

قيل له: وما عليه في تصحيح شهادة نفسه؟ أليس إنما تصح شهادته بعدالته؟ فواجب علىٰ قضيتك أن لا تصح لأحدٍ شهادة؛ لأنه لولا صلاحه

(١) في (ر.حـ): «الشهود».

(٢) ينظر بدائع الصنائع ٦/٢٧٠، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة خلافاً لهما، ثم ذكر الكاساني: بأن هذا ليس بخلافٍ حقيقة، إنما هو اختلاف زمان.

وعدالته في نفسه، لم تقبل شهادته.

ويدل علىٰ سقوط هذا الاعتبار: أنَّ شاهدين لو شهدا عند القاضي علىٰ رجل بحق، وعدَّل أحدُهما صاحبَه: قَبِل تعديله إن كان أهلاً لذلك وإن كان تعديله يصحح شهادته، إذ لا تجوز شهادته إلا بصحة شهادة صاحبه[١].

مسألة : [العدد المشترط في الشهادة علىٰ الشهادة]

قال أبو جعفر : (ويَقبل القاضي شهادة شاهدين علىٰ شهادة شاهدين، إذا كان كل واحد منهما يشهد علىٰ شهادة كل واحد من ذينك الشاهدين).

قال أحمد : وذلك لأنهما ناقلان لكلامهما؛ كما ينقلان إقرار المقر، ولو شهدا علىٰ شهادة أحدهما: جازت شهادتهما فلا تمنع شهادتهما علىٰ شهادة الآخر من نقل شهادة صاحبه.

فإن قيل: تريد أن تُصحِّح شهادة أنفسهما بنقل شهادة الآخر.

قيل له: ويجوز لهما تصحيح شهادة أنفسهما، ألا ترىٰ أنَّ الفاسق غير مقبول الشهادة، وإذا تاب وأصلح: قُبِلت شهادته، وإنما صحَّح شهادة نفسه بفعله، وكل شاهدين يشهدان عند قاض، فهما قاصدان إلىٰ تصحيح شهادتهما.

أرأيت لو شهد رجل وابنه بشهادة، أمَا كانت تجوز شهادتهما من أجل أنَّ كل واحد منهما يقصد تصحيح شهادة ابنه، أو أبيه بإقامته الشهادة معه؟

فلما جاز ذلك بالاتفاق، مع وجود ما ذكرت من الاعتلال، دلَّ ذلك

---

(١) الهداية وفتح القدير ٦/٥٢٩، تبيين الحقائق ٤/٢٤٠.

علىٰ سقط هذا السؤال[١].

مسألة : [عدم أخذ القاضي كفيلاً من وارث دُفع إليه الميراث]

قال أبو جعفر : (ولا يأخذ القاضي من وارثٍ لميتٍ دُفع إليه ميراثه، ولا مِن غريمه، ومِن موصىٰ له، كفيلاً بشيء مما دُفع إليهم، وقال أبو حنيفة: هذا شيء احتاطت به القضاة، وهو ظلمٌ).

قال أحمد : وذلك لأن الوارث، والغريم، والموصىٰ له قد استحقوا أخذ المال، لا نعلم هناك مستحِقّاً غيرهم، فلا معنىٰ لمطالبتهم بإقامة كفيلٍ لغير مستحق.

قال أحمد : وأبو يوسف ومحمد: يأخذان منه كفيلاً؛ احتياطاً للميت[٢].

مسألة : [الاستحلاف علىٰ العلم]

قال أبو جعفر : (ومَن ورث داراً أو عبداً، فادعاه رجل، وطلب يمينه عليه: استُحلف له علىٰ علمه).

وذلك لأنه يدعي استحقاق ملك الميت، وهو خصم عنه، فكأنه مستحلَف علىٰ فعل غيره، فتكون يمينه علىٰ العلم.

والأصل فيه: «استحلاف النبي عليه الصلاة والسلام في القسامة: بالله

---

(١) ينظر الهداية وفتح القدير ٦/٥٢٣، ٤٧٥، تبيين الحقائق ٤/٢٣٨.

(٢) شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، (خ) ٢/ لوحة ١٦٠أ، بدائع الصنائع ٦/٢٧٦.

ما قتلناه، ولا علمنا قاتلاً»[١].

فما كان علىٰ فعل الحالف: كان علىٰ البتات[٢]، وعلىٰ فعل غيره: علىٰ العلم.

ويدل عليه: ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمود بن خالد قال: حدثنا الفريابي قال: حدثنا الحارث بن سليمان قال: حدثني كردوس عن الأشعث بن قيس «أنَّ رجلاً من كندة، ورجلاً من حضرموت، اختصما إلىٰ النبي عليه الصلاة والسلام في أرض من اليمن، فقال الحضرمي: يا رسول الله! أرضي اغتصبنيها أبو هذا، وهي في يده.

قال: هل لك بينة؟ قال: لا، ولكن حلِّفه: والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه، فتهيأ الكندي لليمين»[٣]، وساق الحديث.

فقد سأله الحضرمي استحلافَه علىٰ العلم، ولم ينكره النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فصار ذلك أصلاً في نظائره مما يُستحلف فيه علىٰ العلم، إذا كانت اليمين فيه علىٰ فعل الغير[٤].

مسألة: [نسيان القاضي لما قضىٰ به، وللمدعي بينة علىٰ ذلك]

قال أبو جعفر: (ومَن ادعىٰ عند القاضي قضاءَه به، وهو لا يَذكر

---

(١) سنن أبي داود ٢/٤٨٦، سنن النسائي ٨/١٢، نصب الراية ٤/٣٩٢. قال الزيلعي: وفيه نظر، ثم قال: أعني أنه يحتاج إلىٰ تأمل.

(٢) أي علىٰ القطع. لسان العرب (ت ـ ب) ٢/٦.

(٣) سنن أبي داود ٢/٢٨٠، السنن الكبرىٰ ١٠/٢٥٤.

(٤) أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص٩٨، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢/٢٣٣، ٢٤٧.

ذلك، وسأله المدَّعي إحضار بينةٍ تشهد له علىٰ ذلك، فإن أبا يوسف قال: لا يسمع من بينته إن شهدت عنده علىٰ ذلك، وقال محمد: يسمع من بينته عليه، ويقضي به).

وجه قول أبي يوسف: أنَّ الشهادة تُسقطها الشبهة والتهمة، ولا شبهة أكثر من شهادتهم علىٰ فعله، وهو لا يذكره، فصار ذلك شبهة في سقوطها.

ويدل عليه: أنه لو شهد عنده شاهدان بحق، فلم يقض بشهادتهما حتىٰ تطاول الزمان، وشهد عنده شاهدان أنَّ الأولَيْن قد كانا أقاما الشهادة عنده بذلك، وهو لا يذكره: لم يلتفت إليه.

وكذلك لو أنَّ شاهدين عدلين قالا لرجل: قد كنتَ أشهدتنا علىٰ شهادتك: أنَّ لفلان علىٰ فلان ألف درهم، وهو لا يذكر ذلك: لم يسعه أن يشهد عند القاضي بما قالا.

وكذلك لو رأىٰ خطه ولم يذكر الشهادة: لم يسعه إقامتها.

ويدل عليه «حديث عمار حين قال لعمر في شأن التيمم: أما تذكر يا أمير المؤمنين أنا كنا في الإبل، فأجنبتُ، فتمعَّكتُ في التراب كما يتمعَّك الحمار، ثم سألتُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم فقال: إنما كان يكفيك أن تضرب بيديك علىٰ الأرض، وتمسح بهما وجهك وذراعيك».

فلم يُقْنع عمرَ قولُ عمار(١)، إذ لم يكن ذاكراً لما ادعىٰ مشاهدته، ولم

(١) صحيح البخاري ١/٣٥١.

يَنْزِل علىٰ قوله، في أنَّ الجنب يتيمم(١)، وقد كان من مذهب عمر قبول أخبار الآحاد، إلا أنه لما ذَكَرَ حالاً شاهدها عمر، ولم يذكرها: لم يقبله.

* وفرَّق أبو يوسف بين ذلك، وبين ما يجد في ديوانه مما لم يذكره، قال: لأن ذلك كان تحت خاتمه، وفي يده، وها هنا إنما يريد الحكم بقول غيره فيما لا يذكره من قضيته.

* وجه قول محمد: أنه يسمع مِن بينته علىٰ قضاء غيره، فكذلك علىٰ قضاء نفسه، إذ لا يمتنع جواز النسيان عليه، وقد قَبِلَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم قولَ أبي بكر وعمر حين صدَّقا ذا اليدين في قوله: «قُصِرَت الصلاة، أم نسيت؟»(٢).

وقَبِلَ عمرُ قولَ أنسٍ وغيره في أمانة الهُرْمُزان(٣) حين قال له: أتكلم بكلام حي، أو كلام ميت؟ فقال: تكلَّم بكلام حي(٤).

* ولأبي يوسف: أنه لم يكن جرىٰ هناك من النبي عليه الصلاة والسلام قضية، فأُنسيَها، ثم قضىٰ بها بقول غيره، وإنما نسي عليه الصلاة والسلام ركعتين من الصلاة، وليس يمتنع أن يكون حين أخبروه: ذَكَرَ،

---

(١) «لا يتيمم»: هكذا في النسخ، ولكن من مذهب عمر رضي الله عنه أنَّ الجنب: لا يتيمم، كما في الفتح ١/٤٥٥، موسوعة فقه عمر ص٢٢٨، وعليه فصواب العبارة: (أن الجنب يتيمم)، وينظر فتح الباري ١/٤٥٧.

(٢) صحيح البخاري ٢/١٦٣.

(٣) الهُرْمُزَان صاحب: تستر، وهو من جملة الملوك الذين تحت يد يزدجرد، وأسلم الهرمزان، وفرض له عمر، وأقام بالمدينة. تاريخ الإسلام «عهد الخلفاء الراشدين» ص٢٠٠، ٢٩٤.

(٤) تاريخ الإسلام «عهد الخلفاء الراشدين» ص٢٠٠، ٢٤٩-٢٩٥.

فعمل علىٰ علمه بعد الذكر، وكذلك خبر عمر[1].

مسألة : [حكم قبول خبر القاضي لتنفيذ ما أَمَرَ به]

قال أبو جعفر : (وإذا قال القاضي لرجل: اقطع يد هذا، فإنه قد سرق ما يجب فيه القطع، وقد حكمتُ به عليه، أو قال: فارجمه؛ لأنه زنىٰ، أو قال: قد قضيتُ عليه لهذا بألف درهم: فإن قول القاضي مقبولٌ في ذلك كله، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد بأَخَرةٍ: لا يسعه حتىٰ يَشهد مع القاضي عدلٌ آخر، ويكون القاضي عدلاً، وفي الزنىٰ: يشهد معه ثلاثة).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ القاضي مسلَّط علىٰ ذلك، أمينٌ فيه، يملك القضاء به، فقُبِل قوله فيه، كما يُقبل قول الوكيل بالبيع والطلاق، وسائر العقود التي تتعلَق صحتها بفعله وحده إذا قال: قد أمضيتُه وعقدتُه.

والمعنىٰ في جميع ذلك: أنه يملك إيقاعَه في الحال، كذلك القاضي لما كان يملك القضاء بهذه الحقوق عليه في الحال، وجب أن يكون مصدَّقاً فيها.

ولذلك قالوا: إنه لو عُزِل، ثم أخبر بذلك: لم يُلتفت إلىٰ قوله؛ لأنه لا يملك القضاء بها في الحال، كما أنَّ الوكيل إذا عُزِل، ثم قال: قد كنتُ عقدت: لم يُلتفت إلىٰ قوله.

وكما أنَّ المطلِّق لامرأته طلاقاً رجعياً، إذا قال قَبْل مضيِّ ثلاث حِيَض: قد كنتُ راجعتُها أمس: كان مصدَّقاً؛ لأنه يملك الرجعة في

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ٣/٣٥٥، أدب القاضي بشرح الجصاص ص١٨٦، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٩٦-١٠١.

الحال، ولو مضت ثلاث حِيَض، ثم قال: قد كنتُ راجعتُها قَبْل انقضاء العدة: لم يُصدَّق، إذ كان غيرَ مالكٍ لها في الحال.

ويدل عليه أيضاً: قول النبي عليه الصلاة والسلام: «واغْدُ يا أُنيس علىٰ امرأة هذا، فإن اعترفت فارجُمْها»[(١)].

ومعلومٌ أنَّ الرجم لا يكون به وحده، بل به وبجماعةٍ غيره، لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[(٢)]، فقد تضمَّن الخبرُ جوازَ قبول قوله عليها في صحة إقرارها بما يوجب رَجْمها، إذ قد أجاز لهم أن يرجموها بقوله، لأنه لم يقل له: ارجمها إلا وقد أجاز له أن يُجيز غيرَه بما يوجب عليها من الرجم، ليرجمها معه.

ويدل عليه أيضاً: قول علي رضي الله عنه: «الرجم رجمان: رجم سِرٍّ، ورجم علانية»[(٣)].

فرَجْم السِّرِّ هو الذي يبدأ الإمام، ثم الناس، فقد أجاز لهم رجمها بقوله.

* وقال محمد: لم يكن هذا لأحدٍ بعد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، في أن يُصدَّق علىٰ غيره بغير بينة؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان مأمون الغيب، وقد اتفقنا علىٰ أنه لا يقول إلا حقاً، ومَن سواه جائزٌ عليه السهو والغلط والكذب في إخباره.

---

(١) سبق.

(٢) النور: ٢.

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٣٣٥٣) ٧/٣٢٧، السنن الكبرىٰ بمعناه ٨/٢٢٠.

ويدلك علىٰ ذلك: حديث أبي برزة الأسلمي «أنَّ أبا بكر غضب علىٰ رجل من المسلمين، واشتد غضبه. قلت: يا خليفة رسول الله! اضرِبْ عنقه، فقال: أو كنتَ فاعلاً؟

قال: قلت: نعم، ولئن أمرتَني لفعلت.

قال: ويحك! إنَّ ذلك ـ والله ـ ما بقيَ لأحدٍ بعد محمد عليه الصلاة والسلام»[1].

* * * * *

(١) تاريخ الخلفاء ص٩٧، قال السيوطي: أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي، وينظر مختصر اختلاف العلماء ٣/٣٧٠، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (خ) لوحة ١٦٠ب، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/ لوحة ١٦٠أ.

كتاب الشهادات

مسألة : [الشهادة علىٰ الخبر المستفيض]

قال أبو جعفر : (وجائزٌ للرجل أن يشهد علىٰ موت رجل ممن قد اشتهر موته، أو أخبره بذلك مَن يثق به، ممن ذَكَر له أنه قد عاينه، من رجل أو امرأة).

قال أحمد : الموت، والنكاح، والدخول، والنسب، لا خلاف بين أصحابنا في جواز إقامة الشهادة عليها بالخبر المستفيض، ذلك لأن طريق إثباتها الخبر والاشتهار، ألا ترىٰ أنك تشهد علىٰ نسب أبي بكر وعمر وعامة السلف وموتهم، وتعلم أنَّ عائشة كانت زوج رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وأنه كان دخل بها، فهذه أمور يصير الخبر المستفيض فيها كالمعاينة.

فإن لم تكن معاينة، وأخبره بذلك مَن يثق به، أنه عاينه ميتاً: جاز للشاهد أن يشهد بموته أيضاً؛ لأنه لما كان طريقه الخبر: سقط فيه اعتبار العدد، كسائر أخبار الآحاد.

[مسألة :]

قال : (ولا يجوز للرجل أن يشهد علىٰ الولاء المشهور في قول أبي

حنيفة، وجائزٌ له ذلك في قول أبي يوسف[١] ومحمد).

لأبي حنيفة: في إثبات الولاء: إثباتُ العتق؛ لأنه من أحكامه، وبه تتعلق صحته، والعتق لا يثبت بالخبر المستفيض، فكذلك ما يتعلق به من الولاء.

وليس كالنسب؛ لأن النسب يتعلق بالفراش، والفراش يصح ثبوته من جهة الاستفاضة.

وأيضاً: فالولادة قد تثبت بقول امرأة واحدة، فهي أَولَىٰ بأن تثبت بالاستفاضة.

قال أحمد: وأما أبو يوسف: فإنه قد حُكي عنه أنه كان لا يُثْبِت الولاء في رجل أو امرأة بعينها بالخبر المشهور؛ لما فيه من إثبات عِتْقهما.

وإنما يَقْبل فيه خبر الاستفاضة إذا كان له أبوان أو ثلاثة في الإسلام في الولاء، ويكون مشهوراً، فيصير حينئذ بمنزلة النسب؛ لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «مولىٰ القوم من أنفسهم»[٢].

وقوله: «الولاء لُحْمةٌ كلُحْمة النسب»[٣].

---

(١) لأبي يوسف قولان في المسألة.ينظر بدائع الصنائع ٦/٢٦٧.

(٢) سبق.

(٣) المستدرك (٤٣/٧٩٩٠) ٤/٣٧٩. قال الحاكم: صحيح الإسناد، السنن الكبرىٰ ١٠/٢٩٣، وفي نصب الراية ٤/١٥١ قال الزيلعي: وهو حديث غير محفوظ، وقد رواه جماعة عن عبد الله بن دينار،... إلخ، وذكر البيهقي أنَّ صوابه ما روي مرسلاً عن الحسن، واعترضه ابن التركماني وبيَّن روايته مسندةً، وتصحيح الحاكم، وينظر التلخيص الحبير ٤/٢١٣.

فإذا لم يحتج فيه إلىٰ إثبات عتق شخص بعينه: صار كالنسب[١].

مسألة : [الشهادة علىٰ دارٍ بأنها لفلان الميت]

قال أبو جعفر : (فإذا شهد شاهدان أنَّ فلاناً مات، وهذه الدار في ملكه، وتركها ميراثاً لابنه هذا، لا يعلمان له وارثاً غيره: فهو جائز، ولا يكلَّفان أكثر من هذا).

قال أحمد : وذلك لأنهما قد أثبتا ملك الميت إلىٰ وقت الموت، وأثبتا نَقْلَها إلىٰ الابن بالموت، وهو المستحق للميراث، ما لم يثبت مَن يزاحمه فيه.

وقولهما: إنهما لا يعلمان له وارثاً غيره: ليس بشهادة في الحقيقة، لأنه نفي، والشهادة لا تصح علىٰ النفي.

وأيضاً: فإنما شهدا علىٰ نفي العلم، والشهادة إنما تصح علىٰ العلم، قال الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[٢].

ولو لم يقولا: لا نعلم له وارثاً غيره: تلوَّم[٣] القاضي في ذلك، ثم دفع إليه المال، فإنما أسقط التلوم عن القاضي بقولهما: لا نعلم له وارثاً غيره؛ لأن القاضي إنما يَرجع إلىٰ مثلهما في المسألة عن عدد الورثة، فإذا قالا له: لا نعلم له وارثاً غيره دفع إليه.

وإنما دفع إليه الميراث بعد التلوم وإن لم يشهدا أنهما لا يعلمان له

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٦٦، الهداية وفتح القدير ٦/٤٦٦.

(٢) الزخرف: ٨٦.

(٣) تلوَّم في الأمر: تمكث وانتظر. لسان العرب (م.ل) ١٢/٥٥٧.

وارثاً غيره؛ لأن الابن يستحق جميع الميراث ما لم يكن له مَن يزاحمه فيه، فلما وُجد سبب الاستحقاق، وهو النسب، وجب أن يستحق تسليمه إليه، إلا أنَّ القاضي ينبغي له أن يحتاط للميت في المسألة عن عدد ورثته، لئلا يأخذ ماله غير مستحقه[1].

مسألة:

قال أبو جعفر: (ويأخذ منه كفيلاً ثقة).

قال أحمد: وذلك لأن البينة لم تقم علىٰ عدد الورثة، ولا يأمن أن يكون هناك وارثٌ غيره، فيُحتاط فيه.

مسألة: [شهدا ألا وارث له غير مَن ذكرا]

قال أبو جعفر: (لو شهدا أنه لا وارث له غيره، فإن القياس في ذلك أن لا يقبل القاضي شهادتهما علىٰ ذلك؛ لأنهما شهدا علىٰ غيب، وعلىٰ ما لا يجوز لهما الشهادة عليه، إلا أنه استَحْسَنَ، فَقَبِلَ الشهادة، وحمل ذلك علىٰ معنىٰ العلم).

قال أبو جعفر: (وكذلك لو شهدوا أنه أبوه: كان هذا والأول سواء، وسواء في هذا شهدوا أنه وارث الميت، أو لم يشهدوا بذلك، وكذلك إذا قالوا: هي زوج فلان، أو هذا زوج فلانة)[2].

وذلك لأن هؤلاء يستحقون الميراث بأنفسهم، ولا يُحجَبون بغيرهم

(١) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (خ)، لوحة ١٥٨ب-١٥٩أ، بدائع الصنائع ٦/٢٧٤، الهداية وفتح القدير ٦/٥١٨.

(٢) ذكر الجصاص هذه المسائل بصيغة مختصرة عما في مختصر الطحاوي ص٣٣٩.

إذا كانوا من أهل الميراث، فوجب أن يستحقوه بثبوت النسب، الذي به يتعلق استحقاق الميراث.

فإن قيل: فقد يُحرَمون الميراث بالرق، والكفر، والقتل ونحوه، فلا ينبغي أن يستحقوه حتىٰ يشهد الشهود مع النسب والزوجية بأنه وارث.

قيل له: ليس هذا بحجب، وإنما قلنا إنهم لا يُحجبون بغيرهم، ويستحقونه بأنفسهم، ما لم يعرض ما يسقطه.

كما أنَّ مَن استحق ملكاً في وقت، فهو ثابت له حتىٰ يثبت ما يوجب زواله.

وأيضاً: فإنهم يستحقون الميراث بالنسب والسبب اللذين ذكرنا، حتىٰ يوجد فيهم السبب الموجب لحرمانه، وهو الكفر والرق والقتل.

وليس هو كالأخ والأخت والعم ونحوهم؛ لأن هؤلاء لا يستحقون الميراث بأنفسهم، إذ قد يلحقهم الحرمان مع كونهم من أهل الميراث، بحجب غيرهم إياهم، ولم يُحرموا الميراث بمعنىٰ فيهم، بل لأن غيرهم استحقه دونهم، فلم يثبت أنهم مستحقوه حتىٰ يشهد الشهود به.

* **قال**: (والأم في جميع ما وصفنا كالأب).

لأنها لا تُحجَب عن الميراث بحال[1].

مسألة: [ثبوت الزوجية لشخص، وعدم ثبوت قَصْر الميراث عليه]

قال أبو جعفر: (ولو ثبت عند القاضي لرجل أنه زوج فلانةٍ المتوفاة،

---

(١) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، لوحة ١٥٨، بدائع الصنائع ٢٧٦/٦، المبسوط ٤٥/١٧.

ولم يثبت عنده أنه لا وارث لها سواه، فإن أبا حنيفة قال: يقضي له القاضي بأقل ما يكون له من الميراث من نصيب الزوج، ولم يفسِّر أكثر من هذا).

قال أحمد: وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: أبو حنيفة يجعل للزوج الربع، وللمرأة الثمن، وهو أقل ما تستحقه من غير عَوْل، ولا مزاحمة نساءٍ غيرها في الثمن.

ووجه ذلك: أنَّ الزوج والزوجة لا يستحقان الميراث بأنفسهما، وإنما يستحقانه بسببٍ منقطعٍ غير ثابت في الحال، فكل واحد منهما يستحق في حالٍ فرضاً، وفي حالٍ فرضاً آخر، لأجل الحَجْب، فصار كل واحد منهما فيما فُضِّل عن الأقل بمنزلة الأخ والأخت ونحوهما.

ومَن يجوز أن يُحجب، فلا يستحقه، كما لا يستحق مَن يحجب بحال شيئاً حتىٰ تقوم البينة أنه مستحقه.

وليس كذلك الأم والبنت[١]؛ لأنهما تستحقان الميراث بأنفسهما، لقيام النسب الموجب لهما استحقاقه، تارة بالفرض، وتارة بالردِّ، فلما كان السبب الموجب لهما ذلك قائماً، وجب أن يستحقا الجميع حتىٰ يثبت أنَّ هناك مَن يستحق عليه بعضه.

ويدلُّك علىٰ الفصل بينهما: اتفاق الجميع أنَّ الزوجين لا يُرَدُّ عليهما، لانقطاع سببهما[٢]، وأن سائر الورثة من ذوي السهام يُرَدُّ عليهم.

ولم يعتبر أبو حنيفة العول، ولا جواز أن تكون معها مَن تزاحمها من

(١) في (ر.حـ): «الأب».

(٢) في (ر.حـ): «نسبهما».

الزوجات؛ لأن استحقاق ذلك عليها ليس من جهة الحجب، وإنما هو من جهة المزاحمة، فأشبها في هذا الوجه الأمَّ والبنت، في أنَّ ما يَحُطُّهما عن استحقاق الجميع: من جهة المزاحمة والشركة، فسقط اعتباره، إذ كانا يستحقان الجميع لقيام السبب الموجب، وينقصان عن ذلك بالشركة، ونحن لا نعلمها.

قال: (وقال محمد: يُقضىٰ له بالنصف من الميراث، وللمرأة بالربع).

وجه ذلك: أنه جَعلهما بمنزلة الأم والبنت في أنهما تستحقان الجميع، إذ كانتا من أهل الميراث، ولم تُحجبا عنه بمَن لا نعلمه حَجَبَهما.

كذلك الزوج يستحق النصف، والزوجة الربع، فلا نَحُطُّهما عن ذلك، حتىٰ نعلم مَن يوجب حجبهما عن ذلك.

قال: (وقال أبو يوسف فيما رواه عنه أصحاب الإملاء: يُقضىٰ له بخُمُس الميراث؛ لأن أحسن أحواله في الميراث أن يكون معه للميتة ابنتان[1] وأبوان، فيكون له الخُمُس).

لأن الفريضة من اثني عشر، للابنتين[2] الثلثان: ثمانية، وللأبوين السدسان: أربعة، وللزوج الربع: ثلاثة، فهي عائلة بثلاثة، فتصير خمسة عشر، له ثلاثة من ذلك، وهو الخُمُس، وللمرأة جزء من ستة وثلاثين جزءاً؛ لأن أحسن أحوالها أن يكون معها بنتان، وأبوان، وثلاث زوجات، فيكون لها ربع التسع، وأقل مالٍ له: تسع، ولِتُسعِه: ربع[3] ستة وثلاثون؛

---

(١) في (ر.حـ): «ابنان»، والمختصر المطبوع ص٣٤٠ كما أثبت.

(٢) في (ر.حـ): «للابنين».

(٣) في (ر.حـ): «وأربعة تسع».

لأنا إذا ضربنا تسعة في أربعة، يكون ستة وثلاثين، للنسوة التسع: أربعة بينهن، لكل واحدة سهم، فلذلك كان لها جزء من ستة وثلاثين.

قال أحمد: وروىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أنَّ لها ربع خُمُس ميراث الميت.

وقال أبو يوسف: أدفع إليها ربع الثمن.

فوجه قول أبي حنيفة في هذه الرواية: أنه لم يثبت أنَّ هناك مَن يحجبها، فجعل لها الربع مع ثلاث نسوة، وجعل الفريضة عائلة، كأن الميت ترك أختين لأب، وأم، وأختين لأم، وأربع نسوة، فللأختين من الأب والأم الثلثان: ثمانية، وللأختين من الأم أربعة: الثلث، وللنسوة الربع: ثلاثة، فالفريضة من اثني عشر، عالت بثلاثة، فكان لهن الخمس، ولها الربع منه.

ووجه قول أبي يوسف في هذه الرواية: أنه لم يجعل الفريضة عائلة، ولم يُنقصها بالحجب شيئاً، ونَقَصَها بالمزاحمة[١].

مسألة: [شهدا أنَّ الدار كانت في يد فلان]

قال أبو جعفر: (وإذا شهد شاهدان عند القاضي أنَّ هذه الدار كانت في يدَيْ فلانٍ، مات وهي في يده: أجاز ذلك، وقضىٰ به).

قال أحمد: وذلك لأنهم قد شهدوا باليد، وجهة الملك؛ لأن الموت جهة ينتقل بها الأملاك، ومتىٰ حصلت الشهادة علىٰ هذا الوجه: جاز إثبات الملك بها.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٧٦.

والدليل علىٰ ذلك: أنهم لو شهدوا بالبيع والتسليم، كان ذلك شهادة بالملك وإن لم يصرحوا به في لفظ الشهادة؛ لأنهم شهدوا باليد، وجهة ملك، إذ لا سبيل إلىٰ إثبات الأملاك من جهة الحقيقة، وإنمايُرجع فيها إلىٰ ظاهر اليد والتصرف.

[مسألة :]

قال : (ولو شهدوا أنها كانت في يده منذ شهر: لم يقبل ذلك، ولم يقض به).

وذلك لأن الشهادة باليد علىٰ الإطلاق، ليست شهادة بالملك، إذ كان ظاهر اليد لا يوجب الملك، ما لم ينْضَف إليها التصرف.

وقد كان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: فيما قال أبو حنيفة في الجامع الصغير: «إذا رأيتَ في يد إنسان شيئاً سوىٰ العبد والأمة: وَسِعَك أن تشهد أنه له»: أنَّ معناه: إذا رأيتَه في يده يتصرَّف فيه تصرُّف المُلاَّك، فإن اليد من غير تصرف، لا توجب له جواز الشهادة بالملك.

قال: وقد بيَّن ذلك أبو يوسف في غير هذا الموضع.

وإذا كان تحصيل المذهب في هذه المسألة علىٰ ما وصفنا، لم يكن في شهادة الشهود بيدٍ كانت: شهادةٌ بالملك، وإنما حصلت هناك شهادة بيدٍ، لا ملك معها، ولا جائز لنا إبطال يد مشاهدة لمن هو في يده، بيدٍ تريد إثباتها بالبينة؛ لأن اليد المشاهدة آكد وأثبت مما يريد إثباته بالبينة.

وليس ذلك مثل شهادتهم بأنها كانت منذ شهر؛ لأن الملك إذا ثبت في وقت، فهو ثابت في سائر الأوقات حتىٰ يستحق.

واليد المشاهدة للذي هي في يده، لا تعارض شهادة الملك، ولا تنافيه، إذ ليس يمتنع صحة يده، مع ثبوت الملك فيها لغيره.

وليست شهادتهم بأنها كانت في يده، كشهادتهم بأنه مات وهي في يده، لما ذكرنا من أنَّ الموت لما كان جهة ينتقل بها الأملاك، صارت شهادتهم باليد من جهة الملك، شهادة بالملك.

وأما إذا أفردوا اليد عن جهة ملك، فلا سبيل إلىٰ إثبات الملك بها، فكانت اليد المشاهدة أولىٰ مما يريد إثباته بالبينة.

وليست الشهادة بيد كانت للمدعي ليست موجودة في الحال، كإقرار الذي في يده أنها كانت في يد المدعي أمس، فيؤمر بردِّها إليه؛ لأن إقراره جائز علىٰ نفسه في بطلان يده.

وليس كالبينة؛ لأن البينة لا يثبت حكمها إلا بقضاء القاضي بها، واليد المشاهدة مانع من القضاء بها، لأن اليد المشاهدة يقين، واستحقاقها بالبينة ليس بيقين، فلا يجوز الحكم بها، وأما الإقرار، فحكمه ثابت بنفسه، لا يحتاج في صحته إلىٰ قضاء القاضي به، فجاز عليه، وفسخ بها يد المشاهدة.

وفصلٌ آخر بين البينة والإقرار: وهو أنَّ البينة لا تُقبل علىٰ المجاهيل، والشهادة بيدٍ كانت شهادة علىٰ مجهول؛ لأن الأيدي مختلفة، منها مضمونة، ومنها أمانة، وعلىٰ وجوه كثيرة، فلم يجز[1] قبول الشهادة عليه، والإقرار يصح بمجهول، ألا ترىٰ أنه لو أقرَّ له بشيء: جاز إقراره، وأُجبر علىٰ البيان، ولو شهد له بشيء مجهول: لم تجز الشهادة.

وقد كان أبو الحسن يحتج بذلك لبطلان الشهادة علىٰ يد كانت، فألزمناه عليه إذا ادعىٰ رجلان داراً، وأقام كل واحد منهما البينة علىٰ اليد،

(١) في (ر.حـ): «يجب».

وليست في يد غيرهما: أنَّ البينة مقبولة وإن شهدا بيد مجهولة.

فكان يعتمد بعد ذلك علىٰ الوجه الأول، الذي قدَّمنا، وهو أنَّ يداً مشاهدة لا تبطلها يدٌ يريد إثباتها بالبينة[١].

مسألة : [أقام المدعي البينة علىٰ الدار أنها لأبيه، مات عنه وعن أخيه]

قال أبو جعفر : (ومَن أقام البينة علىٰ دارٍ في يد رجل أنها كانت لأبيه، مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان الغائب، لا وارث له غيرهما: قضىٰ القاضي له بنصفها، وتَرَكَ النصف الباقي في يدي الذي هي في يديه وإن كان منكِراً لدعواه، في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يُخْرِج نصيب الغائب من يده، ويضعه علىٰ يد عدل.

ولو كان الذي هي في يده مقرّاً بأنها للميت: تَرَكَ نصيب الغائب في يده في قولهم جميعاً).

وجه قول أبي حنيفة: إذا كان الذي هي في يده منكِراً: أنَّ القاضي لا يجوز تصرفه علىٰ الغائب، ولا أَخْذ أمواله التي لا يُخشَىٰ عليها التَّوَىٰ، والدار محفوظة بنفسها، لا يُخاف عليها التَّوىٰ والهلاك، فلا ينزعها مِن يد مَن هي في يده، إذ ليس هناك وكيل للغائب يُقْبِضه، ألا ترىٰ أنه لو كان مقراً، لم يُخرج نصيب الغائب من يده، كذلك إذا كان منكِراً.

وقال أبو يوسف ومحمد: للقاضي أن يتصرف علىٰ الأموات، ويحفظ عليهم أموالهم، لكي إن حدث دَيْن أو وصية صرَفَها فيها، ولا يُؤمَن إذا

---

(١) شرح الجامع الصغير، للصدر الشهيد، لوحة ١٥٥، ١٥٨، الهداية وفتح القدير ٦/ ٥٢٠.

كان الذي في يده جاحداً، أن يُحضر الغائب وقد مات شهوده، فلا يصل إلىٰ أَخْذِ الدار منه، فيَتْوىٰ حقه[١].

مسألة: [الأشياء التي يَسَع الشاهد أن يشهد عليها]

قال أبو جعفر: (ويسع الشاهد أن يشهد إذا رأىٰ في يد رجل شيئاً مما يدعيه لنفسه، ومما يقع في قلبه تصديقه أنه له، إلا العبد والأمة، فإنه لا يسعه أن يشهد عليهما بالرق، حتىٰ يُقِرَّا بذلك).

قال أحمد: تحصيل المذهب فيه علىٰ ما حكيناه عن شيخنا أبي الحسن الكرخي رحمه الله قبل ذلك مما حكاه عن أصحابنا.

وأما العبد والأمة فلا يَسَعَ ذلك فيهما؛ لأنهما في أيدي أنفسهما، لأن ظاهر أحوال الناس الحرية، والرق طارئ، فلا يحكم به حتىٰ يعلم حدوثه.

فإن قيل: ظاهر اليد، والتصرف أيضاً يوجب الملك، فقد اجتمع فيه ظاهران: أحدهما لإيجاب الملك، والآخر لنفسه، فلِمَ غلَّبتَ جهةَ نفي الملك علىٰ جهة إثباته؟

قيل له: لأن الأصل هو الحرية، وهو في يد نفسه، وقد يستعمله غيره في حوائجه علىٰ جهة الاستئجار وغيره، وهذا ظاهر معلوم من حاله بَدْءاً قبل العلم بحدوث الرق.

وما ذكرتَ من التصرف: فظهور اليد للغير عليه، لا ينفي كون يده علىٰ نفسه؛ لأن ذلك يوجد في الحر، فقولك: إن هناك ظاهراً يقتضي

(١) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، لوحة ١٥٨ب، المبسوط ١٧/٤٧.

إيجاب الملك لمن هو في يده: خطأ.

* **قال**: (وسواء كانا صغيرين أو كبيرين بعد أن يكونا ممن يعبِّر عن نفسه).

وذلك لوجود العلة التي ذكرناها فيهما[1].

مسألة: [حكم من ادعىٰ الرق علىٰ طفل صغير في يده]

قال أبو جعفر: (ومَن كان في يده صبي، فقال: هو عبدي، ولا يُعبِّر عن نفسه: فالقول قوله، فإن كَبِرَ، وأنكر الرق: لم يُلتفت إلىٰ جحوده).

وذلك لأن الصغير الذي لا يُعبِّر عن نفسه بمنزلة الثوب، والدابة، وهو ممن تَثبت عليه يد، فصُدِّق الذي هو في يده علىٰ دعوىٰ الرق، كما صُدِّق في الدابة، والمعنىٰ الجامع بينهما: أنَّ كل واحد منهما لا قول له، وهو ممن تثبت عليه يد.

فإن قيل: لما كان ظاهر حال الصبي الحرية، وجب أن لا يُصدَّق الذي في يده علىٰ دعوىٰ الرق فيه، ويفارق من هذا الوجه الدابة، والعروضَ؛ لأنها أشياء مملوكة في الأصل، فكان أوْلىٰ المُلَّاك بها مَن هي في يده.

قيل له: وكثيرٌ من الأشياء مباحة في الأصل، مثل الصيد والكلأ والماء، غيرَ ملكٍ لأحد، ولم يمنع ذلك جوازَ تصديق مَن هي في يده إذا ادعاه لأجل ظهور يده، وأنه لا قول له في نفسه، فكذلك الصغير، فإذا حكمنا له بملك الصغير، لم يُصدَّق بعد بلوغه علىٰ نفي ما وقع الحكم به من صحة ملكه.

---

(١) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، لوحة ١٥٥، أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص٤٩٤، بدائع الصنائع ٦/٢٧٦.

* وأما إذا كان الصبي يُعبِّر عن نفسه، أو كان كبيراً: فالقول قوله إنه حرٌّ، ولا يُصدَّق الذي في يده علىٰ دعوىٰ الرق؛ لأنه لما صار له قول، أشبه سائر الكبار في وجوب تصديقه علىٰ أنه حر في يد نفسه.

فإن قيل: الصغير لا قول له، فينبغي أن يكون بمنزلة الدابة علىٰ ما قدَّمت من الأصل.

قيل له: ليس كما ظننتَ، لأن الصغير الذي يُعبِّر عن نفسه له قول صحيح في كثير من الأحكام: لو أسلم: صحَّ إسلامه، ولو كان مسلماً، فارتدَّ: صحَّت رِدَّته، وأُجبر علىٰ الإسلام، ولم يرث مسلماً، مادام مرتداً.

فقد ثبت لقوله حكم من وجه، وفارق البهيمة والصغير الذي لا يعبر عن نفسه[1].

مسألة: [مَن ادَّعىٰ عبودية فلانٍ، وفلانٌ ينكر ويزعم أنه عبد لغيره]

قال أبو جعفر: (ومَن ادَّعىٰ أنَّ فلاناً عبده، فقال: لستُ بعبدٍ لك، ولكني عبدٌ لزيد، وزيدٌ يدعيه، وهو في يد الذي يدعيه: قضىٰ به له).

قال أحمد: وذلك لأنه لما اعترف بالرق، فقد اعترف بثبوت اليد عليه للذي هو في يده، وأنه لا قول له في نفسه؛ لأن العبد لا قول له، فتضمن هذا القول معنيين:

أحدهما: ما اعترف به علىٰ نفسه من الرق.

والآخر: أنه إذا كان رقيقاً فلا قول له، فيُصدَّق علىٰ نفسه أنه لا قول

(١) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، لوحة ١٤٣أ، أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص٤٩٤، بدائع الصنائع ٦/٢٦٧.

له، ولم يُصدَّق في إزالة يد الذي هو في يده عنه.

فإن قيل: إذا كان الإقرار بالملك إنما صح من جهته، فينبغي أن يثبت الملك لمن أقرَّ له به، كرجل في يده عبد، أقرَّ أنه لغيره، وادعاه آخر، فيكون للمقرِّ له.

قيل له: لأنه حين اعترف بالرق، فقد أقرَّ بأنه لا يدَ له ولا قول، فلا يُصدَّق علىٰ إزالة يد الذي في يده، وأما الحرُّ إذا كان في يده شيء، فإن إقراره به لغيره لم ينف صحة يده، فكان القول قوله فيمن أقرَّ له به.

فإن قيل: لما صح الإقرار بالرق من جهته، كان كالبائع إذا قال: بعتُه من زيد دون عمرو، فيكون[1] القول قوله؛ لأن التمليك من جهته، وكذلك العبد لما كان الإقرار بالرق إنما صح من جهته، وجب أن يكون القول قوله.

قيل له: إنما كان القول قول البائع؛ لأن المشتريَيْن جميعاً معترفان بصحة التمليك من جهة البائع، فكان القول قوله فيمن ملكه منهما، وليس إقرار العبد بالرق تمليكاً من جهته للمقرِّ له، لأنه لا يملك ذلك، وإنما هو إقرار علىٰ الذي في يديه في إزالة ملكه، ولا يُصدَّق عليه علىٰ ما بيَّنَّا.

[مسألة:]

قال أبو جعفر: (وإن قال: كنتُ عبداً لزيد، فأعتَقَني، وادعاه الذي هو في يده لنفسه، فإن أبا حنيفة قال: أقضي به للذي هو في يده، وقال أبو يوسف: أستحسن أن أجعل القول قوله، ولا أقضي به للذي هو في يديه).

---

(١) في (ر.حـ): «وقد يكون القول قوله».

قال أحمد : لم يقع إلينا قول أبي يوسف إلا من هذه الرواية.

وجه قول أبي حنيفة: أنه قد اعترف بالرق، واعترافه بذلك يوجب كونه عبداً للذي هو في يده، ودعواه للعتق من جهة الغائب غير مقبولة، ألا ترىٰ أنه لو كان حاضراً فقال: كنتُ عبداً لهذا، فأعتَقَني: كان عبداً للذي هو في يده، ولم يُصدَّق علىٰ أنه كان عبداً، وأنه أعتقه.

ووجه قول أبي يوسف: أنه لم يعترف[1] بالرق في الحال، ولا بثبوت يد غيره عليه، فهو بمنزلة قوله: أنا حرُّ الأصل، فيكون القول قوله[2].

مسألة : [اعتراف الشاهدين ببطلان شهادتهما بعد قضاء القاضي بها]

قال أبو جعفر : (وإذا قال الشاهدان للقاضي بعد أن حكم بشهادتهما: إن الذي شهدنا به عندك باطل: لم يضرِبْهما في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يُعزِّرُهما).

لأبي حنيفة: أنَّ ظهور هذا القول منهما بين يدي القاضي، دليل التوبة والندم علىٰ ما سلف منهما في ذلك، وذلك فعلٌ حَسَن ممدوح، لا يُستَحق عليه تعزير، وفي التعزير عليه ردعٌ عن مثله، وهذا فعلٌ لا ينبغي أن يُردَع عنه، بل حكمه أن يُحَثَّ عليه، ويُؤمرَ به.

فإن قيل: روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجماعةٍ من السلف تعزيرُه[3].

---

(١) في (د، م): «يعتبر».

(٢) الجامع الصغير مع شرح اللكنوي ص٣٨٢، بدائع الصنائع ٦/٢٥٦، الهداية وفتح القدير ٧/٢٦٥.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٨/٣٢٥-٣٢٧، موسوعة فقه عمر ص٥١٩.

قيل له: وقد روي عن عمر أنه لم يعزِّرْه.

وجائز أن يكون في حال ما عزَّره رأىٰ منه إصراراً عليها، ولم يكن اعترافه علىٰ جهة الإقلاع والندم عليها، ومَن كان كذلك فحكمه أن يُعزَّر.

* وقال أبو يوسف ومحمد: قد اعترف بأنه قد أتىٰ منكراً يستحق عليه العقوبة، فيُعزَّر، ويُشهَّر، ليتَّعظ به غيره(١).

مسألة: [اختلاف الشاهدين في مقدار الدين]

قال أبو جعفر: (ومَن ادعىٰ علىٰ رجل ألفي درهم، فشهد له شاهدان: أحدهما بألف، والآخر بألفين: لم يُحكم له بشيء عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يُحكم له بألف درهم).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ اللفظ معتبَر في الشهادة، والدليل عليه أنهما ما لم يأتيا بلفظ الشهادة: لم يكن لقولهما حكم، فلو قالا: نعلم، أو نتيقن، أو نحوه، لم يُلتفت إلىٰ ذلك.

فلما كان كذلك، كان من شرائط قبول شهادتهما: أن يتفقا علىٰ لفظٍ لا يوجب اختلاف المعنىٰ، فلما كانا مختلفين في اللفظ الذي يوجب اختلاف المعنىٰ: لم تجز شهادتهما؛ لأن الألْفَ لا تكون عبارة عن ألْفَيْن، والألفين لا يكونان عبارة عن ألف، ألا ترىٰ أنَّ أحدهما لو شهد عليه بالغصب، وشهد الآخر عليه بالإقرار بالغصب: لم تجز شهادتهما؛ لاختلافهما في اللفظ الموجِب لاختلاف المعنىٰ.

(١) الجامع الصغير مع شرح اللكنوي ص٣٩١، أدب القاضي بشرح الجصاص ص٥٥٨، بدائع الصنائع ٦/٢٨٩، الهداية وفتح القدير ٦/٥٣٣.

فإن قيل: مَن شهد بالألفين، فقد شهد بالألف؛ لأن الألف تدخل في الألفين.

قيل له: لو كان كذلك، لكان مَن قال: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ثَالِثُ ثَلَٰثَةٍ﴾[1] ـ تعالىٰ الله عن ذلك ـ قد قال بالتوحيد، فلما لم يجز أن يقال: إن النصراني موحِّد وإن قال بالثلاثة التي يدخل الواحد فيها، كذلك لا يجوز أن يقال: إن مَن شهد بألفين فقد شهد بألف.

وعلىٰ هذا المعنىٰ قال أبو حنيفة فيمن قال لامرأته: طلِّقي نفسَك واحدة، فقالت: قد طلَّقت نفسي ثلاثاً: أنها به غير مجيبة له عما جعله إليها، وقد خرج الأمر عن يدها، لاشتغالها بغير ما جَعَلَ إليها، إذ لا جائز أن يعبَّر بالواحد عن الثلاثة.

* وقال أبو يوسف ومحمد: قد اتفقا في المعنىٰ علىٰ ألف، فيَحكم بها.

مسألة:

وقال أبو جعفر: (وإن ادعىٰ عليه ألفاً وخمسمائة درهم، فشهد له شاهدٌ بألف، وشاهد بألفٍ وخمسمائة: قضىٰ القاضي له بألف درهم في قولهم جميعاً)[2].

قال أحمد: وذلك لأنهما قد اتفقا علىٰ الشهادة بألف، ولَفَظَا بها، واستأنف أحدُهما بعد ذلك ذِكْرَ خمسمائةٍ أخرىٰ، فلا يقدح ذلك في

(١) المائدة: ٧٣.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٧٨، الهداية وفتح القدير ٦/٥٠٣.

الألف، كما لو شهد[١] بألف درهم ومائة دينار وهو يدَّعيها: لم تبطل شهادته بالألف.

وهذا مخالفٌ لشهادته بالألفين؛ لأن للألفين صيغة لا تصلح أن تكون عبارة عن الألف[٢].

مسألة: [شهادة الشاهدين بأكثر من الحق المدَّعىٰ]

قال أبو جعفر: (ومَن ادعىٰ علىٰ رجل ألف درهم، فشهد له عليه شاهدان بألفٍ وخمسمائة، فإن قال للقاضي: إنهما قد صَدَقا، كان لي عليه ذلك، فأبرأته من خمسمائة، أو قضانيها: فشهادتهما علىٰ الألف جائزة).

وذلك لأنه ممكن أن يكون كما قال، والشهادة محمولة علىٰ الصحة، حتىٰ يظهر فيها ما يبطلها.

قال: (وإن قال: لم يكن لي عليه قط غير ألف: لم يقض له بشيء).

وذلك لأنه قد أكذب شهوده فيما شهدوا له، ولا تصح الشهادة له مع الإكذاب.

مسألة: [شَهِدَا بقرضٍ، ثم ادعىٰ أحدهما قضاءه إياه]

قال: (ومَن شهد له شاهدان علىٰ رجل بقرضٍ ألف درهم، وشهد له أحدهما: أنه قد قضاه إياها: قَبِلَ شهادتهما علىٰ القرض، وقضىٰ له

(١) في (ر.حـ): «فلا يقدح ذلك في شهادته بالألف الدراهم، والمائة الدنانير».

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٧٨، الهداية وفتح القدير ٦/٥٠٥.

بالمال[١] علىٰ المدعىٰ عليه).

قال أحمد : وذلك لأن شهادتهما علىٰ قرض الألف، شهادةٌ صحيحة له، وشهادةُ أحدهما بالقضاء: شهادةٌ عليه، ولا تثبت وحدها، وإكذابُ المشهود له[٢] بالقرض له بالقضاء، لا يبطل شهادته بالقرض له بالقضاء[٣]؛ لأنه إنما أكذبه فيما شهد به عليه، ولم يكذبه فيما له.

وليس هذا كشهادتهما بألف وخمسمائة، وهو يقول: لم يكن لي عليه قط إلا ألف، فتبطل شهادتهما؛ لأن هذا إكذاب لهما فيما شهدا به له، ومسألتنا إكذابٌ فيما عليه، وإكذابه فيما عليه لا يبطل شهادته فيما له.

ألا ترىٰ أنَّ شاهدين لو شَهِدا لرجل علىٰ رجل بألف درهم، وشهدا علىٰ المدعي للألف بمائة دينار لآخر: كان مكذِّباً لهما في المائة الدنانير، ولا يُبطل ذلك شهادتهما في الألف التي ادعىٰ.

فإن قيل: ينبغي أن تبطل شهادتهما بإكذابه علىٰ أي وجه حصل الإكذاب، كما لو أقرَّ المشهود له أنَّ الشاهدين فاسقان: لم تُقبل شهادتهما له.

قيل له: ليس كل إكذاب تفسقاً؛ لأنه يجوز أن يقول: لم تصح شهادتهما؛ لأنهما وهِمَا، أو غَلِطا، أو لأني قد قضيت المال، أو ما جرىٰ مجرىٰ ذلك.

قال أبو جعفر : (وقد روي عن أبي يوسف أنه قال: لا تُقبل شهادة

---

(١) في (د،م): «بالمال المدعىٰ به».

(٢) في (ر.حـ): «وإكذابه الشهود له».

(٣) في (د،م): «بالقرض لأنه إنما»، وفي خ (حـ): «بالقرض لا بالقضاء».

الشاهد الذي شهد علىٰ القضاء).

لأنه شهد أن لا شيء للمدعي علىٰ المدعىٰ عليه مما يطالبه به[١].

مسألة : [اختلاف الشاهدين في قيمة شراء شخص لعبد]

قال أبو جعفر : (ومَن ادعىٰ علىٰ رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة درهم، وأنكر ذلك المدعىٰ عليه، فأقام عليه شاهدين: أحدهما بالبيع بألف درهم وخمسمائة درهم، والآخر بألف درهم: كان ذلك باطلاً، ولم يقض له بشيء.

وكذلك المكاتبة في هذا، إن ادعىٰ العبد، وأنكر المولىٰ.

وكذلك العتق علىٰ مال، إذا أنكره المولىٰ، وادعاه العبد.

وكذلك الخلع، إذا ادعته المرأة، وأنكر الزوج).

قال أحمد : والأصل في ذلك: أنا نحتاج إلىٰ إثبات هذه العقود بالتسمية المذكورة فيها؛ لأنه إن لم تثبت التسمية، لم يثبت العقد، وكل واحد من الشاهدين شهد بعقد، غير ما شهد به صاحبه، وكل واحد من العقدين، لا يثبت إلا بشاهدين.

والدليل علىٰ أنهما عقدان: أنه لو قال له: قد بعتُك هذا العبد بألف درهم وخمسمائة، فقال: قد قَبِلتُه بألف: لم يكن بينهما بيع.

وليس هذا مثل الدين إذا شهد له أحدهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة: فتجوز شهادتهما علىٰ الألف؛ لأنا لا نحتاج هاهنا إلىٰ إثبات عقد، ولم يظهر منهما اختلاف في الشهادة بالألف، فلذلك تثبت الألف،

---

(١) بدائع الصنائع ٢٧٩/٦، الهداية وفتح القدير ٥٠٦/٦.

وفي مسألتنا وجوب الدين تابع لثبوت العقد، فإذا لم يثبت العقد لاختلافهما فيه، لم يثبت الدَّيْن.

وهذا هو القياس في النكاح أيضاً، إذا شهد أحدهما بألف وخمسمائة، والآخر بألف؛ لأنها لو قالت له: قد تزوجتُك علىٰ ألف وخمسمائة، فقَبِلَ العقدَ بألف: لم يكن بينهما نكاح، إلا أنَّ أبا حنيفة استحسن فيه فقال: ثبت للمرأة ألفُ درهم، وجعله كالشهادة علىٰ الدين؛ لأن عقد النكاح لا يفتقر في صحته إلىٰ تسمية مال.

* وجعل أبو يوسف ومحمد النكاح بمنزلة سائر العقود، ومَنَعَا قبول الشهادة فيه علىٰ هذا الوجه.

مسألة : [اختلاف الشاهدين في قدر المبلغ الذي أُعتق عليه العبد]

قال أبو جعفر : (ولو كان المولىٰ في مسألة العتق هو المدعي علىٰ عبده، أنه أعتقه علىٰ ألف وخمسمائة درهم، أو كان الزوج هو المدعي في مسألة الخلع، والعبد والمرأة ينكران، فأقام كلٌّ واحد من المولىٰ والزوج البينة، فشهد أحدهما علىٰ ألف وخمسمائة، وشهد له الآخر بألف: قضىٰ له بألف، وكان علىٰ دعواه في الخمسمائة الباقية في قولهم جميعاً).

قال أحمد : وذلك لأنا نحتاج إلىٰ إثبات العقد في هذه المسألة؛ لأن الزوج مُقرٌّ بالطلاق، والمولىٰ مُقرٌّ بالعتق، والطلاق والعتق لا يُحتاج في صحة وقوعهما إلىٰ قبول العبد والمرأة؛ لأنهما يصحان بغير قبولهما، فلما صح وقوع الطلاق والعتق بقولهما، لم يبق هناك إلا دعوىٰ المال، فصارا كمن ادعىٰ علىٰ رجل ألف درهم وخمسمائة، فشهد له شاهدان أحدهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة: فتقبل شهادتهما بالألف.

فإن قيل: إذا لم يثبت المال الذي ادعاه المولىٰ، ينبغي أن لا يثبت العتق؛ لأنه لا يعتبر به إلا من جهة الذي أقرَّ به، فإذا لم تثبت الجهة، لم يثبت العتق، كما لو ادعىٰ أنه باعه عبده بألف درهم، وأنكر المشتري: لم يثبت له ملك العبد، لعدم ثبوت الثمن.

قيل له: لا تجب دعواه لمعنيين: أحدهما: العتق، والآخر: المال.

والعتق يصح من جهته، وهو معترفٌ بأنه حرٌّ، وأن بطلان المال لا يرفع العتق؛ لأنه لا يلحقه الفسخ، فصدَّقناه فيما اعترف به من ذلك علىٰ نفسه وإن لم يثبت المال.

وليس ذلك كدعواه البيع؛ لأن الثمن متىٰ لم يثبت: انفسخ البيع؛ لأنه يلحقه الفسخ، ولأن البيع لا يصح من جهته وحده بحال دون قبول غيره له[1].

* * * * *

(١) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، لوحة ١٥٧، بدائع الصنائع ٦/٢٧٩.

كتاب الرجوع عن الشهادات

مسألة : [رجوع شاهدي الطلاق عن شهادتهما بعد القضاء]

قال أبو جعفر : (إذا شهد شاهدان علىٰ رجل أنه طلَّق امرأته ثلاثاً، فقضىٰ القاضي بشهادتهما، ثم رجعا عن شهادتهما: فإنهما لا يُصدَّقان علىٰ إبطال الطلاق).

قال أحمد : وذلك لوجوه:

أحدها: أنَّ الرجوع عن الشهادة ليس بشهادة، والدليل عليه: أنه لا يُحتاج إلىٰ اعتبار لفظ الشهادة في صحة الرجوع، ألا ترىٰ أنه إذا قال: كذبتُ في شهادتي، أو رجعتُ عنها: صحَّ الرجوع وإن لم يقل: أشهد بذلك، فإذا لم يكن الرجوع شهادة، لم يجز أن يُفسَخ به حكم الحاكم.

وأيضاً: فإنه مكذِّبٌ نفسَه في الرجوع عن الشهادة الأُولىٰ، فلا يثبت حكم الرجوع في إبطال الطلاق، مع حصول إكذاب نفسه به بدءاً.

وأيضاً: فقد اعترف علىٰ نفسه بشهادة زور، وذلك يمنع قبول شهادة أخرىٰ منه لو شهد بها، كذلك يمنع تصديقه علىٰ إبطال حق الغير برجوعه.

مسألة : [رجوع شاهدي الطلاق عن شهادتهما بعد دخول الزوج]

قال أبو جعفر : (وإن كان الزوج قد دخل بها: فلا ضمان له علىٰ الشاهدين).

قال أحمد: وذلك لأن الزوج قد استوفىٰ بدل ما غرم من المهر بالوطء، فلا يجوز أن يرجع ببدل ما قد استوفاه لنفسه علىٰ غيره، ولهذه العلة قالوا: إن المغرور لا يرجع بالعُقْر(١) الذي غرمه للمستحق علىٰ البائع، لأنه قد استوفىٰ بدله، وهو الوطء لنفسه، فلا يرجع به علىٰ غيره.

مسألة: [رجوع شاهدي الطلاق قبل الدخول لمن سُمِّي لها الصداق]

قال أبو جعفر: (وإن كان لم يدخل بها، وكان قد سمَّىٰ لها صداقاً في عقد نكاحها: كان له أن يرجع علىٰ الشاهدين بنصف الصداق).

قال أحمد: وذلك لوجهين:

أحدهما: أنَّ الطلاق قبل الدخول يُسقط المهر كله، كهلاك المبيع قبل القبض، يُسقط جميع الثمن، والنصف من الصداق الواجب بعد الطلاق، يجب عندنا علىٰ جهة الابتداء، كما تجب المتعة(٢)، والشاهدان هما اللذان أثبتاه، فيجب غرمه عليهما، كشاهدين شهدا علىٰ رجل بمال، ثم رجعا، فيغرمان ما لزمه بشهادتهما، وذلك لأنهما صارا سبباً في لزومه علىٰ وجه التعدي، ومن كان متعدياً في السبب، ضمن ما تولد عنه، كمَن حفر بئراً في طريق المسلمين، فوقعت فيها دابة، فماتت، فيضمنها الحافر، لأنه متعدٍّ في السبب، فيضمن ما تولد منه.

---

(١) العُقر: صداق المرأة إذا أتيت بشبهة. المغرب ٧٤/٢ (عقر).

(٢) أي المتعة في الطلاق، وهي ما يجب للمطلقة قبل الدخول ولم يكن قد سمي لها المهر، علىٰ أن لا تزيد عن نصف مهر المثل، ولا تنقص عن خمسة دراهم. ينظر مختصر الطحاوي ص١٨٤، الهداية وشروحها ٢١١/٣، رد المحتار ١١٠/٣.

والوجه الآخر: أنَّ استحقاق البضع علىٰ الزوج قبل الدخول بغير فعله يُسقط عنه جميع المهر، والدليل عليه: أنها إذا ارتدَّتْ قبل الدخول: سقط المهر كله عن الزوج؛ لأن البضع استحق عليه قبل الدخول، فلما اعترف الشاهدان أنهما استحقا البضع علىٰ الزوج قبل الدخول، فقد تضمن اعترافهما بذلك أنَّ الزوج سبيله أن لا يضمن شيئاً من المهر، وإنما هما اللذان ألزماه النصف بشهادتهما أنَّ البضع استحق عليه قبل الدخول بفعله، وهو الطلاق، فوجب أن يرجع الزوج عليهما بذلك، إذ كانا هما اللذان ألزماه ذلك فيما تضمنه قولهما.

مسألة: [رجوع شاهدي الطلاق عن شهادتهما قبل الدخول لمن لم يسمِّ لها صداقاً]

قال أبو جعفر: (وإن كان لم يسمِّ لها صداقاً: رجع عليهما بالمتعة التي غرمها الزوج للمرأة).

قال أبو بكر: وذلك للوجهين اللذين ذكرناهما في ضمان نصف المهر.

مسألة: [رجوع أحد شاهدي الطلاق]

قال أبو جعفر: (ولو لم يرجع الشاهدان، ولكن رجع أحدهما عن شهادته: كان عليه نصف ما كان يجب عليها لو رجعا).

وذلك لأن الثابت علىٰ شهادته باقٍ بنصف المال، فلا يجب ضمانه علىٰ أحد، والدليل علىٰ أنَّ مَن بقي علىٰ شهادته لا يضمن: أنَّ أربعةً لو شهدوا علىٰ رجل بمال، فقُضي به، ثم رجع اثنان: لم يكن عليهما ضمان؛ لأن الآخرين باقيان بجميع المال، فصار ذلك أصلاً فيما وصفنا.

وأما النصف الذي لم يبق عليه شاهد، وقد رجع عنه الآخر، فضمانه علىٰ الراجع[(١)].

مسألة: [رجوع شاهدي المرأة في قدر صداقها علىٰ الزوج]

قال أبو جعفر: (إذا ادَّعت المرأة علىٰ رجل أنه تزوجها علىٰ ألف درهم، وهو يُنكِر، فشهد لها بذلك شاهدان، وقضىٰ به القاضي، ثم رجعا، فإن كان مهر مثلها ألفاً: فلا ضمان عليهما، وإن كان مهر مثلها أقل من ألف درهم: ضمنا ما فضل عن مهر المثل إلىٰ تمام الألف).

قال أحمد: الأصل في ذلك: أنَّ الشاهدين متىٰ أدخلا في ملك المشهود عليه مثل ما استحقاه عليه بشهادتهما: فلا ضمان عليهما، نحو أن يشهدا أنه باعه هذا العبد بألف درهم، وذلك قيمته: فلا يضمنان بالرجوع شيئاً؛ لأنهما قد أدخلا في ملكه مثلَ ما استحقاه عليه، ألا ترىٰ أنَّ العبد لم يستحق عليه إلا وهو مستحق للألف بإزائه.

وأصل آخر في هذه المسألة: وهو أنَّ دخول البضع في ملك الزوج له قيمة، والدليل عليه: أنَّ للأب تزويج ابنه الصغير، وإلزامه المهر لامرأته، كما له أن يشتريَ له عبداً بثمنٍ يُخرجه من ملكه، فلولا أنَّ للبضع قيمة في دخوله في ملك الزوج، لما جاز للأب تزويج ابنه الصغير؛ لأنه حينئذ يكون مخرِجاً للمال من ملكه بغير بدل، فيصير بمنزلة الهبة، وليس يملك الأب ذلك علىٰ ابنه بولايته عليه.

فمن أجل ذلك قالوا في المريض: يتزوج امرأة علىٰ مهر مثلها: أنَّ

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٨٣، ٢٨٧، الهداية وفتح القدير ٦/٥٤٥، المبسوط ١٧/٥.

ذلك جائز من جميع المال، ويكون بمنزلة ما لو اشترىٰ عبداً بمثل قيمته.

وإذا ثبت ذلك، فقد ملَّك الشاهدان الزوجَ بُضعاً قيمته مثل الألف التي استحقاها عليه، فلا ضمان عليهما عند الرجوع.

وإن كان مهر المثل أقل من ألف: ضمنا الفضل؛ لأنهما لم يملِّكاه بإزاء هذه الزيادة شيئاً، كما أنهما لو شهدا أنه اشترىٰ هذا العبد بألف، وقيمته خمسمائة: ضمنا عند الرجوع خمسمائة.

[مسألة :]

قال : (ولو كان الزوج هو المدعي للنكاح، والمسألة علىٰ حالها: لم يكن علىٰ الشاهدين ضمان شيء من صداق مثل المرأة لها، كان الذي شهدا به لها من الصداق مثله، أو دونه).

قال أحمد : وذلك لأن البضع وإن كان له قيمة في دخوله في ملك الزوج، فلا قيمة له في خروجه من ملك المرأة، والدليل علىٰ ذلك: أنَّ امرأةً مريضة لو زَوَّجت نفسها في مرضها بأقل من مهر مثلها: لم يجب لها كمال مهر المثل، ولم يكن بمنزلتها لو باعت في مرضها شيئاً بأقل من قيمته[١].

مسألة : [رجوع شاهدي المؤجر في قدر الأجرة]

قال أبو جعفر : (وإذا شهد شاهدان علىٰ رجل أنه استأجر هذه الدار من هذا الرجل سنةً بألف درهم، فقضىٰ القاضي بذلك، وسكن الدار السنة، ثم رجع الشاهدان، فإن كانت أجرة مثلها ألف درهم: لم يكن

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٨٦، الهداية وفتح القدير ٦/٥٤٢.

عليهما شيء، وإن كانت أقل من ألف: ضَمِنا الفضل).

قال أحمد: وهذا مثل النكاح إذا ادَّعته المرأة؛ لأن المنافع لها قيمة في دخولها في ملك المستأجر، بدلالة أنَّ مَن استأجر داراً في مرضه بأجرة مثلها: جاز، وكان بمنزلة مَن أخذ بدل ما مَلَك عليه.

مسألة:

قال أبو جعفر: (ولو كان صاحب الدار هو المدعي، والمسألة علىٰ حالها: فلا ضمان علىٰ الشاهدين).

قال أحمد: ينبغي أن يكون السؤال: ولو كان المستأجِر هو المدعي؟

لأن المسألة الأولىٰ علىٰ أنَّ صاحب الدار هو المدعي، ودعوىٰ المستأجر هاهنا للإجارة مثل دعوىٰ الزوج للنكاح في المسألة المتقدمة، فلا يعتبر فيه قلة الأجرة ولا كثرتها؛ لأن المنافع لا قيمة لها في خروجها من ملك صاحب الرقبة[(١)]، بدلالة أنَّ مريضاً لو أجَّر داراً بأقل من أجرة المثل: لم يكن علىٰ المستأجر ضمان الفضل، ولم يكن بمنزلة الوصية، والمحاباة، ألا ترىٰ أنه لو أباح له المنافع وسكناها بغير أجر: جاز، ولم يكن عليه أجرة[(٢)].

---

(١) هذا ما ذهب إليه الحنفية في عدم مالية المنافع، وغيرهم يرون مالية المنافع، حيث من الأموال: منفعتها. انظر حاشية رد المحتار ٤/٥٠١، مواهب الجليل ٤/٢٢٢ وما بعدها، حاشية قليوبي علىٰ شرح جلال الدين المحلي علىٰ منهاج الطالبين ٢/١٥٢، المطلع علىٰ أبواب المقنع ص١٢٢، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٤٢.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٨٥.

مسألة: [رجوع شاهدي العفو عن القصاص]

قال أبو جعفر: (وإذا كان لرجل قِبل رجلٍ قصاصٌ في نفس، فشهد شاهدان علىٰ الولي بالعفو عن القاتل، وقضىٰ القاضي به، ثم رجعا: لم يضمنا شيئاً).

وذلك لأن الدم لا قيمة له في خروجه من ملك الولي، ألا ترىٰ أنه لو عفا عنه في مرضه: كان عفوه جائزاً من جميع المال، فصار بمنزلة شهادتهما علىٰ رجل أنه أباح لرجل سكنىٰ داره، ثم رجعا: فلا ضمان عليهما.

* **قال أبو جعفر**: (وروىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال: عليهما ضمان الدية لولي المقتول).

قال أحمد: هذا القول لا يستمرُّ علىٰ أصولهم

مسألة: [رجوع شاهدي الصلح عن القصاص إلىٰ مال]

قال أبو جعفر: (ولو شهدا علىٰ القاتل أنه صالح وليَّ المقتول من الدم علىٰ مال، فقضىٰ القاضي بذلك، ثم رجعا عن شهادتهما، فإن كان ما شَهِدا به مقدار الدية أو دونها: فلا ضمان عليهما، وإن كان أكثر من الدية: كان عليهما ضمان الفضل من الدية).

قال أحمد: وذلك لأن الدم له قيمة في دخوله في ملك القاتل، وقيمته هي الدية، والدليل علىٰ ذلك: أنَّ القاتل إذا كان مريضاً، فصالح وليَّ المقتول علىٰ عشرة آلاف: جاز ذلك، وكان بمنزلة من اشترىٰ عبداً بمثل قيمته، ويضمنان الفضل علىٰ الدية؛ لأن قيمة النفس هي الدية،

والفضل إنما ألزمناه بشهادتهما، ليس بإزائه شيء(١).

مسألة: [شهد رجل وعشرة نسوة بمال علىٰ رجل ثم رجعوا عنها]

قال أبو جعفر: (وإذا شهد رجل وعشرة نسوة علىٰ رجل بمال، فقضىٰ القاضي بشهادتهم، ثم رجعوا جميعاً عنها، فإن أبا حنيفة قال: علىٰ الرجل سدس المال، وعلىٰ النسوة خمسة أسداسه، وقال أبو يوسف ومحمد: علىٰ الرجل نصف المال، وعلىٰ النسوة نصفه).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ عدد النساء وإن كَثُر فلا حظَّ له في الشهادة دون الرجال، فإذا انضاف إليهن رجل، صارت كل امرأتين بمنزلة رجل.

والدليل عليه: أنَّ خمسين امرأة لو شهدن بحق، لم يكن لشهادتهن حكم، حتىٰ إذا انضاف إليهن رجل: قُبِلت شهادتهن، فثبت أنَّ عدد النساء لا حكم له في الشهادة إذا انفردن.

والدليل علىٰ أنه إذا انضاف إليهن رجل صارت كل امرأتين منهن بمنزلة رجل: قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾(٢) إلىٰ قوله: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾.

ودلالة هذه الآية علىٰ صحة ما ذكرنا من وجهين:

أحدهما: قوله: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾: ومعناه والله

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٨٦.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

أعلم: فإن لم يكن الشهيدان رجلين، فالشهيدان رجل وامرأتان؛ لأنه معلوم أنه ليس المراد: فإن لم يوجد رجلان: فرجل وامرأتان؛ لأنه لا خلاف أنَّ وجود الرجلين لا يمنع قبول شهادتهن معهما، فدل علىٰ أنَّ المعنىٰ فيه ما وصفنا.

فتضمن هذا اللفظ الدلالة علىٰ إطلاق اسم الشهيد علىٰ المرأتين، فثبت أنَّ حكم كل ثنتين منهن حكم رجل، فوجب أن يكون الضمان عليهن علىٰ قدر ذلك[1].

والوجه الآخر من دلالة الآية علىٰ صحة ما ذكرنا: قوله: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾، فقرئ علىٰ وجهين: بالتخفيف والتشديد[2].

حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أبو عبيد مؤمل الصيرفي قال: حدثنا أبو يعلىٰ البصري قال: حدثنا الأصمعي عن أبي عمرو بن العلاء قال: مَن قرأ: ﴿فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾: مخففة: أراد أنه تُجعل شهادتهما بمنزلة شهادة ذَكر، ومَن قرأ: ﴿تذكِّر﴾: أراد من جهة الذِّكْر.

فدلت قراءة التخفيف علىٰ أنَّ كل امرأتين بمنزلة رجل، لما تضمَّنه معنىٰ الآية علىٰ ما ذكرنا عن أبي عمرو.

ومن جهة السنة: ما روىٰ ابن عمر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٣١.

(٢) تفسير الطبري ٦/٦٢، أحكام القرآن ٢/٢٤٤.

قال: «ما رأيت ناقصات عقلٍ ودين أغلب لعقول ذوي الألباب منهن، قيل: وما نقصان عقولهن؟ قال: شهادةُ امرأتين تعدل شهادة رجل»(١).

وروىٰ أبو هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «نقصان عقولهن: أنَّ شهادة المرأة نصف شهادة الرجل»(٢).

فأثبت لكل امرأتين حكمَ رجلٍ.

ومن جهة النظر: أنه لو شهد رجل وامرأتان، ثم رجعوا: كان علىٰ المرأتين ضمان النصف، وعلىٰ الرجل النصف، فدل أنَّ المرأتين بمنزلة الرجل إذا وُجد معهما رجل، فحيثما وجدنا نسوةً مع رجل، وجب أن يُحكم لكل اثنتين بحكم رجل.

وقال أبو يوسف ومحمد: هن وإن كثرن، فإنما يقمن مقام رجل، بدلالة أنهن إذا انفردن كنَّ بمنزلة رجل، ولا تُقبل شهادتهن(٣).

مسألة: [رجوع الشهود بمال، وهم رجلان وامرأة]

قال أبو جعفر: (وإذا شهد رجلان وامرأة علىٰ رجل بمال، فقضىٰ القاضي عليه بالمال، ثم رجعوا جميعاً: فالضمان في ذلك علىٰ الرجلين، دون المرأة).

قال أحمد: وذلك لأن المرأة الواحدة لا حظَّ لها في الشهادة؛ لأن المرأتين باجتماعهما تقومان مقام رجل مع الرجل، فأما المرأة الواحدة،

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح ١/٣٢١-٣٢٢.

(٢) شرح السنة ١/٣٦.

(٣) شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٥١٢، الهداية وفتح القدير ٦/٥٤٢، بدائع الصنائع ٦/٢٨٧، المبسوط ١٦/١٨٧.

فلا حظَّ لها في ذلك، فلم يحكم بشهادتها، فلذلك لم يجب عليها ضمان[١].

مسألة: **[رجوع الشاهدين بعتق المولىٰ عبده]**

قال أبو جعفر: (وإذا شهد شاهدان علىٰ رجل بعتق عبده، فقضىٰ القاضي به، ثم رجعا: ضمنا قيمة العبد لمولاه، وولاؤه لمولاه، دونهما).

وذلك لأنهما قد أتلفا عليه رقبة العبد بشهادتهما، وأزالا يدَ المولىٰ عنها، فصارا كالغاصبين، يضمنان بإزالة اليد.

ولا يصير الولاء لهما بضمان القيمة؛ لأن العتق لا ينتقل إليهما بضمان القيمة، لأنه لا يلحقه الفسخ[٢].

* ولو شهدا لجارية له بالاستيلاد منه: ضمنا عند الرجوع ما نقصها الاستيلاد؛ لأنهما أتلفا عليه ذلك القدر من ملكه، إذ كان ملكه قائماً في الرقبة، وإنما حدث فيه نقص بالاستيلاد.

* **قال**: (فإن توفي المولىٰ بعد ذلك، فَعَتَقَت: ضمنا بقية قيمة الأمة[٣]).

لأنها تلفت بشهادتهما المتقدمة.

---

(١) الهداية وفتح القدير ٥٤٢/٦، بدائع الصنائع ٢٨٧/٦، المبسوط ١٨٨/١٦.

(٢) بدائع الصنائع ٢٨٣/٦، المبسوط ١٨٥/١٦.

(٣) في مختصر الطحاوي ص٣٤٨: «كان عليهما بقية قيمتها أمة».

مسألة : [حكم الرجوع عن الشهادة في الإقرار بالاستيلاد]

قال أبو جعفر : (ولو كانا شهدا أنَّ مولاها أقرَّ أنها ولدت منه ابناً لها في يده، والمسألة بحالها: كان عليهما لمولاها في الأم[1] كما ذكرنا، وكان عليهما أيضاً ضمان قيمة ولدها).

قال أحمد : وذلك لأن الشهود إنما يضمنون ما حصل متلَفاً بشهادتهما، والذي أتلفوه في هذه الحال من الجارية، ما حدث فيها من النقص بالاستيلاد، وأتلفوا عليه رقبة الولد كلها، لأنهم أخرجوه إلىٰ الحرية.

مسألة :

قال : (فإن قبض ذلك الولي، ثم مات، فورثه هذا الابن: كان عليه أن يردَّ علىٰ الشاهدين مما ورث ما كان الميت أَخَذَ من الشاهدين في حياته من قيمته، ومن قيمة أمه).

وذلك لأنه معترفٌ أنَّ الأب أخذ منهما ما لم يكن له أَخْذُه؛ لإقراره بصحة نسبه، واستيلاد أمه، وأن ما قبضه الأب كان مضموناً عليه ديناً في ذمته[2].

مسألة :

قال : (ويضمن الشاهدان بالتدبير النقصانَ الحادثَ في الجارية، فإذا مات المولىٰ، وعَتَقَ من الثلث: ضمنا للورثة بقية قيمته).

---

(١) في (ح،د،م): «عليها»، وفي المختصر ٣٤٨: «عليهما لمولاها في الأمة».

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٤.

لأنها تلفت بالشهادة المتقدمة.

مسألة: [رجوع الشاهدين في المكاتبة]

قال أبو جعفر: (وإذا شهد شاهدان علىٰ رجل أنه كاتَبَ عبدَه علىٰ ألفي درهم إلىٰ سنة، وقيمته ألف درهم، فقضىٰ القاضي بذلك، ثم رجعا عن شهادتهما: فإن المولىٰ بالخيار: إن شاء ضمَّن الشاهدين ألفاً حالَّة، ورجعا بالمكاتبة علىٰ المكاتَب إلىٰ أجلها، ويتصدقان بالفضل عما غَرِما.

وإن شاء المولىٰ أتبع المكاتبَ بالمكاتبة، وترك الشاهدين.

وأيَّهما فعل، ثم أدىٰ المكاتَبُ المكاتبة: عَتَقَ، وكان ولاؤه لمولاه).

قال أحمد: الشهود يضمنون بإزالة يد المشهود عليه عما شهدوا به عليه وإن لم يزيلا ملكه، كما يضمن الغاصب بإزالة اليد وإن لم يزل الملك، فإذا شهدا بالكتابة ثم رجعا، فقد اعترفا بأنهما أزالا يدَ المولىٰ عن عبده بشهادتهما؛ لأن المكاتَبَ في يد نفسه، ولم يحصل في يده بدل ما أزالاه عنها، فله تضمينهما قيمة المكاتب ألف درهم.

وليس له أن يضمِّنهما الألفين؛ لأنهما أثبتا له الألفين، ولم يستحقاها عليه، فإذا ضَمِنا القيمة قاما مقام المولىٰ في ملك مال المكاتبة الذي في ذمة المكاتَب، كما يملك الغاصب الأول ما في ذمة الغاصب الثاني بتضمين المغصوب منه إياه القيمة، فرجعا علىٰ المكاتَب به، ويتصدقان بالفضل عما غرما، كما يتصدق الغاصب الأول بفضل ما رجع علىٰ الغاصب الثاني.

والمعنىٰ فيه: أنَّ ذلك حصل له من وجهٍ محظور، وكل مَن حصل له ربح من وجه محظور: تصدَّق به.

* وإن شاء المولىٰ أتبع المكاتب بالكتابة؛ لأن الكتابة قد صحت عليه

من جهة الحكم، بحيث لا يمكنه فسخها، فله أن يُتبعه بها.

* وأيَّهما فَعَل، ثم أدىٰ المكاتبُ الكتابةَ، فعتق: كان الولاء للمولىٰ، وذلك لأن الشاهدين لم يملكا المكاتب بالضمان، لأن المكاتب مما لا يصح نقل الملك فيه، ألا ترىٰ أنَّ المولىٰ لو مات، لم ينتقل ملك رقبة المكاتب إلىٰ ورثته، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو غصب مدبَّراً، فأَبَق من يده، فضمن قيمته لمولاه، أنَّ ملك رقبة المدبَّر لا ينتقل إليه، لأنه مما لا يصح نَقْل الملك فيه، كذلك المكاتب لم ينتقل ملكه إلىٰ الشاهدين بالضمان، فكان عتقه واقعاً في ملك المولىٰ[1].

مسألة: [رجوع شاهدي المكاتبة وقد عجز العبد عنها]

قال أبو جعفر: (ولو لم يَعتق المكاتبُ، ولكنه عَجَز، فعاد رقيقاً: برئ الشاهدان من الضمان، ووجب علىٰ المولىٰ ردُّ ما قبضه منهما من قيمة العبد عليهما).

وذلك لأن ضمانهما كان متعلقاً بزوال يد المولىٰ عن عبده بشهادتهما، لِمَا بيَّنَّا، فلما عاد إلىٰ يده بالعجز، زال الضمان، كرجل غصب مدبَّراً، فأَبَقَ، فضمن القيمة، ثم رجع المدبَّر من إباقه، فيرد المولىٰ ما أخذه من الغاصب، لأنه ضمن بإزالة يده عن المدبَّر، فإذا عاد إلىٰ يده، برئ من الضمان.

مسألة: [ادعاء المشهود عليه رجوع الشاهدين]

قال أبو جعفر: (وإذا ادعىٰ المشهودُ عليه رجوعَ الشاهدين عن الشهادة: لم تُقبل خصومته، ولا بيِّنته في ذلك).

---

(١) المبسوط ١٧/ ١٢.

قال أحمد : وذلك لأن نفس إثبات الشهادة لا يصح فيه خصومة، ألا ترىٰ أنه لو قال لرجلين: لي عندكما شهادة فأقيماها، وأراد خصومتهما: لم يكن له ذلك، وكذلك لو أقام عليهما بينة، فكذلك الرجوع عنها.

وأيضاً: فلما لم يكن للشهادة حكم إلا عند القاضي، كذلك الرجوع عنها، لا يثبت له حكم إلا عند القاضي، وذلك لأنه لا فرق بين إثبات الشهادة، وبين ما يتعلق بالرجوع من فسخها وبطلانها في حكم الراجع، وما يلحقه من الضمان برجوعه.

وأيضاً: فإن تلك الشهادة بعينها هي الموجبة للضمان عليها عند الرجوع، كما توجب علىٰ المشهود عليه الضمان في ابتدائها، فلا يثبت للرجوع حكم الضمان بتلك الشهادة إلا عند القاضي[1].

مسألة : [رجوع الشاهدين الذين شهدا علىٰ شهادة غيرهما]

قال أبو جعفر : (إذا شهد شاهدان علىٰ شهادة شاهدين علىٰ رجلٍ بمال، وقضىٰ بها، ثم رجعا عنها: فالضمان عليهما).

لأنهما صارا سبباً لإزالة يده عن المال، علىٰ الوصف الذي قدَّمناه.

* **قال** : (ولو لم يَرْجِعا هُما، ولكن رجع الشاهدان المشهود علىٰ شهادتهما، وحضرا القاضي، فأقرَّا بإشهادهما، ورجعا عن ذلك، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: لا ضمان عليهما، وقال محمد: يضمنان).

وجه قولهما: إن قول الأوَّلَيْن لم يتعلق به حكم في استحقاق المال، وإنما شهادة الآخرَيْن عند القاضي هي التي جعلت ذلك القول شهادة،

---

(١) الهداية وفتح القدير ٦/٥٣٧.

فتعلق حكم الاستحقاق بشهادة الآخرين دون الأولين، فإذا لم يتعلق لزوم الحكم بقول الأولين: لم يلزمهما الضمان بالرجوع.

ألا ترىٰ أنَّ الشهود إذا وجدوا عبيداً أو كفاراً، لم يجب عليهم الضمان؛ لأن قولهم لم يكن شهادة موجِبة للحكم إلا بتزكية المزكِّين، ولهذه العلة أوجب أبو حنيفة الضمان علىٰ المزكِّين.

* وقال محمد: يضمنان؛ لأن الحكم بشهادتهما وقع عند شهادة الآخرين، ألا ترىٰ أنهما شهدا علىٰ أصل الحق[1].

مسألة : [رجوع شاهدي الطلاق وشاهدي الدخول]

قال أبو جعفر : (وإذا شهد شاهدان علىٰ رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً، ولم يُعلَم أنه قد كان دخل بها، وقد كان تزوجها علىٰ ألف درهم، وشهد عليه شاهدان آخران أنه قد كان دخل بها، فقضىٰ القاضي بشهادتهم جميعاً، ثم رجعوا عن شهادتهم: فإن الضمان عليهم أرباعاً، الربع علىٰ شاهدي الطلاق، والثلاثة الأرباع علىٰ شهود الدخول).

وذلك لأن شهود الدخول يضمنون بشهادتهم لزوم جميع المهر، مع استحقاق البضع علىٰ الزوج بغير فعله، ألا ترىٰ أنه علىٰ أي وجه حصلت الفرقة بعد الدخول: لم يسقط عنه شيء من المهر، فصاروا موجِبين لجميع المهر، وشهود الطلاق إنما أوجبوا نصف المهر علىٰ ما تقدَّم بياناً له.

فانفرد شهود الدخول بإيجاب نصف المهر، فهو عليهم خاصة، واشتركوا هم وشهود الطلاق في إيجاب النصف الباقي، فهو علىٰ الفريقين

(١) الهداية وفتح القدير ٦/٥٤٩، بدائع الصنائع ٦/٢٨٧.

نصفين، فحصل علىٰ شهود الدخول ضمان ثلاثة أرباع مهر، ولزم شهود الطلاق ضمان ربع المهر[١].

مسألة : **[قضاء القاضي بشهادة الشهود هل ينفذ ظاهراً وباطناً؟]**

قال أبو جعفر : (وكلُّ عقدٍ مما ذكرنا من طلاق، أو نكاح، أو بيعٍ، فقضىٰ القاضي بظاهرِ مَن شهدَ عنده علىٰ ذلك: كان ذلك القضاء في الباطن مثله في التحليل والتحريم).

قال أحمد : وهذا قول أبي حنيفة.

وأما في قول أبي يوسف ومحمد: فحكم الحاكم في الظاهر كهو في الباطن، ولا يقع العقد بحكم الحاكم به إذا لم يكن هناك عقدٌ في الحقيقة قبل حكم الحاكم.

ولا تقع أيضاً الفرقة بحكم الحاكم إن لم يصادف حكمه حقيقةَ فرقةٍ واقعة قبله، إلا أنَّ أبا يوسف قال مع ذلك: لا يحل لزوجها أن يطأها إذا حكم الحاكم بالفرقة؛ لأنه يكون زانياً في الحكم، ولا يسع المرأة أن تتزوج؛ لأن النكاح قائم بينها وبين زوجها.

وقد روي نحو قول أبي حنيفة في وقوع العقد بحكم الحاكم عن علي رضي الله عنه.

وروىٰ أبو يوسف عن عمرو بن المقدام عن أبيه أنَّ رجلاً من الحيِّ خطب امرأة، وهو دونها في الحسب ، فأبت أن تَزَوَّجَه، وادعىٰ أنه تزوجها، وأقام شاهدين عند علي رضي الله عنه، فقالت: إني لم أتزوجه،

(١) بدائع الصنائع ٢٨٨/٦، المبسوط ٢/١٧.

فقال: قد زوَّجك الشاهدان[١]، فأمضىٰ عليها النكاح.

وقد روي عن الشعبي في رجلين شهدا علىٰ رجل أنه طلق امرأته بزور، ففرَّق القاضي بينهما، ثم تزوجها أحدُ الشاهدين. قال الشعبي: ذلك جائز[٢].

قال أحمد: قضاء القاضي في هذا الباب علىٰ وجهين:

أحدهما: بمال مطلق من غير جهة العقد، فهذا ما لا يُحله حُكْم الحاكم، ولا خلاف فيه بين المسلمين، وبه نطق الكتاب، قال الله تعالىٰ: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[٣].

وقال تعالىٰ: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْأٓخِرَةِ ﴾[٤].

وبه وردت السنة عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم حين قال: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، ولعلَّ بعضَكم أن يكون ألحنَ بحُجَّته من بعض، وأنا أقضي بما أسمع، فمن قضيتُ له من حق أخيه بشيء، فإنما أقطع

---

(١) شرح أدب القاضي للخصاف الصدر الشهيد ٣/١٧٥.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٥٥١٤) ٨/٣٥٣.

(٣) البقرة: ١٨٨.

(٤) آل عمران: ٧٧.

له قطعة من النار»[١].

فهذا هو الأصل في أنَّ قضاء القاضي لا يوجب له ملك المقضيِّ به إذا لم يقع علىٰ وجه العقد.

والوجه الثاني: أن يحكم بعقدٍ، أو فَسْخِ عقد، فيكون حكم الحاكم في الباطن، كهو في الظاهر في قول أبي حنيفة، ويصيران كأنهما تعاقدا فيما بينهما العقد الذي حَكَم به الحاكم، أو فسخاه.

وقد روي عن أبي حنيفة في حكمه بعقد الهبة روايتان:

إحداهما: أنَّ العقد واقعٌ كسائر ما يحكم به من العقود.

والثاني: أنه لا يملك الموهوبُ له ذلك بحكم الحاكم، ولا يقع العقد.

فأما الأصل في أنَّ حكمه بالعقد أو فسخ العقد في الباطن كهو في الظاهر: فهو ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام، «حين فرَّق بين هلال بن أمية وامرأته قال: إن جاءت بالولد علىٰ صفة كَيْت وكَيْت، هو لشريك بن سَحْماء، وهو المقذوف بها.

فلما جاءت به علىٰ الصفة المكروهة، قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: لولا ما سبق من الأَيمان، لكان لي ولها شأن»[٢].

وفي بعض الألفاظ: «لولا ما سبق من الحدِّ»، و: «لولا ما سبق من

---

(١) سبق.

(٢) سنن أبي داود ١/٥٢٣، وتقدم الحديث.

كتاب الله»[١].

فأخبر النبي عليه الصلاة والسلام بصدق هلال بن أمية، وكَذِبها، ولم يرفع الفرقة التي أوقعها لأجل عدم علمه بدءاً بصدق الصادق منهما، ومعلوم أنه لو لم يكن قد أمضىٰ الفرقة، لم يفرِّق بينهما، فصار ذلك أصلاً في فسخ العقد إذا وقع بحكم الحاكم، وأنه نافذ وإن كان في الباطن خلافه.

وإذا صح ذلك في فسخ العقد، كان كذلك حكم العقد؛ لأن أحداً لم يفرِّق بينهما.

* وفي إيقاع الفرقة باللعان وجه آخر من الدلالة علىٰ ما وصفنا، وهو أنه معلوم أنَّ أحدهما كاذب، فلذلك قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لهما: «الله يعلم أنَّ أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟»[٢].

ولو علمنا الكاذبَ منهما بعينه، لما فرَّقنا بينهما، ثم لما اشتبه علينا أمرهما، وفرَّقنا بينهما، كانت الفرقة نافذة، مع العلم بكون كذب أحدهما، والذي أمضىٰ ذلك وأنفذه: جهلنا بكذبه، وسقوط حكمه، كذلك جهلنا بكذب الشهود: يوجب إمضاء الفرقة التي شهدوا بها، وحُكْمنا بها.

ومن الدليل علىٰ أنَّ لحكم الحاكم تأثيراً في إمضاء العقد أو فسخه: أنَّ حاكماً لو رُفع إليه عقدٌ مما اختُلِف فيه، نحو الشفعة بالجوار ونظائرها،

(١) صحيح البخاري ٨/٣٦٣، ٩/٣٧٣، سنن ابن ماجه (٨٢٠٧٧) ١/٣٨٢. وفيهما: (ولولا ما مضىٰ من كتاب الله).

(٢) صحيح البخاري ٨/ ٣٦٣.

فأجازه: لم يكن لمن بعده من الحكَّام فَسْخ قضائه، وكان واسعاً للشفيع التصرف في الدار المأخوذة بالشفعة، لأجل حكم الحاكم به.

ولو لم يكن حَكَمَ الحاكم به، ثم رُفع إلىٰ حاكم لا يرىٰ الشفعة بالجوار: لم يكن عليه الحكم بالشفعة، بل كان عليه إبطالها إذا كان ذلك من رأيه، فقد صار لحكم الحاكم تأثير في إيقاع العقد، أو فسخه، فصار ذلك أصلاً في نظائره من العقود.

* ودليل آخر: وهو أنَّ الذي علىٰ الحاكم باتفاق المسلمين إذا شهد عنده شهودٌ ـ ظاهرهم العدالة ـ بعقد، أو فَسْخ عقد: إمضاؤه والحكم به، فيصير ذلك عقداً محكوماً بجوازه ونفاذه، من حيث أَمَرَ بإنفاذه، ولو تخلَّف الحاكم عن الحكم به، ليقف علىٰ حقيقة ما شهدوا به، لكان تاركاً لحكم الله عز وجل، عاصياً في تخلفه عن أمر الله.

وإذا وقع الحكم بالعقد من حيث أمر الله تعالىٰ بالحكم به، وجب أن يصح ويقع، إذ كان سائر العقود التي يتعاقد عليها المتعاقدان، إنما وجب إمضاؤهما عليها، ولزومهما أحكامها من حيث أمر الله تعالىٰ بإمضائها، ولزوم أحكامها.

فلا فرق حينئذ بين أن يعقدا هما عقد نكاح بشهود حضروهما، وبين أن يأمر الله بالحكم بصحته إذا ألزم الحاكم الحكم به بشهادة شهود شهدوا عنده به، فلا يجوز فَسْخ عقدٍ هذا وصفه، إلا بما يصح به فسخ الحكومات، ويجوز ثبوته عند الحكام.

فإن قال قائل: فلو حَكَمَ بذلك بشهادة شهود، ثم تبين أنهم عبيد أو كفار: لم ينفذ حكمه، ولم يقع العقد بقضيته وإن كان مأموراً بإمضائه والحكم به.

قيل له: لا فرق بينهما في وقوع العقد بما وصفت، وإنما اختلفا من أجل أنَّ هناك سبباً يوجب فسخ العقد الواقع بحكم الحاكم، وهو كون الشهود عبيداً، أو كفاراً، أو محدودين في قذف، وهذه معان يصح ثبوتها عند الحُكَّام، وتقوم عليها البينات، فجاز أن يفسخ به العقد الواقع، إذ لا يمتنع فسخ عقد صحيح بمعانٍ توجبه وتقتضيه.

وليس كذلك حكم الشهود إذا كانوا شهود زور؛ لأن ذلك معنىٰ لا يصح ثبوته عند الحكام من طريق الحكم، ولا تقوم عليه البينات، ولا يجوز فسخ حكم الحاكم إلا بحكمٍ مثله، والرقُّ، والكفر، والحدُّ في القذف معان يصح ثبوتها من طريق الحكم، فلذلك جاز فسخ الحكم به.

* وعلىٰ هذا المعنىٰ قال أبو حنيفة: إذا حكم الحاكم بنكاح امرأة بشهادة شهود شهدوا عنده، وقد كان المشهود عليه طلَّقها ثلاثاً قبل أن تتزوج زوجاً غيره: أنها لا تحل له، وكذلك لو حكم بنكاحها، وهي معتدة من غيره، وذلك لأن هذه معان يصح ثبوتها عند الحاكم من جهة الحكم، وتقوم عليها البينات، فإذا قارنت حكم الحاكم بالعقد منعت جوازه.

* ومن جهة أخرىٰ في بطلان الحكم بعقد المعتدة والمطلقة ثلاثاً: وهي أنَّ حكم الحاكم بالعقد، ليس بأكثر من ابتداء عقدٍ منهما، فلا يصح حكمه بالعقد إلا في حالٍ لو ابتدأ العقد فيه صح.

فإن قال قائل: يلزمك علىٰ هذه العلة إيجاب ملك المال للمحكوم له بقضاء القاضي به له، إذ هو مأمور بالحكم به، ولم يقارنه ما يوجب فسخه من طريق الحكم.

قيل له: لو كان حكم الحاكم له بالمال حكماً له بملكه، للزم ما قلت، ولكنا نقول: إن الحاكم إنما يحكم عليه بتسليم المال إليه، ولا يحكم له

بملك المال، وذلك لأنه لو وجب الحكم له بالملك، لما صح ذلك إلا مع بيان جهة الملك، فلما صح حكمه له به مع عدم بيان جهة الملك، ثبت أنَّ حكم الحاكم، إنما تناول التسليم فحسب، لا ملك المال.

ألا ترىٰ أنَّ المحكوم له، لو كان اعترف بملك المال للمحكوم عليه، وادعىٰ انتقاله إليه بجهة من جهات الملك، لما صح له الحكم بالمال بالبينة، إلا مع بيان جهة الملك، حين احتجنا إلىٰ أن نحكم له بالملك.

فلو قالوا: انتقل إليه ملك العبد، أو ملكه عليه: لم يحكم الحاكم بذلك حتىٰ يشهدوا له بالجهة التي انتقل بها إليه، من بيع أو هبة أو نحو ذلك، فلو كان إطلاق الشهادة بالملك، يوجب له الحكم بالملك، لما صح الحكم به أو يشهدوا بجهة الملك، فصح بذلك أنَّ الحاكم إنما يحكم له بالتسليم إليه، إذا لم يشهدوا بجهة الملك، واستحقاقُ التسليم إليه لا يوجب له الملك، وذلك لأنه قد يستحق تسليم ما لا يملكه، مثل عقد الرهن والإجارة.

وإنما ذكرنا حقيقة ما يقتضيه حكم الحاكم من التسليم أو الملك، لا من جهة أنَّ سؤال السائل يقتضيه بحق النظر، لكن لأنا أردنا بيان وجه المسألة.

* فأما الذي يوجبه علينا النظر من الجواب، فهو أن نقول: إن حكم الحاكم بشهادة الشهود بمال مطلق، من غير جهة العقد، ليس يقتضي حكماً منه بالملك، فإذا قلنا ذلك: سقط عنا سؤال السائل، ثم الكلام في تصحيح ما ذكرنا من المذهب خروجٌ عن مسألتنا.

* وأما وجه ما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه في الهبة من

الروايتين، فإن وجه الجواز: أنَّ حكم الحاكم تناول العقد، والانتقال به إليه، فكان كالبيع والنكاح ونحوه.

ووجه الرواية الأخرىٰ: أنَّ الحاكم لا ولاية له بحال في تمليك أموال الناس بعقد الهبة، وقد ثبت له ولاية في عقد النكاح والبيع والطلاق ونحوها[١].

مسألة : [رجوع الشاهدين علىٰ آخرَ بالهبة]

قال أبو جعفر : (وإذا شهد شاهدان علىٰ رجل بالهبة والقبض، ثم رجعا: ضَمِنا قيمة ما شهدا به للواهب، ولم يكن للواهب أن يرجع في الهبة).

قال أحمد : إنما ضمنا القيمة؛ لاعترافهما باستهلاكه عليه بالشهادة، ولا يكون للواهب الرجوع في الهبة، لأنه قد أخذ بدلها من الشاهدين، ومتىٰ حصل للواهب عوض الهبة: لم يصح له الرجوع فيها[٢].

مسألة : [إذا تبين للقاضي عدم أهلية مَن حكم بشهادتهما]

قال أبو جعفر : (إذا قضىٰ القاضي بشهادة شاهدين علىٰ رجل لرجل بمال، ثم وَجَدَ الشهود عبيداً، أو محدودين في قذف: فإن علىٰ المحكوم له ردُّ المال إن كان قبضه، ولا ضمان علىٰ الشاهدين).

وذلك لأنا قد بيَّنَّا أنهما لم يكونا من أهل الشهادة، وكان ذلك خطأً من الحاكم حين حكم بشهادة مَن ليس من أهلها، ويرجع علىٰ القابض بما

(١) أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص٢١٦، المبسوط ١٦/١٨٠، شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد ٣/١٧٢.

(٢) المبسوط ١٦/١٩١، شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد ٣/١٩٠.

قبض، لحصول العلم ببطلان قضائه من جهة الحكم[١].

مسألة : [إذا تبين عدم أهلية البيِّع شهود، الذين شهدوا في قود]

قال أبو جعفر : (وإن كان الذي قضىٰ به القاضي في ذلك بشهادتهما قَوَداً، والمسألةُ علىٰ حالها: فإن ضمان الدية في ذلك علىٰ المشهود له إن كان أخذ القود، وقد اختُلف عن أبي حنيفة رحمه الله، فروي عنه أنها علىٰ عاقلته).

قال أحمد : وإنما وجب ضمانها علىٰ المشهود له؛ لأنه تناول القود علىٰ أنه حق له، وقد بيَّنَّا أنه لم يكن حقه فيضمنه، ولا يكون عليه القود، لأنه أَخَذَه بحكم القاضي، وجائزٌ أن يكون المشهود له إنما عمل علىٰ قول الشاهدين في أخذ القود، ولم يكن له علم بحقيقة ذلك.

ووجه الرواية التي جعلها في ماله: أنَّ المشهود له قد قتل المشهود عليه، وكان حكمه أن يكون عليه القود لولا شهادة الشاهدين، وحُكْم القاضي به، فصار ذلك شبهة في سقوطه، ووجبت الدية في ماله، لأنه عَمَدٌ سقط فيه القود بشبهة، بمنزلة مَن قتل ابنه، فيكون عليه الدية في ماله.

ووجه الرواية الأخرىٰ: أنه جعله بمنزلة قَتْل الخطأ، فتكون الدية فيه علىٰ العاقلة[٢].

* * * * *

(١) الدر المختار، وحاشيته قرة عيون الأخيار ٧/٢٤٣، المبسوط ١٦/١٨٣.

(٢) الدر المختار وحاشية قرة العيون ٧/٢٤٣، الكتاب ٣/١٦١.

كتاب الدعاوىٰ والبينات

مسألة : [بيان من تلزمه البينة ومن يلزمه اليمين]

قال أبو جعفر : (البيِّنةُ علىٰ المدعي، واليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليه)[١].

وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «البيِّنة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه»[٢].

مسألة : [تنازع المدعيين في دارٍ في يد أحدهما وإقامتهما البينة عليها]

قال أبو جعفر : (ومَن ادعىٰ داراً في يدي رجلٍ أنها له، وادَّعاها الذي هي في يده، وأقام كلٌّ واحد منهما البينة أنها له: فإنه يُقضىٰ بها للخارج).

قال أحمد : الأصل فيه: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «البينة علىٰ المدعي».

فاحتجنا أن نعرف المدعي من المدعىٰ عليه، فلما اتفق الجميع علىٰ أنَّ الذي يطالَب بإقامة البينة بدءاً هو الخارج، وأن الذي يبدأ باليمين هو الذي الشيء في يده، ثبت أنَّ المراد بالمدعي: هو الخارج، وأن المراد بالمدعىٰ عليه: هو الذي الشيء في يده.

فقد انتظم هذا اللفظ إيجاب جميع البينات علىٰ الخارج، إذ كان هو المدعي.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٥٢٥، المبسوط ١٧/٣٠.

(٢) سبق.

وقوله: «البينة»: اسمٌ يتناول الجنس، فلا يبقىٰ شيء من الجنس إلا وقد انتظمه اللفظ، فلا يبقىٰ هناك بينةٌ تكون علىٰ المدعىٰ عليه الذي الشيء في يده.

وكذلك لما قال: «اليمين علىٰ المدعىٰ عليه»: نفىٰ به إيجاب يمينٍ علىٰ المدعي؛ لاشتماله علىٰ جنس اليمين.

وليس يمتنع أن يقال: إن قوله: «البينة علىٰ المدعي»: لا يتناول غير الخارج، وأنه لا يدخل تحته قط[1] الذي الشيء في يده؛ لأن المدعي يقتضي مدعىٰ عليه، والخارج معلوم أنه ليس بمدَّعىٰ عليه، بدلالة أنَّ الذي الشيء في يده لو رَفَعَه إلىٰ القاضي، وقال: أنا أدعي الدار التي في يدي لنفسي، وهو ينكر، فاقبل بيّنتي عليه: لم يُلتفت إليه.

فصح أنَّ الذي في يده ليس بمدَّعٍ، إذ كان إطلاق لفظ المدعي يقتضي مدعىٰ عليه، فلما لم يكن الخارج مدعىٰ عليه، لم يكن الذي الشيء في يديه مدعياً.

فإذاً قوله: «البينة علىٰ المدعي»: إنما يتناول الخارج دون الذي في يديه، واستغرق سائر البينات بإيجابها عليه، فلم يبق هناك بينة تكون علىٰ المدعىٰ عليه.

وأيضاً: من الدليل علىٰ أنَّ الذي في يديه الشيء لا حكم لبيِّنته علىٰ الملك المطلق: أنه لو جاء فأقام البينة علىٰ خارج، ورام من القاضي الحكم ببينته، لأنه يجحده: لم يلتفت إلىٰ بينته، وأن المدعي لو جاء بالبينة، قُبلت بينته؛ فدل علىٰ أنَّ المخصوص بقبول البينة هو الخارج،

(١) في (ر): «قط إلا الذي...»، وما أثبته من باقي النسخ هو ما يقتضيه المعنىٰ.

دون الذي في يديه.

وأيضاً: فإن ظاهر اليد والتصرف، يوجب الملك للذي هو في يديه، والبينة التي تشهد له إنما ترجع إلىٰ ظاهر اليد والتصرف، إذ لا سبيل لها إلىٰ معرفة حقيقة الملك، وإذا كان هذا سبيل البينة فيما شهدت به، ولم يمنع ظهور اليد للذي في يديه من استحقاقها ببينة الخارج: كذلك ببينته.

وأيضاً: يدل علىٰ ما ذكرنا: قول النبي عليه الصلاة والسلام في حديث الأشعث بن قيس، وحديث وائل بن حُجْر: «شاهداك، أو يمينه، ليس لك إلا ذلك»[١]، فانتفىٰ بذلك قبول بينة الذي في يديه.

فإن قيل: إنما أراد: ليس لك حق غيره، ولم ينفِ به قبول بينة الذي في يديه.

قيل له: إنه ليس كذلك، بل المراد أنه ليس لك إلا ذلك في قطع الخصومة بينك وبينه، ألا ترىٰ أنه ذَكَرَ يمين المدعىٰ عليه لقطع الخصومة، لا لاستحقاق ما يدَّعيه، فبان بذلك أنَّ مراده قطع الخصومة، فاقتضىٰ اللفظ نفي قبول بينة المدعىٰ عليه؛ لأن فيه قطع الخصومة بغير ما أوجبه النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

قال أحمد: ولا يُعترض علىٰ ذلك بما رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في النِّتاج[٢]، أنه قضىٰ به للذي هو في يديه[٣].

---

(١) سبق.

(٢) النتاج: اسم يجمع وضع جميع البهائم، ثم سمي به المنتوج. المغرب (نتج).

(٣) سنن الدارقطني ٣/٢٠٩، السنن الكبرىٰ ١٠/٢٥٦، والصحيح أنه روي عن =

وذلك لأن النِّتاج الذي قامت عليه البينة لهما، ليس أحدهما أَولَىٰ بأن يكون مدَّعياً فيه من الآخر؛ لأنه معنىٰ مغيب عنا، ليس بظاهر في الحال، إذ لم يكن ظهور اليد عَلَماً للنِّتاج، وظهور اليد عَلَم للملك، فلما لم يكن معنىٰ النتاج ظاهراً في الحال، لم يمتنع قبول بينة الذي في يديه عليه لدلالةٍ أوجبته، إذ لم يتناوله لفظ النبي عليه الصلاة والسلام في قوله: «البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه».

وأيضاً: لما كان النِّتاج معنىٰ لا يُستحلف عليه الذي هو في يديه، لم يمتنع قبول بينته عليه، إذ لم يكن فيه مدعىٰ عليه في باب الاستحقاق[1] عليه، وليس كذلك إذا أقام البينة علىٰ دعوىٰ الملك المطلق من غير نِتاج؛ لأن الملك المطلق يُستحلف الذي في يديه علىٰ نفيه.

ألا ترىٰ أنه لو لم تكن لهما بينة، استُحلف في دعوىٰ الملك علىٰ نفي الملك: بالله ما هو ملك للخارج، ولا يُستحلف في النتاج: بالله ما وُلد في ملك الخارج، فلذلك اختلف حكم النتاج، والملك المطلق في باب قبول بينة الذي في يديه.

وأيضاً: ما ذكرنا من خبر الأشعث بن قيس، وخبر وائل بن حجر لا يُعترض عليه بخبر النتاج؛ لأن الخصومة كانت في أرض أو بيت، وليس في ذلك معنىٰ النتاج، فقَبِلْنا خبرَ النتاج علىٰ حياله، وخبر الأشعث ووائل علىٰ ما ورد فيه، ولم يعترض بأحدهما علىٰ الآخر.

وأيضاً: للنتاج معنىٰ يفارق به دعوىٰ الملك المطلق، ويوجب أن

سماك مرسلاً، كما في التعليق المغني، وانظر الجوهر النقي علىٰ السنن الكبرىٰ.

(١) في (ر): «الاستحلاف».

تكون بينة الذي في يده أَولىٰ، وهو أنه لما كان كل واحد منهما يدَّعي الملك من الجهة التي ادعاه صاحبه، كان الذي في يده أَولىٰ، كرجلين أقام كل واحد منهما البينة أنه اشترىٰ هذا العبد من زيد، وهو في يدي أحدهما: أنَّ الذي في يده أَولىٰ؛ لأنه ادعىٰ الملك من الجهة التي ادعاها صاحبه، ومعه يد، وكذلك النتاج، وليس ذلك موجوداً في دعوىٰ الملك المطلق[١].

مسألة : [إقامة المدعيين البينة علىٰ الدار المتنازع فيها]

قال أبو جعفر : (وإذا ادَّعىٰ مُدَّعيان داراً في يدي رجل، فأقاما بينة: فإنه يُقضىٰ بها بينهما نصفين).

والأصل فيه: ما روىٰ قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن أبي موسىٰ: «أنَّ رجلين ادَّعيا بعيراً، فبعث كلُّ واحد منهما شاهدين، فقَسَمَه رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم بينهما»[٢].

وقد رُوي في بعض ألفاظ هذا الحديث: «أنه كان في يد غيرهما، ولم يكن في يد واحدٍ منهما»[٣].

وروىٰ سِمَاك بن حرب عن تميم بن طرفة عن النبي عليه الصلاة

---

(١) بدائع الصنائع ٢٢٤/٦، ٢٣٢، الهداية ١٤٤/٧، المبسوط ٢٩/١٧، شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد ٢١٥/٣.

(٢) سنن أبي داود ٢٧٩/٢، المستدرك للحاكم ١٠٧/٤ وصححه، وقال علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي السنن الكبرىٰ ٢٥٧/١٠، نصب الراية ١٠٨/٤.

(٣) لم أقف عليه مرفوعاً، بل روي ذلك عن علي رضي الله عنه، مصنف عبد الرزاق ٢٧٨/٨، شرح السنة ١٠٨/١٠.

والسلام مثله[١].

وأيضاً: فلما تساويا في السبب الموجِب للاستحقاق، وَجَبَ أن يتساويا في استحقاقه، فيكون بينهما نصفين، كما أنَّ الغرماء لما تساووا في السبب الموجب لهم استحقاق مال الميت، تساووا في استحقاقه، وكما أنَّ كل واحد من الابنَيْن مستحِقٌ جميعَ مال الأب[٢] إذا انفرد، ثم لما اجتمعا وتساويا في سبب الاستحقاق، وهو النسب الموجب لهما ذلك: تساويا في الاستحقاق.

فإن قيل: قد علمنا كذب إحدىٰ البيِّنتين، فلا يُحكَم بواحدة منهما، إذ كان في إيجاب الحكم بهما جميعاً، حكمٌ ببينةٍ قد علمنا كذبها.

قيل له: هذا الاعتبار ساقط، من قِبَل أنه يؤدي إلىٰ إسقاط جميع البينات؛ لأن رجلاً لو أقام البينة علىٰ عبد في يدي رجل أنه له: قُبِلت بينته، وقُضي له به، فإن أقام آخرُ بينةً علىٰ أنه له: قُضي له به أيضاً علىٰ المستحِق الأول، فقد حكمنا بصحة البينتين جميعاً، مع استحالة كون جميع العبد ملكاً لكل واحد منهما علىٰ الانفراد، فسقط بذلك قول مَن أوجب تعارض البينتين إذا قامتا علىٰ الملك.

وأيضاً: فإن كل واحدةٍ من البيِّنتين لا سبيل لها إلىٰ الوصول إلىٰ حقيقة

(١) المعجم الكبير للطبراني (١٨٣٤) ٢/٢٠٤، وفي بغية الألمعي عن مجمع الزوائد عن الأول : وفيه: ياسين الزيات، وهو متروك، وفي هامش المعجم، تحقيق حمدي السلفي قال عن الثاني: فيه: سويد بن عبد العزيز: ضعيف، وحجاج: كثير الخطأ والتدليس.

(٢) في (د،م): «يستحق مال الميت».

الملك، وإنما تشهد بما يظهر من اليد والتصرف، وليس يمنع أن تكون كل واحدة منهما قد شهدت بظاهر اليد والتصرف ممن شهدت له به، فكانت صادقة في شهادتها، إذ لم تتناول شهادتها حقيقة الملك.

وإقامتهما البينة علىٰ النِّتاج والملك المطلق في هذا سواءٌ علىٰ المعنىٰ الذي قدَّمنا؛ لأن أحدهما لو استحقه بالنِّتاج علىٰ رجل، لم يمتنع أن يستحقه علىٰ المحكوم له بالنِّتاج إنسانٌ آخر لو أقام البينة علىٰ النِّتاج، فيكون فيه حكمٌ ببيِّنتي النِّتاج، فانتفىٰ بذلك قول مَن أوجب تعارض بيِّنتي النِّتاج[1]، من أجل استحالة كون النِّتاج من بيِّنتين[2].

فصل:

قال أبو جعفر: (ولا يسمع القاضي بعد ذلك من الذي في يديه بينة علىٰ الخارجين، ولا بينة واحدٍ منهما علىٰ صاحبه).

قال أحمد: وذلك لأن الذي في يديه، قد صار مستَحقًّا عليه ببينة الخارجين، ومَن استُحق عليه شيء ببينة، لا يجوز أن يستحقه هو علىٰ المستحِق.

والأصل فيه: ما روىٰ أبو بكرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «لا يُقضىٰ في الشيء الواحد بقضاءين»[3].

وأيضاً: فلو اجتمعت بينة الخارج، والذي في يده: كانت بينة الخارج

(١) شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد ٢٢٦/٣، بدائع الصنائع ٢٣٧/٦، الاختيار لتعليل المختار ١١٨/٢، الهداية ٢٢٨/٧.

(٢) في (د، م): «مرتين».

(٣) سبق.

أَوْلَىٰ، كذلك إذا افترقت البينتان؛ لأن كل بينتين لو اجتمعتا: كانت إحداهما أَوْلَىٰ، كذلك إذا افترقا؛ لأن هذه البينة قد صارت أَوْلَىٰ بالاستحقاق بها مع حضور الأخرىٰ، فتأخُّرها عنها لا يمنع ما قد ثبت من حكمها في كونها أَوْلَىٰ.

وإنما لم تُقبل بينة أحدهما بعد ذلك علىٰ الآخر؛ لأن كل واحد منهما قد صار مستَحقاً عليه لصاحبه، والدليل علىٰ ذلك: أنَّ بينة كل واحد منهما، قد كانت توجِب له استحقاق الجميع لولا بينة الآخر، فصار الآخر مستحِقاً عليه النصف الذي كان يستحقه لولاه، فكان في هذا النصف بمنزلة الذي في يده إذا استُحق عليه، فلا يُلتفت بعد ذلك إلىٰ بينته[1].

مسألة : [إقامة المدعيين البينة علىٰ الدار وإحداهما أسبق زمناً تملكاً]

قال أبو جعفر : (ولو كان المدعيان أقام أحدهما البينة أنها له منذ سنة، وأقام الآخر البينة أنها له منذ سنتين: قضىٰ بها لصاحب السنتين).

قال أحمد : وذلك لأن صاحب السنتين قد أقام البينة أنه لا يستحق في السنتين إلا من جهته، فأشبه صاحب النِّتاج إذا أقام البينة أنه لا يستحق ملكه بعد الولادة إلا من جهته، فيحتاج حينئذ مدعي الملك منذ سنة أنه استحق في السنتين من جهته.

* **قال أحمد** : ولو أقام كل واحد منهما البينة أنه له منذ سنة: قضىٰ به بينهما نصفين؛ لأنهما قد تساويا في الوقت، فسقط حكمه، وصارا كأنهما أقاما البينة علىٰ ملكٍ غير مؤقت، ولذلك قالوا: إن الخارج والذي في يده لو أقاما البينة علىٰ وقت واحد: كان الخارج أَوْلَىٰ؛ لأنهما لما تساويا في

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٤٠.

الوقت، سقط حكمه، وصارا كأنهما لم يوقِّتا وقتاً.

ولم يجعلوا ذلك بمنزلة الذي في يديه والخارج إذا أقاما البينة علىٰ النِّتاج، فيكون الذي في يديه أَوْلىٰ، لما ذكرنا من خَبَر النِّتاج، وأن الولادة ليست معنىٰ ظاهراً في الحال، فكان صاحب اليد أَوْلىٰ بها.

وأما التوقيت، فإنهما متىٰ تساويا فيه: سَقَطَ حكمه، وصارا كأن لم يوقِّتا؛ لأن توقيت الملك، لا يوجب كونه أوَّل مالك، والولادة توجب كونه أوَّل مالك له، فلذلك اختلفا[1].

مسألة : [إقامة المدعيين البينة علىٰ الدار وإحداهما غير مؤقتة]

قال أبو جعفر : (ولو أقام أحدهما البينة أنها له منذ سنة، وأقام الآخر البينة أنها له ولم يوقِّت شهوده. فإن أبا يوسف قال: أقضي بها لصاحب الوقت، وقال محمد: أقضي بها للذي لم يوقِّت شهودُه).

قال أحمد : قول أبي حنيفة في ذلك بأنه يقضي بها بينهما نصفين، رواه عنه محمد.

ووجه ذلك: أنه ليس في توقيته دلالة علىٰ تقدم ملكه علىٰ ملك الذي لم يوقِّت.

وليس هذا مثل أن يكون وقت أحدهما متقدماً لوقت الآخر؛ لأن صاحب الوقت الآخر يدَّعي الملك في وقتٍ قد استحقه قبل ذلك صاحب الوقت الأول، فأشبه النِّتاج، واحتاج الآخرُ في صحة الاستحقاق إلىٰ أن يبيِّن أنه استحقه من جهة صاحب الوقت الأول.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٣٣، مجمع الأنهر ٢/٢٧٤، الهداية ونتائج الأفكار ٧/٢٤٤.

وأما قول أبي يوسف: فإن الذي حكاه أبو جعفر هو قول أبي يوسف الأول، وقوله الآخر مثل قول أبي حنيفة.

وأما قول محمد الذي حكاه: فهو قوله الأخير الذي رجع إليه بعد رجوعه من الرقة[1].

وذهب محمدٌ في ذلك إلىٰ أنَّ الذي لم يوقِّت شهودُه يستحق ملك الأصل، بدلالة أنه متىٰ استحقه علىٰ هذا الوجه من يدي مشتري غيره: يرجع[2] الباعة بعضُهم علىٰ بعض بالأثمان وإن كانوا قد تبايعوها منذ خمسين سنة، فدل ذلك علىٰ أنَّ الاستحقاق: بإطلاق لفظ الملك، من غير توقيت استحقاقٍ للأصل، والذي وقَّت شهودُه إنما استحقه بالوقت المذكور، فصار ملك الذي لم يوقِّت شهودُه متقدِّماً في الحكم لملكه، فكان أولىٰ.

قال أحمد: وهذا الاعتبار لا تستمرُّ عليه المسائل، لا علىٰ أصله ولا علىٰ أصلهم، لاتفاقهم جميعاً علىٰ أنَّ الذي في يديه لو أقام البينة علىٰ ملك مطلق، وأقام الخارج البينة علىٰ ملك مؤقت: أنَّ الخارج أولىٰ.

ولو كان صاحب الملك المطلق مستحِقاً للأصل، لوجب أن يكون بمنزلة النِّتاج، فيكون صاحب اليد أولىٰ، وكان يجب أن لو أقام أحدهما البينة أنه له منذ سنة، وأنه أعتقه، وأقام الذي في يده البينة أنه له: أنَّ الذي في يديه أولىٰ، وأن يبطل العتق، كما لو أقام البينة علىٰ أنه له منذ سنتين.

---

(١) مدينة مشهورة علىٰ الفرات، بينها وبين حرّان ثلاثة أيام، وهي بلد هارون الرشيد، وتبعد حوالي (١٧٥) كم شرقي حلب في سوريا. ينظر معجم البلدان ٣/٥٨.

(٢) في نسخة قونية: «مشتري من غيره تراجع الباعة».

ويلزم علىٰ ذلك أيضاً إن لم يوقِّت شهودُ الخارج، وشهود الذي في يديه: أن يكون الذي في يديه أولىٰ، كالنِّتاج لأنه استحق ملك الأصل، فلما اتفق الجميع علىٰ صحة هذه المسائل مع وجود العلة التي اعتلَّ بها(١) في كون صاحب الملك المطلق أولىٰ، ووجوب الحكم بخلافها، دل ذلك علىٰ فساد هذا الاعتبار.

ولكن تحصيل المعنىٰ في الملك المطلق، هو ما كان يقوله أبو الحسن رحمه الله، إنه متىٰ وقع الحكم به يكون حكماً باستحقاق الأصل. فأما قبل وقوع الحكم به، فغير جائز أن يوجب ذلك بنفس الشهادة، إذ ليس في نفس الشهادة استحقاق الأصل، ولا معنىٰ النتاج، فإذا وقع الحكم بالشهادة علىٰ الملك المطلق، تعلَّق به استحقاق الأصل من طريق الحكم، فلذلك رجعت الباعة بعضهم علىٰ بعض بالأثمان وإن تقادم وقت البياعات(٢).

مسألة: [إقامة المدعيين البينة بشراء الدار ممن هي في يده]

قال أبو جعفر: (ولو ادعىٰ كل واحد من المدعيين أنه اشتراها من الذي في يده بثمن مسمىٰ، وأقام عليه البينة: قضىٰ بالبينتين جميعاً، وكان كل واحد منهما بالخيار: إن شاء أخذ نصف الدار بنصف الثمن، وإن شاء ترك).

قال أحمد: لما قامت البينة لكل واحد منهما، لم يكن أحدهما أولىٰ

---

(١) في (ر.حـ): «مع وجود المعنىٰ الذي اعتبره».

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٣٣، الهداية وشروحها ٧/٢٤٦، مجمع الأنهر ٢/٢٧٧، المبسوط ١٧/٤٢.

به من الآخر، فتساويا في استحقاقه نصفين بالعقدين اللذين أقاما البينة عليه، ووجب لكل واحد منهما الخيار؛ لأن من حجته أن يقول: قد قامت بيِّنتي علىٰ إقراره ببيع جميعها مني، وقد استحق عليَّ نصفَ المشترَىٰ، فليَ الخيار في فسخ الباقي، لأن الصفقة لم تسلم لي، ولأن الشركة عيب[1].

مسألة: [تميز إحدىٰ البينتين بالقبض أو التوقيت]

قال أبو جعفر: (ولو شهدت بيِّنة أحدهما بالقبض: كان صاحب القبض أولىٰ).

وذلك لأن الذي معه القبض محكومٌ بعقده متقدِّماً لعقد الآخر، من قِبَل أنَّ العقدين حكمهما أن يقضيَ بهما في حال واحدة، لتساويهما، وعدم الدلالة علىٰ تقدُّم أحدهما[2]، فإذا كان مع أحدهما قبض، فالقبض محكومٌ به لا محالة عن العقد، فهو متقدِّم له، وعقد الآخر محكوم به في الحال، فصار عقد صاحب القبض سابقاً لعقده في الحكم، فكان أَولىٰ به.

* **قال أبو جعفر**: (وكذلك لو وقَّت إحدىٰ البيِّنتين، ولم توقِّت البيِّنة الأخرىٰ: كان صاحب الوقت أَولىٰ).

وذلك لما قلنا من أنَّ قيام البينة علىٰ العقدين، يقتضي الحكم بهما معاً في حال القضاء، فإذا كان مع أحدهما وقت، وجب الحكم له بالعقد لوقته الذي شهدت به شهوده، فصار في التقدير عقده سابقاً لعقد الآخر؛

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٣٧، الهداية وشروحها ٧/٢٣٣، المبسوط ١٧/٥٧.

(٢) في (ر): «علىٰ تقدم أحدهما، فإذا تقدم أحدهما، فإذا كان مع أحدهما قبض».

لأن عقد الآخر لما لم يكن له تاريخ، وجب الحكم به في الحال، لا لوقتٍ متقدم، إذ ليس شيء من الأوقات المتقدمة بأولىٰ أن يُحكم به فيه من وقت غيره، فصارا في هذا الوجه كأنهما وقَّتا وقتين، أحدهما قبل الآخر، فيكون صاحب الوقت الأول أولىٰ[1].

مسألة : **[إذا تنازع شخصان علىٰ ثوب منسوج وأقاما بينة بذلك]**

قال أبو جعفر : (مَن ادعىٰ ثوباً في يدي رجل أنه له، وأنه نَسَجَه، وأقام عليه البينة، وأقام الذي هو في يديه البينة علىٰ مثل ذلك، فإن كان مما لا يُنسَج إلا مرة واحدة: فالذي في يديه أولىٰ به، وإن كان مما يُنسَج مرتين كالخز والشعر: فالخارج أولىٰ).

قال أحمد : قد ثبت عندنا أصلان:

أحدهما: أن يقيم الذي هو في يديه، والخارجُ جميعاً البينة علىٰ ملكٍ مطلَق: فيكون الخارج أولىٰ؛ لسُنَّة النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وحكمِهِ بأنَّ «البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»[2].

فكان ما يجوز حدوثه في العين مرة بعد أخرىٰ، مثل نَسْج الثوب الخز والشعر، فهو بمنزلة الملك المطلق؛ لأن الملك مما يجوز حدوثه مرة بعد أخرىٰ، فكان الخارج أولىٰ.

والأصل الآخر: ما لا يكون حدوثه في العين إلا مرة واحدة، وهو النِّتاج، وقد حَكَمَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم به للذي هو في يديه، فقلنا: كل ما كان في معنىٰ النِّتاج، متىٰ قامت عليه البينة: فصاحب اليد أولىٰ به؛

(١) الهداية ونتائج الأفكار ٧/٢٣٥، المبسوط ١٧/٧.

(٢) سبق.

قياساً علىٰ النِّتاج.

فعلىٰ هذين الحرفين تدور مسائل النِّتاج وما في معناه، والملكِ المطلَق ونظائره[١].

مسألة : [إقامة المدعيين البينة علىٰ دار كل منهما بأنها لأبيه]

قال : (ومَن ادَّعىٰ داراً في يدي رجل أنها كانت لأبيه، مات منذ سنة، وتركها ميراثاً له، لا وارثَ له غيره، وادَّعىٰ آخرُ أنها كانت لأبيه، مات منذ شهر، وتركها ميراثاً له، لا وارث له غيره، وأقاما البينة، فإن أبا يوسف قال: أقضي بها لصاحب الوقت الأول، وقال محمد: أقضي بها بينهما نصفين).

قال أحمد : وقول أبي حنيفة في هذا القول كقول أبي يوسف.

ووجه ذلك: أنَّ كل واحد من المدَّعيَيْن قد أرَّخا ملكَيْهما، فصاحب التاريخ الأول أولىٰ، كما لو أقاما البينة علىٰ الملك المطلَق من غير جهة الميراث، ووَقْت أحدهما متقدِّم لوقت الآخر: كان صاحب الوقت الأول أَولىٰ، فكذلك ما وصفنا.

وقال محمد: إذا أقاما البينة علىٰ الميراث، فإنما أثبتا ملك الميتَيْن، وملكُ الميتَيْن غير مؤرَّخ، فصار كأن الميتَيْن أقاما البينة علىٰ ملكٍ من غير تاريخ، والدليل علىٰ أنهما يُثبِتان ملك الميتَيْن: أنه إذا قضىٰ به للوارث قضىٰ منه ديون الميت، وأنفذت منه وصاياه، فدل ذلك علىٰ أنَّ القضاء بالملك يقع للميت، فسقط اعتبار تاريخ ملك الوارث.

(١) المبسوط ٦٦/١٧، الهداية ونتائج الأفكار ٢٥٢/٧، مجمع الأنهر ٧٨/٢.

والانفصال لأبي حنيفة في ذلك: أنَّ الميت لا يثبت له ملك، وإنما يثبت الملك للحي، فوجب اعتبار تاريخ ملك الوارِثَيْن[١].

مسألة: [تنازَعَ شخصان علىٰ دار يدعي كلٌّ منهما شراءها من الآخر، ولهما بينة]

قال أبو جعفر رحمه الله تعالىٰ: (وإذا ادعىٰ داراً في يدي رجل أنه ابتاعها من الذي في يديه بألف درهم ـ وادعىٰ قبضها، أو لم يدَّع ـ، وادعىٰ الذي هي في يديه علىٰ المدعي مثل ذلك، وأقام كلٌّ واحد منهما البينة علىٰ دعواه، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: يُبطِل القاضي البيِّنتين جميعاً، ويَجعل الدار للذي هي في يديه.

وقال محمد: إن لم تشهد بينةُ الخارج علىٰ قبض الدار: قضىٰ بها للخارج علىٰ الذي هي في يديه، وإن شهدت علىٰ قبضٍ منه لها: قضىٰ بالبينتين[٢] جميعاً، وقضىٰ بالدار للذي هي في يديه).

قال أحمد: لم يختلفوا أنَّ الخارج لو أقام البينة علىٰ إقرار الذي في يديه بها له، وأقام الذي في يديه البينة علىٰ إقرار الخارج بها: أنَّ البيِّنَتَيْن تسقطان، ويترك الدار في يدي الذي هي في يديه.

فردَّ أبو حنيفة مسألة إقامتهما البينة علىٰ الشراء إلىٰ هذه، وذلك لأن دخوله معه في عقد الشراء، إقرارٌ منه بأن الدار له، فلا فَرْق بين إقامتهما البينة علىٰ صريح الإقرار من كل واحد منهما لصاحبه بها، وبين إقامتهما

(١) بدائع الصنائع ٢٣٧/٦، المبسوط ٤٣/١٧.

(٢) في (د،م): «بالبيعين»، وسيأتي بعد قليل ذِكر الشارح الجصاص لقول محمد مرة أخرىٰ بلفظ: «بالبيعين».

البينة علىٰ شراءٍ يتضمن الإقرار بها له.

وفرَّق محمد بينهما، بأن الإقرار إذا لم يكن من عقد تمليك، فإنه يوجِب الملك له، لا علىٰ وجه ابتداء تمليك، بدليل جواز إقرار المريض بجميع ماله لآخر، وامتناع جواز تمليكه إلا من الثلث.

فلما لم يكن الإقرار تمليكاً من جهته، لم يقتض كونه مالكاً قبل الإقرار، لا علىٰ جهة الحدوث: استحال الحكم بصحة الإقرارين بصحة الملك، بأن كل واحد منهما مستحِقٌ للملك بالإقرار في الحال الذي يستحقه فيها صاحبه، فبطل الإقراران جميعاً، وبقيت الدار في يدي الذي هو في يديه.

وأما الشراء، فإنه عقد تمليكٍ ينتقل به الشيء إلىٰ المشتري، وقد يمكننا تصحيحهما جميعاً، بأن يحكم بأحدهما قبل الآخر، فمتىٰ أمكننا تصحيح العقدين جميعاً صحَّحناهما، لأن حكم البينات أنها محمولة علىٰ الصحة، ولا يجوز حملها علىٰ التنافي والتضاد ما وجدنا لها وجهاً في الصحة، فلذلك وجب ما ذكرنا.

والانفصال لأبي حنيفة من ذلك: أنه لا فرق بين الأمرين من الوجه الذي ذكره محمد؛ لأن كل واحد منهما مستحق للملك بالشراء في الحال التي يستحق صاحبه فيها الملك، كما يستحق الملك بالإقرار.

وما فَصَل به محمد بين الإقرار والشراء، فإنما يمكن إذا أثبتا تاريخاً للعقدَيْن، ولا جائز إثبات تاريخٍ ليس في لفظ الشهود، كما لا يجوز إثبات قبضٍ لم يشهد به الشهود، وليس بمشاهَد معلوم.

ألا ترىٰ أنَّ خارجَيْن لو ادعيا الشراء من جهة الذي هي في يديه: لم يجز لنا أن نثبت لأحدهما تاريخاً لعقده، ليس للآخر مثله، إذ ليس في

لفظ الشهادة تاريخ، بل حَكَمْنا بالعقدين لهما معاً، فكذلك الخارج والذي في يديه، إذا أقاما البينة علىٰ الشراء، كل واحد منهما من صاحبه، ولا تاريخ مع واحدٍ منهما.

ولمحمد: أنا لا نحتاج في الخارجَيْن إذا ادعيا الشراء من جهة الذي في يديه، إلىٰ[1] إثبات تاريخٍ[2] في تصحيح عقدهما، وقبول بينتهما؛ لأنه لا يمتنع الحكم بوقوع عقدهما معاً، ويمتنع ذلك في الخارج، والذي في يديه، فاحتجنا إلىٰ إثبات التاريخ في تصحيح البيِّنتين، فصحَّحناهما من الوجه الذي يمكن تصحيحهما.

* **قال**: (وليس التاريخ في ذلك كالقبض)[3].

لأن العقد لابدَّ من أن يكون له وقت يقع فيه، وقد علمنا استحالة وقوعهما معاً، فحَكَمْنا بتقدُّم أحدهما علىٰ الآخر، علىٰ حسب ما يقتضيه الحكم، وأما القبض فإن صحة العقد لا تفتقر إلىٰ وجوده، فلذلك لم يلزم الحكم بالقبض، من حيث حَكَمْنا بالتاريخ.

* وأما ما ذكره أبو جعفر من قول محمد: «إنها إذا لم تكن مقبوضة: قضىٰ بها للخارج علىٰ الذي في يديه، وإن شهدت علىٰ القبض: قضىٰ بالبيعين، وقضىٰ بها للذي في يديه»:

فإنه لا فرق عند محمد في قيام البينة علىٰ القبض أو عدمه، في أنه متىٰ أمكنه تصحيح البيعين: صحَّحهما، سواء كانت قد قبضت أو لم

---

(١) توجد هنا كلمة غير واضحة كأنها: «عين»، والله أعلم.

(٢) في (د،م): التاريخ.

(٣) ما بين الهلالين غير موجود في مختصر الطحاوي ص٣٥٤.

تقبض، إلا أنه يقول: إن لم تقم البينة علىٰ القبض: فإنه يقضي بشراء الذي في يديه أولاً من الخارج، ويحكم له بالقبض؛ لأنها في يديه، فيحكم بأن هذا القبض هو قبض بيع، إذ قد قامت البينة علىٰ الشراء.

فلا جائز أن يحكم بأنها مقبوضة علىٰ غير الوجه المستحق، مع إمكان تصحيح القبض من الوجه الذي يجوز القبض فيه، فكأنه اشترىٰ وقبض، ثم باعها من الخارج، ولم يسلِّم، فيؤمر بتسليمها إليه، ويصير الثمنان قصاصاً بعضهما ببعض.

وإن قامت البينة علىٰ القبض: جعل الخارج كأنه اشترىٰ وقبض، ثم باعها من الذي هي في يديه، وسلَّمها؛ لأنه يجعل القبض المشاهَد هو القبض الثاني، لأنه يحمله علىٰ الصحة، ولا يجعله قبضَ غصب[1].

مسألة: [تنازعا علىٰ دار، وأقام أحدُهما بينة بالنصف والآخر بالكل]

قال أبو جعفر: (وإذا ادعىٰ رجلان داراً في يدي رجل، فأقام أحدهما البينة علىٰ نصفها أنه له، والآخر علىٰ جميعها، فإن أبا حنيفة قال: أقضي بها للمدعيين أرباعاً: لصاحب النصف ربعها، وللآخر ثلاثة أرباعها، وقال أبو يوسف ومحمد: يقضي بها بينهما أثلاثاً).

قال أحمد: لهذه المسألة نظائر علىٰ مذهب أبي حنيفة، ربما خالف بين أجوبتها مع اشتباهها في الظاهر، وأنا ذاكرها ومبيِّنٌ اختلافَ معاني ما اشتبه منها في الظاهر، واختلف في الجواب، ليقف الناظر علىٰ طريق الاعتبار منها.

---

(١) الهداية ونتائج الأفكار ٧/٢٥٥، بدائع الصنائع ٦/٢٣٣، المبسوط ١٧/٦٠ تبيين الحقائق ٤/٣٢٢.

فمن نظائر مسائل الدعوىٰ: ما قال أبو حنيفة في رجل أوصىٰ لرجل بجميع ماله، ولآخر بنصف ماله، وأجازت الورثة: فالنصف لصاحب الجميع، والنصف الباقي بينهما نصفان[1]، فيحصل لصاحب الجميع ثلاثة أرباعه، ولصاحب النصف الربع، وقال أبو يوسف ومحمد: هو بينهما أثلاثاً.

وقال أبو حنيفة: إذا أوصىٰ بعبده لرجل، وبنصفه لآخر، وهو يخرج من الثلث: فالنصف يسلم لصاحب الجميع، والنصف الآخر بينهما نصفان، وقال أبو يوسف ومحمد: هو بينهما أثلاثاً.

وقال أبو حنيفة في عبد قَتَلَ رجلاً خطأً، وآخرَ عمداً، ولصاحب العمد وليَّان، فعفا أحدهما: أنه إن دَفَعَه، دفعه أثلاثاً في قول أبي حنيفة، وفي قولهما أرباعاً.

وكذلك قال أبو حنيفة: في أُمِّ ولد قَتَلتْ مولاها، وأجنبياً عمداً، ثم عفا أحد وليِّ المولىٰ، وأحد وليِّ الأجنبي، أحدُهما قبل صاحبه: أنَّ الولي الذي لم يعف منهما أولاً، قد ثبت له نصف القيمة في رقبتها، ثم عفا ولي الآخر، فثبت له أيضاً نصف القيمة، نصفه في النصف الفارغ، وهو الربع، فيأخذه، ونصفُه في النصف المشغول، وللأول فيه نصف القيمة، فيقتسمان ذلك النصف من القيمة أثلاثاً، وعند أبي يوسف ومحمد: والنصف المشغول بينهما أرباعاً.

وقال أبو حنيفة في رجلين بينهما عبدٌ أذنَا له في التجارة، ثم أدانه أحدهما مائة درهم، وأدانه أجنبي مائة درهم، ثم بِيْع العبد بمائة: أنَّ الثمن

---

(١) في نسخ المخطوط نصفين، وكذا في غيره من المواضع المماثلة.

يُقسم بينهما أثلاثاً في قول أبي حنيفة، وفي قولهما أرباعاً.

وقالوا جميعاً: في رجل أوصىٰ لرجل بثلث ماله، ولآخر بسدس ماله، فلم يُجِز الورثة: أنهما يقسمان الثلث بينهما علىٰ ثلاثة.

وكذلك الوصية المرسلة[١]، والعتق: يَضرب كلٌّ واحد منهما بما سُمِّي له بلا خلاف.

وقالوا جميعاً: في عبدٍ قَتَل رجلاً خطأ، وفَقَأ عين الآخر، فاختار المولىٰ دفعه إليهما: فإنه يدفعه أثلاثاً.

قال أحمد: فهذه المسائل نظائر، قد خولف بينها في الجواب، واتفق الجميع علىٰ بعضها، واختلفوا في البعض، والمعنىٰ الذي بنىٰ عليه أبو حنيفة رحمه الله هذه المسائل، ويستمر الجواب عليه: أنَّ كل مَن أدلىٰ بسببٍ صحيح ثابت في الحال: ضرب به في الجميع.

والأصل فيه: المواريثُ والعَوْل[٢] فيها، والديون التي يتضارب بها الغرماء بعد الموت، والابن يستحق جميع المال، والبنت النصف، فإذا اجتمعا ضَرَبَ كل واحد منهما في المال بنصيبه، فكان بينهما أثلاثاً، لصحة السبب الذي به أدلىٰ كل واحد منهما، فاعتبر ذلك في نظائره من المسائل التي ذكرناها.

فقلنا علىٰ هذا: إذا أوصىٰ لرجل بثلث ماله، ولآخر بسدس ماله: أنَّ الميت يملك الوصية بالثلث، والوصية بالسدس، كلٌّ واحدة علىٰ حِيَالها،

---

(١) الوصية المرسلة: هي التي لم تقيد بنسبة كثلث أو ربع مثلاً، كما إذا أوصىٰ بمائة مثلاً، ينظر الفقه الإسلامي وأدلته ٨/ ١٤٠.

(٢) في (ر.حـ): «والقول».

فذلك سببٌ يجوز أن يضرب به كل واحد من الموصىٰ لهما، كما يضرب أصحاب الديون بديونهم، وكما يضرب أصحاب المواريث بأنصبائهم، إذا كان ذلك سبباً صحيحاً غير موقوف علىٰ معنىٰ يصححه ويثبته.

وكذلك الوصية بالعتق، وبالدراهم المرسلة، إذ لم تكن وصية واقعة في غير[1] ملك الوارث.

* وأما الوصية بالعتق، فليست بثابتة؛ لأنها موقوفة علىٰ خروج العبد من الثلث، وهي عين يستحقها الوارث، ما لم تخرج من الثلث، فلم يضرب بالجميع، لكنه يُسلَّم له النصف الذي لا منازعة فيه، ومن الباقي نصفه.

وكذلك الوصية إذا زادت علىٰ الثلث، إذ كانت موقوفة علىٰ إجازة الورثة.

وكذلك مسألة الدعوىٰ التي نحن فيها، حُكم البيِّنة فيها موقوف علىٰ صحة القضاء بها، فما لم يقض بها: لم يصح حكمها، فاستحال أن يضرب في الجميع، وهو لم يستحق الجميع ببيِّنته، فلم يضرب به في الجميع بل في النصف.

* وأما مسألة أم الولد والعبد اللتان قدَّمنا: فإن لكل واحد من الوليين سبباً صحيحاً، فأشبهت ديون الغرماء والعول[2] في المواريث.

وكذلك العبد إذا قتل رجلاً، وفقأ عين آخر: فلولي القتيل الدية في رقبته، وللمفقوء عينه نصف الدية، فاقتسما الرقبة أثلاثاً.

---

(١) في (د، م): «عين».

(٢) في (ر): «والقول».

* وأما مسألة العبد بين رجلين، إذا أدانه أحدهما مائة درهم، وأدانه أجنبي مائة درهم، ثم بِيْع بمائة، فإن أبا حنيفة قال: إن للمولىٰ خمسين درهماً في الثمن، وللأجنبي مائة درهم، فاقتسماه أثلاثاً.

* وقال أبو يوسف ومحمد: الثمن بدلٌ من جميع العبد، فنصف الثمن بدل من النصف الذي للمولىٰ الغريم، فلا شيءَ للمولىٰ فيه، فيسلم للأجنبي، والنصف الآخر بدل من نصيب المولىٰ الذي لم يدِّنْه، وللمولىٰ الغريم فيه خمسون درهماً، وللأجنبي فيه مثل ذلك، فهو بينهما نصفان.

وكرهتُ الإطالة ببيان وجه قول أبي يوسف ومحمد في جميع هذه المسائل، إذ كان شأننا الاختصار في هذا الكتاب، والتنبيه علىٰ المعنىٰ، فاقتصرتُ علىٰ ما نبهنا عليه من قول أبي حنيفة[1].

مسألة : [تنازع المدعيين داراً في أيديهما]

قال أبو جعفر: (وإذا كانت الدار في يدي رجلين، فادعىٰ أحدُهما نصفَها، والآخرُ جميعَها، وأقاما البينة: فإنه يقضي لمدعي الجميع بالنصف الذي في يدي صاحبه منها، ولا يقضي لصاحبه بشيءٍ مما في يديه).

قال أحمد: وذلك لأن في يد كل واحد منهما نصفها، فأقام صاحبُ الجميع البينة علىٰ النصف الذي في يديه، ولا يحتاج فيه إلىٰ بينة؛ لأنه في يديه، وبينته غير مقبولة علىٰ ما في يده، فيُترك ما في يده ما لم يَرِدْ عليه ما يوجب الاستحقاق.

وأما النصف الذي في يد صاحب النصف، فقد أقام الذي في يده

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ٩/٥، تبيين الحقائق ٣٢٣/٤، الهداية ونتائج الأفكار ٢٥٩/٧، بدائع الصنائع ٢٣٩/٦، المبسوط ٨٣/١٧.

البينة عليه، فلا تُقبل بينته فيه، وقد أقام عليه صاحب الجميع البينة، فاستحقه عليه، فحصلت الدار لصاحب الجميع، نصفُها باستحقاقٍ منه علىٰ صاحب النصف، والنصف الآخر كان في يده، فلم يستحقه غيرُه، فيُترَك في يده علىٰ ما كان عليه[١].

مسألة : [إذا تنازع صاحبي دارين حائطاً بينهما]

قال أبو جعفر : (وإذا كان الحائط بين دارين، فادعاه كل واحد من صاحبي الدارين، فإن كان داخلاً في ترابيع[٢] بناء إحدىٰ الدارين: كان لصاحبها).

وذلك لأن جميعه حائط واحد، فإذا ثبت له بعضه، ثبت له جميعه، وكالأزجّ[٣] الواحد، أنه متىٰ استحق شيئاً منه استَحقَّ جميعَه.

وجملة الأمر في هذه المسائل: أنَّ اليد إنما هي التصرف، فمَن كان أظهر تصرفاً في الحائط: فهو أَولىٰ باليد، وقد ظهر لصاحب الاتصال ضرب من التصرف، فكان أَولىٰ.

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ٣٢٤، الهداية والعناية ٧/ ٢٦٠.

(٢) قال الإمام قاضي زادة: «وتفسير التربيع إذا كان الحائط من مدر أو آجر، أن تكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في أنصاف لبن غير المتنازع فيه، وأنصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع يه. وإن كان من خشب، فالتربيع: أن تكون ساجة أحدهما مركبة في الأخرىٰ، وأما إذا ثقب فأدخل: لا يكون تربيعاً... وإنما سمي هذا اتصال التربيع؛ لأنهما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع». نتائج الأفكار ٧/ ٢٦٧، وسيأتي بعد قليل من كلام الشارح شرح التربيع.

(٣) الأزج: بيت يبنىٰ طولاً، ويقال بالفارسية أوستان. المغرب ص٢٤.

مسألة :

قال : (وإن لم يكن داخلاً في ترابيع بناءِ واحدةٍ منهما، وكان متصلاً ببناء أحدهما، دون بناء الآخر: قضىٰ به لصاحبها).

قال أحمد : اتصال الترابيع: أن يكون آجرُّ الحائط مداخِلاً لآجرِّ حائط صاحب الدار من وجهين، ثم يكون حائط الدار أيضاً متصلاً بحائط بيته، أو داره بالمداخلة من وجهين آخرين، وكذا كان يفسر أبو الحسن رحمه الله معنىٰ قولهم: تربيع دار أو بيت، فإذا كان كذلك، كان كالحائط الواحد، وكالأزجِّ الواحد.

وأما ما ذكر أبو جعفر من الاتصال بغير تربيع، وأن صاحب الاتصال أيضاً أَوْلىٰ: فهو أن يكون آجرَّه مداخِلاً لآجرِّ حائط صاحب الدار من طرفيه، أو من أحدهما، فيكون صاحب الاتصال أَوْلىٰ؛ لأنه قد ثبت له في الحائط ضرب من التصرف، وليس للآخر فيه تصرف.

ألا ترىٰ أنهما لو تنازعا عرصة[1]، وقد حفر أحدها فيها حفيراً أو بنىٰ فيها بناء، كان صاحب البناء والحفر أولىٰ باليد، لظهور تصرفه فيها دون الآخر.

مسألة :

قال : (فإن لم يكن كذلك، وكان عليه خشب لأحدهما: قضىٰ به لصاحب الخشب).

لأنه متصرِّفٌ فيه بحمله الخشب عليه، فهو أَوْلىٰ باليد، ألا ترىٰ أنهما

---

(١) عرصة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. القاموس المحيط(عرص).

لو تنازعا دابة، وأحدُهما راكبها، أو آخذٌ بلجامها: أنَّ الراكب والآخذ باللجام أولىٰ باليد فيها من الآخر.

مسألة:

قال: (فإن لم يكن لأحدهما عليه خشب، وكان لأحدهما عليه هرادي[1]: فإن صاحب الهرادي لا يستحق بها من الحائط شيئاً).

وذلك أنه غير متصرف في الحائط بالهرادي؛ لأنها غير محمولة علىٰ الحائط، ألا ترىٰ أنَّ الحائط لو وقع: كانت الهرادي بحالها.

والهرادي هي أطنان القصب التي تُطرح فوق البواري[2] والخشب، فيماسُّ رؤوسُها[3] الحائطَ من غير أن يحملها.

مسألة:

قال: (فإن كان لكل واحد منهما عليه خشب، وهو غير متصل ببناء أحدهما: فهو بينهما نصفين).

لأنهما جميعاً متصرِّفان فيه، كراكبَيْ بعيرٍ أو دابةٍ، إذا تنازعاه: يكون بينهما نصفين.

* **قال**: (ولا يُنظَر في ذلك إلىٰ كثرة الخشب، ولا إلىٰ قِلَّته، إلا أن يكون لأحدهما عليه خشبة واحدة، والآخرُ عددٌ من الخشب: فيكون

---

(١) هرادي، والهردية: قصبات تُضم ملوية بطاقات الكَرْم، تحمل عليها قضبانه. المغرب ص٥٠١، وسيشرحها المؤلف بعد قليل جداً.

(٢) البواري: البوري والبورية: الحصير المنسوج. القاموس المحيط ١/٣٩١.

(٣) في (د، م، حـ): «فيما بين رؤوسها».

لصاحب الخشبة الواحدة موضع خشبته، وبقيته للآخر).

قال أحمد: الخشبة الواحدة والخشبتان سواء، لا يستحق بذلك شيئاً من الحائط، والحائط لصاحب الخشب الكثير، إلا أنه يُترك للآخر خشبة إن كانت واحدة أو ثنتين.

وإن كان لأحدهما ثلاث خشبات، وللآخر أكثر منها: فهو بينهما نصفان، وذلك مرويٌّ عنهم علىٰ ما بيَّنَّا في اعتبار عدد الخشب.

وإنما كان كذلك، لما بيَّنَّا من أنَّ التصرف هو عَلَم اليد ودلالتها، فمَن كان أظهر تصرفاً: فهو أولىٰ باليد والملك.

فإذا كان لأحدهما عليه جِذْعٌ أو جذعان، وللآخر عليه أجذاع كثيرة: فصاحب الأجذاع أظهر تصرفاً، فهو أولىٰ بملك الحائط.

كما أنَّ بعيراً لو كان لرجل عليه حِمْل، ولآخر عليه هراوة[1]، أو سطيحة[2]، أو حَبْل: كان البعير في يدي صاحب الحِمْل دون الآخر، إلا أنَّ صاحب الجذع لا يؤمر بنزع جذعه؛ وذلك لأنه مثله، قد يجوز أن يُثبِت حقاً في الحائط، بأن تقع القسمة في الابتداء علىٰ أن يترك جذعه، فيكون ذلك حقاً له في الحائط.

وإذا كان كذلك، وكانت يده مشاهَدة في موضع الجذع: لم يَجُزْ لنا أن نأمره بنزعه، إذ كنا إنما حكمنا للآخر باليد في الحائط من جهة ظهور

---

(١) هراوة: الهراوة العصا، وقيل: العصا الضخمة. لسان العرب ١٥/٣٦٠.

(٢) سطيحة، المزادة تكون من جلدين لا غير، ومنها: اختلفا في الدابة، وأحدهما راكبها، وللآخر عليها سطيحة، وهي من أواني المياه، المغرب ص٢٢٥. لسان العرب ٢/٤٨٤.

تصرفه وظاهر يده، والظاهر لا يُبطل به حق الغير.

وليس ذلك مثل أن يقيم أحدهما البينة علىٰ ملك الحائط، فيؤمر الآخر الذي لم يُقِم البينة بنزع جذوعه؛ لأن هذا قد استحق الحائط ببيِّنته، والبينة يجوز أن يُستحق بها علىٰ الغير، واليد لا يُستحق بها علىٰ الغير، وإنما تدفع دعوىٰ المدعي.

وليس الجذع المشاهَد في الحائط بمنزلة الهراوة التي علىٰ البعير، الذي للآخر عليه حِمْل، فيؤمر برفعها، إذا حكمنا بالبعير لصاحب الحمل؛ لأن حَمْل الهراوة لا يجوز أن يَثبت بها حق في البعير، ووَضْع الجذع يجوز أن يكون حقاً في نفس الحائط.

والذي قلنا من أنَّ صاحب الجذع لا ملك له في الحائط، وإنما ملكه للآخر، ولصاحب الجذع حق الوضع، قد كان أبو الحسن رحمه الله يقوله.

وقد قال محمد في الأصل: إذا كان لأحدهما عليه عشر خشبات، وللآخر عليه خشبة واحدة: فلكل واحد منهما ما تحت خشبه، ولا يكون بينهما: قد كان أبو الحسن يتأوَّله أيضاً علىٰ ما ذكرنا، ويقول: إن معناه: أنَّ لصاحب الجذع الواحد حقاً في وضعه، ولا يؤمر بنزعه، فأما ملك الحائط، فلصاحب العشرة[1].

مسألة: [التنازع علىٰ بناء، أو خُصٍّ له قُمُط]

قال أبو جعفر: (ولا يقضي بوجه البناء ولا بظهره، ولا يقضي

(١) المبسوط ٨٧/١٧، الهداية ونتائج الأفكار ٢٦٦/٧، تبيين الحقائق ٣٢٦/٤.

بالخُصِّ[1] لصاحب القُمُط[2] في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يقضي بالخُصِّ لصاحب القُمُط).

قال أحمد: ويعتبران أيضاً وجه البناء، فيقضيان بالحائط لمن إليه وجه البناء، وأنصاف اللبن.

وجه قول أبي حنيفة: أنه لا يجوز إثبات الأيدي بالدلالة إذا لم يكن هناك تصرّفٌ مشاهَد من أحدهما، ألا ترىٰ أنَّ عطَّاراً ودبَّاغاً لو تنازعا مِسْكاً: لم يقض باليد للعطَّار دون الدباغ فيما ليس له فيه يدٌ ظاهرة، ولا تصرُّفٌ؛ لأجل الدلالة، كذلك وجه البناء والقُمُطُ أكثر ما فيهما: أن يُجعلا دلالة علىٰ أنه هو الباني، واليد لا تَثبت بالدلالة.

وأيضاً: فإن وجه البناء قد يُجعل إلىٰ غير مالك، وكذلك القُمُط، ألا ترىٰ أنَّ الحائط الذي يلي الطريق يُجعل وجه بنائه إلىٰ الطريق، وكذلك القُمُط، فإذاً ليس فيهما دلالة علىٰ يده فيه، دون يد الآخر.

* وذهب أبو يوسف ومحمد فيه إلىٰ حديثٍ يرويه أبو بكر بن عياش عن دهثم بن قران عن نمران بن جارية عن أبيه، «أنَّ رجلين اختصما إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم في خُصٍّ، فبعث بحذيفة، فقضىٰ به لمن إليه

---

(١) الخُصُّ: بيتُ شجر أو قصب، وقيل: الخُص: البيت الذي يسقف عليه بخشبة علىٰ هيئة الأزج، سمي بذلك؛ لأنه يُرىٰ ما فيه من خصاصه، أي فُرَجه. لسان العرب ٧/٢٦.

(٢) القُمُط، والقِمَاط: حبل تشد به قوائم الشاة عند الذبح، وكذلك ما يشد به الصبي في المهد، وقمط الأسير إذا جمع بين يديه ورجليه بحبل، ... والقمط: ما تشد به الأخصاص، ومنه معاقد القمط. ومعاقد القمط تلي صاحب الخص. لسان العرب ٧/٣٨٥، المغرب ص٣٩٣، النهاية لابن الأثير ٤/١٠٨.

القُمُط، فأجازه النبي عليه الصلاة والسلام»[١].

وهذا الحديث لو ثبت لم يدل علىٰ ما قالا؛ لأنه ليس فيه أنه قضىٰ به، لأجل القمط، وعسىٰ أن يكون قد شاهد من ظهور يده فيه من غير هذه الجهة ما أوجب الحكم له به.

علىٰ أن: دهثماً: مجهول، وكذلك: نمران بن جارية.

مسألة: [تصرفات صاحب السُّفْل في الحائط بينه وبين صاحب العُلْو]

قال أبو جعفر: (ومَن كان له سُفْل، ولآخر عُلْوه من حائط: فإنه ليس لصاحب السفل أن يوتد فيه وتداً، ولا يَنقُب فيه كُوَّة إلا بإذن الآخر، في قول أبي حنيفة)[٢].

وذلك لأن لصاحب العلو حقَّ الحمل علىٰ الحائط، فقد ثبت له الحق في جميع الحائط، فليس للآخر أن يُتلف منه شيئاً له فيه حق.

وأيضاً: فلما كان له في الحائط حق، لم يجز له أن يَنقُب فيه وإن كان مالكَه، كما أنَّ المرتهن لما كان له حقٌّ في الجارية الرهن، لم يكن للراهن وطؤها ولا استخدامها وإن كان مالكاً، لتعلُّق حق المرتهن بها، كذلك ما وصفنا.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: له أن يفعل ما لا يضرُّ بالعُلْو).

لأن حق صاحب العُلْو بقاءُ حَمْله بما[٣] لا يضرُّ بحمله، فله فَعْلُه؛

---

(١) ذكره ابن الأثير في النهاية ٤/١٠٨ عن شريح.

(٢) المبسوط ١٧/٩٠، بدائع الصنائع ٦/٢٥٨.

(٣) في خ (د،م): «لأن صاحب العلو بقي حمله بما لا يضر».

لأنه ملكه[١].

مسألة : [باع عبداً وُلِد في ملكه، ثم ادعاه، فكذبه المشتري]

قال أبو جعفر: (ومَن باع عبداً قد وُلد في يده من حَمْلٍ كان في ملكه، ثم ادعاه، وكذَّبه المشتري: قُبِلت دعواه فيه، وفُسِخ البيع.

وكذلك إذا باعها حاملاً، فولدت لأقل من ستة أشهر منذ يوم باع).

قال أحمد: الأصل في ذلك: أنَّ الدِّعوة علىٰ وجهين: دِعوة استيلاد، ودِعوة ملك.

ودِعوة الاستيلاد: كأنها حقٌّ فيما يبطل بها من حق الغير، ودِعوة الملك بمنزلة عَتاق موقَّع.

فأما دعوة الاستيلاد، فهي أن يكون ابتداء العلوق في ملكه، ودِعوة الملك أن يكون ابتداء العلوق في ملك غيره.

والدليل علىٰ أنَّ دِعوة الاستيلاد كأنها حقٌّ فيما يبطل بها من حق الغير: أنَّ جاريةً بين رجلين، لو حَمَلت في ملكهما، وولدت، فادعىٰ أحدُهما ولدَها: ضَمِنَ نصفَ قيمتها، ونصفَ عُقْرها[٢]، ولم يضمن من قيمة ولدها شيئاً؛ لأنه ضَمِن قيمة الأم بالعلوق، ولم يكن للولد حينئذ قيمة، فصُدِّق في حرية الولد بغير ضمان، إذ كانت دِعوته دِعوة استيلاد.

ولو كانا اشترياها وهي حامل، ثم ادعىٰ أحدُهما ولدَها: ضَمِن نصفَ

---

(١) المبسوط ٩١/١٧.

(٢) العقر بالضم: دية الفرج المغصوب. القاموس المحيط ٩٦/٢، وفي المغرب (عقر): العُقر: صداق المرأة إذا أُتيت بشبهة.

قيمتها، ونصفَ قيمة الولد لشريكه إن كان موسراً؛ لأن دِعوته دِعوة ملك، إذ لم يكن أصل العلوق في ملكه، فصار الولد كعبدٍ بين رجلين، أعتقه أحدهما.

وكذلك لو أنَّ رجلاً مريضاً استولد جارية له في مرضه: كان ولدها حرَّ الأصل، وكانت أمَّ ولد له من جميع المال، ولو اشترىٰ عبداً، فادعاه: كان عتقه وصية.

فبان بما وصفنا أنَّ دِعوة الاستيلاد، كأنها حقٌّ فيما يبطل بها من حق الغير، فقلنا علىٰ هذا الأصل في مسألتنا: إن أصل العلوق لما كان في ملكه، كانت دِعوته دِعوة استيلاد، فصُدِّق علىٰ فسخ البيع بالدِّعوة.

وكذلك الأمة المبيعة إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر، لهذه العلة بعينها.

فإن قيل: هلاَّ كان بيعه إياها نفياً منه لنسبه، فلا يُصدَّق بعد ذلك علىٰ الدِّعوة.

قيل له: ليس لنفي النسب تأييد في منع الدِّعوة بعده؛ لأنه لو نفىٰ نسب صبي في يده منه، ثم ادعاه: صُدِّق علىٰ الدِّعوة، ألا ترىٰ أنَّ ولد الملاعَنة منتفي النسب من الزوج، وإن ادعاه بعد ذلك: صُدِّق علىٰ الدِّعوة.

ووجهٌ آخر للمسألة: وهو أنَّ المشتري لما كان مأموراً بالاستبراء، دل لزوم ذلك له علىٰ أنه استبرأ من البائع، لئلا تكون حاملاً منه، علىٰ أنه يُصدَّق علىٰ الدِّعوة إذا ادعاه.

قال أحمد: وهذا ليس بمرضيٍّ، ولكنه قد قيل، والمعنىٰ الأول

صحيح، وعليه كان يعتمد شيخنا أبو الحسن الكرخي رحمه الله[١].

مسألة : [ادعاء البائع الولد بعد إعتاق المشتري الأم]

قال أبو جعفر : (فإن أَعتق المشتري الأمَّ، ثم ادعىٰ البائعُ الولدَ: صُدِّق علىٰ الدِّعوة، ورُدَّ إليه الولد حرّاً بحصته من الثمن، ولا تُرَدُّ إليه الأم، وهي حرة).

قال أحمد : وذلك لأن ثبوت نسب الولد، ليس بشاهدٍ علىٰ ثبوت الاستيلاد في الأم، لجواز انفراده عنه، ألا ترىٰ أنَّ ولد المغرور ثابتُ النسب من أبيه، وهو حُرُّ الأصل، ولا يثبت الاستيلاد في الأم، فكل شيئين[٢] جاز انفراد أحدهما عن صاحبه: لم يكن ثبوت أحدهما شاهداً علىٰ ثبوت الآخر.

مسألة :

قال : (ولو كان المشتري قد أعتق الولد، ولم يعتق الأم، والمسألة علىٰ حالها: كانت دِعوته باطلةً، والبيع علىٰ حاله).

وذلك لأن العتق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه، وليس هناك شاهد يشهد علىٰ بطلانه، وإنما يريد فسخه بقوله، فلا يجوز.

وليس بمنزلة أحد التوأمين إذا أعتقه المشتري، ثم ادَّعىٰ البائع الباقي[٣]، فيثبت نسبهما، ويفسخ عتق المشتري؛ لأن أحد التوءمين شاهد

---

(١) الجامع الصغير ص٤١٣، المبسوط ١٠١/١٧، تبيين الحقائق ٣٢٩/٤.

(٢) في (ر.حـ): «نسبين».

(٣) كذا: «الباقي»: في جميع النسخ، ولو أنه قال: (الثاني): لكان أَوْلىٰ.

علىٰ صاحبه، لاستحالة ثبوت نسب أحدهما دون الآخر، مع كونهما حَمْلاً واحداً، فلما صار شاهداً عليه، أشبه من هذا الوجه البينة لو قامت بصحة نسبه من البائع، فيوجب ذلك فسخ عتق المشتري(١).

مسألة: [ادعاء كل من الزوجين صبياً في أيديهما، أنه ابنه من غير زوجه]

قال أبو جعفر: (ومَن ادعىٰ صبياً في يده وفي يد امرأته، أنه ابنه من غيرها، وادعت المرأة أنه ابنها من غيره: فإنه يكون ابن هذين اللذين هو في أيديهما).

قال أحمد: المسألة مبنية علىٰ أنَّ المرأة امرأة الرجل، وليست أجنبية؛ لأنها لو كانت أجنبية لم تُصدَّق علىٰ الولادة إلا بشهادة امرأة تشهد لها عليها.

ووجه المسألة: أنَّ الصبي لما كان في أيديهما، وكان الرجل مصدَّقاً علىٰ النسب، إذ لا يُتوصل إلىٰ ثبوته منه إلا من جهته، فصار قوله فيه كالبينة، ثم كان للمرأة فيه يدٌ، وهي فراشه: لم يُصدق علىٰ إزالة يدها، وثبت النسب منها، إذ ليس هناك فراش آخر يجوز إثبات النسب منه غيرها.

ولا تُصدَّق هي أيضاً علىٰ أنه من غيره؛ لأن له فيه يداً، ولأنها فراشه، فيلحق النسب به(٢).

---

(١) المبسوط ١٧/١٠٢، تبيين الحقائق ٤/٣٣٠.

(٢) الجامع الصغير ص٤١٤، تبيين الحقائق ٤/٣٣٤، الهداية ونتائج الأفكار ٧/٢٩٢.

مسألة : [تغيير دعوىٰ شخص لعبد صغير في يده]

قال أبو جعفر : (ومَن قال لعبدٍ صغير في يده: هذا ابن عبدي الغائب، ثم قال: هو ابني: لم يُصدَّق أبداً علىٰ دِعوته، سواء ادعىٰ الغائبُ النسب أو جحد، في قول أبي حنيفة).

وذلك لأن تحت إقراره معنيين: أحدهما: صحة ثبوت النسب من العبد، والآخر: أنَّ رد العبد لإقراره لا يوجب فسخه ولا بطلانه؛ لأن النسب لا يلحقه الفسخ بعد ثبوته، فأشبه الإقرار بعبدٍ في يديه أنه لزيد أعتقه، فلا يبطل العتق الذي أقرَّ به بردِّ المقرِّ له إقرارَه.

كذلك إقراره بصحة نسب الصبي من العبد، قد تضمن اعترافاً منه، فإنه لا يلحقه الفسخ بردِّه له، فلم يُصدَّق هو علىٰ الدِّعوة؛ لأن إقراره بصحة نسبه من غيره لم يبطل.

وأيضاً: فإن نفي العبد نسبه، لا يمنع صحة دِعوته بعد ذلك، ألا ترىٰ أنَّ مَن نفىٰ نسب صبي في يديه، لم يمنعه نفيه إياه من صحة دِعوته، كذلك العبد المقَرُّ له بالنسب.

وإذا كان كذلك، فحكم إقرار المولىٰ قائمٌ فيما أقرَّ به له، فلم يُصدَّق علىٰ الدِّعوة، ألا ترىٰ أنهم متفقون علىٰ أنَّ العبد لو لم يُعلم منه جحودٌ ولا اعتراف بما أقرَّ له به، أنَّ المولىٰ لا يُصدَّق علىٰ الدِّعوة، كذلك ما وصفنا.

* وقال أبو يوسف ومحمد: إذا جحد العبد النسب: بطل إقرار المولىٰ، فصُدِّق علىٰ الدِّعوة[1].

---

(١) الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص٤١٣، الهداية ونتائج الأفكار ٧/٢٨٥، تبيين الحقائق ٤/٣٣٣.

مسألة : [تنازع المسلم والذمي ابن جارية لهما]

قال أبو جعفر : (وإذا كانت الأمة بين مسلم وذمي، فأتت بولد، فادعياه جميعاً معاً: فإنه ابنُ المسلم منهما، ويضمن نصفَ قيمة الأمة لشريكه، ويكون نصف العُقْر بنصف العقر قصاصاً).

قال أحمد : أقل أحوالهما أن يُصدَّقا علىٰ الدِّعوة، فيكون مسلماً بإسلام أبيه المسلم، وكان يكون حينئذ أَوْلىٰ به من الذمي؛ لأن الذمي لا ولاية له علىٰ ابنه الصغير المسلم، وإذا كان أَوْلىٰ به وبثبوت يده عليه، كان أَوْلىٰ بالدعوة، وبطلت دِعوة الذمي[1].

مسألة : [تنازع مسلمَيْن ابنَ جاريةٍ لهما، وإثبات بطلان قول القافة]

قال أبو جعفر : (وإن كانت بين مسلمَيْن، فادعياه جميعاً معاً: جُعِل ابنهما، وجُعِلت الأمة أمُّ ولدٍ لهما).

قال أحمد : روي هذا القول عن علي وعمر رضي الله عنهما[2] من غير مخالفٍ لهما من الصحابة نعلمه في ذلك.

والدليل علىٰ صحته: قول النبي عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش»[3]، فلا يخلو كل واحد منهما من أن يكون فراشاً يلحق به

---

(١) المبسوط ١٧/١٢٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧/٣٥٩، وروي عن عمر غير هذا، وهو اتباع قول القافة، ينظر معالم السنن ٣/٢٧٥، السنن الكبرىٰ ١٠/٢٦٨، قال البيهقي: وفي ثبوته عن علي فيه نظر، وانظر موسوعة فقه عمر ص٧٣٣، وكذا موسوعة فقه علي ص٥٨٤.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح ١٣/١٤٨، صحيح مسلم ١٠/٣٦.

النسب، أو ليس بفراش، فلما اتفق المسلمون علىٰ قبول دِعوة كل واحد منهما لو انفرد بها، دلَّ علىٰ أنَّ الفراش لكل واحد منهما، فوجب أن يلحق النسب بهما لعموم اللفظ.

وأيضاً: لما تساويا في السبب الموجب لثبوت النسب، وجب أن يتساويا في استحقاقه، والدليل عليه: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، «في رجلين تنازعا بعيراً، وأقاما البينة عليه، فقضىٰ النبي عليه الصلاة والسلام به بينهما نصفين»[1]؛ لتساويهما في السبب الموجب لاستحقاقه، وهو البينة.

وكما أنَّ أحد الابنين يستحق المال بالنسب الذي أدلىٰ به، ثم لما اجتمعا وتساويا في النسب[2] الموجب للاستحقاق، تساويا في استحقاق الميراث.

وأيضاً: فليس يمتنع كون الولد من مائهما جميعاً، ويدل عليه ما رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في حديث أبي سعيد الخدري: «أنه رأىٰ جاريةً مُجِحًّا[3]، يعني مُقْرِباً، فقال: لمن هذه؟ قالوا: لفلان، فقال: أيطؤها؟ قالوا: نعم، قال: لقد هممتُ أن ألعنه لعنةً تدخل معه في قبره، كيف يورِّثه وهو لا يحل له؟ أم كيف يسترقُّه وقد غداه في

(١) سبق.

(٢) في (د، م): «السبب».

(٣) المجح: الحامل المقرب التي دنا وِلادها. النهاية لابن الأثير (حجج) ٢٤٠/١.

سمعه وبصره؟»[١].

فأخبر النبي عليه الصلاة والسلام بجواز كون الولد من مائه، ومن ماء غيره، ولذلك قال: «كيف يورِّثه وهو لا يحل له؟»: يعني: أنَّ لغيره فيه شركة، فلا يحل له أن يدَّعيه، فينفرد بالدِّعوة.

«أم كيف يسترقه؟»: يعني: لا يدَّعيه وله فيه شركة، فإن وطئها وهي حبلىٰ، فقد غداه في سمعه وبصره، فدل ذلك علىٰ أنَّ الولد قد يكون من رجلين.

وأيضاً: فليس يخلو القول في هذه المسألة من أحد معنيين: إما إثبات النسب منهما، أو قبول قول القافة[٢] في إلحاقه بأيهما ألحقوه به، فلما بطل اعتبار قول القائف بدلالة الكتاب والسنة واتفاق الأمة والنظر، ثبت قولنا الذي وصفنا.

[أدلة موسعة علىٰ بطلان قول القافة]

والدليل علىٰ بطلان قول القافة: أنَّ القائف إنما يُخبِر عن ظنٍّ وحُسْبان، ولا يُرجَع من خبره إلىٰ حقيقة، وبذلك عرَّفت العرب القافة، يقول العرب: تقوَّف الرجل: إذا قال الباطل والظن الذي لا يفضي إلىٰ حقيقة.

---

(١) صحيح مسلم ١٠/١٤، السنن الكبرىٰ ٧/٤٤٩، ليس فيها: «ولقد غداه في سمعه وبصره»، مصنف عبد الرزاق ٧/٢٨.

(٢) القافة: جمع قائف الذي يعرف الآثار. والقائف: الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه. لسان العرب ٩/٢٩٣، النهاية ٤/١٢١.

قال جرير[١]:

وقال حذاري خيفة البَيْن في النوىٰ وأُحدوثة من كاشح[٢] يتقوّف

قال أبو علي النحوي[٣]: قال أهل اللغة في قوله يتقوَّف: إنه يقول الباطل والظن الذي لا يُفضي إلىٰ حقيقة.

وإذا ثبت أنَّ القائف إنما يُرجع في خبره إلىٰ ما وصفنا من الظن والحسبان، لم يجز قبول خبره؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿ٱجْتَنِبُوا۟ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ﴾[٤].

وقال: ﴿وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾[٥].

وقال: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾[٦].

فلم يجز قبول خبر القائف إذ كانت حقيقته ما وصفنا.

---

(١) جرير بن عطية بن الحطفي التميمي البصري، شاعر زمانه، مدح خلفاء بني أمية، مات سنة ١١٠هـ، سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٩٠، البداية والنهاية ٩/ ٢٧١.

(٢) الكاشح: المتولي عنك بوده، ويقال: طوىٰ فلان كَشْحه: إذا قطعك وعاداك.. والكاشح: العدو المبغض، لسان العرب ٢/ ٥٧٢.

(٣) أبو علي النحوي: الحسن بن أحمد بن عبد الغفار الفارسي الفسوي صاحب التصانيف الكثيرة، وفيه اعتزال، مات سنة ٣٧٧هـ، تاريخ بغداد ٧/ ٢٧٥، سير أعلام النبلاء ١٦/ ٣٧٩، ميزان الاعتدال ١/ ٤٨.

(٤) الحجرات: ١٢.

(٥) النجم: ٢٨.

(٦) الإسراء: ٣٦.

* ويدل علىٰ بطلانه: قول الله تعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾[١].

فأخبر الله تعالىٰ أنا إذا لم نعلم له أباً، لم يجز أن ننسبه إليه، وقول القائف لا يفضي إلىٰ علم، فلا يجوز الحكم به في إثبات النسب منه.

* ويدل عليه: ما روي عن عائشة رضي الله عنها «أن نكاح الجاهلية كان علىٰ أربعة أنحاء: أحدها: أن يجتمع الرهط علىٰ امرأة في طُهْر واحد، ثم إذا ولدت: لَحِقَ الولد بمن ألحقه القائف منهم، فلما بعث الله نبيَه صلىٰ الله عليه وسلم، هَدَمَ نكاح الجاهلية، وأقرَّ نكاح الإسلام اليوم»[٢].

فأخبرت أن قبول خبر القائف في إثبات الأنساب كان من أحكام الجاهلية، وأنه منسوخ.

* وأيضاً: فإن القائف لا يخلو مِن أن يرجع في حقيقة ما يخبر منه مِن حُكْم النسب إلىٰ الشَّبَه، أو إلىٰ الظن من غير شَبه، فإن كان يرجع إلىٰ الشَّبَه، فقد أبطل النبيُّ عليه الصلاة والسلام حُكم الشَّبَه في ذلك، بما روي عنه عليه الصلاة والسلام:

«أنَّ رجلاً قال له: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: هل لك من إبل؟ قال: نعم. قال: فما ألوانها؟. قال: حُمْر. قال: فهل فيها من أورق[٣]؟ قال: نعم. قال: فمن أين جاءه ذلك؟ قال:

---

(١) الأحزاب: ٥.

(٢) صحيح البخاري ٩/١٥٠.

(٣) الأورق: الأسمر. ينظر النهاية ٥/١٧٥.

لعل عِرقاً نَزَعه. قال: فلعل هذا نزعه عرق»[١].

فأبطل عليه الصلاة والسلام حُكْمَ الشَّبَه في هذا الخبر.

وقال عليه الصلاة والسلام في قصة عبد بن زمعة: «احتجبي منه يا سودة، لما رأىٰ مِن شَبَهِه بآل أبي وقاص»[٢].

فأبطل حُكْمَ الشَّبَه، ولم يعتبره في إثبات النسب.

فالكتاب والسنة دالاَّن معاً علىٰ بطلان قول القائف.

* وأيضاً: فقد أوجب الله تعالىٰ اللعان بين الزوجين إذا قذفها، ولو قذفها بنفي ولدها: لاعنها، وألحق الولد بأمه، لسنة رسول الله عليه الصلاة والسلام، ولو كان لقول القائف تأثير في ذلك، لوجب أن يرىٰ القائف، ليعلم صدق الصادق منهما من الكاذب، فلما حَكَمَ الله تعالىٰ باللعان لأجل القذف، سواء كان هناك ولد أو لم يكن، فقد حكم ببطلان قول القائف؛ لأن اعتبار قول القافة يؤدي إلىٰ بطلان اللعان، لأنه إن كان يوجب حكماً، فينبغي أن يكون حكمه ثابتاً في سائر الأحوال.

* وأيضاً: قال النبي عليه الصلاة والسلام في قصة هلال بن أمية وامرأته: «إن جاءت به علىٰ صفة كَيْت وكَيْت: فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به علىٰ صفة كَيْت وكَيْت: فهو لشريك بن سَحْماء، فلما جاءت به علىٰ الصفة المكروهة، قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: لولا الأَيمان لكان لي ولها شأن»[٣].

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح ٣٦٤/٩، صحيح مسلم ١٣٣/١٠.

(٢) صحيح البخاري ١٤٨/١٣، صحيح مسلم ٣٧/١٠.

(٣) صحيح مسلم بعضاً منه ١٢٨/١٠، سنن أبي داود ٥٢٢/٢.

فدل ذلك علىٰ بطلان اعتبار حكم الشَّبَه من وجهين:

أحدهما: إخباره بدءاً بأن إحدىٰ الصفتين توجب أن يكون للزوج، والصفة الأخرىٰ توجبه للمقذوف به[١]، فلو كان لاعتبار الشَّبَه حُكْم، لما لاعَنَ بينهما حتىٰ تلد، فيُعرَف الصادق منهما.

والوجه الآخر: أنها لمَّا جاءت به علىٰ الصفة المكروهة، لم يُلحقه بالمقذوف به مع وجود الشَّبَه.

* وأيضاً: قول النبي عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش»[٢]: قد انتظم ذلك جميع الوجوه التي يثبت من جهتها النسب؛ لأن قوله: «الولد»: اسمٌ للجنس، فلا شيء مما يدخل في الجنس منه إلا وقد اشتمل عليه اللفظ.

وكذلك قوله: «للفراش»: فليس يخلو حينئذ مما اختلفنا فيه من دِعوة الرجلين ولدَ جاريةٍ بينهما، من أن يكون دِعوةً علىٰ فراش، أو لغير فراش، فإن كان لفراش: فهو لهما، وإن كان لغير فراش: فقد نفاه النبي صلىٰ الله عليه وسلم بقصوره حكم جميع الأنساب علىٰ الفراش، فلا مدخل لقول القائف إذاً في شيءٍ من النسب.

* ويدل علىٰ بطلانه من طريق النظر: اتفاق الجميع علىٰ بطلان قول القائف في النكاح، وأنه لو قال في مسألتنا: هو من غير المولَيَيْن: لم يُلتفت إلىٰ قوله، فدل علىٰ أنه لا اعتبار بقوله في شيء من ذلك.

فإن قيل: فقد روي «عن عمر في رجلين وَقَعَا علىٰ جارية في طُهْرٍ

---

(١) في (ر.حـ): «للمقذوفة».

(٢) سبق.

واحد، فجاءت بولد، فادعياه: أنه دعا لهما القائف»[١].

فلولا أنَّ قول القائف كان مقبولاً فيه، لما سأله.

قيل له: فإن كان قول القائف مقبولاً، فينبغي أن يصح ثبوت النسب منهما؛ لأن القافة قالوا: إنه قد أخذ الشَّبَه منهما، فألحقه بهما، وأنتم لا تقولون به.

وإنما وجه سؤاله القافة: أنه قد كان عَلِمَ أنَّ ذلك كان من أحكام الجاهلية، فأوجب أن يمتحن القافة في إقامتهم علىٰ الحكم بذلك، أو تَرْكهم له، والدليل علىٰ ذلك: ما روي أنه قام إلىٰ القائف، فضربه حتىٰ أضجعه[٢]، ولو كان قوله حكماً وعياراً في ذلك لما ضربه، وإنما ضربه لإقامته علىٰ الحكم بالقيافة علىٰ ما كان عليه أهل الجاهلية.

فإن احتجوا: بحديث الزهري عن عروة عن عائشة: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم دخل عليَّ مسروراً، تَبْرُق أساريرُ وجهه، فقال: أما علمت أنَّ مُجَزِّزاً المدلجي دخل آنفاً، فرأىٰ أسامة وزيداً في قَطِيفة قد بدتْ أقدامُهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضُها من بعض»[٣].

فقالوا: سرورُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم بذلك، يدل علىٰ أنَّ قول القائف يوجب ضرباً من العلم، لولا ذلك لما كان لسروره بذلك وجه.

قيل لهم: إن المحتجَّ بهذا لعارٍ من الحِجَاج والشبهة، وما في قولها:

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٧/ ٣٦٠، السنن الكبرىٰ ١٠/ ٢٦٣، وانظر موسوعة فقه عمر ص٧٣٣.

(٢) السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠/ ٢٦٣.

(٣) صحيح البخاري ١٢/ ٤٦، صحيح مسلم ١٠/ ٤٠.

«إن النبي صلىٰ الله عليه وسلم دخلَ عليها مسروراً، وأخبر عن مجزِّز بما أخبرها به»: ما يدل علىٰ أنَّ سروره كان لأجل قول مجزِّز.

وليس يمتنع أن يكون النبي صلىٰ الله عليه وسلم سُرَّ لحالٍ أخرىٰ غير هذه، وأخبر مع ذلك عن مجزِّز بما أخبر به، إذ ليس في لفظ الخبر دليل علىٰ أنَّ سروره كان لأجل قول مجزز علىٰ ما ادعاه خصمنا.

وعلىٰ أنا لو سلَّمنا لهم أنَّ سروره كان لأجل قول مجزِّز، لم يكن فيه دلالة علىٰ ما ادعاه، لأنه معلوم أنَّ مُجزِّزاً أخبر عن نسبٍ ثابتٍ لفراش النكاح، وكان صادقاً فيه، ولا خلاف بين الأمة أنه لا مدخل لقول القائف في فراش النكاح، فكيف يُحتج به في غيره، وهو غير مقبول فيما ورد فيه بعينه؟

وأيضاً: فمِن أين لهم أنَّ مُجزِّزاً لم يكن عَلِمَ قبل ذلك ثبوتَ نسب أسامة بن زيد بالفراش المتقدم، حتىٰ يستدلوا به علىٰ أنه قال ذلك من طريق الشبه والظن والحسبان، ومُدَّعي ذلك لا تُقبل دعواه إلا بدلالةٍ، ولا سبيل له إلىٰ إقامة دليل عليها، فإن مَن لجأ إلىٰ مثل هذا الحِجَاج في إثبات الأحكام، لضعيف النظر، قريب العَقَر(١).

فإن قيل: فما وجه سرور النبي عليه الصلاة والسلام بذلك؟

---

(١) العَقَر: بفتح العين والقاف: من باب فرِحَ وطَرِب: أن تُسلِم الرجُلَ قوائمُه، فلا يستطيع أن يقاتل من الفَرَق والدهش، كما في مختار الصحاح (عقر)، وفي القاموس المحيط (عقر) عَقِر: كفرح، فَجِئه الرَّوْعُ، فلم يقدر أن يتقدم أو يتأخر، ودُهِش. اهـ، وعليه فيكون معنىٰ: قريب العَقَر: أي قريب الوقوع في معارك النقاش العلمي، والله أعلم. د/ سائد.

قيل له: لا سبيل إلىٰ ذلك، إلىٰ أن يثبت أنَّ سرور النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان من أجل قول مُجزِّز، فيلزمنا الجواب لك عنه.

وعلىٰ أنه لو ثبت أنَّ سروره كان من أجل ذلك، لما دل علىٰ اعتبار قول القافة، وإثبات النسب بخبره، إذ ليس يمتنع أن يتضمن القول معاني يقع السرور ببعضها، دون جميعها.

وإنما يلزمنا الجواب لك لو ثبت أولاً أنَّ سروره كان من أجل قول مُجزِّز، ثم ثبت مع ذلك أنه لا وجه لسروره إلا إخباره بنسب أسامة من زيد، وهو ميئوس من وجوده.

علىٰ أنا نتبرع بالجواب، فنقول: لو ثبت أنَّ سروره كان من أجل قول مُجزِّز، فإن وجهه: أنَّ المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة من زيد، وذلك لأن أسامة كان أسود، وزيد أبيض، ولم يكن يردُّهم عن الخوض فيه إخبارُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم بصحة نسبه، وقد كان أهل الجاهلية يعتقدون الحكم بقول القافة، فلما أخبر مُجزِّز بذلك، سُرَّ النبيُّ عليه الصلاة والسلام، لما فيه من تكذيب المنافقين، من حيث يعتقدون به بطلان قولهم، وظهور كذبهم، لا وجه لسرور النبي صلىٰ الله عليه وسلم غير ذلك.

ولا جائز أن يكون سرور النبي عليه الصلاة والسلام بقول مُجزِّز من جهة أنه أفاده به عِلماً لم يكن عَلِمَه قبله، ومَن قال ذلك: فقد نَسَبَ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ ما لا يليق به، ولا يجوز عليه، وذلك لأنه معلومٌ أنَّ أسامة كان مولىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وابنَ مولاه، وأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان عالماً قبل قول مُجزِّز بصحة نسبه وولائه، ولو لم يكن كذلك، لما استجاز النبي عليه الصلاة والسلام أن

ينسبه إلىٰ أبيه بالنسب، وإليه بالولاء.

ويَلزم خصمنا أن يقول: إن النبي عليه الصلاة والسلام لم يكن عالماً بأن أسامة ولدُ زيد إلا بعد قول مُجزِّز، وهذا افتراءٌ علىٰ رسول الله عليه الصلاة والسلام؛ لأنه صلىٰ الله عليه وسلم كان أتقىٰ لله، وأشد اعتصاماً بحدوده مِن أن يَنسب أسامة إلىٰ أنه ولد زيد، ومولاه وهو شاكٌّ فيه.

فقد بطل أن يكون قول مُجزِّز قد أفاد النبيَّ عليه الصلاة والسلام علماً لم يكن عَلِمَه قبله.

* وأيضاً: فإن كان مُجزِّزاً إنما أفاد النبي عليه الصلاة والسلام ذلك من جهة ما رأىٰ من الشَّبَه، فاعتبار النبي وتشبيهه، وردُّه الشيء إلىٰ شكله ونظيره، أولىٰ من اعتبار مجزِّز؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام قد قال في امرأة هلال بن أمية: «إن جاءت به علىٰ صفة كيت وكيت، فهو لهلال، وإن جاءت علىٰ صفة أخرىٰ، فهو للمقذوف بها»، فأخبر النبي عليه الصلاة والسلام عن حال الشَّبَه قبل الولادة، فكيف بمَن رآه بعد الولادة وربَّاه، ونَسَبَه إلىٰ أبيه بالولادة، وإلىٰ نفسه بالولاء.

وقولُ هذا القائل يوجب أن لا يكون النبي عليه الصلاة والسلام عالماً بكون أسامة مولوداً من زيد إلا بعد قول مُجزِّز، وإن قولاً يؤدي إلىٰ هذا، لظاهرَ الفساد، بيِّن الاستحالة.

فإذاً لا وجه لسرور النبي صلىٰ الله عليه وسلم بقول مجزِّز إن ثبت علىٰ ما ادعوه إلا ما وصفنا، من سقوط قول المنافقين علىٰ أصلهم بما يعتقدون صحته.

فإن قيل: علىٰ ما قدَّمنا من سقوط اعتبار قول القائف مع الفراش، ومع زواله، أنَّا إنما نعتبر قول القائف في تأكيد دِعوة أحد المدَّعيين

للولد، لا في إثبات الحكم به منفرداً عما وصفنا، كما نقول جميعاً في الذي في يديه الشيء والخارج، إذا أقاما البينة علىٰ النِّتاج: أنَّ الذي هو في يديه أولىٰ، فصار لليد مزية في تأكيد بينته، وإبطال بينة الخارج، ولو انفردت اليد عن البينة لم توجب بطلان بينة الخارج.

قيل له: سؤالك هذا يحتمل وجهين:

أحدهما: أن تجعل مزية اليد فيما اتفقنا عليه أصلاً، وترد عليه مسألة القافة قياساً، فإن كان هذا مرادك، فإن القياس لا يصح إلا بعلة مُسْتخرَجةٍ من الأصل، يُرَدُّ بها إليه الفرع، بعد إقامة الدلالة عليها، وهذا ما لا سبيل لك إلىٰ إيجاده، فسؤالك فيه ساقط.

والوجه الآخر: أن تقول: لما لم يمتنع تأكيد البينة باليد، لم يمتنع تأكيد الدِّعوة بقول القائف، فيكون هذا أشد إعلالاً من الأول؛ لأنا نقول لك: وإذا لم يمتنع ذلك في اليد، لم يمتنع في القافة، وأيُّ معنىٰ أوجب تَعَلُّقَ أحدهما بالآخر؟

وعلىٰ أنا لو سلمنا لك ما ادعيت، لم يحصل في يدك منه شيء؛ لأن كلاً منا، إنما هو في الوجوب، لا في الجواز، وأنتَ فإنما أريتنا جواز ما قلت، وإذا جاز، فلمَ قلتَ: إنه واجبٌ القضاء به؟[1].

فلم يقتض هذا السؤال منا جواباً ولا انفصالاً مما ذكر، غير أنا نتبرع ببيان فساد ما قال علىٰ جهة قبول السؤال، فنقول:

إن اليد إنما جاز أن يكون لها مزية في تأكيد بينة النِّتاج؛ لأنها مما يتعلق به الحكم بانفرادها من غير بينة، لأن كل مَن وجدنا في يده شيئاً،

(١) في (ر.حـ): «فلمَ قلتَ: بوجوب الحكم بقول القافة؟».

تَركْناه في يده، وجعلناه له بالظاهر، حتىٰ يستحقه غيره، وقول القائف لو انفرد عن دِعوة المدعيين للولد، مع وجود الفراش أو عدمه: لم يكن له حكمٌ بتة، فلذلك جاز تأكيد البينة باليد، ولم يجز تأكيد الدِّعوة بقول القائف، إذ كان سبيله أن[1] يتعلق به في نفسه حكم، حتىٰ إذا انضاف إلىٰ غيره أكَّده، فأما ما لا حكم له في حال انفراده، فكيف يجوز أن يُؤكّد به غيره؟

* **قال أبو جعفر**: (وقال أبو يوسف: لا يكون ابن ثلاثة لو ادعوه).

وذهب في ذلك إلىٰ الأثر الذي ورد عن الصحابة: عمر وعلي، وإنما ورد في الاثنين، ولم يَرِد في أكثر منهما.

* (وقال محمد: يكون ابن ثلاثة، كما يكون ابن اثنين، ولا يكون ابن أكثر منهم).

وذلك لأنا لو صدَّقنا في أكثر من ثلاثة، لوجب أن يُصدَّقوا ولو كانوا مائة، وهذا تفحُّشٌ، فجعل الثلاثة في حد القلة، والأكثر منها في حد الكثرة اجتهاداً.

قال أحمد: ومذهب أبي حنيفة في هذا: أنهم مصدَّقون وإن كانوا أكثر من ثلاثة بالغاً ما بلغ العدد، وذلك محفوظٌ عنه، وهو القياس علىٰ ما قدَّمنا من حِجَاج[2].

---

(١) في (ر.حـ): «أن لا يتعلق».

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٤٤، الجوهر النقي ١٠/٢٦٢، المبسوط ١٧/١٢٦، وانظر نيل الأوطار ٧/٨٠، وموقف جمهور الفقهاء من القيافة، وإثبات الحكم بها.

مسألة : [تنازع امرأتين ورجل في ولد يدّعيه كل منهم]

قال أبو جعفر : (وإذا كان الصبي في يدي رجل وامرأتين، فادعىٰ الرجل أنه ابنه، وادعته كلٌّ واحدة من المرأتين أنه ابنها من ذلك الرجل، أو من غيره، فإن أبا حنيفة قال: أجعله ابنَ الرجل والمرأتين جميعاً).

قال أحمد : ينبغي أن تكون المسألة علىٰ أنهما امرأتاه؛ لأنهما إن كانتا أجنبيتَيْن لم تُصدَّقا علىٰ النسب إلا بشهادة امرأة، وقد بيَّنَّا ذلك فيما تقدَّم، ولكن لو أقاموا البينة: كان ابن المرأتين والرجل في قول أبي حنيفة.

* (وفي قولهما: يكون ابنَ الرجل، ولا يكون ابنَ المرأتين).

قال أحمد : أبو حنيفة لا يُثبت الولادة من المرأتين؛ لأن ذلك مستحيل، ولكنه يثبت لهما الحقوق المتعلقة بالولادة، من نحو الحضانة والرضاع والنفقة، وهذه حقوق قد يجوز أن تُستحق مع عدم الولادة؛ لأن الجدة تستحق ذلك وليس لها ولادة الصبي، وإذا كان كذلك، لم يمتنع الحكم لهما بهذه الحقوق، لأجل قيام البينة عليها وإن لم تَثبت الولادة.

فإن قيل: قد علمنا أنَّ إحدىٰ البيِّنتَيْن كاذبة لا محالة، ونحن فمتىٰ قبلناهما، فقد حكمنا بقبول بينةٍ هي كاذبة في الحقيقة.

قيل له: لا يجوز أن نقول: إن إحدىٰ البيِّنتين كاذبة، وذلك لأن البينة تَحتاج في الشهادة بالنسب إلىٰ معاينة الولادة، وإنما يُرجع فيها إلىٰ الخبر، وليس يمتنع أن يقع الخبر إلىٰ كل واحدة منهما بولادة المرأة التي شهدت له، علىٰ حسب ما يتفق من اليد، وظهور النسبة إليها.

فأشبهت في هذا الوجه، الشهادة علىٰ الملك لرجلين، لكل واحدٍ بكماله، أنَّ الشهادة علىٰ الملك، لما كانت من جهة ظاهر اليد والتصرف، لا من جهة الحقيقة، لم يمتنع أن يظهر لكل واحد من الفريقين في حالٍ ما

يسعه معه إقامة الشهادة بالملك، فلم تبطل الشهادة.

وأيضاً: فإن أصحابنا جميعاً قد أجازوا مثله في ولادة الشاة، إذا قالت إحدىٰ البيِّنتين أنها شاته، وُلدت في ملكه من شاته هذه، وقالت الأخرىٰ: إنها شاة هذا الآخر، وُلدت في ملكه من شاته هذه لشاةٍ أخرىٰ، وليست الشاة المدَّعاة في يد واحدٍ منهما: أنه يُقضىٰ بها بينهما نصفين، فلم تبطل الشهادة من أجل ما ذُكر من بطلان قول إحدىٰ البينتين.

وعلىٰ أنَّ شهادة كل واحد من الفريقين، إذا وقعت لصاحبها بالملك، فإنها تستحيل أن تكونا صحيحتين في الحقيقة، لاستحالة كون شيءٍ ملكاً لرجلين، لكل واحد جميعه في حالٍ واحد، ثم لم يمتنع قبولهما، كذلك ما وصفنا.

وليس هذا عند أبي حنيفة رحمه الله مثل البيِّنتين إذا شهدت إحداهما أنه قَتَلَ عَمْراً بالكوفة يوم النحر، والأخرىٰ أنه قَتَل زيداً بمكة يوم النحر: فلا تُقبل واحدة منهما؛ لأن سبيل هذه الشهادة أن تقع علىٰ معاينة القتل، ومُحالٌ وقوع ذلك في وقت واحدٍ في المكانَيْن، فقد تيقَّنَّا أنَّ إحدىٰ البينتين قد قصدت الكذب فيما شهدت به، وليست إحداهما بأَولىٰ أن تكون كذلك من الأخرىٰ، فبطلتا جميعاً.

* وقال أبو يوسف ومحمد: لما استحال وجود الولادة من المرأتين لولدٍ واحد، امتنع قبول البينة عليها، والحكم بها، كما قلنا جميعاً في البيِّنتين إذا قامت إحداهما علىٰ أنه قَتَلَه يوم النحر بالكوفة، والأخرىٰ علىٰ أنه قَتَلَ آخر يوم النحر بمكة: أنهما باطلتان، لا تُقبل واحدةٍ منهما، كذلك

الولادة من المرأتين[١].

مسألة: [تنازع الوالد وولده ابناً لجارية بينهما]

قال أبو جعفر: (وإذا كانت الجارية بين رجل وابنه، فجاءت بولد، فادَّعياه جميعاً: كانت دِعوة الأب أولىٰ من دِعوة الابن).

قال أحمد: وذلك لأن دِعوة الأب تنفذ في ملك الابن، ودِعوة الابن لا تنفذ في ملك الأب، فلما كانت للأب هذه المزية، كان أَوْلاهما بصحة الدِّعوة[٢].

مسألة: [إقامة شخص البينة بشراء عبد سبق إقراره به لغيره]

قال أبو جعفر: (ومَن أقرَّ بعبدٍ في يديه أنه لرجل، فقُضي له به عليه، ثم أقام البينة أنه كان اشتراه منه قبل ذلك: لم يُلتفت إلىٰ بينته).

قال أحمد: وذلك لأنه قد أكذبها بإقراره له في الوقت الذي شهدت له به الشهود، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو أقام البينة علىٰ عبد في يدي رجل أنه له، ثم أقرَّ المدعي أنه للذي في يديه: أنَّ ذلك يُبطل بينته، ولم يجز أن

---

(١) لا استحالة اليوم في كون الولد ابن الرجل والمرأتين، فكلنا يسمع بطفل الأنبوب أو التلقيح الصناعي، فيمكن أن تكون بداية تكوينه من إحداهما، ثم ينقل إلىٰ الأخرىٰ، وتتم حصانته ونموه واكتماله وتغذيته فيها ومنها، ولا تخفىٰ المشاكل الناجمة عن ذلك: نسبته، حضانته، ميراثه، وكذا القتل، كان هذا محالاً في الزمن السابق لأن المسافة طويلة، ووسيلة النقل بطيئة، أما الآن مع السرعة الفائقة في النقل، فالأمر غير مستحيل. انظر بدائع الصنائع ٢٥٣/٦، مختصر اختلاف العلماء ٣٤٦/٣، خلق الإنسان بين الطب والقرآن للدكتور محمد علي البار ص٥١١-٥١٨.

(٢) المبسوط ١٢٧/١٧، المختلف بين الأصحاب (خ)، لوحة ٨٤ب.

يُحكَم له ببينته، وكذلك لو حكم له به، ثم أقرَّ له به: ردَّه إليه، وبطلت بينته، فكذلك مسألتنا.

مسألة: [إقامة البينة علىٰ ملكية عبد بعد نكوله عن اليمين فيه]

قال أبو جعفر: (ولو لم يكن قُضي به للمدِّعي بما ذكرنا، ولكن قُضي به للمدَّعىٰ له بنكولٍ من المدعىٰ عليه عن اليمين له، ثم أقام البينة علىٰ ابتياعه إياه قَبْل ذلك من المدَّعي، فإن أبا حنيفة ومحمد قالا: هذا والأول سواء، وكذلك رواه محمد عن أبي يوسف.

ورویٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف: أنَّ القاضي يسمع من بينته في هذا، ويقضي له بها).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ النكول لا يخلو من أن يكون إقراراً، أوبَذْلاً، فإن كان إقراراً أو بمنزلة الإقرار، فقد بيَّنَّا وجهه، وإن كان بذلاً، فقد لزمه حكمه من طريق الحكم، فلا سبيل له إلىٰ فسخه، ولا تُقْبل بينته عليه؛ لأن كل مَن ألزم نفسه حقاً، فلا سبيل له إلىٰ فسخه، ولا يكون خصماً في إبطاله، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو باع عبداً، ثم أقام البينة أنه لغيره، باعه بغير إذنه، لم يُلتفت إلىٰ ذلك منه؛ لأنه يريد فسخ ما ألزمه نفسه من العقد، فكذلك لو أراد استحلافه، لم يكن خصماً له، لما وصفنا، فكذلك ما قلنا.

* وذهب أبو يوسف في ذلك إلىٰ أنَّ النكول ليس بصريح الإقرار، فلا يكون فيه إكذابٌ للبينة، إذ جائز أن يكون إنما نكل تصوناً عن اليمين، وإن كان صادقاً فيها.

مسألة: [إذا قَدَر الدائنُ علىٰ مثل حقه المجحود في مال المدين]

قال أبو جعفر: (ومَن كان له علىٰ رجل مال، فجحده إياه، ثم قدر له

علىٰ مثله من جنسه: أخذه قصاصاً به).

وذلك لأنه قد استحق أَخْذه، ولا يسع المدين مَنْعه، والدليل عليه: أنهما لو ارتفعا إلىٰ القاضي: أجبره القاضي علىٰ دفعه إليه، ولو امتنع من دَفْعه: أَخَذَه القاضي منه، وَدَفَعَه إليه.

* **قال**: (ولا يأخذ أجود ممَّا له).

كما لا يقضي القاضي بأجود من حقه، ويدل علىٰ صحة هذا الأصل: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لهند: «خُذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدَك بالمعروف»[1]، فدل ذلك علىٰ معنيين:

أحدهما: أنَّ مَن كان له قِبَل إنسان حق: جاز له أَخْذُه بغير أمره.

والثاني: أنَّ الذي يجوز له أَخْذه منه: مقدار حقه، لا أكثر منه[2]؛ لقوله: «خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروف».

مسألة: [إذا مات مَن أقر بنسب أحد عبدين قبل البيان]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لعبدين له: أحدُ هذين ابني، ثم مات، ولم يُبيِّن: عَتَقَت منهما رقبة، وسعىٰ كلٌّ واحد منهما في نصف قيمته لورثته، ولم يثبت نسب واحدٍ منهما).

قال أحمد: قوله: «أحدُ هذين ابني»: تحته معنيان:

أحدهما: الحرية، والآخر: النسب، ويصح إثبات الحرية في مجهول؛ لأنه لو قال: أحدهما حرٌّ: وقعت الحرية، ولزمه البيان، وكما جاز ثبوت

(١) صحيح البخاري ١٣/ ١٤٦، صحيح مسلم ١٢/ ٧.

(٢) مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٧٣، الهداية ٧/ ٣٨١.

رقبة مجهولة في ذمته للظهار والقتل وغيره، ولزمه تعيين ما في الذمة، وفي واحدٍ بعينه، جاز إيقاعه في مجهول، ثم يكون إليه بيانه.

وأما النسب، فليس بمعنىً يوقع، فيثبت في الذمة، وإنما هو جزئية(١) تثبت بينهما، ولا يصح ثبوت ذلك إلا في عين، إذ لم يكن ثابتاً في الذمة، فإقراره بالنسب إخبارٌ عن حقٍ لغيره، فلذلك فلم يصح إثباته في مجهول، فسقط حكم النسب فيما وصفنا.

وتثبت الحرية منقسمة عليهما، فاستحق كل واحد منهما نصف رقبته، وسعىٰ في النصف، كرجل قال لعبدين له: أحدكما حرٌّ، ثم مات قبل أن يبيِّن: فيَعتق من كل واحدٍ نصفه، ويسعىٰ في نصف قيمته؛ لأن كل واحد منهما في حالٍ رقيق، وفي حالٍ حرٌّ، فانقسمت الحرية نصفين، لتساويهما في استحقاقهما.

والأصل في وجوب استعمال الأحوال فيما ذكرنا حديث: جرير بن عبد الله: «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بعث سَرِيّةً إلىٰ خَثْعم، فاعتصم ناس منهم بالسجود، فأسرع فيهم القتل، فبلغ ذلك النبيَّ عليه الصلاة والسلام، فأمر لهم بنصف العَقْل»(٢).

ووجه دلالته علىٰ ما ذكرنا: أنه لما احتمل أن يكون سجودهم إظهاراً للإسلام، وقبولاً لما دُعوا إليه، واحتمل أن يكون خوفاً منهم علىٰ وجه التعظيم، كما يفعل أهل الشرك بعظمائهم، حَكَمَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بنصف العقل، وأسقط النصف؛ لأن دماءهم صارت محظورة في

(١) في (ر.حـ): «حرمة تثبت».

(٢) سبق.

حال، ومباحة في أخرىٰ.

وروي عن عمر أنه «قضىٰ في رجل أوطأ دابته إصبع رجل، فمات: نصفَ الدية»[١].

ولا وجه له غير اعتبار الأحوال فيه، كأنه لما احتمل عنده أن يكون موته حادثاً من وطء الإصبع، واحتمل غيره: قضىٰ فيه بنصف الدية، لوجوبها في حالٍ، وسقوطها في أخرىٰ.

ويدل عليه أيضاً: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه قضىٰ ببعير لرجلين بينهما نصفين، لمَّا أقاما عليه البينة جميعاً»[٢].

والمعنىٰ فيه: أنَّ كل واحد لو انفرد ببينته استحقه، فلما تساويا في جهة الاستحقاق، جعلهما النبي عليه الصلاة والسلام متساويين في الاستحقاق، وكذلك العبدان لما تساويا في استحقاق الحرية، وجب أن يتساويا فيما يحصل لهما.

فإن قيل: فهلا اعتبرتَ الأحوال في إثبات النسب، كما اعتبرتها في الحرية.

قيل له: هذا سؤال مستحيل، من قِبَل أنك لا تخلو من أن تسومنا به إثبات نسبهما جميعاً، أو إثبات النسب من نصفِ كلٍّ واحد، كما أعتقنا من كل واحد النصف، ولا جائز إثبات نسبهما جميعاً، وإنما هو أقر بنسب أحدهما، ولا يجوز إثبات نسبه من نصف كل واحد منهما؛ لأن النسب لا يتبعَّض بحال، وثبوت بعضه يوجب ثبوت جميعه، وقد دللنا

(١) مصنف عبد الرزاق ١٠/٤٤، السنن الكبرىٰ ١٠/١٨٣.

(٢) سبق.

علىٰ فساد ذلك.

* **قال أحمد** : وقال ابن أبي ليلىٰ في هذه المسألة: يثبت من كل واحد منهما نصف نسبه، وهو قول شنيع[1]، لا نعلم أحداً سبقه إليه، ولو جاز ذلك لجاز أن يقول لعبده أو للقيط: نصفه ابني، فيعترف بثبوت نسب نصفه، فيثبت، وهذا لا خلاف في أنه لا يثبت، فكيف يجوز لنا إثبات نسب نصف كل واحد منهما، وهو لو ادعاه علىٰ هذا الوجه، ونصَّ عليه، لم يثبت؟

فإن قيل: فيجب أن يكون العتق علىٰ قول مَن لا يبعِّض العتق كالنسب.

قيل له: لا خلاف في جواز تبعيض العتق، ألا ترىٰ أنَّ رجلين لو أعتقا عبداً بينهما: كان المعتَقُ من جهة كل واحد منهما نصفَه، وأنَّ ولاءه بينهما.

ولو أنَّ رجلين ادعيا ولد جارية بينهما: كان جميعه ولداً لهذا، وجميعه ولداً للآخر.

وكذا قال علي رضي الله عنه: «هو ابنكما يرثكما وترثانه، وهو للباقي منكما»[2].

مسألة : [إذا استولد رجل جارية، ومات قبل بيان أمر أولادها]

قال أبو جعفر : (ومَن كانت في يده جارية، وثلاثة أولاد لها قد

---

(١) في (م): «شنيع بشع».

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق ٧/٣٥٩، موسوعة فقه علي ص٣٩، ٥٨٤، مختصر اختلاف العلماء ٤/٢٣٠.

ولدتهم في بطونٍ مختلفة، فقال: أحدُ هؤلاء ابني، ثم مات، ولم يُبيِّن: فإن الجارية تَعْتِق، ويَعْتِق مِن كل واحدٍ من الأولاد ثُلُثه، ويسعىٰ في ثلثي قيمته).

قال أحمد: لما لم يثبت[١] نسب واحد منهم، استعمل أبو حنيفة رحمه الله فيهم حكم الإيقاع، كأنه قال لثلاثتهم: أحدكم حرٌّ، وأقرَّ مع ذلك للأم بالاستيلاد، فتعتق بعد الموت علىٰ ما تضمنه إقراره.

ولم يستعمل الأحوال في إيجاب عتقهم بعتق أمهم، وذلك لأن مَن ثبت له حال حرية بنفسه، لم يجز استعمال حاله بعتق أمه، لاستحالة أن يستحق العتق بنفسه، وبأمه جميعاً، فلما صح لكل واحد منهم اعتبار حال نفسه في عتقه، انتفىٰ اعتبار حال أمه في عتقه.

* **قال أبو جعفر**: (وقال أبو يوسف: يَعتق الأصغر كله، ومِن كل واحدٍ من الباقيَيْن ثلثه، ويسعىٰ في ثلثي قيمته).

قال أحمد: الذي ذكره أبو جعفر عن أبي يوسف في حكم الأوسط[٢]، هو إحدىٰ الروايتين عنه.

وقد رُوي عنه أنَّ الأوسط يَعتق نصفُه؛ لأن له حالتي حرية، إما أن يعتق بنفسه أو بأمه، ويَرِقَّ في حالةٍ واحدة، وهي حال ثبوت نسب الأصغر، وحالتا الحرية حالةٌ واحدة، فكأنه استحق الحرية في حال، ولم يستحقها في أخرىٰ، فيعتق نصفه.

وأما الأول: فإنه إن أراده عَتَقَ، وإن أراد الثاني لم يَعتق، وإن أراد

(١) في (ر.حـ): «يبين نسب كل».

(٢) ينظر للبيان المختصر ص ٣٥٩، حيث اختصر الجصاص نص الطحاوي.

الثالث لم يَعتق، فله حالتا رِقٍّ، وحال حرية، فيعتق ثلثه، ويسعىٰ في ثلثي قيمته.

وأما الأصغر فهو حرٌّ كله؛ لأنه لا يخلو من أن يكون حراً بنفسه، أو بأمه، فهو حرٌّ في الحالين، وليس له حال رق.

قال أحمد : وهذا الذي ذكرنا من حكم الأوسط، هو قول أبي يوسف ومحمد جميعاً، علىٰ ما في الجامع الكبير والأصول، في أنَّ أحوال الحرية حال واحدة.

وجعل محمد في الزيادات أحوال الحرية أحوالاً يعتدُّ بها، فيجيء علىٰ قوله هذا: أن يعتق من الأوسط ثلثاه، ويسعىٰ في ثلث قيمته؛ لأنه يعتق في حالين ويرق في حال.

* وأما وجه قول مَن جَعَلَ أحوال الحرية حالة واحدة، فهو أنَّ العتق إذا وقع مرة، استحال وروده عليه في دار الإسلام مرة أخرىٰ، وليس يمتنع ورود الملك عليه وعلىٰ بعضه مرة أخرىٰ، فلما كان كذلك، امتنع اعتبار أحوال العتق، إذ ليس له إلا حالة واحدة، ولم يمتنع اعتبار أحوال الرق.

وأيضاً: فإن العتق نفي للملك، ومتىٰ انتفىٰ من وجه، فهو منتفٍ من سائر الوجوه، فلا معنىٰ لاعتباره ثانياً، وأما الرق فهو إثبات ملك، وليس يمتنع حصول الملك من جهات كثيرة.

* وأما وجه قول مَن اعتبر أحوال العتق: فهو اتفاقهم علىٰ اعتبار أحوال الرق وإن لم يكن رقاً مبتدأً، كذلك العتق.

* **قال**: (ولا يثبت نسب واحد من الثلاثة)؛ لما بيَّنَّاه آنفاً[١].

مسألة: [جارية بين اثنين ولدت بولدين فاختلفا في دِعوتهما]

قال أبو جعفر: (وإذا كانت الجارية بين رجلين، فجاءت بولدين في بطنين، فادعىٰ أحدُهما الأكبر، والآخرُ الأصغر، وكانت الدِّعوة منهما معاً: جَعَلَ كلَّ واحد منهما ابنَ الذي ادَّعاه، والأمَّ أمَّ ولدٍ لمدعي الأكبر، وعليه نصفُ قيمتها، ونصف عُقْرها يوم علقت به لشريكه، وعلىٰ مدَّعي الأصغر قيمتُه لشريكه، وجميع العُقْر، فيكون نصفه قصاصاً بما علىٰ الشريك من العُقْر، ويؤدي الباقي).

قال أحمد: القياس عندهم أن لا يُصدَّق مدَّعي الأصغر، وذلك لأنا قد جعلناها أمَّ ولد لصاحب الأكبر بالعلوق المتقدم، فكان مدَّعي الأصغر في الحكم كمن ادعىٰ ولدَ أمِّ ولدِ غيره، فلا يُصدَّق، إلا أنهم تركوا القياس، وصدَّقوه علىٰ الدِّعوة؛ لأنها صادفتها وهي ملكٌ لهما في الظاهر، ووقع الوطء وهي كذلك، فلا تكون أقلَّ حالاً من المغرور في تصديقه علىٰ الدِّعوة، إذ كان وطؤه ودِعوته صادَفَا ملكه في الظاهر، فصُدِّق علىٰ الدِّعوة، وكون الولد حر الأصل وإن لم يثبت الاستيلاد في الأم.

وعليه عُقْر الجارية كما يجب علىٰ المغرور؛ لأنا قد حكمنا أنها أم ولد لمدعي الأكبر يوم العلوق، ومن أجل ذلك لم يغرم من قيمة الولد شيئاً.

---

(١) المختلف بين الأصحاب (خ) لوحة ٨٥ب، المبسوط ١٤٢/١٧، بدائع الصنائع ٢٤٧/٦.

وعلىٰ مدعي الأكبر نصف عُقْرها لأن وطأه صادفها وهي ملكٍ لهما جميعاً، وعليه نصف قيمتها؛ لأنا قد نقلنا نصيب شريكه إليه بالاستيلاد.

* وقد روي عنهم أنَّ علىٰ مدعي الأصغر نصف العُقر: وليس ذلك بمخالفٍ للرواية التي توجب فيها جميع العُقْر؛ لأن مَن روىٰ نصفَ العقر، فإنما ذكر ما يحصل عليه منه، ومَن روىٰ جميعَ العقر، أخبر عما وجب بالوطء، ثم سقط نصفه بالقصاص[1].

مسألة: [مَن اشترىٰ جارية مُستَحقَّةً، فأولدها]

قال أبو جعفر: (ومَن اشترىٰ جارية، فأولدها، ثم استُحقَّت: كان للمستحِق أن يأخذ منه عُقْرَها، وقيمةَ ولدها يوم يختصمان، ويرجع المشتري علىٰ البائع بالثمن وبقيمة الولد، ولا يرجع عليه بالعُقْر).

قال أحمد: لا خلاف بين السلف والخلف في ثبوت نسب ولد المغرور من المشتري، ولا خلاف أيضاً أنه حُرُّ الأصل، وأنه يغرم العُقْر للمستحِق، وهذه المعاني لا خلاف فيها بين الفقهاء.

واتفق السلف أيضاً علىٰ ضمان الولد، وأن له الرجوع بما حصل عليه من ضمان قيمة الولد علىٰ البائع.

واختلفوا فيما يضمن به الولد، فقال عمر رضي الله عنه: «يفك الجارية بجارية، والغلام بغلام»[2].

يعني أنَّ الولد إن كان غلاماً: يغرم المشتري للمستحِق غلاماً مثلَه،

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٤٦.

(٢) المحلىٰ ٨/٥٧٠، إعلاء السنن ١٥/٤٧٠، فقه عمر ص٨٩.

وإن كانت جارية: غرم جارية مثلها.

وقال علي رضي الله عنه: «عليه قيمة الولد»[١].

فحصل من اختلافهم أنَّ الولد مضمونٌ، بمنزلة مَن استهلك لرجل عبداً، والعبد يُضمَن بقيمته، لا بمثله، لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أنه قضىٰ علىٰ الشريك المعتِق إذا كان موسِراً بنصف القيمة»[٢]، فلم يلزمه ضمان نصف عبد مثله، فكان مذهب علي رضي الله عنه أولىٰ.

ثم رجع علىٰ البائع بما غرمه، وقد بيَّنَّا أنه لا خلاف في الرجوع بما غرمه، وإنما غرم المشتري قيمتَه يوم يختصمان؛ لأنه بمنزلة ولد المغصوبة، وهو غير مضمون عندهم إلا بالمنع، والمنع حصل في ولد المغرور عند المطالبة؛ لأنه لا يجوز أن يتعلق حكمه بحصول الحرية، لأنه حرُّ الأصل، لا يصح تقويمه قبل الولادة، ولا بعدها، لأجل الحرية، فوجب اعتبار حال الخصومة، كذلك ولد المغصوبة، لا يصير مضموناً إلا بحصول المنع عند المطالبة بالرد.

من أجل ذلك قالوا: إن مَن مات من الأولاد قبل الخصومة: فلا ضمان علىٰ المشتري فيه؛ لأنه بمنزلة ولد المغصوبة إذا مات قبل مجيء المغصوب، فلا يضمنه عندهم.

ولا يرجع المشتري بما غرم من العُقْر علىٰ البائع؛ لأنه تناول بَدَلَه، وهو الوطء لنفسه، فلا يجوز أن يرجع ببدل ما حصل له علىٰ غيره.

وأيضاً: فإن الوطء بمنزلة إتلاف جزء منها، ألا ترىٰ أنَّ مَن اشترىٰ

---

(١) المحلىٰ ٨/ ٥٧٠، إعلاء السنن ١٥/ ٤٧٠، موسوعة فقه علي ص٨٣.

(٢) صحيح البخاري ١٥/ ١١٣، صحيح مسلم ١١/ ١٣٧.

جارية فوطئها، لم يردَّها بعيبٍ يجده بها إلا برضا البائع، كما لو أتلف جزءاً منها، وعلىٰ هذا المعنىٰ أجراه السلف في الحكم: عمر وعلي رضي الله عنهما.

وإذا كان كذلك، لم يرجع به علىٰ البائع، كما لو أتلف جزءاً منها، فغرمه، لم يرجع به علىٰ البائع.

وليس ما غرمه عن الولد كالعُقْر؛ لأنه لم يحصل له بحرية الولد شيء استوفاه لنفسه، وقد لحقه ضمانه بالغرور، فيرجع به عليه، وصار البائع كضامن الدَّرَك[1] فيما لَحِقَ المشتري من ضمان الولد.

* **قال أبو جعفر**: (ويرجع البائع أيضاً علىٰ بائعه بالثمن الذي كان ابتاعها به منه، ولا يرجع عليه بقيمة الولد التي غرمها في قول أبي حنيفة، ويرجع عليه بها في قول أبي يوسف ومحمد).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ البائع الأول لم يوجب الملك للمشتري الثاني، وإنما أوجبه للأول، فلا يلزمه ضمان ما وقع من الغرور في ملكٍ لم يوجبه هو، وإنما وجب بعقد المشتري الأول للثاني، فلذلك لم يرجع به.

وقال أبو يوسف ومحمد: لما لَحِقَ البائعَ الثاني ضمانُ الولد بالغرور، رجع به علىٰ بائعه، لأن ذلك ضمانٌ لَحِقَه بغرور الأول إياه، لأنه هو الذي أوجب له البيع، فما لَحِقَه به من ضمان، رجع به عليه.

---

(١) الدَّرَك: هو رجوع المشتري بالثمن علىٰ البائع عند استحقاق المبيع.

وفي التعريفات: ضمان الدرك: هو الضمان بردِّ الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع، بأن يقول تكلفت بما يدركك في هذا المبيع. ينظر: العناية علىٰ الهداية ٩/٨٦.

مسألة : [اشترىٰ داراً مستحقة فبناها]

قال : (ولو كان المشترىٰ داراً، فبناها المشتري، ثم استُحِقَّت، وأَمَرَ برفع البناء: فإنه يرجع بقيمة البناء علىٰ البائع).

وذلك لأن البائع قد أوجب له البناء بغير ضمان يلحقه فيه، كما أوجب له الولد بغير ضمان إذا كان المشترىٰ جارية، فلما كان له الرجوع بقيمة الولد، وجب أن يكون له الرجوع بقيمة البناء، لما لَحِقَه من الضرر بالغرور، وذلك لأن هذا المعنىٰ من مقتضىٰ الملك، وموجَبه بأن يتصرف في ملكه من غير ضرر يلحقه، والبائع غارٌّ له به حين أخذ البدل منه علىٰ أن لا يلحقه ضرر في تصرفه.

مسألة :

قال : (ولو وهب له جارية والمسألة بحالها: لم يرجع الموهوب له بما غرم من قيمة الولد علىٰ الواهب).

وذلك لأن عقد الهبة لا يوجب ضماناً علىٰ الواهب، كما لا يوجبه علىٰ الموهوب له، فلما لم يتعلق به ضمان الأصل، لم يضمن ما تولد منه بتصرفه، وليس كالبيع، لأنه يقتضي ضماناً من الجنبين[1]، فما يلحق به من الضرر من موجب الملك، رجع به علىٰ البائع.

مسألة :

قال : (ولو أنَّ وارث المشتري استولد الجارية المشتراة، ثم استُحِقت: رجع بما غرم من قيمة الولد علىٰ بائع الميت).

---

(١) وفي د،م): «الجنينين»، ولعل الصواب: «الجانبين».

لأن الوارث يَخْلُف الميتَ في ملكه، ويقوم فيه مقامه، لا علىٰ جهة استئناف ملك، ألا ترىٰ أنه يردها علىٰ بائع الميت بالعيب، فصار البائع موجِباً له هذا الملك، فرجع عليه بقيمة الولد التي غرم[1].

* **قال أبو جعفر**: (وحكىٰ الحسن بن زياد عن أصحابه: أنَّ الوارث لا يرجع علىٰ بائع الميت بما غرم من قيمة الولد)[2].

قال أحمد: والصحيح هو القول الأول

مسألة: [أخذ داراً بشفعة، ثم استُحِقَّت]

قال: (ومَن أخذ من رجل داراً بشفعةٍ بقضاء قاضٍ، أو بغير قضاء قاضٍ، فبناها، ثم استُحقت: لم يرجع علىٰ الذي أخذها منه بقيمة البناء).

وذلك لأنه هو الذي أدخل نفسه فيها، من غير أن أوجبها له الذي وجبت له الشفعة قبله.

وقد بيَّنَّا أنَّ إيجاب العقد بمنزلة ضمان الدَّرَك فيما يلحق به من الغرور، والبائع والمشتري فلم يقصدا إلىٰ إيجاب ذلك للشفيع، فلا يكونان غارَّيْن[3].

---

(١) الهداية وفتح القدير ٦/١٨٢، مختصر اختلاف العلماء ٣/١٦٩.

(٢) وافق أبو جعفر الحسنَ بن زياد في اختياره، بل قال: وهذا أجود من القول الأول، انظر المختصر ص٣٦٢.

(٣) الهداية وشروحها ٦/٢٩٣، تبيين الحقائق ٤/٣٣٤، المبسوط ١٧/١٧٦-١٨٣، إعلاء السنن ١٥/٤٧٠، الاختيار ٢/٤٩.

مسألة : [نفيُ المدعىٰ عليه دعوىٰ الدراهم لسبق قضائه لها]

قال أبو جعفر : (ومَن ادعىٰ علىٰ رجل ألف درهم، فقال المدعىٰ عليه للقاضي: ما كان له علي شيء قط، فأقام المدعي البينة علىٰ ما ادعىٰ، فقضىٰ له به القاضي، فأقام المدعىٰ عليه البينة: أنه قد كان قضىٰ هذا المدعي هذه الألف: قُبلت بيِّنتُه، وبرئ مما كان قُضي به عليه).

وذلك لأن قوله: «ما كان له علي شيء قط»: لا يمنع صحة قضائه إياه علىٰ جهة قطع الخصومة، وافتداء اليمين، ونحو ذلك، والبينةُ أمرُها محمولٌ علىٰ الصحة حتىٰ يظهر منه إكذابٌ.

* **قال :** (فلو كان قال: ما كان له عليَّ شيءٌ قطُّ، ولا أعرفه، والمسألة بحالها: لم تُقبل بيِّنتُه علىٰ القضاء).

لأنه مستحيلٌ أن يقضيَه وهو لا يعرفه؛ لأنه إذا قضاه فقد عَرَفَه، وليس يريد بالمعرفة هاهنا معرفة الاسم والنسب، وإنما يريد معرفة اللقاء[1].

مسألة : [ما يلزم المدَّعىٰ عليه إن صَدَّق المدعي بأنه وكيلٌ بقبض ما عليه]

قال : (ومَن قال لرجل: قد وكَّلني فلانٌ بقبض مالَه عليك، فصدَّقه: لم يكن له أن يمتنع من دفع المال إليه).

وذلك لأن إقراره جائزٌ علىٰ نفسه، وقد اعترف أنَّ عليه تسليمَ ما أقرَّ به إليه[2]، والذي يسلمه هو ماله، ولا ضرر فيه علىٰ الغائب،

(١) الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص٣٨٧، مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٣٧، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/ لوحة ١٧٦ب.

(٢) في (ر.حـ): «عليه».

فلذلك صُدِّق فيه.

وليس هذا كعبد أو غيره من الأعيان، إذا كان للغائب في يده، فيجيء رجلٌ يدعي وكالةً من الغائب بالقبض، فيُصدِّقه الذي هو في يديه: فلا يؤمر بتسليمه إليه؛ لأن العين ملك الغائب، ولا يُصدَّق الذي في يديه علىٰ الغائب بالوكالة.

[مسألة :]

قال : (وإن دفعه إليه، فضاع عنده، ثم خاصمه[1] صاحبُ المال، فأنكر الوكالة: كان له أن يأخذ المال مِن الذي كان له عليه، ولا يرجع الذي عليه علىٰ القابض بشيء).

قال أحمد : هذه المسألة علىٰ أربعة أوجه:

إما أن يصدِّقَه بالوكالة، ويدفعَه إليه علىٰ ذلك: فلا يرجع به إذا ضمن[2].

أو يكذِّبَه، ويدفعه إليه: فيرجع به إذا ضمن.

أو لا يصدِّقَه، ولا يكذِّبَه: فيرجع به أيضاً.

أو يصدِّقَه ويضمِّنَه: فيرجع به عليه في ثلاثة أوجه، ولا يرجع في وجهٍ واحد، وهو أن يصدِّقَه ولا يضمِّنه.

فأما إذا صدَّقه ولم يضمِّنه، فقد اعترف بأنه قَبَض ما كان له قَبْضه،

---

(١) في (د،م): «ثم جاء صاحب المال».

(٢) الهداية ونتائج الأفكار ١١٨/٧، تبيين الحقائق ٢٨٢/٤.

وأنه غير[١] مضمون عليه، وأن الغائب ظالمٌ في أَخْذه ثانياً، فيُصدَّق علىٰ نفسه، ولا يرجع.

وأما إذا كذَّبه، فلم يعترف بأنه غير مضمون، بل قال: هو ظالمٌ في قَبْضه، آخِذٌ ما ليس له: فهو مضمون عليه، فمتىٰ استحق الغائب مالَه قِبَلي، ولم يجز قبضه، فلي أن أرجع عليه.

وإذا لم يُصدِّقه ولم يكذبه: فله أن يقول: أنا أكذِّبه الآن، وأرجع به.

وإذا صدَّقه وضمنه، فإنه وإن كان قد صدَّقه، فإنه ضمَّنه الدَّرَك في المقبوض: فيرجع به إذا لَحِقَه به ضمان، كما يرجع المشتري علىٰ البائع بالثمن عند الاستحقاق وإن صدَّقه بصحة ملكه[٢].

مسألة : [مَن دَفَعَ مال شخص إلىٰ آخر من غير وكالة]

قال أبو جعفر : (ومَن قال لرجل: ادفَعْ إليَّ ما عندك لفلان، وعليَّ ضمانه لك، ليس لأنه وكَّلني، ولكنه يستجيز قبضي، فدفعه إليه، فضاع عنده، ثم جاء فلانٌ: كان له أن يضمِّن الذي كان عنده ماله، ولم يرجع الذي كان عنده المال علىٰ الذي كان دفعه إليه).

وذلك لأنه لم يدفعه إليه علىٰ ضمان، بل علىٰ جهة الرسالة والأمانة، فلا يضمنه له[٣].

* * * * *

(١) «غير»: ساقطة من (ر.د).

(٢) الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص٤٠٢، الهداية وشروحها ١١٧/٧، تبيين الحقائق ٢٨١/٤.

(٣) مختصر اختلاف العلماء ٢٦١/٤.

باب كيفية الاستحلاف علىٰ الدعوىٰ

مسألة: [كيفية الاستحلاف علىٰ الدعوىٰ]

قال أبو جعفر: (روي عن أبي حنيفة أنه قال: لا أستحلف المدَّعىٰ عليه إذا ذكر المدعي أنَّ له بينةً حاضرة).

قال: (ولم نجد هذه الرواية عند محمد بن الحسن، وقال أبو يوسف: أستحلفه، فإن نَكَلَ: لزمه الحق، وإن حلف: برئ).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ اليمين لا حكم لها مع البينة، والدليل عليه أنه لو أحضر بينته، وأراد اليمين معها: لم يُجَبْ إلىٰ ذلك، كذلك إذا قال: لي بينةٌ حاضرة.

ويدل عليه: ما روي في حديث الأشعث بن قيس، ووائل بن حُجْر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «شاهداك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك»[1].

ووجه قول أبي يوسف: أنَّ اليمين حقٌّ للمدعي إذا لم يُحضِر بينته، كما أنَّ البينة حقه، فله أن يطالب بأيهما شاء.

والدليل علىٰ أنَّ اليمين حقه: قوله عليه الصلاة والسلام: «واليمين

---

(١) سبق.

علىٰ المدعىٰ عليه»[١]، فجعل اليمين حقاً عليه، فله أن يطالبه بها.

وأيضاً: فإن القاضي يُحضره، ويُعْدي عليه لليمين، فدل علىٰ أنَّ اليمين حقٌّ عليه للمدعي.

مسألة:

قال أبو جعفر: (ولا يستحلف بالله: ما أقرضك، ولا أودعك، وإنما يستحلفه في الديون بالله: ما له عليك هذا المال الذي ادعاه، وهو كذا وكذا ديناراً، ولا شيء منه).

وذلك لأنه يجوز أن يكون قد أقرضه وقضاه، أو أبرأه، ويجوز أن يكون أودعه، وردَّه إليه، ويكون فيه حَيْفٌ علىٰ المدعىٰ عليه؛ لأنك تستحلفه علىٰ ما لا يجب عليه فيه اليمين.

ويقول: «ولا شيء منه»: لأنه جائز أن يكون قد برئ من بعضه، وبقي البعض، فيكون باراً في قوله: ما له علي هذا المال، يعني جميعه، فيكون قد بخسنا حق المدعي فيما استحقه من اليمين.

مسألة:

قال: (يُستحلَف في الوديعة: ما له قِبَلك هذا الكذا كذا الذي ادعاه، ولا شيء منه، ولا له قِبَلك حقٌّ منه؛ لأنه يجوز أن يكون قد استهلكه، فضمنه).

وجملة الأمر في هذا الباب: أن يراعىٰ ما كان فيه إيفاء حق الفريقين من غير بَخْسٍ لحقٍّ واحدٍ منهما.

---

(١) سبق.

مسألة : [الاستحلاف لمن ادعىٰ شراء أرض بعينها]

قال : (وإن ادعىٰ شراء أرض بعينها، فإن أبا يوسف قال: إن قال المدعىٰ عليه: ما بعتُه: استحلفه القاضي بالله: ما بعتُه هذه الأرض بهذا الثمن، لتكون يمين المدعىٰ عليه مواطئة لدعوىٰ المدعي، فإن عرَّض[١] البائع، وقال: قد يبيع، ثم[٢] ينفسخ، استحلفه بالله: ما بينك وبينه هذا البيع قائماً الساعة في هذه الأرض، ليوفي حق البائع أيضاً فيما عرَّض به.

وقال محمد: يستحلفه: ما بينك وبينه هذا البيع قائماً الساعة، ولا يستحلفه علىٰ أصل البيع).

وهذا كما قالوا: جميعاً في القرض والوديعة: أنه يستحلفه: ما له عليك هذا المال.

مسألة : [الاستحلاف في دعوىٰ الطلاق]

(ويستحلف في دعوىٰ الطلاق الثلاث بالله: ما طلقها ثلاثاً في هذا النكاح الذي تدعي أنه مقيم معها عليه، وكذلك في عتق الأمة إذا ادعته)[٣].

(١) التعريض: تضمين الكلام دلالة ليس لها فيه ذكر، كقولك: ما أقبح البخل، تعرض بأنه بخيل، وفي التعريفات: التعريض في الكلام ما يفهم به السامع مراده من غير تصريح، وأما التصريح خلاف التعريض، كقولك: أنت بخيل ممن يعتقد أنه بخيل، ينظر: أنيس الفقهاء ص١٧٥، التعريفات الفقهية ص٢٣١.

(٢) في (د،م): لم ينفسخ، ونص عبارة المختصر ص٣٦٥ «وإن كان المدعىٰ عليه قال للقاضي: «قد يبيع الرجل الشيء ثم يرجع إليه بإقالة أو بفسخ بيع..».

(٣) هذا مختصرٌ لكلام أبي جعفر في المختصر ص٣٦٥.

مسألة :

قال : (وإن كان المدَّعي لذلك غلاماً مسلماً، والمسألة علىٰ حالها: استحلفه بالله: ما أعتقه هذا العتاق الذي ادعاه، وإن كان الغلام ذمياً: استحلفه بالله: ما أعتقه هذا الإعتاق في هذا الملك الذي يدعي أنه مقيم عليه).

وذلك أنَّ الأمة والعبد الذمي: قد يجوز ورود الرق عليهما بعد العتق، فلذلك احتاج أن يشترط في اليمين هذا الملك، ولم يحتج إلىٰ شَرْط ذلك في الغلام المسلم؛ لأنه لا يجوز ورود الرق عليه بعد العتق[1].

مسألة : [كيفية الاستحلاف في دعوىٰ المرأة النكاح وإنكار الزوج]

قال أبو جعفر : (وإذا ادعت عليه امرأةٌ نكاحاً، فأنكر ذلك، وطلبت استحلافه عليه.

في قول أبي يوسف ومحمد: فإنه يستحلف لها بالله: ما هي زوجتك بهذا النكاح الذي تدعيه عليك.

وكذلك إذا كانت هي الجاحدة، والزوج مدَّعٍ: استحلفها بالله: ما هذا زوجك كما يدعي).

وذلك لأن فيه إيفاء حق المدعي من يمينه[2].

---

(١) شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد ١١٨/٢، بدائع الصنائع ٢٢٦/٦، الهداية وشروحها ١٦٠/٧.

(٢) بدائع الصنائع ٢٢٩/٦، ونبَّه العلامة الشيخ أبو الوفا الأفغاني في تحقيقه للمختصر ص٣٦١ أنه لا يستحلف علىٰ قول أبي حنيفة.

مسألة : [الاستحلاف في دعوىٰ القتل الخطأ]

قال أبو جعفر : (ومَن ادعىٰ علىٰ رجل أنه قتل وليَّه خطأ، وأنكر ذلك المدَّعىٰ عليه، وطلب يمينه علىٰ ذلك، فإنه قد روي عن أبي يوسف أنه يستحلف في ذلك علىٰ أصل الجناية بالله: ما قتلت فلاناً هذا.

قال: لأني لا آمن أن يُتأول أنَّ الحق الواجب في قتله إياه، إنما هو علىٰ عاقلته، دونه).

فيكون باراً في يمينه، وإذا احتمل ذلك، لم يكن فيه إيفاء حق المدعي من اليمين.

قال : (أما في قياس قول محمد: فيستحلف بالله: ما له قِبَلك، ولا قِبَل عاقلتك الواجب بما يدعيه عليك مِن قتلك فلاناً، فإن حلف: برىء، وإن نكل عن اليمين: لزمته الدية في ماله).

ووجهه أنَّ القاتل[1] مدعىٰ عليه، إلا أنَّ الذي يلزم به، هو علىٰ العاقلة إذا كان ببينة، وإن كان بإقرار، فهو عليه في ماله، فيذكر ذلك في يمينه، لكن إن نكل عن اليمين: لزمه في ماله.

ولا يحلفه علىٰ أصل القتل؛ لأن مِن أصله: أنه يستحلف علىٰ نفي الحق في الحال، لا علىٰ نفي السبب، علىٰ ما تقدَّم من قوله في دعوىٰ البيع، ويكون بذلك مستوفياً لحق المدعي بلا تأويل.

---

(١) في نسخة (د، م): «القتل».

ولا يلزمه لما قال أبو يوسف في احتمال أن يكون نافياً للحق؛ لأنه علىٰ العاقلة؛ لأن محمداً يجمع عليه في يمينه الأمرين جميعاً، فيسقط معه الاحتمال[1].

* * * * *

(١) شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد ١٣٦/٢، بدائع الصنائع ٢٢٩/٦.

كتاب العِـتْـق

مسألة : [تبعيض العتق]

قال أبو جعفر : (ومَن أعتق من عبده جزءاً، فإن أبا حنيفة كان يقول: يَعتق منه ذلك الجزء، ويسعىٰ له في بقية قيمته، وقال أبو يوسف ومحمد: هو حُرٌّ كلُّه، ولا سعاية[1] عليه).

قال أحمد : الدليل علىٰ جواز تبعيض العتق: حديث ابن عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام «فيمن أعتق نصيباً له من عبد، كُلِّف عتق ما بقي»[2].

وفي لفظ آخر: «كُلِّف أن يُتمَّ عِتْقه»[3]، وفي لفظٍ آخر: «فقد وَجَبَ

---

(١) في (ر،ج): تأتي هذه اللفظة دائماً بلفظ: «سعي»، ودوَّنتها دائماً كما هي عليه في (د،م): «سعاية»، دون الإشارة إلىٰ ذلك.

والسعاية: استسعاء العبد إذا عَتَق بعضُه ورقَّ بعضه: أي أن يسعىٰ في فكاك ما بقي من رِقِّه، فيعمل ويكسب، ويصرف ثمنه إلىٰ مولاه، فسمي تصرفه في كسبه سعاية. النهاية لابن الأثير ٢/٣٧٠.

(٢) الفتح الرباني ١٤/١٥٦ مصنف عبد الرزاق (١٦٧١٥) ٩/١٥١، السنن الكبرىٰ ١٠/٢٧٧، ومعناه في الصحاح.

(٣) صحيح البخاري بمعناه ٥/١١٦، السنن الكبرىٰ ١٠/٢٧٥، ٢٧٧.

عليه أن يُعتق ما بقي»[١].

وذَكَرَ عليٌّ بن المديني عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن سالم عن أبيه أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «إذا كان العبد بين اثنين، فأعتق أحدُهما نصيبَه، فإن كان موسراً: قُوِّم قيمة عَدْل، لا وكْس، ولا شطط[٢]، ثم يعطي صاحبه، ثم يَعتق»[٣].

وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وعن عروة عن عائشة عن النبي عليه الصلاة والسلام نحوه، وقال فيه: «ثم يعتق العبد»[٤].

فهذه الألفاظ كلها توجب تبعيض العتق، ووقوعَه في بعض الرقبة دون بعض؛ لأن قوله: كُلِّف عِتْق ما بقِي: فيه بيان أنَّ العتق لم يقع في الجميع بالقول المتقدم، وكذلك قوله: كُلِّف أن يُتمّ عِتْقه، وكذلك قوله: فقد وجب عليه أن يعتق ما بقي، وقوله: ثم يعتق العبد؛ لأن: ثم: تقتضي الترتيب لا محالة، وذلك خلاف قول مَن يقول يعتق العبد كله بعتق البعض.

وأيضاً: فلما قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا عِتْق فيما لا يملك ابن آدم»[٥].

(١) سنن البيهقي ٢٧٧/١٠.

(٢) الوكس: النقص، والشطط: الجَوْر، النهاية ٢١٩/٥، ٤٧٥/٢.

(٣) الفتح الرباني بمعناه ١٥٦/١٤، شرح مشكل الآثار للطحاوي ٤٠٨/١٣، سنن أبي داود ٣٥٠/٢، السنن الكبرىٰ ٢٧٥/١٠، وفي القول المسدد: أخرجه خ وغيره.

(٤) ينظر الحاشية السابقة.

(٥) سبق.

استفدنا بذلك أنَّ عتق أحد الشريكين لنصيبه من العبد، لا يوجب عتق نصيب الآخر بحال، لنفيه عِتْق مَن لا يملك، وهو غير مالك لنصيب الشريك.

ويدل عليه: أنه لو قَصَدَه بالعتق، لم يعتق بالاتفاق، فعلمنا أنه غير مالك له، وعِتْقه لا ينفذ فيه لعموم نفيه العتق عما لا يملك، وأن نصيب شريكه غير تابع لنصيبه، فيعتق بعتقه، وإذا ثبت ذلك في أحد الشريكين، صح أنَّ العتق مما يتبعض.

ويدل علىٰ ذلك أيضاً: اتفاق الفقهاء علىٰ أنَّ الشريكين إذا أعتقا جميعاً نصيبَهما من العبد معاً: عَتَقَ منهما، وكان لكل واحد منهما نصف ولائه، فدلَّ علىٰ أنَّ عتق كل واحد منهما واقع في نصيبه، دون نصيب الشريك، فثبت بذلك جواز تجزُّئ العتق.

وإذا صح ذلك في الشريكين، ثبت مثله في المالك الواحد إذا اعتق بعضَ عبده، في أنَّ عتقه يجب أن يكون مقصوراً علىٰ الجزء الذي أوقعه؛ لأنه إذا ثبت أنه مما يتبعض، صار كإزالة الملك بسائر وجوه التمليكات، مثل البيع والهبة ونحوهما.

فإن قيل: علىٰ ما قلنا من نفي النبي عليه الصلاة والسلام العتق إلا في ملك، وأنه لو قَصَدَ إلىٰ نصيب شريكه بالعتق لم يَعْتق: هذا ينتقض عليك في قولك: إن رجلاً لو أوصىٰ لرجل بما في بطن جاريته، فأعتقها الوارث بعد موته، جاز عتقه فيها، وفي ولدها، وهو غير مالكٍ للولد، وأنه لو قَصَدَه بالعتق دون الأم، لم يعتق، فقد أوجب ما وصفنا معنيين:

أحدهما: بطلان احتجاجك.

والثاني: أنه ليس يمتنع جواز عتق الرجل فيما لا يملكه إذا كان متعلقاً

بملكه، فيعتق بعتقه.

قيل له: هذا لا يلزم، من قِبَل أنَّ عموم لفظ النبي عليه الصلاة والسلام في نفي العتق عما لا يملكه المعتِق، ينفي ذلك كله، فإذا قامت الدلالة علىٰ جوازه في موضع، لم تبطل دلالة اللفظ في نفيه عما لم تقم الدلالة عليه.

وعلىٰ أنا إن قصدنا بجهة الحِجَاج إلىٰ ما ذكرنا علىٰ وجه الاعتلال، لم يلزم عليه ما ذكرت؛ لأنا نقول: إن المعنىٰ في امتناع نفاذ عتقه في نصيب شريكه، أنه غير مالك له، ولا نصيبُ شريكه تَبَعٌ لنصيبه، إذ غير جائز أن يكن أحد النصفين تَبَعاً لصاحبه.

وأما الولد فهو تبع للأم مادام متصلاً بها، كعضوٍ بعينه منها، نحو اليد، والرِّجْل، فيستحيل وقوع العتق في جميعها دون عضو منها بعينه، فلذلك وجب عتق الولد بعتق الأم من طريق السراية.

ودليل آخر للمسألة: وهو أنَّ بقاء ملكه لمَّا لم يكن موقوفاً علىٰ بقاء ملك صاحبه، وجب أن لا يكون إسقاط ملكه بالعتق موقوفاً علىٰ إسقاط ملك صاحبه، ولَمَا جاز أن يملك المولىٰ بعضَه، ويزول ملكه عن بعضه بالعتق.

وأيضاً: كما جاز تمليك بعضه بالبيع والهبة والوصية، وجب أن يجوز إزالته بالعتق؛ لأن في الجميع إزالة الرِّقِّ عن ملكه، فلا فرق بين إزالته بالعتق أو البيع.

فإن قيل: روىٰ همام عن قتادة عن أبي المليح بن أسامة عن أبيه «أنَّ

رجلاً أعتق شِقْصاً[١] له في مملوك، فأعتقه النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وقال: ليس لله شريك»[٢].

وفي بعض الألفاظ قال: «هو حرٌّ كله، ليس لله شريك»[٣].

وهذا يقتضي نفاذ العتق في جميعه.

قيل له: ليس في هذا الخبر بيان حال عِتْق النبي عليه الصلاة والسلام إياه، وقد يجوز أن يكون أعتقه حين ضَمِن المعتِق.

وأما لفظ مَن روىٰ أنه قال: هو حُرٌّ كله: فإنه يحتمل الإخبار عما يؤول إليه حالُه من الحرية، وأنه قد وَجَبَ إخراجه إليها، فأطلق عليه لفظ الحرية في الحال، ومرادُه أنه قد استحقها وإن لم تكن واقعة في الحال، كما قال النبي عليه الصلاة والسلام: «إن إبراهيم أعتق أمه مارية»[٤].

---

(١) الشقص، والشقيص: النصيب في العين المشتركة من كل شيء. النهاية ٢/٤٩٠.

(٢) شرح مشكل الآثار ١٣/٤٢٣، شرح معاني الآثار ٣/٣٠٧، سنن أبي داود ٢/٣٤٨، السنن الكبرىٰ ١٠/٢٧٣، الهداية علىٰ البداية للغماري ٨/٣٤٠. وفيه: أخرجه أحمد بسند حسن، فتح الباري ٥/١١٩، وفي هامش المشكل بتحقيق الأرناؤوط : إسناده صحيح.

(٣) الفتح الرباني ترتيب مسند أحمد ١٤/١٥٧، السنن الكبرىٰ ١٠/٢٧٤.

(٤) المستدرك ٢/٢٣. وفي تلخيصه للذهبي: حسين: متروك، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٤٦، سنن الدارقطني ٤/١٢١، وفي التعليق المغني علىٰ الدارقطني يفهم من سياقه ترجيح كون الحديث معلولاً، نصب الراية للزيلعي ٣/٢٨٧، وقال: الحديث معلول، الهداية علىٰ البداية ٨/٤٠٢، وفي الجوهر النقي ١٠/٣٤٦ عارض ابن التركماني توهين البيهقي للحديث، بأن الحاكم أورده مرفوعاً، وذكر له متابعاً يقويه، =

وإنما استَحقَّت به حريةً تحصل لها بعد الموت؛ لأنها إنما صارت به أمَّ ولد.

وفي الخبر: «أنَّ أم الولد أعتقها ولدُها»[1].

وإذا احتمل ذلك ما وصفنا، وَجَبَ حَمْل معناه علىٰ موافقة الأخبار الموجِبة لتبعيض العتق.

فإن قيل: وما رويتموه من أخبار ابن عمر علىٰ اختلاف ألفاظه، يحتمل وقوع العتق في جميعه في الحال، كما قال عليه الصلاة والسلام: «لا يجزىء ولدٌ والدَه، إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه، فيعتقه»[2].

ولم يُرِد به معنىٰ استئناف عتق، بل يقع العتق بنفس الشراء.

وكذلك قوله: «ثم يعتق العبد»، «وكُلِّف عِتْق ما بقي»: علىٰ معنىٰ أنَّ العتق قد نَفَذَ فيه.

قيل له: لا يصح أن يقال: كُلِّف عتقه، وعليه عتقه وهو قد عَتَقَ قبل ذلك.

وقوله: «فيشتريه فيعتقه»: معناه: بالشراء، وذلك صحيح جائز.

فإن قيل: قوله في حديث أبي المليح: «ليس لله شريك»، ينفي بقاء الرق فيه؛ لأن بقاءه فيه، يوجب الشركة مع وقوع العتق في البعض.

وكذا ابن حبان، وابن حزم.

(١) سنن ابن ماجه (٢٥٤٣)، ٧٧/٢، وفي الزوائد: في إسناده: الحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس، قال البخاري: إنه كان يتهم بالزندقة، السنن الكبرىٰ ٣٤٦/١٠.

(٢) صحيح مسلم ١٥٢/١٠.

قيل له: إنما نفىٰ بقوله: ليس لله شريك: أن يبقىٰ نصفُه عبداً يتصرف فيه تصرُّف المُلاَّك، ونصفُه حراً، بل أفاد إخراجَ جميعه إلىٰ الحرية.

علىٰ أنه ليس فيه إثبات الشركة بوجه؛ لأن النصف الذي قد خرج إلىٰ الحرية هو لله، لا حقَّ لأحدٍ فيه، والنصف الباقي هو ملكٌ لا شركة فيه لأحد، وإنما كان يكون فيه معنىٰ الشركة أن لو كان العتق موقَعاً لله ولغيره، فأما إذا كان نصفه حراً خالصاً لله، والنصف الباقي للذي لم يعتق، فأي شركة هاهنا؟

وأيضاً: فإنما كان يثبت فيه معنىٰ الشركة، لو كان الذي للآدمي منه علىٰ الوجه الذي هو لله، فأما إذا كان الذي لله: الحرية، والذي للآدمي: ملك، فكيف يكون بينهما شركة؟ والمعنىٰ الذي لله، مضادٌّ للمعنىٰ الذي للآدمي.

فإن قيل: أليس لو جعل نصفَ داره مشاعاً مسجداً: لم يصح، ولم يكن خروج نصفه لله خالصاً، وبقاء نصفه علىٰ ملكه موجباً لجواز ذلك؟

قيل له: لا يشبه هذا العتقَ؛ لأن المسجد لم تصح فيه قُربة بعد، فيعتبر فيه خروجه خالصاً لله، ولم يصح الموضع مسجداً علىٰ هذا الوجه، فلذلك لم يصح، والعتق قد صحَّ في نصيب المعتِق لا محالة، فلذلك افترقا.

فإن قيل: روىٰ حماد عن أيوب عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن أعتق نصيباً له في عبد، وكان له من المال ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل، فهو عتيق»[1].

---

(١) صحيح البخاري ١١٥/٥، سنن أبي داود ٣٥٠/٢، شرح مشكل الآثار ٤١٦/١٣.

فهذا اللفظ يقتضي كون جميعه حراً إن كان المعتِق موسراً.

قيل له: معناه: فقد استحق أن يعتق، ليوافق معاني الألفاظ الأُخَر، ولا ينافيها.

فإن قيل: لمَّا لم يجز أن يتبعض الاستيلاد في الأمة، واستحال ثبوته في أحد النصفين دون الآخر، وكان ذلك لأجل ما استحقته من الحرية، فالحرية نفسها أحرىٰ بأن لا تتبعَّض.

قيل له: قد يتبعَّض الاستيلاد عندهم في بعض الأحوال، وهو أنَّ مُدَبَّرة بين رجلين، لو استولدها أحدُهما: كان نصيبُه منها خاصة أمَّ ولد له، دون نصيب شريكه، وقد لا يتبعَّض في حالٍ، وهي الحال التي لا يمكن فيها نقل نصيب الشريك إليه.

وليس المعنىٰ فيه: ثبوت حق الحرية لها، وإنما المعنىٰ فيه: أنَّ الاستيلاد ليس بمعنىٰ موقَع، وإنما هو حرية تحصل لها، متعلقة بالنسب، فإذا انتقل إليه نصيب الشريك، سرىٰ فيه الاستيلاد، لاستحالة وقوع الاستيلاد في نصفها ابتداء، دون النصف الآخر إذا كان الجميع في ملك واحد.

وليس يمتنع إيقاع الحرية في بعضها دون بعض؛ لأنه يصح أن يقول له: نصفُك حُرٌّ، فيعتق ذلك النصف خاصة، ثم قال مخالفنا: يعتق النصف الباقي بعتق هذا النصف، وقلنا نحن: لا يعتق، فليس يمتنع حصول العتق في النصف بالإيقاع.

فإن قيل: لمَّا لم تتبعَّض حرية الأصل، وجب أن لا يتبعَّض العتق الموقَع.

قيل له: إنما لم تتبعَّض حرية الأصل؛ لأنها ليست موقَعة، فهي كالاستيلاد والنسبِ، والعتقُ الموقَع إنما يثبت من جهة الإيقاع، فيصح ثبوته في بعضه دون بعض.

وأيضاً: فما يطرأ من الرق علىٰ حرية الأصل، إنما جهته القهر والغلبة، وذلك يمتنع وجوده في بعض الرقبة دون بعض، والعتقُ الموقع من جهة القول، قد يجوز أن يُخَصَّ به البعض دون الكل.

فإن قيل: لمَّا كان العتق موجِباً للتحريم، كان مثل الطلاق في امتناع تبعيضه.

قيل له: ليست علة امتناع تبعيض الطلاق ما ذكرتَ؛ لأنها لو كانت كذلك، لما جاز بيع النصف، ولا هبته، لوجود العلة التي ذكرت، وإنما المعنىٰ فيه: أنَّ النكاح في الأصل لا يجوز وقوعه في بعض الشخص دون بعض، فكان كذلك حكمه في زواله، ولما جاز ثبوت الرق في بعضٍ دون بعض، لم يمتنع مثله في الزوال.

وقد استقصينا القول في هذه المسألة في «شرح الجامع الكبير»، فاكتفينا به عن إعادته، واقتصرنا في هذا الموضع علىٰ الجملة التي ذكرنا، كراهة الإطالة.

* وأما الحجة في إيجاب السعاية في النصف الذي لم يَعتق: فهي ما روىٰ يحيىٰ بن سعيد القطان ويزيد بن زريع قالا: حدثنا سعيد بن أبي عَروبة عن قتادة عن النَّضْر بن أنس عن بشير بن نَهِيك عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «مَن أعتق نصيباً في مملوك، فعليه خَلاصُه

كله في ماله، فإن لم يكن له مال: استسعىٰ العبدُ غيرَ مشقوقٍ عليه»(١).

وقد رواه عن قتادة جماعة بهذا اللفظ.

فأفاد عليه الصلاة والسلام امتناع بقائه علىٰ الرق بعد عتق بعضه، وأوجب إخراجه إلىٰ الحرية بالسعاية، إذ لم يجب الضمان علىٰ الشريك، فدل ذلك علىٰ امتناع جواز بيع النصف الذي لم يعتق؛ لأنه قد أوجب إخراجه بالسعاية إلىٰ الحرية، وذلك ينافي البيع.

وأيضاً: لما أوجب السعاية، جعله بمنزلة المكاتَب، فمَنَع ذلك من بيعه، كما امتنع بيع المكاتَب(٢).

مسألة: [عتق العبد علىٰ مالٍ، وقبوله له في المجلس]

قال أبو جعفر: (ومَن أعتق عبده علىٰ مال، فإن قَبِلَ ذلك منه في مجلسه الذي تكلم فيه قبل أن يقوم منه، أو يأخذ في عمل آخر: عَتَقَ، ولزمه المال، وإن لم يقبله في مجلسه: بَطَلَ ذلك القول).

قال أحمد: وذلك لأن قوله: أنت حر علىٰ ألف درهم: عقدُ معاوضةٍ بمنزلة البيع، واقتضىٰ ذلك من العبد قَبولاً في المجلس، كما يقتضيه عقد البيع بقوله عليه الصلاة والسلام: «البيِّعان بالخيار، ما لم يتفرَّقا»(٣).

فعلَّق خيار القبول علىٰ المجلس، فصار ذلك أصلاً في نظائره من

---

(١) صحيح البخاري ٥/٩٩، صحيح مسلم ١١/١٣٩.

(٢) الأصل ٤/٢٣٢، ٢٣٨، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (خ) لوحة ٨٩، شرح معاني الآثار ٣/١٠٥، شرح مشكل الآثار ١٣/٤٠٨، الهداية وفتح القدير ٤/٢٥٥-٢٦٧، بدائع الصنائع ٤/٨٧.

(٣) صحيح البخاري ٤/٢٦٢.

العقود المقتضية للقبول في المجلس، في تعلقها بالمجلس دونما بعده(١).

مسألة : [أثر تعليق العتق بأداء مبلغ من المال]

قال أبو جعفر : (ومَن قال لعبده: إذا أدَّيتَ إليَّ ألف درهم، فأنت حرٌّ: كان العبد بهذا القول مأذوناً له في التجارة، وإن أدىٰ إلىٰ مولاه ألف درهم كما قال: عَتَق، وإن أحضر الألف إلىٰ مولاه، فأبىٰ مولاه قَبولَ ذلك منه: أُجبر علىٰ ذلك).

قال أحمد : قوله: إذا أديتَ إليَّ ألف درهم فأنت حر: فيه معنيان: أحدهما: معنىٰ اليمين، والآخر: معنىٰ الكتابة وإن لم يكن كتابة محضة، فهو من حيث كان يميناً، لم يتعلق علىٰ المجلس؛ لأن شرط الأيمان لا تختص بالمجلس إذا لم يكن في اللفظ دليل علىٰ اختصاصها بالمجلس، وذلك لأن: «إذا»: للوقت، كأنه قال: أيَّ وقت شئت.

ألا ترىٰ أنه لو قال لامرأته: إذا شئتِ فأنتِ طالق: كان علىٰ المجلس، وعلىٰ ما بعده؛ لأنه قد ملَّكها المشيئة في سائر الأوقات.

وتفارق من هذا الوجه البيعَ ونظائرَه من العقود التي لا تتعلق علىٰ الأخطار؛ لأن العتق معلَّق علىٰ الأخطار، لو قال: إذا دخلتَ الدار فأنت حرٌّ: صح، ولو قال: إذا دخلتَها فقد بعتك: لم يصح.

ولما كان ذلك كذلك، لم يتعلق الأداء بالمجلس، فمتىٰ جاء بالألف: أُجبر علىٰ قَبوله، ما لم يبعه أو يُملِّكه غيره، وذلك لأن فيه معنىٰ الكتابة؛ لأنه يستحق(٢) العتق بأداء المال، كما يستحقه المكاتَب، فأشبه المكاتب

(١) الهداية وشروحها ٤/٣٠٥، تبيين الحقائق ٣/٩٣.

(٢) في (ر.حـ): «لا يستحق».

من هذا الوجه، وفارقه من جهات أخرىٰ، وهي أنه لا يصير به في يد نفسه، ولا يزول تصرُّف المولىٰ عنه.

وقال أصحابنا: لو باعه: جاز بيعه.

فإنْ مَلَكَه بعد ذلك، ثم أحضر المال: لم يُجبر المولىٰ علىٰ قَبوله.

فإن قَبِلَه: عتَق، وذلك لأنه لما صح بيعه: بَطَلَ ما كان ثبت له من حق الكتابة؛ لأن صحة البيع تنافي بقاء معنىٰ الكتابة، إذ كان المكاتَب لا يجوز بيعه، فحصل ذلك القول يميناً محضة، ليس فيها معنىٰ الكتابة، كقوله: إن دخلتَ الدار فأنتَ حرٌّ، ونحوه من الأيمان.

* وإنما صار العبد مأذوناً له في التجارة؛ لأنه لا يصل إلىٰ أداء المال إلا بالتصرف في وجوه التكسب، وقد أوجب له حق الأداء، بدلالة ما ذكرنا من إجباره علىٰ القَبول إذا جاء بالمال، فإذا أوجب له حقاً لا يصل إليه إلا بالتصرف، صار ذلك إذناً منه له في التصرف في التجارة[١].

مسألة: [إعتاق العبد وقد كان له مال قبل ذلك]

قال أبو جعفر: (ومَن أعتق عبده: فالمال الذي اكتسبه قبل العتق للمولىٰ).

وذلك لأنه مال المولىٰ؛ لأن العبد لا يملك[٢].

وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «مَن باع عبداً وله مال: فمالُه

(١) الهداية وشروحها ٣٠٧/٤-٣١٠، تبيين الحقائق ٩٣/٣.

(٢) شرح معاني الآثار ٢٦/٣-٢٧، فتح القدير ٣٠٩/٤.

لمولاه، إلا أن يشترط المبتاع»[١].

ولا فرق بين زوال ملكه بالبيع أو العتق في ذلك.

وأيضاً: حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا إبراهيم بن عبد الله قال: حدثنا الأنصاري قال: حدثنا عبد الأعلىٰ بن أبي المساور عن عمران بن عمير عن أبيه، وكان مملوكاً لعبد الله بن مسعود، فقال له عبد الله: يا عمير! بَيِّن لي مالك، فإني أريد أن أعتقك، إني سمعت النبي عليه الصلاة والسلام يقول: «مَن أعتق عبداً: فمالُه للذي أعتق»[٢].

مسألة : [تقديم لفظ العتق علىٰ المال]

قال أبو جعفر : (ومَن قال لعبده: أنت حرٌّ، وعليك ألف درهم: كان حراً بغير شيء، في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: إن قَبِل ذلك العبد: كان حراً، وكان عليه المال).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ قوله: أنت حرٌّ: يقتضي إيقاعاً في الحال، ما لم يُعلِّقه بشرط، أو يُضِفْه إلىٰ وقت.

وقوله: وعليك ألف درهم: كلامٌ مستأنَفٌ غير متعلق بما قبله؛ لأن الواو في هذا الموضع للاستئناف، كقوله: أنت حرٌّ، وأنت قائم.

ولم يختلفوا أنه لو قال: أنتَ حرٌّ، وأنت تصلي، أو: وأنت مريض: أن فِعْل الصلاة، وحدوثَ المرض لا يصيران شرطاً في الحرية، كذلك

---

(١) صحيح مسلم ١٠/١٩١.

(٢) السنن الكبرىٰ ٥/٣٢٦، سنن ابن ماجه (٢٥٥٧) ٢/٨١. وفي هامشه: في الزوائد: في إسناده إسحاق بن إبراهيم المسعودي، قال البخاري: لا يتابَع في رفع حديثه.

قوله: وعليك ألف درهم: ابتداءٌ وخَبَرٌ، وهو كلامٌ مستأنَفٌ غير مضمَّن بما قَبْله.

* وجعله أبو يوسف ومحمد بمنزلة قول الرجل لآخر: احمل هذا المتاع إلىٰ بيتي، ولك درهم: أنَّ ذلك أجرة مشروطة بحمل المتاع، كذلك ما وصفنا.

وفَصَل أبو حنيفة بينهما: بأن العادة جارية بمثله في الإجارة، ولم يَجْرِ مثلُه في العتق ونحوه[1].

مسألة: [تعليق العتق بالمشيئة]

قال: (ومَن قال لعبده: أنت حرٌّ إن شاء الله تعالىٰ: لم يعتق).

وذلك لأن الاستثناء يدخل في الكلام لرفع حكمه، وقد بيَّنَّا فيما سلف.

مسألة: [تعليق العتق بمشيئة فلان]

قال: (ومَن قال لعبده: أنت حرٌّ إن شاء فلانٌ: فله المشيئة في المجلس خاصة).

وذلك لأن هذا كلامٌ خَرَجَ مخرج التمليك، وألفاظُ التمليك تتعلق علىٰ المجلس، والأصل فيه: قول النبي عليه الصلاة والسلام: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا»[2].

فجعل خيار القبول مقصوراً علىٰ المجلس؛ لأن قوله: بعتُك هذا العبد

(١) بدائع الصنائع ١٥٢/٣، ٧٣/٤، الهداية وفتح القدير ٧١/٤.

(٢) سبق.

بألف درهم: يقتضي تمليكاً منه، كقبول العقد، وكان علىٰ المجلس، فعطفنا عليه نظائره من ألفاظ التمليك.

وأيضاً: اتفق السلف من الصدر الأول علىٰ أنَّ المخيَّرة خيارها مقصورٌ علىٰ المجلس، والتخيير من ألفاظ التمليك، فاعتبرناه في نظائره من المشيئة ونحوها.

وكذلك قوله: أمرُك بيدك، أو: أَمْر عبدي في العتق بيدك، وما جرىٰ مجراه.

وكذلك قوله: إن هويتَ، أو: أحببتَ، أو: أردتَ؛ لأن معانيها تفويض العتق إلىٰ رأيه واختياره.

مسألة : [تعليق العتق بالشرط]

قال : (ولو قال: أنتَ حرٌّ إن دخلتَ الدار: عَتَقَ بالدخول، ولا يَعتق قبل ذلك).

وذلك لأن الإيقاع إذا كان متعلقاً باللفظ، واللفظ أوجب عتقه بالدخول، لم يجز إيقاعه قبل ذلك.

فإن قيل: ما أنكرتَ أن لا يعتق رأساً، وقد روي نحوه عن عطاء.

قيل له: الدليل عليه: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال النبي عليه الصلاة والسلام: «لا عتق إلا فيما يملك ابن آدم»[١].

وهذا عتقٌ في الملك؛ لأنه مالكٌ للعبد، فعموم لفظه يتضمن العتق الموقَع في الحال، والمضمَّن بالشرط.

---

(١) سبق.

وأيضاً: قال النبي عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عند شروطهم»[١].

فإذا علَّقه بشرط، وَجَبَ أن يتعلق به.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٢]، فاقتضىٰ جواز طلاق السُّنَّة قبل وجود وقت السنَّة، بأن يقول لزوجته: أنت طالق للسنَّة، فيقع بعد مجيء وقت السنَّة، فيكون طلاقاً معلَّقاً بشرط.

* **قال**: (وللمولىٰ أن يبيع العبد قبل وجود الشرط)[٣].

كما أنَّ له أن يطأ المرأة إذا قال لها: أنت طالق للسنَّة قبل مجيء وقت الطلاق[٤].

مسألة: [التدبير، وحكم بيع المدبَّر]

قال أبو جعفر: (وإذا قال لعبده: أنتَ حرٌّ بعد موتي: لم يكن له بيعه بعد ذلك، ولا تمليكه).

قال أحمد: التدبير[٥] علىٰ وجهين:

أحدهما: يمنع البيع، والآخر: لا يمنعه.

---

(١) المستدرك ٥٧/٢، سنن أبي داود ٢٧٣/٢، شرح السنة ٢٠٩/٨، كشف الخفاء ٢٧٣/٢ وفيه: أنَّ البخاري علَّقه جازماً به في كتاب الإجارة ٤٥١/٣، وينظر معه الفتح في المكان نفسه.

(٢) الطلاق: ١.

(٣) في (ر.حـ): «مجيء وقت السنة».

(٤) بدائع الصنائع ١٢٨/٣، ١٥٧، ٨٦/٤.

(٥) ينظر المغرب ص١٦٠، أنيس الفقهاء ص١٦٩، المبسوط ١٧٨/٧.

فالذي يمنع البيع: هو الذي يستحق فيه العتق بالموت علىٰ الإطلاق، من غير شرط آخر.

والذي لا يمنع البيع: هو الذي لا يستحقه بالموت دون وجود معنىٰ غيره، مثل قوله: أنتَ حر إن متُّ من مرضي هذا، أو: من سفري هذا، وما جرىٰ مجراه.

فأما الحجة في حظر بيع المدبَّر الذي ذكرنا وصفَه فهي: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا موسىٰ بن زكريا قال: حدثنا علي بن حرب قال: حدثنا عمرو بن عبد الجبار ـ ثقة ـ عن عمه عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله عليه الصلاة والسلام: «المدبَّر لا يُباع ولا يُشترىٰ، وهو حُرٌّ من الثلث»[1].

فعمومه ينفي جواز بيع جميع المدبَّر، إلا أنَّ الفقهاء متفقون علىٰ جواز بيعه إذا لم يستحق العتق بالموت علىٰ الإطلاق، فخصصناه من اللفظ بدلالة الاتفاق، وبقي حكم اللفظ فيما عداه.

ومن جهة النظر: أنه يستحق العتق بموت مولاه علىٰ الإطلاق، فأشبه أمَّ الولد لمَّا كانت مستحِقَّةً للعتق بموت مولاها علىٰ الإطلاق: لم يجز

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٥٤١) ٢/ ٧٦. قال ابن ماجه: عن ابن أبي شيبة يقول: هذا خطأ. يعني حديث: «المدبَّر من الثلث». قال أبو عبد الله: ليس له أصل، وفي هامشه: في الزوائد: في إسناده علي بن ظبيان، كذَّبه ابن معين.

سنن الدارقطني ١٣٨/٤، السنن الكبرىٰ ١٠/ ٣١٤، نصب الراية ٣/ ٢٨٥، وفيه: عن أبي حاتم: عبيدة: منكر الحديث، وأبو معاوية عمرو بن عبد الجبار الجزري راويه عنه: مجهول الحال، ثم قال الزيلعي: وقد رواه حماد بن زيد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر من قوله. اهـ، وأما ابن حزم في المحلىٰ ٩/ ٦٦٤ فقال بوضع الحديث.

بيعها، كذلك حكم المدبَّر قياساً عليها.

وليس هو بمنزلة قوله: إن متُّ مِن مرضي هذا فأنت حر؛ لأنه لا يستحق العتق بموته علىٰ الإطلاق، ألا ترىٰ أنه لو بَرَأ من مرضه، ثم مات: لم يعتق، فلذلك فارق ما وصفنا.

ودليلٌ آخر: وهو اتفاق الجميع علىٰ وقوع العتق بالموت، فلا يخلو من أن يكون عتقه علىٰ معنىٰ العتق المعلَّق بالشرط، مثل دخول الدار ونحوه، أو عِتْقاً مستحقاً قبل الموت، يوجب له حقاً في رقبته، يمنع من بيعه.

فلما وجدنا ذلك نافذاً بعد الموت، ووجدناه لو قال لعبده: إن دخلتَ الدار فأنت حرٌّ، ثم مات، فدخل: لم يعتق: علمنا أنَّ عتق المدبَّر مستحَقٌّ قبل الموت، كعتق أم الولد، فمَنَع بيعه، وفارق العتق المعلَّق بشرط الدخول ونحوه، ألا ترىٰ أنه قد نَفَذَ مع زوال ملكه.

فإن قيل: إنما نَفَذَ بعد الموت كما تنفذ الوصايا، وكما لو أوصىٰ بعتق عبده بعد موته: نفذ.

قيل له: أما الوصايا، فإن صحة زوال الملك فيها لم يتعلق بالوصية؛ لأن الموت يوجب زوال الملك، كان هناك وصية أو لم يكن، ثم حينئذ يصرف ذلك الملك إلىٰ الموصىٰ له، فيكون أَوْلَىٰ به من الوارث إذا خرج من الثلث، والموت لا يوجب عتقاً غير مستحق قبله.

وأما الوصية بالعتق، فإنها تحتاج إلىٰ استئناف عتقٍ من الموصىٰ له[1]،

---

(١) في (ر.حـ): «الموصي»، والصواب ما أثبته والله أعلم، لأن الموصي يكون ميتاً حال تنفيذ الوصية.

وفي مسألتنا لا تحتاج إلىٰ ذلك ولو كان نفاذه من طريق الوصية فحسب، لما وقع بالموت، قبل إنفاذ الوصي[١] إياه.

فإن قيل: لما كان عتقه من الثلث، أشبه العبد الموصىٰ به لرجل، فلا يمنع بيعه.

قيل له: لو كان كذلك، لوجب أن يجوز بيعه لو أعتقه في المرض؛ لأنه من الثلث.

وأيضاً: روي عن عثمان وابن عباس وابن عمر وجابر بن عبد الله أنَّ ولد المدبَّرة بمنزلة أمه[٢]، من غير خلاف نعلم عن أحدٍ من الصحابة عليهم، وذلك عندنا يجري مجرىٰ الإجماع.

وإذا ثبت أنَّ ولدها بمنزلتها في التدبير، ثبت أنَّ حق الحرية ثابت في رقبتها، لولا ذلك ما سرىٰ في ولدها، كما لا يسري[٣] فيه قوله: إذا جاء رأس الشهر فأنت حر، فأشبه المكاتَبة وأمَّ الولد، في أنَّ حق الحرية لما سرىٰ في أولادهن، مَنَعَ ذلك بيع الأمهات.

فإن قيل: روىٰ جابر بن زيد «أنَّ ولد المدبَّرة لا يكون بمنزلتها»[٤]،

---

(١) في (ر.حـ): «القاضي».

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٦٦٨٢) ٩/١٤٤، السنن الكبرىٰ، وفيها عن عثمان وابن عمر وجابر بن عبد الله ١٠/٣١٥، سنن الدارقطني عن ابن عمر ٤/١٣٧، المحلىٰ لابن حزم عن ابن عباس ٩/٦٧١، موسوعة فقه ابن عباس ص٥٠٤.

(٣) في (ر.حـ): «كما يسري».

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٢٠٦٣٩) ٤/٣٢٣، ولفظه: «عن جابر بن زيد قال: ولد المدبَّرة عبد».

وهو أحد قولي الشافعي رحمة الله عليه(١).

قيل له: أما جابر بن زيد فهو تابعي، وليس بخلافٍ علىٰ الصحابة، وأما مَن دونه، فهو أبعد من أن يكون خلافاً في ذلك.

فإن قيل: روىٰ جابر بن عبد الله «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم باع مدبَّراً»(٢).

قيل له: ليس في هذا بيان موضع الخلاف؛ لأنه معلوم أنَّ بيعه تناول عيناً، فيحتاج أن نعلم العين علىٰ أي صفة كانت؟ وقد اتفقنا علىٰ جواز بيع بعض المدبَّر، وهو الذي لا يستحق العتق بالموت علىٰ الإطلاق، بل به، وبمعنىٰ سواه، فجائز أن يكون الذي باعه النبي عليه الصلاة والسلام هو ما كان بهذا الوصف، فيسقط الاحتجاج به؛ لأنه ليس خصم يرده إلىٰ ما اختلفنا فيه، أولىٰ منا بردِّه إلىٰ ما وصفنا.

وأيضاً: قد روىٰ محمد بن المنكدر عن عطاء عن جابر: «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام إنما باع خدمة المدبَّر»(٣).

وأيضاً: لو ثبت أنه عليه الصلاة والسلام باع المدبَّر الذي اختلفنا فيه ،

(١) السنن الكبرىٰ ١٠/٣١٦.

(٢) صحيح البخاري ٥/١٢٥.

(٣) سنن الدارقطني ٤/١٣٨، السنن الكبرىٰ ١٠/٣١١، فتح الباري ٥/١٢٥، وأعل البيهقي الحديث وضعفه، ونقل عن الدارقطني أنَّ الصواب فيه الإرسال، ولكن ابن التركماني دفع ذلك بما قاله ابن القطان، بأنه لا يبعد أن يكون الحديث عند عبد الملك من طريقين: مرفوعاً ومرسلاً، وابن طريف وابن فضيل اللذين ضعف الحديث بسببهما: صدوقان مشهوران.

وسلمنا لهم ما ادَّعوه: احتمل أن يكون باعه في حال ما كان يجوز بيع الحر، كما روىٰ سُرَّق[١] «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام باعه في دينٍ كان عليه وكان حُرّاً»[٢].

وكما قال جابر: «كنا نبيع أمهات الأولاد علىٰ عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام»[٣].

وإنما كان ذلك عندنا في حال ما كان يجوز بيع الحر.

ورُوِي نحو قولنا في ذلك عن زيد بن ثابت[٤].

وقد اتفق عامة فقهاء الأمصار[٥] علىٰ أنَّ عِتْق المدبَّر من الثلث.

وقال عبد الله بن مسعود، ومسروق، وإبراهيم: هو من جميع المال[٦].

---

(١) سُرَّق: بضم السين وتشديد الراء، ابن أسد الجهني صحابي، سكن مصر. ينظر تقريب التهذيب (٢٢١٧) ص٢٧٤.

(٢) السنن الكبرىٰ ٦/٥٠، وقال: بأن الذين مدار الحديث عليهم كلهم ليسوا بأقوياء، ثم قال: وفي إجماع العلماء علىٰ خلافه: دليل ضعفه أو نسخه إن كان ثابتاً، واستدل أيضاً بما رواه أبو داود في مراسيله من أثر عن الزهري في عدم بيع الحر، المراسيل لأبي داود ص١٦٢، وفي هامشه: رجاله ثقات.

(٣) سنن ابن ماجه (٥٤٤) ٢/٧٧، في هامشه: في الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله ثقات، المستدرك ٢/٢٢، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٤٧. قال الحاكم: صحيح علىٰ شرط مسلم، وشاهده صحيح، ووافقه الذهبي عليه.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٢٠٦٦١) ٤/٣٢٥، السنن الكبرىٰ ١٠/٣١٣.

(٥) شرح السنة ٩/٣٦٩.

(٦) انظر شرح السنة ٩/٣٦٩، نيل الأوطار ٦/٢١٥، وفيه إشارة مجملة =

وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا بشر بن موسىٰ قال: حدثنا ابن الأصبهاني قال: حدثنا علي بن ظبيان الكوفي عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «المدبَّر من الثلث»(١).

فإن قيل: إنما رَفَعَه علي بن ظبيان وحده، ووَقَفَه غيرُه.

قيل له: لا يمنعه ذلك من صحة الرفع، إذ ليس يمتنع أن يرويَه عن النبي عليه الصلاة والسلام تارة، ويفتي به تارة، فيصحان.

ومذهب عبد الله في ذلك إنما يرويه جابر الجعفي عن القاسم عن مسروق عن عبد الله(٢)، فقَبِلْتُموه، مع إكثار الناس في الطعن علىٰ جابر، فعلي بن ظبيان أَوْلىٰ بقبول خبره.

وحديث عبيدة بن حسان الذي قدَّمناه في صدر المسألة، يوجب ذلك أيضاً.

* ومن جهة النظر: أنَّ عتقه موقَع بالقول بعد الموت من جهة الوصية، فوجب أن يكون معتبراً من الثلث كسائر الوصايا والفرق بينه وبين أم الولد: أنَّ أم الولد لم تستحق العتق من جهة القول، وإنما استحقته من جهة الحكم، فخرجت به من أن تكون مالاً، فلذلك اختلفا(٣).

لمواقف العلماء من هذه المسألة، وانظر موسوعة فقه ابن مسعود ص٢٨٣.

(١) تقدم.

(٢) عن عبد الله يعني ابن مسعود، ولم أقف علىٰ هذا الطريق.

(٣) المبسوط ٧/١٧٨، بدائع الصنائع ٤/١١٢، الهداية وفتح القدير ٤/٣٢٢.

مسألة : [تقديم العتق علىٰ الشرط]

قال أبو جعفر : (ومَن قال لعبده: أنت حُرٌّ علىٰ أن تخدمني أربع سنين، فقَبِلَ: عَتَق، وكان عليه أن يخدم مولاه أربع سنين).

وذلك لأنه عِتْقٌ معقود بشرط العوض، وهو الخدمة، فتعلَّق قَبوله علىٰ المجلس، كالعتق علىٰ المال ونحوه.

* **قال** : (وإن مات العبد بعد ذلك، وقد كسب مالاً، أو مات المولىٰ قَبْل الخدمة: فعلىٰ العبد قيمة نفسه إن كان حياً، وإن كان ميتاً: ففي ماله في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: عليه قيمة خدمته أربع سنين).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ العبد في نفسه مالٌ ذو قيمة، وقد حَصَلَت[1] رقبته له بالبدل المشروط، فلما امتنع تسليم البدل، وجب رد المبدَل عنه، وهو الرقبة إن أمكن، فلما تعذَّر ردُّها: ردَّ قيمتها.

ألا ترىٰ أنه لو باعه من رجل بجارية، وقبضه المشتري، فأعتقه، ثم ماتت الجارية قبل القبض: أنَّ عليه قيمة العبد، لا قيمة الجارية؛ لأن بطلان البدل، وتعذُّرَ تسليمه، أوجب نقض العقد، وردَّ العبد بعينه، فلما تعذَّر رده، وَجَبَ ردُّ قيمته.

وليس ذلك كالخلع، والصلح من دم العمد، والنكاح إذا وقع علىٰ عبد، ثم هلك قبل القبض: فيكون عليه قيمة العبد دون قيمة البدل؛ لأن هذه الأشياء لا قيمة لها في أنفسها، فيُرجَع إلىٰ قيمتها، وإنما قيمتها ما سُمِّي في العقد، والعبد في نفسه ذو قيمة، فإذا بطل البدل المشروط، كان

(١) في (د، م): «جُعِلت».

الرجوع إلىٰ قيمته أولىٰ.

* وشبَّهه محمد بما ذكرنا من هذه المسائل، وجَعَل المعنىٰ فيها: بقاء العقد مع تعذر تسليم البدل، ألا ترىٰ أنَّ العتق لم ينفسخ بموته، كما لا ينفسخ النكاح بموت العبد المهر قبل القبض، وكذلك الخلع، والصلح من دم العمد، فلما كان العقد الموجب لتسليم البدل قائماً، ثم تعذَّر تسليم البدل: سلَّم قيمته[1].

مسألة: [تعليق العتق بالموت مشروطاً بالمال]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لعبده: أنت حُرٌّ بعد موتي علىٰ ألف درهم: فالقَبول بعد الموت.

وكذلك إذا قال: إذا مِتُّ فأنتَ حُرٌّ علىٰ ألف درهم.

وروي عن أبي يوسف في هذه المسألة الأخيرة: أنَّ القبول في حال علمه بذلك في ذلك المجلس).

قال أحمد: قوله: أنتَ حُرٌّ بعد موتي، وقوله: إذا مِتُّ فأنتَ حُرٌّ: تدبيرٌ صحيح معلَّق بالموت، فلما شرط فيه المال: صار تدبيراً موصوفاً معقوداً بشرط المال، فوَجَبَ أن يكون القَبول في حال وقوع الحرية، وهي بعد الموت.

فإن قيل: فهلاَّ كان القَبول علىٰ الحال في إيقاع العتق المعقود علىٰ المال المضاف إلىٰ حال الموت.

(١) الجامع الصغير ص٢٥١، الهداية وشروحها ٣١٣/٤، تبيين الحقائق ٩٥/٣.

قيل له: لأن المال لما كان مشروطاً في الحرية، والحرية موقَعَةٌ بالموت، وَجَبَ أن يكون شرط المال بعد الموت، فيكون القبول مشروطاً في تلك الحال، ولو كان القَبول مشروطاً في حال القول، لما استحق به المال، فيوجب ذلك بطلان القبول؛ لأنه مشروط للمال، والمال غير مستحَق عليه في حال الحياة؛ لأنه عبده، والمولىٰ لا يثبت له علىٰ عبده مال، ألا ترىٰ أنه لو قال لعبده: أنتَ حرٌّ مدبَّر علىٰ ألف درهم: لم يصح ثبوت المال عليه بالقبول(١).

مسألة : [عتق أحد الشريكين نصيبه دون الآخر وهو معسر]

قال أبو جعفر : (ومَن أعتق عبداً بينه وبين آخر وهو معسر: فشريكه بالخيار: إن شاء أعتق، وكان الولاء بينهما، وإن شاء استسعىٰ العبدُ في نصف قيمته، فإذا أدىٰ، وعَتَق: كان الولاء بينهما نصفين.

وإن شاء ضمَّن المعتِقَ نصفَ قيمته، فإن ضمَّنه: رجع به المضمَّن علىٰ العبد، فاستسعاه فيه، فإذا أدىٰ: عَتَق، وكان الولاء كله للمعتِق الأول، وهذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا أعتقه احدُهما: كان حرّاً كله، والولاء كله للمعتِق، فإن كان موسراً: ضمن لشريكه نصف قيمته، وإن كان معسراً: سعىٰ العبد للذي لم يعتق في نصف قيمته، ولا يرجع العبد علىٰ المعتِق، ولا المعتِق علىٰ العبد بشيء).

قال أحمد : قد بيَّنَّا فيما سلف أنَّ مِن مذهب أبي حنيفة جواز تبعيض

---

(١) الجامع الصغير ص٢٥١، تبيين الحقائق ٣/٩٥، الهداية وشروحها ٤/٣١١، بدائع الصنائع ٤/١١٥.

العتق، فإذا أعتق أحدُهما نصيبه: جاز العتق في نصيبه، ونصيبُ الآخر باقٍ علىٰ ملكه، وله ثلاثة ضروبٍ من الخيار في قوله:

إن كان المعتِق موسراً علىٰ ما ذكرنا: فله أن يضمنه إن شاء بالسنَّة(١).

وإن شاء أبرأه من الضمان؛ لأن مَن وجب له حقٌّ قِبَل غيره، فله أن يبرئه منه، ألا ترىٰ أنَّ المغصوب منه، له أن يضمِّن الغاصبَ الأول، وله أن يبرئه من الضمان، ويَعْدِل إلىٰ تضمين الثاني، فإذا أبرأ الشريك: بقي نصيبه علىٰ ملكه، وقد امتنع عن جواز بيعه، وتصرفه فيه.

والدليل علىٰ ذلك: اتفاق الفقهاء علىٰ أنَّ له تضمين شريكه، فلولا أنه قد أفسده عليه، ومَنَعَه التصرف فيه، لما كان له تضمينه، وبه وردت السنة.

ويدل عليه ما حكم به النبي عليه الصلاة والسلام في حديث أبي هريرة من وجوب السعاية علىٰ العبد في حال الإعسار، فدل ذلك من وجهين علىٰ امتناع جواز بيع المولىٰ وتصرفه فيه:

أحدهما: أنَّ أَمْر النبي عليه الصلاة والسلام علىٰ الوجوب، ولزوم السعاية ينفي جواز البيع.

والثاني: أنه جَعَلَه بمنزلة المكاتَب في باب وجوب السعاية، والمكاتَب لا يجوز بيعه، وإذا كان كذلك، فله أن يعتق نصيبه؛ لأنه يملكه، وامتناع جواز البيع، لا ينفي العتق، كأم الولد والمكاتَب.

---

(١) أي بالقيمة الثابتة بالسنة، انظر فتح القدير ٤/٢٥٩.

وله أن يستسعيَه؛ لأنه قد وجب إخراجه إلىٰ الحرية، وله أن لا يخرجه إليها إلا ببدل، ألا ترىٰ أنه عليه الصلاة والسلام أوجب إخراجه إلىٰ الحرية في حال الإعسار بالسعاية(١).

فإن ضمَّن المعتِقَ: انتقل نصيبه إليه بالضمان؛ لأن الضمان من موجَب العتق، فتعلق به نَقْلَ ملك المضمون إليه، وليس يمتنع أن يملك بالضمان ما لا يصح تمليكه بالعقد، ألا ترىٰ أنَّ الغاصب الأول يملك ما في ذمة الغاصب الثاني بالضمان، ولا يصح أن يملكه بالعقد، ولا يجوز للذي لم يعتق أن يملِّكه غيره، لما بيَّنَّا من أنَّ حصول العتق في بعض الرقبة، يمنع جواز البيع في الباقي، ودلَّلنا أيضاً علىٰ أنه جائز أن يملك بالضمان ما لا يملك بالعقد.

فهما أصلان لا يُعترض بأحدهما علىٰ الآخر، فإذا انتقل نصيبه(٢) إلىٰ المعتق: كان له أن يستسعيَه في نصف قيمته، والدلالة علىٰ ذلك من وجهين:

أحدهما: أنه في ملكه، وقد لزمه إخراجه إلىٰ الحرية، فلا جائز أن يستحق عليه بغير بدل.

والثاني: أنَّ الذي لم يعتق، كان له أن يستسعيَه، وكان ذلك من حق ملكه، فلما انتقل ذلك الملك إلىٰ المعتق، انتقل إليه بحقوقه.

كما أنَّ المغصوب منه، لما كان له تضمين الغاصب الثاني، وكان ذلك من حق ملكه، ثم نقل الملك إلىٰ الغاصب الأول بالضمان، انتقل

---

(١) تقدم.

(٢) في (ر.حـ): «تضمنه».

إليه بحقوقه، فكان له من أجل ذلك تضمين الغاصب الثاني، وقام فيه مقام المغصوب منه، كذلك المعتق يقوم مقام الشريك فيما تعلق له من حق السعاية.

وهذا نظير قولهم في شاهدين شَهِدا علىٰ رجل أنه كاتَبَ عبده علىٰ ألف درهم إلىٰ سنة، ثم رجعا عن الشهادة: أنَّ للمولىٰ تضمينهما ألفاً حالَّةً، فإن ضمَّنهما إياها: رَجَعَا علىٰ المكاتَب بالألف إلىٰ أجلها.

وذلك لأن المولىٰ لما كان مالكاً للألف المحكوم بها علىٰ المكاتب، وكان له أَخْذها منه، ثم ضمَّنها الشاهدين: انتقل ملك الألف إليهما علىٰ الوجه الذي كان يملكه المولىٰ من التأجيل، وقاما فيها مقام المولىٰ، كذلك ما وصفنا.

* فإذا استسعاه المعتِق في ذلك النصف: عَتَق، وكان جميع الولاء له؛ لأنه عَتَق جميعُه من جهته.

فإن أعتق الشريك، أو استسعىٰ: كان الولاء نصفين؛ لأن نصيب كل واحد منهما عَتَق علىٰ ملكه.

* وأما أبو يوسف ومحمد: فمِن أصلهما أنَّ العتق لا يتبعَّض، فإذا عَتَقَ بعضُه: عَتَقَ جميعه، كالطلاق، والعفو من دم العمد، ونظائر ذلك.

فإذا عَتَقَ جميعه علىٰ المعتِق: كان الولاء له، وضَمِن لشريكه إن كان موسراً بالسُّنَّة.

ولأنه أتلف عليه ملكه.

وكان القياس أن يضمِّنه أيضاً في حال الإعسار، وأن لا يُستسعىٰ

العبد، إلا أنهما تَرَكَا القياس للأثر، فأوجبوا السعاية، وأبرؤوا المعتِق.

ويُحكىٰ عن عثمان البَتِّي[(١)] أنه كان يوجب الضمان علىٰ المعتِق في حال الإعسار واليَسَار، وهذا قولٌ قد حكمت السُّنَّة ببطلانه، واتفق فقهاء الأمصار علىٰ خلافه[(٢)].

مسألة: [ما يترتب علىٰ عتق أحد الشريكين أمَّ ولدٍ بينهما][(٣)]

قال أبو جعفر: (ولو أنَّ أمَّ ولدٍ بين رجلين، أعتقها أحدهما، وهو موسر أو معسِر: لم يضمن شيئاً، ولم تَسْعَ في شيءٍ لشريكه، في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان موسراً: ضَمِن، وإن كان معسِراً: سَعَتْ في نصيب الشريك).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ أمَّ الولد لا تُضمن باليد[(٤)]، والدليل علىٰ ذلك: أنها إذا حصلت بموت المولىٰ في يد نفسها، لم نضمنها للغرماء، ولا للورثة، ولو كانت تضمن باليد، لكان ضمانها لغرماء المولىٰ أولىٰ.

---

(١) عثمان البتي، اختلف في اسم أبيه. يقال: ابن مسلم، وقيل: أسلم، وقيل: سليمان، البصري، وأصله من الكوفة، كان يبيع البتوت ثياباً بالبصرة، فنُسب إليها. وثَّقه أحمد والدارقطني وابن سعد وابن معين، وعنه: أنه ضعيف. قال ابن سعد: له أحاديث، كان صاحب رأي وفقه، مات سنة ١٤٠هـ. تهذيب الكمال ١٩/٤٩٢، سير النبلاء ٦/١٤٨، تقريب التهذيب ١/٦٦٥.

(٢) بدائع الصنائع ٤/٨٧-٩٠، الهداية وشروحها ٤/٢٥٨-٢٦٨.

(٣) وبصيغة أخرىٰ: هل أم الولد متقومة من حيث إنها مال، أو غير متقومة؟ أو يقال: هل رِقُّ أم الولد له قيمة أو لا؟ ينظر بدائع الصنائع ٤/١٣٢.

(٤) في (ر.حـ): «بالبدل».

ولهذا المعنىٰ قال أبو حنيفة: إنها لا تضمن بالغصب؛ لأن ضمان الغصب يتعلق باليد، وكذلك في الشراء، إذا قبضها المشتري فهلكت في يده.

وليس يشبه ذلك القتل؛ لأنه قد يضمن بالقتل ما لا يضمن باليد، وهو الحر يضمن بالقتل، ولا يضمن باليد.

ومن أجله قال في أم ولد بين رجلين مات أحدهما: أنها لا تسعىٰ في شيء؛ لأنها حصلت في يد نفسها بعتق نصفها، فلا تكون مضمونة علىٰ نفسها، لأنها لا تضمن باليد.

ووجهٌ آخر: وهو أنَّ أم الولد لم يبق لمولاها في رقبتها مال، وإنما له المنافع، والدليل عليه: أنَّ مولاها لو مات وعليه دين، لم تسع للغرماء في شيء، وعَتَقَت من جميع المال، ولو كانت مالاً، أو كان للمولىٰ في رقبتها مال، لثبت في رقبتها حق الغرماء، وحق الورثة، كالمدبَّر لما كان مالاً، وكان للمولىٰ في رقبته مال، لم يستحق رقبته بعد الموت مع الدين، ومع حق الورثة.

وإذا ثبت أنَّ الذي للمولىٰ في رقبتها هو المنافع، لم تُضمن تلك المنافع بالإتلاف، فمن غصب منافع دار أو عبد: فلا يضمنها.

وكذلك المرأة لا تَضمن للزوج قيمة بُضعها وإن أتلفته عليه.

وليس هذا كالقتل؛ لأن القتل فيه إتلاف النفس، وفي العتق إتلاف المنافع، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو قتل امرأة حرة: ضمنها، ولم يضمن ما أتلف من حق الزوج عن بضعها، وليست كالمدبَّر علىٰ العلتين جميعاً:

أما علىٰ العلة الأولىٰ: فإن المدبَّر يُضمن باليد، بدلالة أنه يصير

مضموناً علىٰ نفسه بموت المولىٰ للغرماء وللورثة، إذا لم يكن للمولىٰ مال غيره.

وعلىٰ العلة الثانية: أنَّ المدبَّر مال بهذه الدلالة؛ لأن الغرماء لا يثبت حقهم إلا في مالٍ للمولىٰ، فلما ثبت حقهم في المدبَّر بعد الموت، دلَّ علىٰ أنه مال، فضمنه الشريك بالعتق كالعبد.

وإذا ثبت ما وصفنا، ثم أعتقها أحد الشريكين: عَتَقَ نصيبُه منها، وحصلت بذلك في يد نفسها، كالعبد المعتَق بعضه، يحصل بذلك في يد نفسه، وتكون بمنزلة المكاتَب، ولما حصلت في يد نفسها، ولم يجب عليها سعاية: عَتَق جميعها، كالمكاتب إذا أُبرِئ من الكتابة.

ولعل بعض مَن لا يفقه معنىٰ المسألة، يظن أنَّ أبا حنيفة لم يبعِّض العتق في هذه المسألة، فيلزمه المناقضة علىٰ أصله في تبعيض العتق، وليس الأمر كذلك؛ لأن نصيب الشريك الذي لم يعتق، لم يحصل عتقه بعتق نصيب المعتق، وإنما عَتَق بعد حصولها في يد نفسها، وسقوط السعاية عنها، فصارت كعبدٍ بين رجلين أعتقه أحدهما، واختار الآخر أن يبرئه من السعاية في نصيبه: فيعتق.

فإن قال قائل: لو أسلمت أمُّ ولد النصراني، قضىٰ عليها بالسعاية في قيمتها، وهذا يدل علىٰ أنها مال.

قيل له: ليس كذلك؛ لأنا إذا أردنا أن نملِّكها نفسها، لم يجز لنا أن نملِّكها إياها بغير بدل وإن لم يكن مالاً.

وليس ذلك كإتلافها بالعتق، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو غصب داراً ليتيم؛ وسكنها: لم يكن عليه أجرة منافعها، ولو أردنا نحن أن نملِّكه منافعها: لم

نملِّكْها إياه إلا ببدل.

* وفي قولهما: قد عَتَق جميعها من المولىٰ المعتِق، كمدبَّرٍ بين رجلين، أعتقه أحدهما[١].

مسألة : [تدبير أحد الشريكين نصيبه]

قال أبو جعفر : (ومَن دبَّر عبداً بينه وبين آخر).

قال أحمد : أبو حنيفة يجعل له خمسةَ ضروب من الخيار:

١ـ (إن شاء دبَّر كما دبَّر شريكه)؛ ليتساويا فيه، ولأن نصيبه علىٰ ملكه، فمَلَكَ[٢] تدبيره ، ولا ضرر فيه علىٰ شريكه، ثم يكون مدبَّراً لهما.

٢ـ (وإن شاء أعتق)؛ لأن نصيبه باقٍ علىٰ ملكه، فإن أعتق: كان لشريكه أن يضمنه؛ لأنه أفسد عليه نصيبه بالعتق، لأنه أخرجه عن يده، وجَعَلَه في يد نفسه، فيضمنه، كما لو غصبه، ضمنه.

٣ـ (وإن شاء استسعىٰ العبدُ في نصف قيمته، فإذا أدىٰ: عَتَقَ، وكان لشريكه أن يستسعيَ العبدَ في قيمة نصيبه منه، وليس له في هذا الوجه أن يضمِّن شريكَه قيمةَ نصيبه من العبد).

وإنما كان له أن يستسعي، من قِبَل أنَّ الذي دبَّر، قد أفسد عليه نصيبه، فله أن يستوفيَ بدلَ نصيبه من السعاية، كما لو أعتق شريكه: كان

(١) بدائع الصنائع ١٢٩/٤، المبسوط ١٨٨/٧.

(٢) في (ر.حـ): «تضمينه علىٰ ملكه يملك»، وما أثبت هو الصواب، والله أعلم.

له السعاية، لأجل إفساد شريكه لنصيبه بتدبيره، ومَنْعه من البيع، والتصرف فيه، فإذا أدىٰ، وعَتَق: لم يكن للذي دبَّر تضمينه؛ لأن السعاية موجَبَة بتدبيره، فلم يجب له ضمان، إذ لا يجوز أن يرجع بضمان ما أوجبه هو له.

والدليل عليه: أنَّ عبداً بين رجلين، لو أذِنَ أحدهما لشريكه أن يكاتبه، فكاتبه فأدىٰ المكاتبُ، فأعتق: أنه لا يكون له تضمين الذي كاتب؛ لأنه كان أَذِن له فيه، فكذلك ما أوجبه من السعاية بالتدبير، لا يجوز أن يجب له به ضمان.

فإن قيل: فقل في العتق مثله، أنَّ التدبير هو الموجِب له، فلا يوجَب عليه ضمانه إذا أعتق.

قيل له: إن العتق معنىً لم يختص جوازه بالتدبير الواقع من الآخر؛ لأنه قد كان له أن يعتق قبل التدبير، والسعاية مختصة بالتدبير، موجَبَة به، ألا ترىٰ أنه لم يكن يملك السعاية قبل التدبير.

وأيضاً: فإن العتق إتلاف للرقبة، واستهلاك لها، وفيه إبطال حق التدبير[1]، وأما السعاية فليس في وجوبها إتلاف للرقبة، ألا ترىٰ أنه لا يخرج نصيب المدبَّر عن يده بالسعاية قبل العتق، ويخرج بالعتق عن يده، ويصير في يد نفسه، فلذلك اختلفا.

٤ـ قال: (وإن شاء ترك العبد علىٰ ما هو عليه، فكان نصيب شريكه منه مدبَّراً، ونصيبه منه غير مدبَّر).

---

(١) في (ر.حـ): «المدبَّر»، وفي (د،م): كُتب: «المدبَّر»، ثم صُوِّب في الهامش: التدبير، وهو الصواب، والله أعلم.

وذلك لأن له أن يبرئ الشريكَ من الضمان الذي تعلق عليه التدبير، ويترك نصيبَه علىٰ حاله؛ لأن التدبير لا يوجب للمدبَّر إخراجه إلىٰ الحرية، فإذا لم يستحق نفسه بذلك، جاز أن يَترك نصيبه عبداً غير مدبَّر، ونصيب الذي دبَّر مدبَّراً.

فإن قيل: فهلاَّ أجزتَ بيعه، إذ لم يجب إخراج نصيب الذي دبَّر إلىٰ الحرية.

قيل له: لا يجوز ذلك؛ لأن المعنىٰ لمانع من بيعه إذا[1] أعتق: موجودٌ فيه، وهو أنَّ العتق يمنع البيع في النصف المعتق، ولم يجز من أجله بيع النصف الآخر، وهذا المعنىٰ بعينه موجود في تدبير النصف، إذ هو مانع من بيعه، لأجل ما استحق من حق الغير، فوجب أن يستويَ حكم النصفين جميعاً.

فإن قيل: فلو شهد أحدهما بالعتق علىٰ صاحبه، وجبت السعاية علىٰ العبد في جميع قيمته، ولم يجز تبقية نصيب الشريك الذي لم يشهد علىٰ ملكه وإن لم يقر فيه بعتق، ولم يقرَّ المقرُّ أيضاً في نصيب نفسه بالعتق، فهلاَّ أوجبتَ لنصيب الذي لم يدبِّر السعاية، وإخراجه بها إلىٰ الحرية.

قيل له: لو دبَّراه جميعاً لم تجب السعاية، فكيف يجوز إيجابها بتدبير أحدهما، مع بقاء نصيب الآخر عبداً غير مدبَّر؟

وأما الفصل بينه، وبين ما سألتَ عنه: فهو أنَّ الشاهد علىٰ صاحبه معترِفٌ بوجوب إخراج نصيبه إلىٰ الحرية، فلزم ذلك في نصيبه، فلما لزم ذلك في نصيبه، لزم في نصيب صاحبه، والمدبَّر لم يوجب إخراج نصيبه

---

(١) في (ر.حـ): «إذا أدىٰ أعتق».

إلىٰ الحرية بالتدبير، فلذلك اختلفا.

٥ـ قال أحمد: ولم يذكر أبو جعفر الوجه الخامس: وهو: تضمين المدبَّر.

وإنما كان له تضمينه؛ لأنه قد أفسد عليه نصيبه، ومَنَعَه التصرف والبيع، كما كان له التضمين إذا أعتق.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: قد صار العبد كله مدبَّراً بتدبير أحدهما، وعلىٰ الذي دبَّر لشريكه ضمان قيمة نصيبه، بالغاً ما بلغ، موسِراً كان أو معسراً).

وذلك لأن مِن أصلهما: أنَّ التدبير لا يتبعَّض كالعتق، فصار جميعه مدبَّراً له، وانتقل إليه نصيب شريكه، فلَحِقَه الضمانُ في حال الإعسار واليسار؛ لأنه في ملكه، لم يحصل في يد نفسه.

وليس هذا كالعتق؛ لأن العبد يحصل به في يد نفسه، فلذلك اختلف فيه حكم الإعسار واليسار(١).

مسألة: [تعليق الشركاء الحرية بموتهم]

قال أبو جعفر: (وإذا كان العبد بين رجلين، فقالا له: إذا مِتْنا فأنتَ حرٌّ: لم يكن بذلك مدبَّراً، وكان لهما أن يبيعاه).

وذلك لأن التدبير الذي يمنع البيع هو الذي يستحق به العتق بموت المولىٰ علىٰ الإطلاق، علىٰ ما بيَّنَّاه، وهذه المسألة لم يستحق فيها نصيب كل واحد منهما العتق بموت مولاه علىٰ الإطلاق؛ لأنه جُعل موتهما

---

(١) بدائع الصنائع ١١٦/٤، المبسوط ١٢٣/٧، ١٨٦، ٣٥/٨.

جميعاً شَرْطاً في عتق نصيبه، فلا يمنع بيعه، كما لو قال: إن قَدِمَ زيد، ومِتُّ، فأنت حر: لم يكن مدبَّراً؛ لأن هناك شرطاً آخر غير الموت في استحقاق العتق.

* **قال**: (فإن مات أحدهما: صار مدبَّراً من قِبَل الباقي، كعبدٍ بين رجلين، دبَّره أحدهما).

وذلك لأنه لم يبق في استحقاق الحرية إلا موته، فلما صار عِتْقُ نصيبه مستحَقاً بموته: صار مدبَّراً، ألا ترىٰ أنه لو قال: إن قَدِمَ فلان، ومِتُّ، فأنت حرٌّ: أنه غير مدبَّر؛ فإن قَدِمَ فلان صار مدبَّراً؛ لأنه لم يبق في شرط استحقاق العتق غير موته.

* **قال أبو جعفر**: (ولو كان كل واحد من المَوْلَيَيْن قال له: إذا مِتُّ، فأنت حر، وقالا ذلك معاً: فقد صار مدبَّراً لهما، لا يجوز بيعه).

لأن كل واحد منهما علَّق عِتْقَ نصيبه بموته خاصة[1].

مسألة: [ادعاء أحد الشريكين في مدبَّرةٍ ولدَها][2]

قال أبو جعفر: (وإذا كانت المدبَّرة بين رجلين، فجاءت بولد، فادعاه أحدُهما: كان ابنه، وكان عليه لشريكه نصف قيمته منه مدبَّراً، ونصيب المدعي أم ولد، ونصيب الآخر مدبَّرة، والقياس عندهم أن لا يصدَّق علىٰ الدِّعوة، وهو قول زفر).

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١١٧، المبسوط ٧/١٨٧.

(٢) في مختصر الطحاوي ذكر أبو جعفر بعد هذه المسألة: «أنه إذا مات أحد موليي أم الولد عتقت... »، ولم يذكرها الجصاص هنا؛ لأنه سبق أن ضمَّنها في مسألة: عتق أحد الشريكين أم ولدٍ بينهما، كما تقدم .

وإنما صُدِّق على الدعوة؛ لأنه مالكٌ لنصفها، والدِّعوة متىٰ صادفت الملك: نفذت، كالجارية بين رجلين إذا ادَّعىٰ أحدُهما ولدَها.

والقياسُ أن لا يُصدَّق؛ لأن الشريك قد تعلق له حق الولاء في الولد، والولاء معنىٰ لا يلحقه الفسخ، فلو صدَّقناه، كان الولاء ثابتاً منهما مع التدبير، فلم يكن الولد حرَّ الأصل، وحكم الولد المولود علىٰ ملكه، أن يكون حرَّ الأصل، فلما لم يكن هاهنا حرَّ الأصل، صار في معنىٰ المعتَق من قِبَلهما في باب ثبوت ولائه منهما، وذلك يمنع صحة الدِّعوة.

وأيضاً: فإن إثبات النسب لا يوجب نقل نصيب شريكه إليه، لثبوت نصف ولائه منه، فكان القياس أن لا يثبت النسب، إلا أنه استحسن في إثبات نسبه من المدِّعي، وجعله ابنه بالقيمة، وهو مولىٰ لهما جميعاً.

ووجه ما قدَّمنا مِن أنَّ دِعوته لما صادفت ملكاً[1]، وجب أن يثبت في نصيبه، ولما ثبت في نصيبه، استحال أن لا يثبت في نصيب شريكه، وليس في ثبوت ولائه من غيره، ما يمنع ثبوت نسبه، إذ قد يجتمع مع ثبوت الولاء من غيره، ثبوت النسب منه.

* ويضمن نصف قيمته؛ لأنه صار مستهلِكاً له بالدِّعوة، وليس هو في هذا الوجه بمنزلته لو ادعىٰ ولدها، وهي غير مدبَّرة: فلا يضمن من قيمة الولد شيئاً؛ لأنه في هذه المسألة يضمن نصف قيمتها بالعلوق، وينتقل ملكها إليه يوم العلوق، فيدخل ضمان الولد في ضمان الأم، لأن الولد يومئذ كان جزءاً من أجزائها، لا قيمة له في نفسه.

وأما في مسألة المدبَّرة، فإن نصيب شريكه من الأم لا ينتقل إليه، وقد

---

(١) في (ر.حـ): «ملكه».

صار مستهلِكاً للولد بالدِّعوة، ونصفه له ثابت الولاء منه، فيضمنه.

* ويكون ولاء الولد بينهما؛ لأن ذلك قد ثبت منهما بالتدبير الذي لا يلحقه الفسخ، فلا ينفسخ بالدِّعوة(١).

مسألة: [العتق في المجهول]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لعبديه: أحدُكما حُرٌّ، لا ينوي واحداً منهما بعينه: عَتَقَ أحدهما، والخيار إليه في تعيين العتق في أحدهما).

قال أحمد: الدليل علىٰ جواز العتق في المجهول: قول النبي عليه الصلاة والسلام: «لا عِتْق إلا فيما يَملك ابنُ آدم»(٢).

رواه بهذا اللفظ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي عليه الصلاة والسلام.

فأثبت العتقَ فيما يملكه، ولم يفرِّق فيه بين المجهول والمعلوم، فهو عليهما.

وأيضاً: لو أعتق الرجل عبيداً له، لا يعرفهم بأعيانهم، ولا مبلغَ عددهم: نَفَذَ عتقه، ولم يمنعه كونهم مجهولين عنده من نفاذ عتقه، فدل علىٰ صحة وقوعه في مجهول.

وأيضاً: قد يصح ثبوت رقبة مجهولة في ذمته بالظهار، وكفارة اليمين، والقتل، ثم يلزمه التعيين، كذلك يصح إيجابه في مجهول من جماعة عبيد، ثم يلزمه البيان.

---

(١) المبسوط ١٨٨/٧، بدائع الصنائع ١١٨/٤.

(٢) سبق.

وأيضاً: يصح البيع في قفيزٍ من صُبْرة غير معلومة، ويكون الخيار إلىٰ البائع في تعيينه، كذلك العتق، إذ كانت الجهالة في العتق أجوز منها في البيع، فما جاز في البيع من الجهالة، فهو في العتق أجوز، فيعتق أحدهما بغير عينه، ويلزمه البيان والتعيين، كما يلزمه تعيين القفيز إذا باعه من جملة الصبرة.

وأيضاً: فلما كان العتق يتعلق علىٰ الأخطار والشروط، وجب أن يصح في مجهول؛ لأن جهالته ليست بأكثر من تعليقه علىٰ الخطر، وقد بيَّنَّا هذه المسألة بأكثر من هذا في «شرح الجامع»(١).

* **قال**: (فإذا أوقع المولىٰ ذلك العتق علىٰ أحدهما بعينه: كان حرّاً، وبقي الآخر عبداً له علىٰ حاله).

وذلك كما قلنا في بيع القفيز من الصبرة، إذا عيَّنه في قفيز: سلَّمه إليه، وكان كأنه هو المبيع بعينه.

* **قال**: (فإن باع أحدَهما، أو وَهَبَه، أو دبَّره، أو كاتبه: عَتَق الآخر).

وذلك لأن إليه البيان، وبيعه لأحدهما بيانٌ للعتق في الباقي؛ لأنه قد فَعَلَ ما لا يصح معه تعيين الحرية الموقعة فيه، ألا ترىٰ أنَّ مَن اشترىٰ عبداً علىٰ أنه بالخيار ثلاثاً، ثم باعه: كان بيعه إبطالاً للخيار؛ لأنه قد فعل ما لا يصح بقاء الخيار معه.

وأيضاً: فهو بمنزلة بائع القفيز من الصبرة، إذا باع الصبرة إلا مقدار قفيزٍ منها: فيتعين البيع في الباقي، والكتابة بهذه المنزلة؛ لأنه لا يصح كتابته مع استحقاقه للحرية، وفي صحة الكتابة نفيٌ للحرية الموقَعة،

(١) أي الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، وهذا الشرح مخطوط.

وكذلك التدبير؛ لأن الحرَّ لا يصح تدبيره.

* **قال**: (وكذلك لو مات أحدهما: عَتَقَ الآخر).

كما أنَّ الصبرة لو هلكت إلا مقدار قفيز: تعيَّن البيع في الباقي.

وأيضاً: لم يبق مَن يستحق الحرية غيره؛ لأن الميت لا يصح عتقه، فتعين العتق في الباقي، إذ ليس هناك مستحِقٌّ له غيره.

مسألة: [موت المولىٰ قبل أن يعيِّن واحداً ممن أبهم عتقهم]

قال: (فلو مات المولىٰ، ولم يمت واحدٌ من العبدين: عَتَق من كل واحد منهما نصفه، وسعىٰ في نصف قيمته).

وذلك لأن كل واحد منهما مستحِقٌّ للحرية في حالٍ، غير مستحِقٍّ لها في أخرىٰ، فانقسمت الحرية عليهما، علىٰ ما بيَّنَّا في اعتبار الأحوال، وقد تقدم ذِكْر الحِجَاج له.

* **قال**: (ويسعىٰ كل واحد منهما في نصف قيمته)؛ لأنه إنما استحق حرية نصفه، ويكون كالمكاتب مادام يسعىٰ (في قول أبي حنيفة).

لأن من أصله: جواز اجتماع الرق والحرية في شخص واحد، ومادام عليه سعاية، فهو كالمكاتب؛ لأن سعايته إنما هي للخلاص من الرق.

وفي قولهما: هو بمنزلة حرٍّ عليه دَيْن؛ لأن من أصلهما: امتناع جواز اجتماع الرق والحرية في شخص واحد، وكل مَن وجبت عليه سعاية للخلاص من الرق، فحكمه ما وصفنا في قول أبي حنيفة قياساً علىٰ المكاتب.

وقال أبو حنيفة في العبد الرهن إذا أعتقه الراهن وهو معسر: أنه يسعىٰ في قيمته إذا كانت مثل الدَّيْن، ويكون بمنزلة الحرِّ في سائر أحكامه.

وكذلك إذا أعتقت امرأة عبداً علىٰ أن يتزوجها، أو أعتق رجل أمته علىٰ أن تتزوجه، فأبيا التزويج بعد العتق: أنَّ كل واحد منهما يسعىٰ في قيمته.

وهو بمنزلة الحر في حال السعاية؛ لأن سعاية هؤلاء ليست للخلاص من الرق، أما الرهن فإنما يقضي ديناً علىٰ غيره بمنزلة الكفيل، وقد صح له العتق، وأما المعتِق علىٰ شرط التزويج، فقد صح له العتق، وإنما سعىٰ لترك الوفاء بما شرط عليه من المنفعة، وهي التزويج.

وليس كذلك المعتَق في المرض، والمعتَق بعضه، والمدبَّر إذا لم يخرج من الثلث؛ لأن كل هؤلاء يسعون، لأن العتق لم يحصل لهم بما استحقوه من بعضه، فبقي بعض الرقبة علىٰ حكم الرق، فلذلك كان سعيه بمنزلة الكتابة(١).

مسألة: [عتق المدبر يكون من الثلث]

قال أبو جعفر: (وعِتْق المدبَّر من الثلث).

قال أحمد: وقد بينَّا ذلك فيما سلف، وأنه وصية فإن مات ولا مال له غيره: سعىٰ في ثلثي قيمته؛ لأن ثلثه قد حصل له بالوصية، ولابدَّ من إخراج الثلثين إلىٰ الحرية، لما بيَّنَّا(٢).

* **قال أبو جعفر**: (إلا أن يجيز ذلك الورثة بعد موت المولىٰ).

وذلك لأن الوصية بجميع المال موقوفة علىٰ إجازة الورثة؛ لأن الميت

---

(١) المبسوط ٨٥/٧، الهداية وفتح القدير ٢٨٧/٤، بدائع الصنائع ١٠٦/٤، تبيين الحقائق ٨٦/٣.

(٢) ينظر تبعيض العتق في أول كتاب العتق.

لا يملك أكثر من الثلث بعد الموت.

* **قال**: (فإن أجاز الورثة: برئ من السعاية، وكان الولاء كله لمولاه).

وذلك لأنهم لم يملكوا رقبته بعد الموت؛ لأنه لا يجوز انتقال الملك في عبدٍ قد عَتَق بعضُه، وإنما ملكوا السعاية كما يملكون مال الكتابة بموت المولىٰ دون رقبة المكاتب، فإذا أبرؤوه من السعاية: عَتَق، وكان الولاء للمولىٰ.

مسألة: [موت السيد عن دَيْنٍ أكثر من قيمة عبده المدبَّر]

قال: (وإن مات مولاه، وعليه دين أكثر من قيمته: سعىٰ في قيمته، ويقضي بها دين مولاه، وعَتَق).

وذلك لأن الدين مقدَّم علىٰ الوصية، فلا يجوز أن يسلَّم له شيءٌ من رقبته بالوصية مع وجود الدين، فيغرم قيمة نفسه، لأن الرقبة مالٌ للمولىٰ، سبيلها أن يستحقها الغرماء، فلما حصلت له بالعتق: غَرِمَها، كما لو وهب عبده في مرضه، وعليه دين، فاستهلكه الموهوب له: غرم قيمته للغرماء[١].

مسألة: [ما يلزم قاتل عبدين أبهم المولىٰ العتقَ في أحدهما]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لعبديه: أحدُكما حُرٌّ، ثم قَتَلَهما رجل واحد بضربة واحدة: كان عليه دية، ونصف قيمة كل واحد منهما، فيكون ما

(١) المبسوط ٧/١٨٥، بدائع الصنائع ٤/١٢٣.

يغرمه من دية كل واحد منهما لورثته، وما يغرمه من قيمة كل واحد منهما لمولاه).

وذلك لأن القتل يوجب تحصيل العتق في أحدهما لا محالة، ألا ترىٰ أنه لو قَتَل أحدَهما: حصل العتق في الباقي، وإذا كان كذلك، فقد قتل عبداً وحراً، فيلزمه قيمةٌ وديةٌ، ثم لم نعلم الواجب عنه الدية بعينه، فقسمناها بين ورثتهما؛ لأن المولىٰ لا يجوز أن يستحق الدية إذا كان لهما وارث غيره.

وأما القيمة، فإنما تجب عن العبد، فيستحقه المولىٰ، وقسمة الدية بين ورثتهما، علىٰ ما ذكرنا من الأصل في اعتبار الأحوال.

مسألة:

قال: (ولو لم يقتلهما رجل واحد، ولكن قَتَلَ كلَّ واحد منهما رجل علىٰ حدة، إلا أنَّ ذلك كان من القاتلَيْن معاً: كان علىٰ كل واحد منهما قيمةُ الذي قتله، لا شيء عليه غير ذلك).

وذلك لأن أحدهما قد حصلت فيه الحرية لا محالة، ولا نعلم قاتل الحرِّ من قاتل العبد، فقد تيقَّنا لزوم كل واحد منهما القيمة، وشككنا في الفضل، فلم نلزمه إياه.

ألا ترىٰ أنا لو علمنا أنَّ أحد رجلين عليه ألف درهم لزيد، ولم نعرفه بعينه: لم نلزمه إياه.

ولو قالا: لك علىٰ أحدنا ألف درهم: لم نُلزم واحداً منهما بهذا القول شيئاً.

وكذلك لو علمنا أنَّ أحد رجلين أعتق عبده، أو طلَّق امرأته، ولم نعرفه بعينه: لم نُلزم واحداً منهما ذلك؛ لأنا لا ندري مَن الخصم منهما،

ولا يجوز أن نلزم الحقَّ مَن ليس بخصم، ألا ترىٰ أنه لو جاء إلىٰ القاضي فقال له: لي علىٰ أحد هذين ألف درهم: لم يسمع القاضي دعواه، ولا خصومته.

وليس ذلك مثل أن يموت المولىٰ، وقد أعتق أحد عبديه، فيَعتق من كل واحد نصفه، علىٰ اعتبار الأحوال؛ لأن الذي لزمه ذلك معلوم، وهو المولىٰ، ألا ترىٰ أنهما لو رفعاه إلىٰ الحاكم، وادَّعيا ذلك العتق: قَبِل القاضي خصومتَهما فيه، وأجبره علىٰ البيان، فلذلك صح اعتبار الأحوال فيه.

مسألة:

قال أبو جعفر: (ولو قَطَعَ قاطعٌ أيديَهما: كان عليه نصف قيمة كل واحد منهما لمولاهما، أوقع المولىٰ بعد ذلك العتق علىٰ أحدهما، أو لم يوقعه حتىٰ مات).

وذلك لأن قطع اليد لا يوجب تحصيل العتق في أحدهما، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو قطع يد أحدهما: لم يتعين العتق في الباقي، ويكون الأرش كله للمولىٰ؛ لأن يداً بائنة لا يجوز أن يلحقها عَتاق بحال، فلذلك كان الأرش للمولىٰ، ولم يستحقه أحد العبدين.

مسألة:

قال: (ولو كان مكان العبدين أمتان، فجاءت كل واحدة منهما بولد، ثم أوقع المولىٰ العتق علىٰ إحداهما: عَتَقَت، وعَتَق ولدها معها).

وذلك لأنه لما عيَّن العتق فيها: صارت حرة بالقول المتقدم، والولدُ مما يجوز أن يلحقه عِتْق بذلك القول، فيَعتق، وليس الولد كاليد، لأن اليد البائنة لا يلحقها حكم الحرية بحال، ونحن فإنما نحكم الآن لها بالحرية بالقول المتقدم، ولا نقول: إنها عَتَقت الساعة مطلقاً، ولا أنها

عَتَقت وقت القول، إلا على الوصف الذي قلنا.

ويدل على الفصل بينهما: أنَّ حق العَتَاق[١] يسري في الولد، بدلالة أنَّ أم الولد يسري حق الاستيلاد في ولدها، ولا يسري في الأرش لو قُطِعت يدها، فكذلك ما وصفناه[٢].

مسألة: [لو جامع المولىٰ إحدىٰ الجاريتين اللتين أَبهم العتقَ فيهما]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لأَمَتَيْه: إحداكما حرة، ثم جامع إحداهما: لم يكن بذلك مختاراً لها في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: هو مختارٌ لها).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ حق العتق لا يمنع الجماع، بدلالة أنَّ الاستيلاد والتدبير يثبت بهما حق العتق، ولا يمنعان الوطء.

وأيضاً: فليس ملك اليمين مختصّاً بإباحة الوطء، فيُستدل بالوطء علىٰ تبقيته، ألا ترىٰ أنه قد يصح ملك اليمين علىٰ من لا يحل وطؤها.

وليس ذلك كقوله لامرأتين له: إحداكما طالق ثلاثاً، ثم يجامع إحداهما، فيحصل الطلاق في الأخرىٰ، من قِبَل أنَّ الزوجية مختصة بإباحة الوطء، فيدل استباحته لوطئها علىٰ تبقية الزوجية.

وأيضاً: فإن الزوجية لا توجب له شيئاً غير استباحة الوطء، فالوطء يدل علىٰ تبقيتها علىٰ النكاح، وأما ملك اليمين، ففيه معنىً غير الوطء، وهو ملك الرق، فلا يدل الوطء علىٰ تبقية الملك، لأن الرق باق في كل

---

(١) في (ر.حـ): «العبد».

(٢) شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/ لوحة ١٨١.

واحد منهما في الحكم، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو قطع أيديهما جميعاً، كان الأرش للمولىٰ دونهما.

وليس كذلك الطلاق؛ لأنه لو طلق إحداهما، ولم يدخل بهما: كان له أن يتزوج ثلاثاً سواهما، فملك الزوجية زائل عن إحداهما لا محالة، فلذلك كان وطؤه دلالة علىٰ أنها هي المبقاة علىٰ الزوجية.

وأيضاً: فلو وُطئت إحداهما بشبهة، فأخذ المولىٰ العُقْر: لم يكن في حصول العُقْر ـ الذي هو بدل الوطء ـ له دلالة علىٰ تعيين الحرية في الأخرىٰ، فكذلك ينبغي أن يكون حكمه في الوطء.

وهذا يدل علىٰ صحة ما ذكرنا من وجهين:

أحدهما: أنَّ حكم الوطء ينبغي أن يكون حكم بدله؛ لأن حكم البدل حكم المبدل عنه.

والوجه الثاني: أنه يدل علىٰ أنَّ الوطء في ملكه، لولا ذلك لم يستحق بدله، وإذا كان في ملكه لم يكن مختاراً بتناول ما يملكه، وأما في الطلاق، فليس وطء إحداهما في ملكه، بدلالة ما ذكرنا: أنَّ له أن يتزوج ثلاثاً سواهما إن لم يكن دخل بهما، ومعلوم أنه لا يصح له حصول الملك في وطء خمس نسوة.

وليس الوطء في هذا الموضع، بمنزلة وطء الأمة المشتراة علىٰ أنه بالخيار ثلاثاً: في كونه مختاراً للشراء، مبطِلاً للخيار، من قِبَل أنَّ عقد الشراء لم يوجب له ملك الوطء؛ لأنها موقوفة لم تدخل في ملكه علىٰ مذهب أبي حنيفة، ففي استباحة وطئها: دليل علىٰ أنه مختارٌ لأن يصير الوطء في ملكه بملك الأصل، فلذلك صار مختاراً، وهو سَديدٌ علىٰ أصله.

وأما إذا كان الخيار للبائع، فوطئها: فإن وطأه إياها صار فسخاً للبيع؛ لأن ثبوت حق الغير في رقبتها، يمنع وطأها، مثل الرهن، والإجارة، وثبوت حق العتق يحظر[1] الوطء، كالمدبَّرة، وأم الولد، فكان في استباحة الوطء إبطالٌ لِمَا تعلَّق بها للمشتري من الحق.

وأما البيع والكتابة والتدبير، فإنها معانٍ تتعلق بها حقوق، ولابد من إثباتها، وفي إثباتها نفي للعتق الموقَع عنها.

وأما الوطء، فلا يتعلق به لها حق، كما لا يثبت لها حق في العقد إذا وطئها غيره بشبهة، مع ثبوت حق الحرية الواقعة في غير عين.

* وجعل أبو يوسف ومحمد وطأه لإحداهما: اختياراً لتعيين العتق في الأخرىٰ، كالبيع والكتابة ونحوهما، وكوطء إحدىٰ المرأتين بعد طلاق إحداهما؛ لأنه قد فَعَلَ ما لا يصح به بقاء الحرية معه[2].

مسألة: [وطء المولىٰ إحدىٰ الجاريتين المبهم فيهما التدبير]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لأَمَتَيْه: إحداكما مدبَّرة، ثم جامع إحداهما: كان خياره باقياً في التدبير في قولهم جميعاً).

قال أحمد: وذلك لأن التدبير لو حصل في عين: لم يمنع وطأها، فلا يكون في وطئه إحداهما دلالة علىٰ صرفه التدبير عنها إلىٰ غيرها[3].

---

(١) في (ر.حـ): «لا يحظر».

(٢) المختلف بين الأصحاب (خ)، لوحة ٨٧، الهداية وشروحها ٤/٢٨٩، تبيين الحقائق ٣/٨٧.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٩/١٤٧.

مسألة : [تعليق عتق الجارية بنوع المولود]

قال أبو جعفر : (وإذا قال لأمته: إن كان أول ولد تلدينه غلاماً، فأنت حرة، فولدت غلاماً وجارية، وتصادقوا علىٰ أنهم لا يدرون أيهما أول: فإنه يَعتق نصف الأم، ونصف البنت، وتسعىٰ كلٌّ واحدة منهما في نصف قيمتها، والغلام عبدٌ علىٰ كل حال).

وذلك لأن شَرْط حريتها: ولادةُ الغلام أولاً، ثم لا يخلو من أن يكون أولاً أو آخِراً، فإن كان أولاً: فقد عَتَقت الأم وما في بطنها، وهي البنت، فهما حرتان في هذه الحال، والغلام عبدٌ.

وإن كانت البنت أولاً: لم يَعتق واحد منهم؛ لعدم شرط الحرية.

فالغلام عبدٌ في الأحوال كلها، والأم والبنت تعتقان جميعاً في حال، ولا تعتقان في أخرىٰ، فيَعتق كل واحدة نصفها، وتسعىٰ في نصف قيمتها.

* **قال أبو جعفر** : (وإن قال مولىٰ الجارية: ولدت الجاريةَ أولاً: فالقول قوله مع يمينه).

لأنه زَعَم أنَّ شَرْط اليمين لم يوجد: فالقول قوله؛ لأن الأصل أنَّ ملكَه باقٍ في الجميع، حتىٰ تثبت الحرية، ويحلف المولىٰ في ذلك علىٰ علمه، لأنها يمين علىٰ غير فعله، فإن نكل عن اليمين: عَتَقَت الأم والبنت، كأنه أقرَّ بذلك.

* **قال أبو جعفر** : (وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقول محمد الأول، ثم قال محمد بعد ذلك: إذا تصادقوا علىٰ أنهم لا يعلمون أيَّ الولدين أول: لم يَعتق من الجارية، ولا من ولدها شيء؛ لأنا لم نتيقَّن

حصول العتق، فتُستعمل فيه الأحوال)، ولا يجوز إيقاع العتق بالشك[١].

مسألة : [شهادة الشاهدين بالعتق وإنكار العبد والمولىٰ ذلك]

قال أبو جعفر : (ومَن شهد عليه شاهدان أنه أعتق عبدَه، والعبدُ منكرٌ، والمولىٰ منكِرٌ: لم تُقْبَل شهادتهما في ذلك في قول أبي حنيفة، وقُبِلت في قول أبي يوسف ومحمد، وفي الأَمَة تُقْبَل في قولهم جميعاً).

وجه قول أبي حنيفة في العبد: أنَّ الذي يستحقه المولىٰ من عبده في الحال هو الاستخدام، والتصرُّفُ في منافعه، وليس الشهود خصماءَ في المنع من ذلك، فلا يكونون خصماء في العتق، وصاروا فيه بمنزلة شهود الهبة والبيع ونحوه، والمشتري والواهب[٢] جاحدان، فلا يُلتفت إلىٰ شهادتهم.

فإن قيل: المنع من استخدامه والتصرف فيه علىٰ وجه الاسترقاق حقٌّ لله تعالىٰ، فواجبٌ أن يكون الشهود خصماء فيه.

قيل له: ليس كل ما كان حقاً لله، فالشهود خصماء في إثباته، ألا ترىٰ أنَّ المنع من استلحقاق نسبٍ لا حقيقة له حقٌّ لله تعالىٰ، وكذلك المنع من دعوىٰ ولائه لا حقيقة له، لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «مَن ادَّعىٰ إلىٰ غير أبيه، وانتمىٰ إلىٰ غير مواليه، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين»[٣].

---

(١) الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص٢٥٠، الهداية وشروحها ٤/٢٩١، تبيين الحقائق ٣/٨٧.

(٢) في (ر.حـ): «والمشتري والبائع».

(٣) المعجم الكبير (٦١٠٠٠٠) ٣٣/١٧، مصنف عبد الرزاق (١٦٣٠٦) =

فجعل ذلك حقاً لله، لا يجوز بَذْله، والتراضي عليه، ومع ذلك لا يكون الشهود خصماء في نفيه أو إثباته، إذا لم يكن هناك خصم آدمي يدِّعيه، فكذلك استرقاق العبد.

وأما الأمة، فإنما كان الشهود خصماءَ في إثبات عتقها، من قِبَل أنهم خصماءُ في المنع من وطئها بعد العتق؛ لأنه يكون واقعاً علىٰ وجه الزنىٰ، والشهود خصمٌ في المنع منه، ألا ترىٰ أنهم خصم في إثبات الحد، وفي الحد ردعٌ عن الزنىٰ، ومَنْعٌ منه.

فلما كان هناك معنىً يكون الشهود خصماء فيه في الحال، قُبلت شهادتهم.

* وذهب أبو يوسف ومحمد إلىٰ أنَّ المنع من استرقاق الحرِّ حقٌّ لله تعالىٰ، فيكون الشهود خصماءَ فيه[1].

مسألة: [عتق أمهات الأولاد يكون من جميع المال]

قال أبو جعفر: (وأمهات الأولاد يعتقن من جميع المال، ولا يُبَعْن).

قال أحمد: الدليل علىٰ ذلك: ما روىٰ الثوري عن الإفريقي عن مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب قال عمر: «أمهات الأولاد لا يُبَعْنَ في الدَّيْن، ولا يُجْعلن من الثلث، قضىٰ بذلك النبيُّ عليه الصلاة

٤٧/٩، جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ١٩٢/٣، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١) الهداية وفتح القدير ٢٩٤/٤، تبيين الحقائق ٨٨/٣، بدائع الصنائع ١١٠/٤.

والسلام»[١].

فإن قيل: روي عن عَبِيدة السلماني عن علي رضي الله عنه أنه قال: «أجمع رأيي ورأي عمر في جماعةٍ من المسلمين علىٰ عِتْقِ أمهات الأولاد، ثم رأيت أن أرقَّهن»[٢].

فأخبر أنَّ عمر أعتقهن بالرأي، ولو كان عنده نصٌّ عن النبي عليه الصلاة والسلام، لأخبره به، ولما افتقر معه إلىٰ الرأي.

قيل له: ليس يمتنع أن يكون استشار فيهن الصحابة، فأجمعوا عليه، ثم وقف علىٰ نص النبي عليه الصلاة والسلام فيهن، فأخبر به ليصح الخبران جميعاً.

ويدل عليه: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أبو الحصين محمد بن الحسين بن حبيب قال: حدثنا يونس بن عبد الرحيم قال: حدثنا رشدين بن سعد قال: حدثنا طلحة بن أبي سعيد وابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن يعقوب بن الأشج عن بسر بن سعيد عن خوات بن جبير «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام أَمَرَ أن لا تُباع أم الولد، وأعتقها»[٣].

---

(١) السنن الكبرىٰ ٣٤٤/١٠، سنن الدارقطني ١٣٦/٤، سنن أبي داود ٣٥٢/٢، نصب الراية ٢٩٠/٣، الحديث في إسناده: الإفريقي، وهو غير محتج به، قال ابن القطان: وسعيد عن عمر منقطع... لكن نقل عن أحمد بن حنبل: سعيد عن عمر عندنا حجة، فإنه رآه وسمع منه.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٣٢٢٤) ٢٩١/٧، السنن الكبرىٰ ٣٤٨/١٠، وفيهما: «اجتمع رأيي ورأي عمر».

(٣) سنن الدارقطني ١٣٣/٤، السنن الكبرىٰ ٣٤٥/١٠.

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا بشر بن موسىٰ قال: حدثنا محمد بن سعيد الأصبهاني قال: حدثنا شريك عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «أيما أمة ولدت من سيدها، فهي حرَّةٌ بعد موته»[١].

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا بشر بن موسىٰ قال: حدثنا محمد بن الحصيب عن ابن لهيعة عن ابن عجلان عن حسين عن عكرمة عن ابن عباس قال: لما ولدت أمُّ إبراهيم قال النبي عليه الصلاة والسلام: «أعتَقَها ولدُها»[٢].

وأيضاً: قول علي رضي الله عنه: «أجمع رأيي ورأي عمر في جماعة من المسلمين علىٰ عتق أمهات الأولاد»، فأخبر بإجماع الصحابة عليه، ومثلُهم لا يجوز عندنا إجماعهم علىٰ خطأ في حال.

فإن قيل: فقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «ثم رأيتُ أن أرقَّهن».

قيل له: ليس في قوله: «رأيتُ أن أرقَّهن»: دلالةٌ علىٰ أنه رأىٰ بيعَهن؛ لأنه ليس كل رقيق يجوز بيعه، ألا ترىٰ أنَّ العبد الرهن، والإجارة، لا

(١) المستدرك ٢٣/٢ لكن الذهبي قال: حسين: متروك، سنن الدارقطني ١٣٢/٤، السنن الكبرىٰ ٣٤٦/١٠، قال البيهقي: حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس الهاشمي ضعفه أكثر أصحاب الحديث، وفي التعليق المغني: وأبو أويس فيه لين. سنن ابن ماجه (٢٥٤٢) ٧٦/٢.

(٢) سنن ابن ماجه (٢٥١٦، سنن البيهقي ٣٤٦/١٠، وينظر نصب الراية ٢٨٧/٣، فقد نقل عن ابن القطان أنَّ إسناده جيد، مع أنَّ هناك من تكلم في بعض أسانيده.

يجوز بيعه وهو رقيق.

فإن قيل: فما وجه قوله: «رأيتُ أن أرقَّهن»؟

قيل له: لئلا يشتبه علىٰ السامع، فيظن إنما رأىٰ عتقهن بعد الموت، أزال بذلك عنهن أحكام الرقيق في حال الحياة، من الوطء والاستخدام ونحوهما.

فإن قيل: روي عن عَبِيدة أنه قال: فقلتُ لعلي: رأيك مع عمر في الجماعة، أحبُّ إليَّ من رأيك وحدك في الفرقة(١).

قيل له: هذا اللفظ لا يصح؛ لأن علياً رضي الله عنه كان أعظمَ في صدورهم، وأجلَّ مرتبةً عندهم من أن يقابله بمثل هذا الكلام، ثم ينسبه إلىٰ الفرقة، وعسىٰ أن يكون عَبِيدة إن قاله، فإنما قاله في نفسه حين ظن أنَّ علياً رأىٰ بيعهن، وقد بيَّنَّا أنه لا دلالة في اللفظ علىٰ أنه رأىٰ بيعهن.

فإن قيل: فقد روي عنه أنه قال: ثم رأيتُ أن أبيعهن.

قيل له: الصحيح هو الأول، وهذا تأويل الراوي لما كان عنده، أنه أراد بقوله: رأيت أن أرقَّهن: بيعهن.

فإن قيل: كيف تدعي فيه إجماع الصدر الأول، مع قول عمر في أم الولد: «إذا أسلمت، وأحصنت: عَتَقت وإن كَفَرت وفَجَرت وغَدَرت رقَّت»(٢).

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٢٩١/٧، السنن الكبرىٰ ٣٤٨/١٠، وقد سبق طرفه، وانظر موسوعة فقه علي رضي الله عنه ص٢٨٣، وفيه الخلاف في رجوع علي إلىٰ رأي عمر ثانية أم لا؟ وترجيح المؤلف رجوعه إلىٰ رأيه الأول.

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق ٢٩٤/٧، موسوعة فقه عمر ص٤٤٢.

وقولِ ابن مسعود: «إن أم الولد تعتق من نصيب ولدها»[١].

وما روي عن ابن الزبير: أنه كان يبيع أمهات الأولاد[٢].

وقال جابر: «كنا نبيع أمهات الأولاد علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم»[٣].

قيل له: أما قول عمر، فمعناه: إذا ارتدَّت، ولَحِقَتْ بدار الحرب بعد الحرية: استُرِقَّت[٤].

وأما قول ابن مسعود فمعناه: أنها تعتق لأجل ولدها.

وأما ابن الزبير فجائز أن يكون مراده: فيمن يكون استيلادها في ملك الغير، ثم ملكت.

وأما قول جابر: كنا نبيع أمهات الأولاد علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: فلا حجة فيه للمخالف، من قِبَل أنَّ قول الصحابي: كنا نفعل كذا وكذا علىٰ عهد رسول الله: لا تَثبت به حجة؛ لأنهم قد يفعلون في عهد النبي عليه الصلاة والسلام ما لا يَعلَم عليه الصلاة والسلام، وإنما تَثبت حجته لو قال: فَعَلْناه بحضرة النبي عليه الصلاة والسلام، فلم يُنكره[٥].

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٧/٢٨٩، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٤٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧/٢٩٢، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٤٨.

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٣٢١١)، سنن ابن ماجه (٢٥٤٤) ٢/٧٧، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٤٨. وفي الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله ثقات.

(٤) ينظر: مصنف عبد الرزاق ٧/٢٩٤، وانظر موسوعة فقه عمر ص٤٤٢.

(٥) في (د،م): «ولم يكن منه نكير، ولا نهي».

ألا ترىٰ «أن أُبيَّ بن كعب لما قال لعمر: قد كنا نفعل ذلك علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فلا نغتسل حتىٰ نُنْزِل، يعني: في الماء من الماء.

فقال عمر: فأخبرتم بذلك رسولَ الله، فرضِيَه من الحكم؟ قال: لا»[(١)].

فأخبره أنَّ ما يُفعل في عهد النبي عليه الصلاة والسلام لا حجة فيه حتىٰ يَعلم به النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم، فيُقِرَّ فاعلَه عليه.

* ويدل علىٰ حظر بيع أم الولد: حديث أبي سعيد الخدري «أنَّ رجلاً من الأنصار قال: يا رسول الله! إنا نصيب سباياً، فنُحِبُّ الأثمان، فكيف ترىٰ في العزل؟

فقال النبي عليه الصلاة والسلام: لا عليكم أن لا تفعلوا ذاكم، فإنها ليست نسمة كَتَبَ الله أن تَخرج إلا هي خارجة»[(٢)].

فلو جاز بيعهن بعد الاستيلاد، لقال: وما يمنعك استيلادها من ثمنها، فإن شئتَ فاعزل أوْ لا، فإن ثمنها قائم في الحالين، فدلَّ ذلك علىٰ حظر

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١/٥٢١ ـ ٥٢٤ (بتحقيق الشيخ محمد عوامة)، وقد أخرجه أحمد والطبراني في الكبير، ورجال أحمد ثقات إلا أنَّ ابن إسحاق مدلّس وهو ثقة، كما في مجمع الزوائد ١/٢٦٦، وفي بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني ١/١١٢ قال: ونقله الزرقاني في شرحه علىٰ الموطأ حاكياً عن ابن عبد البر عزوه إلىٰ ابن أبي شيبة والطبراني بإسناد حسن اهـ، وينظر لمسألة: كنا نفعل في عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كذا وكذا في كتب مصطلح الحديث: النكت علىٰ ابن الصلاح لابن حجر ٢/٥١٥، ظفر الأماني لعبد الحي اللكنوي ص ٢١٣ ـ ٢١٦.

(٢) السنن الكبرىٰ ١٠/٣٤٧.

بيعهن مع الاستيلاد، وقد دلَّلنا هذه المسألة بأكثر من هذا في «شرح الجامع»[١].

مسألة: [ما تكون به الأمة أمَّ الولد]

قال أبو جعفر: (ولا تكون الجارية بما ولدت من مولاها أمَّ ولد حتىٰ تَلِدَ ما يَستبِيْن خلقُه، أو بعض خلقه).

وذلك أنه إذا لم يستبن خلقه، فجائز أن يكون دماً مجتمعاً، أو داءً، فلا نجعلها أمَّ ولدٍ به، فإذا استبان شيءٌ من خَلْقه، عَلِمْنا أنه كان ولداً[٢].

مسألة:

قال أبو جعفر: (ومَن تزوج مملوكةً، فأولدها، ثم ملكها: صارت أمَّ ولد، لا يجوز بيعها).

وذلك لأن ما يُستحق بالاستيلاد من العتق ليس بموقَع، وإنما هو حرية[٣] متعلقة بثبوت النسب، تثبت بثبوته، فهي كحرمة النسب، لتعلقها به، وحصولها من غير إيقاع، فوجب أن لا يختلف حكمه في وجوده في ملكه، أو في غير مِلكِه، ثم حصل له ملْكُه، كما لم يختلف حكم النسب فيما يتعلق به من العتق، بأن تكون الولادة في ملْكِه، أو قبله، ثم مَلَكه[٤].

(١) أي الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، وانظر بدائع الصنائع ١٢٩/٤، تبيين الحقائق ١٠١/٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٢٣/٤، تبيين الحقائق ١٠٢/٣.

(٣) في (ر.حـ): «حرمة».

(٤) بدائع الصنائع ١٢٤/٤، تبيين الحقائق ١٠٤/٣.

مسألة : [ثبوت نسب ولد أم الولد من مولاها]

قال أبو جعفر : (وإذا جاءت أمُّ الولد بولد: كان ابناً لمولاها، ما لم يَنْفِه).

قال أحمد : الفراش عندنا علىٰ ثلاثة أوجه:

١ـ فراش النكاح: ولا ينتفي ولده إلا باللعان.

٢ـ وفراش أم الولد: ونسبه ثابت مالم يحرم الوطء، إلا أن ينفيَه، فإن نفاه المولىٰ انتفىٰ بقوله.

٣ـ وفراش الأمة: ولا يلحق نسب ولدها إلا بالدِّعوة، سواء وطئها أو لم يطأها، وهو قول ابن عباس، وزيد بن ثابت في فراش الأمة[1].

والدليل علىٰ أنَّ ولد الأمة لا يلزمه إلا بالدِّعوة وإن وطئها: اتفاقُ الجميع علىٰ أن لا عِدَّة عليها بزوال الفراش بالعتق والبيع، وموت المولىٰ، ولا نجد في الأصول فراشَ ملكٍ يلزم به النسب إلا وهو يوجب العِدَّة، كفراش أم الولد لما كان يلزمه به النسب من غير دِعوة، وجبت العِدَّة عند زواله بالعتق، وموت المولىٰ.

وأيضاً: فالفراش الصحيح الذي يُستباح به الوطء، إنما يتعلق حكم ثبوت النسب فيه بوجود الفراش دون الوطء، مثل فراش النكاح، لما كان فراشاً صحيحاً، تعلَّق ثبوت النسب به، دون وجود الوطء.

فلما كان وجود الملك مع استباحة الوطء، لم يلزمه نسب ولدها إلا

(١) شرح معاني الآثار ١١٦/٣.

بالدِّعوة، وجب أن لا يكون للوطء تأثير في لزومه، قياساً علىٰ حاله قبل الوطء، والمعنىٰ الجامع بينهما: أنها ملك يمين، لم يثبت لها حرمة الاستيلاد.

وأيضاً: لو صارت فراشاً يلزم النسب بالوطء، لَمَا جاز بيعها، كما لم يجز بيع أم الولد، فلما جاز بيعها مع وجود الوطء، دل علىٰ أنها ليست بفراشٍ يوجب ثبوت النسب بغير دِعْوة.

فإن قيل: قول النبي عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش»[(١)]: يوجب ثبوت النسب منها، سواء وطئ أو لم يطأ؛ لأنها فراش يُصدَّق فيه علىٰ الدِّعوة. إلا أنهم لما اتفقوا علىٰ أنه لا يثبت قبل الوطء إلا بالدِّعوة، خصصناه بالاتفاق، وحُكْم العموم قائم فيما اختلفنا فيه.

قيل له: ما لا يثبت النسب فيه إلا بالدِّعوة، ولا يُسمىٰ[(٢)] فراشاً علىٰ الإطلاق عندنا، لا يثبت النسب في ذلك إلا بالدِّعوة، فعليك أن تدل أولاً علىٰ أنها فراش، حتىٰ يصح لك الاحتجاج بالعموم.

وأيضاً: فلو ثبت لك العموم في موضع الخلاف، لكان ما ذكرناه من الدلائل يخصه.

فإن قيل: روىٰ الزهري عن عروة عن عائشة قالت: «كان عُتبة بن أبي وقاص عَهِد إلىٰ أخيه سعد بن أبي وقاص أنَّ ابن وليدة زمعة مني، فاقبضه إليك.

قالت: فلما كان عام الفتح، أخذه سعد، وقال: ابن أخي، قد كان

---

(١) سبق.

(٢) في (ر.حـ): «ولاسيما فراش».

عَهِد إليَّ فيه، فقام إليه عَبْد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي، وُلد علىٰ فراشه.

فتشاجرا إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال سعد: يا رسول الله! ابن أخي، عَهِد إليَّ فيه، فقال عَبْد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، وُلد علىٰ فراشه.

فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: هو لك يا عبد بن زمعة».

وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش، وللعاهِر الحَجَر».

ثم قال النبي عليه الصلاة والسلام لسودة بنت زمعة: «احتجبي منه لما رأىٰ مِن شَبَهه بعُتبة»(١).

وقد رُوي في بعض ألفاظ هذا الحديث «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لعبد بن زمعة: هو أخوك»(٢).

قيل له: قد اختلف في لفظ هذا الحديث فقال: بعضهم قال: «هو لك»، وقال بعضهم: «هو أخوك»، وليس يمتنع أن يكون الذي قال: «هو أخوك»: حَمَلَه علىٰ المعنىٰ عنده، وأصل الحديث: «هو لك»، فظن الراوي أنه يريد: «هو أخوك»، فنقله علىٰ هذا الوجه، فلم تثبت هذه اللفظة من قول النبي عليه الصلاة والسلام.

* ومعنىٰ قوله: «هو لك»: يعني: أنك أحق باليد والإمساك.

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح ٤٣/١٢، مشكل الآثار (٤٢٤٤) ٥/١١، صحيح مسلم ٣٦/١٠.

(٢) السنن الكبرىٰ ٨٦/٦.

ويدل عليه قوله لسودة: «احتجبي منه»، ولو كان أخاها، ما أمرها بالاحتجاب منه؛ لأن فيه قطعَ الرحم، والنبي عليه الصلاة والسلام لا يأمر بذلك.

* وقوله: «الولد للفراش»: لا يدل علىٰ إلحاقه بزمعة، إنما فيه بيان لسعدٍ، أنَّ أخاه لما لم يكن له فراش، لم يُلحِق النسب به.

* وعلىٰ أنه لو ثبت الخبر علىٰ الوجه الذي رووه، وسلَّمنا لهم جميع ما ادَّعَوْه فيه، لم يكن فيه بيان موضع الخلاف من وجوه:

أحدها: أنه قضية في شيء بعينه، وليس خصمُنا بأَوْلىٰ بردِّه إلىٰ ما يدعيه، منَّا بحَمْله علىٰ ما نقوله، وذلك لأنه ليس فيه: أنه كان يطؤها.

ثانيها: ولا خلاف بيننا وبينهم أنَّ نسب ولد الأمة قبل الوطء، لا يلحق به إلا بالدِّعوة، فقد علمنا أنه قد كان هناك معنىٰ غير ظاهر الحال، كان الحكم محمولاً عليه.

فإن ادَّعىٰ خصمنا أنه ألحقه به؛ لأنه كان عَلِمَ الوطء.

قلنا: وإنما ألحقه لأن زمعة قد كان ادعاه قبل الموت، أو لأن ورثته بعد موته اتفقوا علىٰ الدِّعوة، وما كان هذا سبيله: فإنا نُلْحِق به النسب، كان وطئ الميت أو لم يطأ، فقد سقط الاحتجاج به في موضع الخلاف.

ثالثها: وعلىٰ أنه قد روي في قصة زَمعة خلاف هذا:

روىٰ الثوري وجرير عن منصور عن مجاهد عن يوسف بن الزبير عن عبد الله بن الزبير قال:

«كانت لزمعة جارية يطؤها، وكان يظن برجل آخر أنه يقع عليها، فمات زمعة وهي حبلىٰ، فولدت غلاماً، كان يشبه الرجل الذي كان يظن بها، فذكرَتْه سودةُ لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: أما الميراث

فله، وأما أنتِ فاحتجبي منه، فإنه ليس لك بأخ»[١].

فأخبر في هذا الحديث أنه كان يطؤها، وأن النبي عليه الصلاة والسلام لم يُلْحِقه به.

وأما وجه إعطائه الميراث: فجائز أن تكون سودة أقرَّت أنه أخوها، فأعطاه الميراث بإقرارها.

فهذا الذي ذكرنا حكم فراش ملك اليمين، ما لم يثبت لها استيلاد، فإذا ثبت الاستيلاد، فلا خلاف أنَّ نسب ولدها يلحقه وإن لم يدَّعه.

فإن نفاه: انتفىٰ بقوله، وذلك لأنه يملك نفي نسبه عنه بقوله، بنقل فراشها عنه إلىٰ غيره بالتزويج، فثبت أنَّ له أن ينفيه بقوله.

وأما فراش النكاح، فلا خلاف أنَّ النسب لا ينتفي منه إلا باللعان، فإن نفىٰ ولد أمِّ الولد: انتفىٰ نسبه منه، وكان بمنزلة أمة تعتق بموت المولىٰ من جميع المال، لأن حق الاستيلاد ثابت لها في رقبتها، فيسري في ولدها، كما يسري حقُّ الكتابة الثابتة للأم في الولد.

* **قال أبو جعفر**: (وإن لم ينفه عند الولادة، ونفاه بعد ذلك: فهو مثل ما تقدم في باب اللعان من نفي ولد الزوجة)[٢].

---

(١) مشكل الآثار (٤٢٥٧) ٢١/١١، سنن الدارقطني ٢٤٠/٤، السنن الكبرىٰ ٨٧/٦، قال الأرناؤوط في تعليقه علىٰ مشكل الآثار: صحّحه الحاكم والذهبي، وذكر كلام البيهقي في تضعيف بعض سنده، والرد عليه، وفيه كلام طويل.

(٢) شرح معاني الآثار ١١٣/٣-١١٧، بدائع الصنائع ١٣٠/٤، تبيين الحقائق ١٠٢/٣، وانظر ما تقدم في كتاب اللعان.

مسألة : [تزويج أم الولد]

قال أبو جعفر : (وللرجل تزويج أم ولده).

وذلك لأنه يملك بُضْعها، فلما كان مالكها لبضعها، فهي كالأمة غير أم الولد، ويدلُّك علىٰ أنه مالك لبضعها: أنها إذا وُطئت بشبهة: كان المهر لمولاها، وليست كالزوجة؛ لأن الزوج لا يملك بُضْعها بعقد النكاح، وإنما يملك الاستباحة، ألا ترىٰ أنها لو وُطئت بشبهة: كان المهر لها دون الزوج[1].

مسألة : [بيان لمن يكون مال أم الولد إذا عتقت]

قال أبو جعفر : (وإذا عَتَقَت أم الولد بموت مولاها، أو بتعجيله عتقها في حياته: كان مالها لمولاها، لا شيء لها منه).

لأنها أمة لا تملك، ألا ترىٰ أنَّ المولىٰ كان يطؤها بملك اليمين.

مسألة : [الوصية لأم الولد]

قال : (وجائزٌ للرجل الوصية لأم ولده).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾[2]، وعمومه يقتضي جواز الوصية لكل أحد، إلا ما قام دليله.

وأيضاً: ليست بوارث، ولا قاتلٍ، فصارت كسائر الناس.

(١) بدائع الصنائع ٤/١٣٠، تبيين الحقائق ٣/١٠٢.

(٢) النساء: ١١.

مسألة : [العتق المعلق بقيد]

قال أبو جعفر : (ومَن قال لعبده: أنت حرٌّ قبل موتي بشهر: كان كما قال، فإن مات المولىٰ بعد هذا القول بأقل من شهر: بَطَل هذا القول، فلم يَعمل شيئاً).

قال أحمد : هذا عِتْقٌ موقَعٌ بصفة، وهو أن يقع عند الموت قبل ذلك بشهر بعد اليمين، وذلك لأن وجود شهر بعد اليمين شَرْط في العتق، لأن الأيمان إنما تنعقد علىٰ شروط مستقبلة، ولا تنعقد علىٰ شروط ماضية، ألا ترىٰ أنه لو قال: أنتِ طالق إن دخلتِ الدار: كان ذلك علىٰ دخولٍ مستقبَل.

وإذا كان كذلك، فاليمين إنما تناولت شهراً بعد اليمين يليه الموت، وليس وجود الشهر موجِباً للعتق دون الموت، ولا وجودُ الموت يوجِبه دون وجود شهر.

فإذا وُجِد شهرٌ بعد اليمين يليه الموت، فقد وُجِد شَرْط العتق، فيَعْتِق عند أبي حنيفة قبل ذلك بشهر، كقوله: أنتِ طالق قبل رمضان بشهر، فيقع في أول شعبان، ويفترقان من جهة أنَّ الشهر الذي يليه الموت لا يحصل معلوماً إلا بوجود الموت، فإن وُجِد حصل الشهر معلوماً، فحُكِمَ بوقوع العتق قبله، وقد بيَّنَّا ذلك في مسائل من هذا الكتاب، واستقصينا شرحه في «الجامع الكبير».

* وأبو يوسف ومحمد يجعلانه حراً بعد الموت؛ ويكون عتقه من الثلث.

وإنما لم يكن مدبَّراً؛ لأن عتقه لم يكن مستحقاً بالموت علىٰ الإطلاق قبل مضيِّ الشهر، فإذا مضىٰ الشهر صار مدبَّراً، لأن عتقه قد صار مستحقاً

بالموت على الإطلاق.

* **قال أبو جعفر**: (وأما أبو حنيفة فإنه يقول: يعتق قبل موته بشهر، كما قال إذا مضىٰ شهر ثم مات، فإن كان المولىٰ صحيحاً يوم القول: كان العبد حراً من جميع المال، وإن كان مريضاً مرضاً مات منه: كان حراً من الثلث).

قال أحمد: وذلك لأن وجود الموت بعد الشهر الذي هو شَرْط يمينه، يوجب عتقه عند أبي حنيفة قبل ذلك بشهر، كأنه أعتقه في وقت القول(١).

مسألة: [تعليق العتق قبل قدوم فلان بزمن]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لعبده: أنت حرٌّ قبل قدوم فلان بشهر، فقَدِمَ فلان قبل شهرٍ: كان عبداً، وبطل هذا القول، وإن مضىٰ شهر، ثم قَدِمَ: فإنه يكون حرّاً بعد القدوم في قولهم جميعاً).

قال أحمد: وجود شهرٍ بعد اليمين، يليه القدوم: شَرْطٌ في يمينه، فإذا وُجِدَ: وَقَعَ حينئذ، ولا يقع قبله(٢)؛ لأن القدوم مما يجوز أن يكون، ويجوز أن لا يكون، فلا يجب الحكم بعتقه قبل الوجود(٣).

مسألة: [حكم قول العبد لغيره: اشترِ لي نفسي]

قال أبو جعفر: (ومَن قال له عبدُ رجلٍ: اشترِ لي نفسي من مولاي

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١١٤.

(٢) في (ر، حـ): «بعده».

(٣) في (ر، حـ): «بأن يعتقد قبل الدخول».

بألف درهم، فاشتراه منه بذلك، فإن كان قال له: إني أشتريه لنفسه، فباعه إياه مولاه علىٰ ذلك: فالعبد حرٌّ، وولاؤه للمولىٰ).

وذلك لأنه لما باعه علىٰ هذا الوجه، فقد أجاز توكيل العبد إياه بالشراء لنفسه، فصار ذلك كخطاب العبد له ببيع نفسه منه، فيَعتق، لأن بيع المولىٰ عبدَه من نفسه: عِتْقٌ علىٰ مال، وذلك لأن البيع يتضمن إزالة ملك البائع بالبدل المشروط، وإزالة ملكه إلىٰ العبد يوجب عتقه، لأنه لا يصح أن يملك نفسه، إذ لا يجوز أن ينتقل إليه الرق الذي يملكه المولىٰ، لأنه لو انتقل إليه، لقام فيه مقامه، فثبت أن تمليكه نفسه، إنما هو عِتْقٌ موقَعٌ من جهة المولىٰ.

* **قال**: (وإن لم يتبين لمولاه أنه يشتريه لنفسه: كان عبداً للمشتري، ولم يَعتق).

وذلك لأنه لا يصح توكيل العبد؛ لأن توكيله بذلك لا يجوز إلا بإذن مولاه.

وأيضاً: فظاهر بيعه منه، يقتضي نَقْل ملكه إليه دون عتقه، فلا يجوز أن نجعله عتقاً علىٰ مال، وهو إنما قَصَدَ إلىٰ عقد البيع، دون العتق[1].

مسألة: [إبهام المولىٰ العتق بين عبده وعبد غيره]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لعبده وعبدِ غيره: أحدُكما حرٌّ، ولم يَعْنِ بذلك عبده: لم يَعتق عبدُه، وكذلك لو قال لعبدٍ وحُرٍّ: أحدُكما حرٌّ).

وذلك لأن قوله: أحدُكما حُرٌّ: يوجب حرية أحدهما بغير عينه،

(١) بدائع الصنائع ٤/٧٦.

ويقتضي تخييراً للمولىٰ في صرفه إلىٰ أيهما شاء، فلا يخلو إذا كان هذا هكذا، من أن يوقع العتق علىٰ عبده، فيكون ذلك خلاف موجَب القول؛ لأن قوله لم يقتض عتق واحدٍ بعينه، فلا يجوز إيقاع ما لم يوقعه، فقد بَطَلَ هذا القسم.

أو يوقع عتقاً، ويكون له الخيار في صرفه إلىٰ عبده أو عبد غيره، فإن أوجبنا ذلك له، كان له صرفه إلىٰ عبد غيره، وإلىٰ الحرِّ، فلا يلزمه به عتق عبده، فإذا لم يقتض هذا القول منه إيقاع عتق عبده: لم يلزمه به شيء[1].

مسألة: [إضافة عتق أحد عبديه إلىٰ مال، وإبهام المعتَق منهما]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لعبديه: أحدُكما حُرٌّ علىٰ ألف درهم، فقَبِلا: فله أن يوقع العتق علىٰ أحدهما، ويلزمه المال).

وذلك لأن المال تَبَعٌ للحرية في هذا الموضع، وله الخيار في صَرْف الحرية إلىٰ أيهما شاء، فمَن صَرَفَ إليه الحرية: لزمه المال.

وإنما كان المال تابعاً للحرية؛ لأن الحرية لم تقع إلا بقبولها علىٰ المال المشروط.

مسألة: [إضافة العتق إلىٰ قدرٍ من المال، ثم إضافته إلىٰ قدر آخر]

قال: (ولو قال: أحدُكما حُرٌّ علىٰ ألف درهم، فَقبِلا، ثم قال: أحدُكما حُرٌّ بمائة دينار، فقَبِلا: كان قوله الثاني باطلاً).

وذلك لأن أحدهما قد عَتَقَ بقوله الأول، فلم يعمل القول الثاني؛ لأنه صادف حُرّاً وعبداً، كمن قال لعبد وحُرٍّ: أحدُكما حُرٌّ: فهو لغوٌ.

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٠٦.

مسألة :

قال : (ولو قال لهما القولين جميعاً قَبْل القبول، ثم قَبِلا: كان للمولىٰ أن يُلزم المالين جميعاً أحدَهما، فيجعله حُرّاً بذلك، وكان له أن يجعل أحدَهما حراً علىٰ أحد المالين، والآخر حراً علىٰ المال الآخر).

وذلك لأن قوله: أحدُكما: يتناول واحداً بغير عينه، وكذلك قوله ثانياً: يتناول واحداً بغير عينه، يجوز أن يكون الأول؛ لأنه لم يَعتق بعد، ويجوز أن يكون غيره، فلما قَبِلا ذلك بالمالين، فقد رضي كل واحد منهما بلزوم أحد المالين، وبلزوم المالين جميعاً، إذ كان مقتضىٰ قول المولىٰ يوجب له الخيار في صَرْف الحريتين إلىٰ أحدهما، أو إليهما جميعاً.

فكان للمولىٰ أن يجعل الحريتين بالمالين لأحدهما، وله أن يجعل إحداهما بأحد المالين لأحدهما، والأخرىٰ بالمال الآخر للآخر، لأن المال تابع للحرية، والخيار للمولىٰ في الحرية.

ألا ترىٰ أنه لو قال لأحدهما: أنت حرٌّ بألف درهم، فلم يقبله، حتىٰ قال: أنت حرٌّ بمائة دينار، ثم قَبِل: عَتَق، ولزمه المالان، كذلك ما وصفنا.

* **قال أبو جعفر** : (وإن مات المولىٰ، ولم يوقع من ذلك شيئاً: فإنه يَعتق من العبدين رقبةٌ ونصف علىٰ المالين جميعاً، ويسعيان جميعاً في نصف رقبة، يسعىٰ كل واحد في ربع قيمته لورثة مولاه).

وذلك لأن أحدهما حُرٌّ لا محالة، والآخر يَعتق في حال، ولا يعتق في أخرىٰ، فيَعتق منهما رقبةٌ ونصف بالمالين جميعاً؛ لأن المال لازم في جميع الأحوال، إما لهما، أو لأحدهما، فهو عليهما جميعاً لتساويهما في لزومه.

ويسعىٰ كل واحد في ربع قيمته، لأنه قد عَتَق منه ثلاثة أرباعه بنصف المالين.

مسألة : [إضافة عتق العبدين إلىٰ مال يختلف قدره بينهما]

قال : (ولو قال: أحدُكما حُرٌّ بألف درهم، والآخر بخمسمائة درهم، فقَبلا، عَتَقا، وكان علىٰ كل واحد منهما خمسمائة درهم، لا شيء عليه غيرها).

وذلك لأن قوله: أحدكما: يتناول واحداً منهما بغير عينه، وقوله: والآخر حُرٌّ: يتناول واحداً غير الأول، فلما قَبِلا: عَتَقا جميعاً، وقد لزم أحدهما خمسمائة، والآخر ألف، ولا يجوز أن يلزمهما جميعاً ألف؛ لأن المعتَق بالألف، غير المعتَق بالخمسمائة، فلزوم الخمسمائة لكل واحد منهما متيقَّن، والخمسمائة الفاضلة مشكوكٌ فيها لمن لزمت، فلم يجز أن نُلزمها أحدَهما بالشك.

كرجلين عَلِمْنا أنَّ لرجلٍ علىٰ أحدهما خمسمائة، وعلىٰ الآخر ألف، ولا يُعرَف صاحب الخمسمئة من صاحب الألف: فلم يلزم كل واحد منهما إلا خمسمائة.

ألا ترىٰ أنَّ رجلين لو قالا لرجل: لك علىٰ أحدِنا ألف درهم: لم يلزم واحداً منهما بذلك شيء، كما لو قال ذلك لعشرة رجال، أو مائة رجل.

وكما لو علمنا أنَّ لرجل علىٰ رجل ببغداد ألف درهم: لم نلزمه أحداً إلا بعد أن يَعرفه بعينه.

وليست هذه كالمسألة الأولىٰ، لأن في تلك المسألة يجوز للمولىٰ أن يصرف الحرية إلىٰ أحدهما بالمالين جميعاً، وإلىٰ كل واحد منهما بأحد المالين، فلما كان له الخيار في الحرية، وكان المال تابعاً لها، فمَن

حصلت له الحرية استحق عليه المال، وفي مسألتنا لا خيار للمولىٰ؛ لأنهما قد عَتَقا جميعاً، وبقي حكم المال[١] فيمن يلزمه.

مسألة : [إضافة المولىٰ العتق إلىٰ مال لأكثر من عبد وقبولهم قبل التعيين]

قال : (ولو قال: أحدُكما حُرٌّ بألف درهم، والآخر حُرٌّ بمائة دينار، فقَبِلا : عَتَقا، ولم يكن له علىٰ واحد منهما شيء).

وذلك لأن الحرية قد حصلت لهما بالقبول، بحيث لا خيار للمولىٰ فيهما، وبقيَ أحد المالين علىٰ أحدهما، والآخر علىٰ الآخر، ولا يعرفه بعينه، فلا يلزمه شيء، ألا ترىٰ أنا لو علمنا أنَّ لرجل علىٰ أحد رجلين ألف درهم، وعلىٰ الآخر مائة دينار، ولا نعرف صاحبَ المالَيْن بعينه: لم نُلزمهما شيئاً حتىٰ نتيقَّن[٢].

مسألة : [اختلط عبده بحُرٍّ فلم يُعرَفا]

قال : (ومن اختلط عبدُه بحُرٍّ، فلم يُعرَفا: قضىٰ القاضي بالاحتياط في ذلك، وجَعَل علىٰ كل واحد منهما أن يسعىٰ في نصف قيمته لمولىٰ العبد، وأعتق أنصافهما).

وذلك لأن المولىٰ ممنوعٌ من التصرف فيهما، ما لم يتبيَّن الحرَّ من العبد، وهما أيضاً ممنوعان من التصرف لأنفسهما، ما لم يُعْرَف الحرُّ بعينه، ولا خيار للمولىٰ في ذلك؛ لأن الحرية ليست موقَعة من جهته، فيكون تعيينها موقوفاً علىٰ بيانه.

---

(١) في (د، م): «اللفظ».

(٢) بدائع الصنائع ٤/٧٧.

فالاحتياط للفريقين أن يسعىٰ كلٌّ واحد في نصف قيمته، ويحكم بحرية نصفه، كما أنَّ المولىٰ لو قال لعبديه: أحدُكما حُرٌّ، ثم مات قَبْل البيان: عَتق من كل واحد منهما نصفُه عند بطلان الخيار؛ لأن كل واحد منهما حُرٌّ في حال، وعبدٌ في أخرىٰ(١).

مسألة : [العتق في حال مرض الموت]

قال أبو جعفر : (ومن أعتق عبدَيْه وهو مريض مرض موت، ولا مال له غيرهما: عَتَق من كل واحد منهما ثلثه، وسعىٰ لورثة مولاه في ثلثي قيمته).

قال أحمد : الدليل علىٰ نفاذ عتقه في ثلث كل واحد منهما: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا عتق إلا فيما يملك ابن آدم»(٢)، وهو مالكٌ لا محالة لثلث كل واحد منهما، بحيث لا حقَّ لغيره فيه.

والدليل عليه: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الله جعل لكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم، زيادةً في أعمالكم»(٣).

وفي حديث ابن عمر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «يقول تعالىٰ: ابنَ آدم! اثنتان ليست لك واحدة منهما، جعلتُ لك نصيباً في

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٠٦.

(٢) سبق.

(٣) شرح معاني الآثار ٤/١٨٠، سنن ابن ماجه ٢/١١٦. قال البوصيري في الزوائد: هذا إسناد ضعيف، طلحة بن عمرو ضعَّفه الجماعة، وله شاهد في الصحيحين وغيرهما من حديث سعد بن أبي وقاص وابن عباس.

مالك حين أخذت بكَظَمِك[1] لأطهِّرك، وأزكِّيك، وصلاةُ عبادي عليك بعد انقضاء أجلك»[2].

فأخبر عليه الصلاة والسلام أن له نصيباً في ماله، فثبت أنه مالكٌ لعتق الثلث من جميع العبيد، فوَجَبَ أن ينفذ في ثلث الجميع، إذ كان مالكاً، لعموم لفظ النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وأيضاً: لا خلاف بين المسلمين أنه لو وهبهم، أو أوصىٰ بهم: أنَّ ذلك جائز في ثلث جميعهم، لا يختص به بعضهم دون بعض، إذ كان مالكاً لذلك منهم، من حيث لا حقَّ للغير فيه، فكذلك العتق.

وأيضاً: لما تساويا في السبب الموجِب لاستحقاقه، وَجَبَ أن يتساويا في استحقاقه، اعتباراً بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام «في رجلين أقاما بينة علىٰ بعير، فقضىٰ به بينهما نصفين»[3].

فلما تساويا في السبب الموجِب للاستحقاق، ساوىٰ النبي عليه الصلاة والسلام بينهما فيه.

وكما أنَّ أصحاب الديون إذا تساووا في ديونهم: تساووا فيما يستحقونه من مال الميت، كذلك العبيد، لما تساووا في استحقاق العتق؛

---

(١) كظم الرجل: غيظه إذا اجترعه، أي ردَّه وحبسه، والأصل في الكظم: الإمساك علىٰ غيظ وغم، والكظم: مخرج النفس. لسان العرب (كظم) ١٢/٥١٩ .

(٢) سنن ابن ماجه ٢/١١٦ ، قال البوصيري في الزوائد: في إسناده مقال، وليس فيه: أنه من كلام الله تعالىٰ، سنن الدارقطني ٤/١٤٩ ، وفي التعليق المغني علىٰ سنن الدارقطني: وفي إسناده مبارك بن حسان، وهو لين الحديث.

(٣) سبق.

لتساويهم في اللفظ الموجب ذلك لهم من المولىٰ، وَجَبَ أن يتساووا في استحقاقه.

ومما يدل علىٰ نفاذ العتق في جميعهم: اتفاق الجميع علىٰ أنه لو برئ من مرضه: عَتَق جميعهم، كما لو وَهَب، ثم برئ: صحت هبته في جميعهم، فمعلومٌ أنَّ البرء لا يوجب عتقاً لم يقع، فصحَّ أنَّ ذلك العتق قد كان واقعاً في حال المرض في جميعهم، فانتفىٰ رَفْع شيءٍ منه بالقرعة، لاتفاق المسلمين علىٰ أنَّ عتقاً واقعاً لا يجوز ارتفاعه بالقرعة.

فإن احتج مخالفنا في ذلك بخبر عمران بن حصين: «أنَّ رجلاً أعتق ستة أعبُدٍ له عند موته، لا مال له غيرهم، فأقرع رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم بينهم، فأعتق اثنين، وأرقَّ أربعة»[1].

قيل له: ليس في هذا الخبر بيان موضع الخلاف بيننا، وذلك لأن تلك كانت قضية من النبي عليه الصلاة والسلام في شيء بعينه، وليس بعموم اسمٍ يتناول ما تحته.

وقول الراوي: «فأعتق اثنين»: يحتمل أن يريد به شائعين في الجميع، لا بأعيانهما، كما قال: «في أربعين شاة: شاة»[2]، وهي شاة شائعة في الجميع.

ويدل عليه ما حدثنا محمد بن يعقوب الأصم في كتابِ محمد بن

(١) صحيح مسلم (٣٩/١)، سنن أبي داود ٣٥٣/٢.

(٢) الفتح الرباني ٢١٦/٨، سنن أبي داود ٣٦١/١، جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٤٠٣/٢، وفي القول المسدد: قال ابن حجر: سنده جيد، وله شواهد صحيحة ٢١٧/٨.

عبد الله بن عبد الحكم قال: حدثنا ابن وهب قال: أخبرني جرير بن حازم والحارث بن نبهان عن أيوب بن أبي تميمة عن محمد بن سيرين وأبي قلابة عن عمران بن حصين «أنَّ رجلاً في زمن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أعتق أعبُداً له ستةً عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فأثبتهم النبي عليه الصلاة والسلام، فأعتق ثُلُثَ ذلك الرقيق».

وقوله: «ثلث ذلك الرقيق»، يقتضي حقيقته ثلثاً شائعاً في الجميع، كما لو أقرَّ فقال: له ثلث هذا الرقيق: كان شائعاً في الكل، ولم يَصْدُق علىٰ أنه أراد واحداً بعينه.

وحدثنا ابن قانع قال: حدثنا معاذ بن المثنىٰ قال: حدثنا محمد بن منهال عن يزيد بن زريع عن يونس عن الحسن عن عمران بن حصين: «أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ في رجلٍ أعتق عند موته ستة أعبُدٍ، جزَّأهم رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم، وأعتق الثلث».

وهو مثل الخبر الأول في دلالته علىٰ ما دل عليه.

وقد روىٰ الحسن عن عمران بن حصين: «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال: لو أدركتُه، ما صليت عليه»[1].

وكذلك روىٰ أبو زيد الأنصاري عن النبي عليه الصلاة والسلام.

فدل علىٰ أنه إنما تغيَّظ عليه؛ لأنه أضرَّ بالورثة في عتقه لجميعهم، لأنه جعل حقهم في السعي، وتعجَّل لنفسه عتق الثلث.

---

(١) شرح مشكل الآثار ٢٠٨/٢، سنن أبي داود ٣٥٣/٢، قال الشيخ الأرناؤوط ـ في هامش مشكل الآثار عن الحديث ـ: رجاله ثقات، رجال الصحيح، إلا أنَّ أبا قلابة لم يسمع من أبي زيد الأنصاري، قاله أبو حاتم في المراسيل.

ويدل علىٰ أنَّ الثلث الذي أعتقه النبي عليه الصلاة والسلام منهم كان شائعاً في الجميع: أنه لو أراد اثنين بأعيانهما، لما كاد أن يتفق أن يكونا ثلث مال الميت، سواء لا يزيد ولا ينقص؛ لأن ذلك غير موجود في العادة، فعلمنا أنَّ المراد ثلثٌ شائع في الجميع، وهو الذي تجوز وصيته فيه.

وأيضاً: فلو ورد لفظ الخبر غير محتمل لما قلنا، لما جاز الاعتراض به علىٰ الأصول التي قدَّمنا؛ لأن أخبار الآحاد لا يُعتَرض بها علىٰ الأصول.

وجِهَةُ اعتراضه علىٰ الأصول: أنه لا خلاف بين الأمة أنَّ نَقْل الحرية عمن وقعت عليه غير جائز بالقرعة، وإذا حُمِل الخبر علىٰ ما ادَّعوه، كان فيه نَقْل الحرية ممن وقعت عليه، لأنه لا خلاف أيضاً أنه مالكٌ لثلث كلِّ واحد منهم، جائز التصرف فيه، فأوجب ذلك نفاذ عتقه في ثلث كل واحد منهم، والقرعة تنقله عمن استحقه، وتجعله لمن لا يستحقه.

ومن جهة أخرىٰ: أنَّ هذا من جنس القِمار والميسر اللذَيْن حرَّمهما الله تعالىٰ، وحقيقته: أن يستحق بالقرعة ما لم يكن يستحقه لولاها من الحرية، التي استحقها غيره.

ومن جهة أخرىٰ: اعتراضه علىٰ إيجاب النبي عليه الصلاة والسلام العتق فيما يملكه المعتِق، وما روي من قوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله جعل لكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم»[1]، وما كان هذا وَصْفه من أخبار الآحاد، فهو محمولٌ عندنا علىٰ ما لا يخالف الأصول.

---

(١) سبق.

فإن قيل: فما وجه القرعة إن كان عتق ثلث الرقيق شائعاً في الجميع؟

قيل له: القرعة إنما هي الضرب، ومعناه أنه ضَرَب لكل واحد منهم بقيمته في الثلث، وقسم الثلث بينهم علىٰ ذلك.

وأيضاً: يحتمل أن يكون خبر القرعة إن صح علىٰ الوجه الذي ادعوه، في حال ما كان يجوز استرقاق الحر، كما روي عن سُرَّق «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام باعه في الدَّين وكان حراً»(١).

ويجوز أن يكون قبل تحريم القمار والميسر، فصار منسوخاً بالتحريم.

فإن قيل: فقد جازت القرعة في قسمة الغنائم وغيرها، وقال النبي عليه الصلاة والسلام لرجلين: «استهِما، وتوخَّيا الحقَّ»(٢).

«وكان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه»(٣).

قيل له: ليست هذه القرعة مما اختلفنا فيه في شيء، من قِبَل أنَّ القرعة في هذه المواضع علىٰ جهة تطييب النفوس، ولو اقتسموا بغير قرعة: جاز، وكذلك إخراج النساء في السفر؛ لأنه لم يكن لهم حقٌّ في السفر، إذ كان له أن لا يُخرِج واحدة منهن، وإنما كان يُقرِع عليه الصلاة والسلام بينهن، لئلا يَسْبق إلىٰ ظن بعضهن أنه قَصَدَ إيثارها علىٰ غيرها، فيُورِثها ذلك وَحْشة.

وليس في إيجاب القرعة في شيء من ذلك إسقاط حقٍّ واحدٍ، ونَقْله إلىٰ غيره، وفي إيجاب القرعة بين العبيد إسقاطُ حقٍّ واحدٍ، وإخراجه منه

---

(١) سبق.

(٢) سنن أبي داود بمعناه ٢/٢٧١.

(٣) صحيح البخاري ٥/١٦٧، صحيح مسلم ١٧/١٠٢.

رأساً، ونَقْله إلىٰ مَن لا يستحقه.

ونظيرها في القسمة، أن يقترعا علىٰ أنَّ مَن خرجت قرعته، فله جميع المال، لا حقَّ للآخر فيه، وهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو ضربٌ من الميسر والقمار، فكذلك القرعة في العبيد، هي بهذه المنزلة سواء، لا فرق بينهما.

وقد تكلمنا في هذه المسألة بأكثر من هذا في «شرح الجامع»، واكتفينا به عن الإعادة في هذا الموضع[1].

مسألة : [موت أحد العبدين الموصىٰ بعتقهما قبل سعايتهما]

قال أبو جعفر : (فإن مات أحدُهما بعد ذلك، قبل أن يسعىٰ في شيء، ولم يترك شيئاً: سعىٰ الباقي للورثة في أربعة أخماس قيمته).

وذلك لأن الورثة أربعة أسهم، وللعبيد سهمان ثلث مال الميت، فكان المال مقسوماً بينهم علىٰ ستة، فلما مات أحدهما من غير سعي، مات مستوفياً لوصيته، ولم يخرج من سعايته بشيء، فصار ذلك شيئاً تالفاً من جملة مال الميت، فيدخل ضرورة علىٰ الورثة، وعلىٰ الموصىٰ له الباقي، فيكون باقي المال بينهما علىٰ ما كان استحقاه في الأصل: للورثة أربعة، وله سهم، فلذلك سعىٰ في أربعة أخماس قيمته[2].

مسألة : [تعليق العتق بأحد الوقتين أو الفعلين]

قال أبو جعفر : (ومَن قال لعبده: أنت حرٌّ اليوم، أو غداً: لم يَعتق

---

(١) شرح معاني الآثار ٣٨١/٤، شرح مشكل الآثار ٢٠٩/٢، المبسوط ٧٤/٧، بدائع الصنائع ٩٩/٤، ٣٣٧/٧.

(٢) بدائع الصنائع ٩٩/٤، حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق ٨٥/٣.

حتىٰ يجيء غد).

قال أحمد: إذا علَّق العتق بأحد وقتين: وقع بآخرهما، وإذا علَّقه بأحد فعلين: وقع بأولهما، وإذا علَّقه بفعل، أو وقت[1]: وقع بالفعل.

وحكىٰ أبو جعفر عن أبي يوسف في هذا: أنه يقع بالوقت قبل وجود الفعل.

أما إذا أدخل حرف التخيير بين الوقتين، فإنما يقع بآخرهما، من قِبَل أنا لو أوقعناه بالوقت الأول، كنا قد جعلناه حراً في الوقتين جميعاً، وهو فإنما جعله حرّاً بأحدهما، لأنا إذا أعتقناه اليوم، فهو عتيق غداً أيضاً، وذلك خلاف موجَب اللفظ.

وأيضاً: فإن تعليقه العتق بالوقت، يوجب أن يكون عتقاً موقَعاً بصفة، فلا يوقعه أو يتيقن وجود الصفة، ألا ترىٰ أنه لو قال: أنتِ طالق بائناً، أو رجعياً: أنا نوقعه رجعياً؛ لعدم اليقين بحصول البينونة.

وأما إذا أدخل حرف التخيير بين الفعلين، فإن إيقاعه بأحد فعلين: لا يقتضي كونه حراً مع الفعل الآخر؛ لأنه إذا قال: إن دخلتُ الدار، أو كلمتُ فلاناً، فأنت حر، فأوقعناه بالدخول، لا نكون موقِعين له بالكلام، إذ جائز أن لا يوجد الكلام أبداً، ووقوعه اليوم يقتضي كونه حرّاً غداً؛ لأن غداً لا محالة موجود بعد اليوم.

وأما إذا دخلتُ الدار، فإنه يقع بالفعل، إن تقدَّم أو تأخر؛ لأنه إن تقدم صار كالفعلين إذا دخل عليهما حرف التخيير، فيقع بأولهما، وإن

---

(١) في (ر): «بفعل ووقت».

تأخر صار الوقت معه كهو مع وقت غيره، فلا يقع إلا بآخرهما[١].

مسألة: **[موت المولىٰ دون بيان مراده في عبده من العتق أو التدبير]**

قال أبو جعفر: (ومَن قال لعبده: أنتَ حرٌّ، أو مدبَّرٌ، ثم مات المولىٰ، وقد قال ذلك في صحته: عَتَق نصفُه من جميع المال، ونصفُه من الثلث).

وذلك لأنه حرٌّ في حال، ومدبَّرٌ في حال، فله نصف كل واحد منهما، فيَعتق نصفه بالحرية البتات، والنصف الباقي بالتدبير[٢].

مسألة: **[إبهام الحرية ممن له ثلاثة أعبد والتعليق بأو]**

قال: (ومَن كان له ثلاثة أعبُد، فقال لأحدهم بعينه: أنتَ حرٌّ، أو هذا لأحدِ الآخرَيْن منهما، وهذا للباقي منهما: عَتَق الأخير، وقيل له: أوقع العتقَ علىٰ أي الباقين شئت).

قال أحمد: وذلك لأن حرف التخيير، وهو: «أو»: دخل بين الأولين، والثالث معطوف علىٰ الحُرِّ منهما.

وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يحكي عن الفرّاء[٣]: أنه يجب أن يكون له الخيار بين الأول، وبين الآخرين جميعاً، فيقال له: إن اخترتَ

---

(١) في (د،م): «بأحدهما»، وانظر بدائع الصنائع ٤/٨٥.

(٢) بدائع الصنائع ٤/١٠٥.

(٣) الفراء: يحيىٰ بن زياد بن عبد الله بن منظور الأسدي مولاهم الكوفي النحوي، صاحب الكسائي شيخ النحاة، واللغويين والقراء، كان يقال له: أمير المؤمنين في النحو، وكان ثقة، وسمي بذلك لأنه كان يفري الكلام، مات سنة ٢٠٧هـ. الأنساب ٤/٣٥٢، سير أعلام النبلاء ١٠/١١٨.

اللفظ الأول: عَتَق الأول، وإن اخترتَ اللفظ الآخر: عَتَق الآخران جميعاً.

قال: وذلك لأن الواو للجمع، فكأنه قال: هذا حُرٌّ أو هذان، كما أنه لو قال: والله لا أكلم هذا، أو هذا وهذا، أنه إن كلِّم الأول: حنث، وإن لم يكلم الأول، وكلَّم أحد الآخرين: لم يحنث حتىٰ يكلمهما جميعاً، كأنه قال: والله لا أكلم هذا أو هذين.

وكان أبو الحسن رحمه الله يجيب عن ذلك بأن قوله في مسألة الإيقاع: «أو هذا»، وهذا لا يجوز أن يكون للجمع؛ لأن الخبر الأول لا يصح أن يكون لهما جميعاً مجموعين، إذ لا يجوز أن يقال: «أو هذان حُرٌّ»، ويحتاج إلىٰ استئناف حرية أخرىٰ في حال الجمع؛ لأنه يحتاج أن يقول: أو هذان حُرَّان، فلما لم يصح أن يكون الخبر الأول خبراً عنهما مجموعيْن: لم يجز لنا حَمْله علىٰ ذلك، وجعلنا قوله: «وهذا»: عطفاً علىٰ الحرِّ منهما، كأنه قال: وهذا حُرٌّ.

وأما قوله: والله لا أكلِّم فلاناً، أو: فلاناً وفلاناً: فإنه ليس يمتنع أن يكون الخبر الأول خبراً عنهما جميعاً، فينفي به كلامهما مجموعَيْن في اللفظ، ألا ترىٰ أنه يصح أن يقول: والله لا أكلم هذين: فلذلك حملنا الواو علىٰ الجمع في هذا الموضع[1].

* * * * *

(١) بدائع الصنائع ٤/١٠٥-١٠٦.

كتاب المكاتبة

مسألة : [استحباب مكاتبة العبد]

قال أبو جعفر : (وإذا أراد الرجل أن يكاتب عبدَه، وقد علم منه الخيرَ الذي أَمَرَ الله بمكاتبة أهله من العبيد: فإنه جائزٌ له أن يكاتِب علىٰ ما يتراضيان عليه من قليل الأموال وكثيرها، وعاجلِها وآجلِها).

قال أحمد : قوله تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[1]، وهو علىٰ الندب عند عامة الفقهاء[2].

وقد روي فيه عن عمر رضي الله عنه : «أنه رفع الدِّرَّة علىٰ أنس بن مالك، وقد طلب منه سيرين[3] عبدُه الكتابةَ، وقال له: كاتِبْه»[4].

وليس في هذا دلالة علىٰ أنه كان يراها واجبة علىٰ المولىٰ؛ لأنه قد

---

(١) النور: ٣٣.

(٢) المبسوط ٣/٨، بدائع الصنائع ١٣٤/٤، مواهب الجليل علىٰ مختصر خليل ٣٤٤/٦، المنهاج للنووي مع مغني المحتاج ٥١٦/٤، المغني لابن قدامة ٣٦٥/١٠.

(٣) سيرين مولىٰ أنس بن مالك الأنصاري كتابة، وكان سيرين معروفاً، وروىٰ شيئاً يسيراً من الحديث. الطبقات الكبرىٰ ٨٥/٧.

(٤) صحيح البخاري ١٤١/٥، مصنف عبد الرزاق ٣٧٢/٨، جامع البيان للطبري مختصراً ٩٨/١٨، أحكام القرآن للجصاص ١٨٠/٥.

يأمر علىٰ جهة الإرشاد والحض، دون الإيجاب والحتم.

والدليل علىٰ أنه علىٰ الندب دون الإيجاب: اتفاق الجميع علىٰ جواز بيعه وعتقه.

وقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ﴾[1]، يقتضي جواز بيعه، وصحة البيع تنفي الكتابة.

ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام: «مَن باع عبداً وله مال»[2]: وظاهره يقتضي جواز بيعه مع طلبه الكتابة.

ومن الدليل علىٰ ذلك أيضاً: أنا لم نَرَ في الأصول مَن استُحق عليه العقد علىٰ ملكه، كالبيع والهبة وسائر العقود، فلما كان في سائر الأصول أنَّ الإنسان غير مستَحقٍّ عليه العقد علىٰ ملكه، وأنه مخيَّرٌ بين فعْله وتَركْه، رددنا حكم الكتابة إلىٰ ما اتفقنا عليه، واستدللنا به علىٰ أنَّ عقد الكتابة علىٰ الندب.

فإن قيل: قد يُجبر الإنسن علىٰ بيع ملكه، لأجل دين يلحقه.

قيل له: ليس الإجبار واقعاً علىٰ البيع، وإنما يقع علىٰ قضاء الدين، إذ كان يمكنه، ثم إن شاء باع، وإن شاء لم يبع

[أدلة جواز المكاتبة الحالَّة]:

وإنما جازت الكتابة الحالَّة، لقوله تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمۡ﴾[3]، واسم

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) سبق.

(٣) النور: ٣٣.

الكتابة يتناول الحالَّ والمؤجل، كالبيع والنكاح وسائر العقود، إذ ليس في اللفظ ما يقتضي التأجيل، إلا أن يقول قائل: إن لفظ الكتابة يختص بالأجل، وأن هذا العقد لا يُسمَّىٰ كتابة إلا أن يكون مؤجَّلاً، فيكون متحكِّماً قائلاً بما لا يمكنه إقامة الدليل عليه من جهة لغةٍ، ولا شَرْعٍ، ولا يقدر خصمه أن يقابله بمثله، فيقول: والبيع يختص بالأجل، وكذلك النكاح، وسائر عقود المداينات، أو يقول له: بل لفظ الكتابة يختص بالحال، دون المؤجل، وأنه متىٰ كان مؤجلاً لم يسمَّ كتابة، فيقوم مقامه في الدعوىٰ، ولا يمكنه الانفصال منه بمعنىٰ يوجب أن يكون أولىٰ به منه.

ويدل عليه أيضاً: ما حدثنا ابنُ قانع قال: حدثنا علي بن محمد بن أبي الشوارب قال: حدثنا أبو الوليد قال: حدثنا همام عن العبد الحوري عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «أيما عبد كُوتب علىٰ مائة دينار، فأداها إلا عشرة دنانير: فهو عبد، وأيما عبدٌ كوتب علىٰ مائةِ أُوقيَّةٍ، فأداها إلا عشرة أواق: فهو عبد»(١).

فهذا الحديث يدل علىٰ معنيين: علىٰ الكتابة الحالَّة، وعلىٰ أنَّ الإيتاء(٢) غير واجب علىٰ المولىٰ.

وأيضاً: فلما كان عقد الكتابة يتناول رقبة العبد بمال يثبت في ذمته

(١) سنن أبي داود ٢/٣٤٦، سنن ابن ماجه ٢/٧٧، وفي الزوائد: فيه حجاج بن أرطاة، وهو مدلس، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٢٣.

(٢) في (ر.حـ): «الإيتاء». في (د،م): «الإبراء»، وسيأتي بعد قليل لفظ: «الإيتاء» في كلام المصنف أكثر من مرة، وأن المراد به: إيتاء المولىٰ بعض مال الكتابة للعبد، وحطُّه عنه، أي إبراؤه من بعض ما وجب عليه.

علىٰ وجه الثمن عن رقبته، وجب أن يجوز عاجلاً ومؤجلاً، فالبيع نفسه لما كان هذا معناه: جاز عاجلاً وآجلاً.

فإن قيل: يلزمك في السَّلَم أن تجيزه حالاً، كما أجزتَه مؤجَّلاً.

قيل له: بأية علة يلزمنا عليه السَّلَم ونحن فإنما علَّلنا في الكتابة بأن العقد تناول بدلَيْن: أحدهما رقبة العبد، والآخر ثمنٌ يثبت في ذمته بَدَلاً له من رقبته.

وبهذا المعنىٰ جازت عقود البياعات عاجلة وآجلة، وهذه العلة غير موجودة في السلم، لأن السلم مبيعٌ في الذمة، فلا يجوز إلا مؤجلاً؛ لأن لفظ السلم يقتضي التأجيل، وهو مخصوص من جملة بيع ما ليس عند الإنسان، فمتىٰ أسقطنا منه الأجل، حَصَلَ بيع ما ليس عنده في غير السلم، فلا يجوز لعموم نهي النبي عليه الصلاة والسلام[1].

وليست الدراهم التي في ذمة العبد مبيعة، بل هي ثمنٌ كأثمان البياعات، فوجب أن تكون حالّة كسائر أثمان البياعات.

فإن قيل: لما قال تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَءَاتُوهُم﴾[2]: اقتضىٰ اللفظ حالَيْن:

إحداهما: حال العقد، والثانية: حال الإيتاء، فوجب أن يكون مؤجَّلاً.

قيل له: ومِن أين وَجَبَ التأجيل إذا كان هناك حالان؟

هذا علىٰ تسليم أنَّ علىٰ المولىٰ إيتاءَه، وما أنكرت أن يكون الإيتاء

---

(١) سبق.

(٢) النور: ٣٣.

سقوط بعضها عقيب[1] العقد بلا فصل، فلا مدخل للتأجيل فيه.

وعلىٰ أنه لو كان الإيتاء علىٰ معنىٰ: أن يعطيَه المولىٰ شيئاً يستعين به علىٰ أداء الكتابة، مع أنه لا يقول به أحد: لم يقتض التأجيل؛ لأنه يؤتيه ذلك عقيب العقد في المجلس، فالتأجيل ساقط، كما قال تعالىٰ: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2]، ولم يقتض تأجيلاً لأجل ذِكْره العقد والإيتاء، كذلك الكتابة.

فإن قيل: لما كان العبد ممن لا يملك، وَجَب أن يكون هناك حالٌ يَتوصَّل بها إلىٰ الكسب، حتىٰ يصح له الأداء، وإلا ردَّه في الرق في الحال للعجز، فلا يكون للكتابة معنىٰ.

قيل له: مال الكتابة يثبت في ذمته بالعقد، ويصير به المكاتَب في يد نفسه بعقد الكتابة، وتصير له ذمة كالحرِّ، فيَصِلُ إلىٰ الكسب، ويؤديه، ويوهَب له، ويستقرض، ويكون بمنزلة رجلٍ معسرٍ اشترىٰ عبداً، فيثبت المال في ذمته بالعقد من غير تأجيل، فكونه فقيراً لا يقتضي التأجيل في ثمن ما يشتريه.

وعلىٰ أنَّ مِن قول المخالف: أنه إذا كان مفلساً، كان البائع أحق بمتاعه، فينبغي أن لا يصح البيع من المعسر إلا مؤجلاً، للعلة التي ذكرناها في الكتابة.

فإن قيل: لأنه يبيع ما يحصل لهم من المتاع، ويقضي به دينه،

---

(١) في (د، م): «عند عقده».

(٢) النساء: ٢٥.

والمكاتب لا يمكنه بيع رقبته.

قيل له: والمكاتَب يستقرض، ويوهَب له، ويُتصدَّق عليه، وهذه كلها وجوهٌ قد يصل بها إلىٰ أداء الكتابة، كما يصل المشتري إلىٰ أداء الثمن من وجوه.

وعلىٰ أنه علىٰ قولك: ينبغي أن لا تجوز كفالة المعسرِ بالمال، إلا مؤجلة؛ لأنه لا يحصل له بها بدلٌ يستعين به في أداء ضمانِ الكفالة، كما قلتَ في الكتابة، ويجب أيضاً أن لا يجوز نكاح المعسِرِ، إلا بمهر مؤجل لهذه العلة.

مسألة: [حَطُّ بعض بدل الكتابة ليس علىٰ الوجوب]

قال: (وليس عليه أن يضع من مكاتبته شيئاً).

وذلك لأن الله تعالىٰ لما أمر بعقد الكتابة، وهي تقتضي بدلاً يثبت علىٰ العبد، فقد اقتضت الآية لزوم البدل؛ لأن عقد الكتابة يتضمنه، كما يتضمن عقدُ البيع ثمناً يثبت علىٰ المشتري، وما أوجبت الآيةُ ثبوته علىٰ المكاتب بالعقد، فلا جائز لأحدٍ إسقاطه، إلا بدلالةٍ تدل عليه.

فإن قيل: قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[1]: يتضمن وجوب الإيتاء.

قيل له: وما في هذا من الدلالة علىٰ أنَّ المخاطَب به المولىٰ في إيتاء بعض مال الكتابة، وحطِّه عن العبد؟

فإن قيل: لأن الخطاب به توجه إلىٰ الموالي المخاطَبين بالكتابة.

---

(١) النور: ٣٣.

قيل له: وما الدليل علىٰ ذلك؟

وما أنكرتَ أن يكون ذلك خطاباً لجميع الناس، بأن يتصدقوا علىٰ المكاتَب، ويُعينوه علىٰ أداء كتابته، كما قال تعالىٰ في شأن الصدقات: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾[١]، وقال: ﴿وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْعَقَبَةُ ﴿١٢﴾ فَكُّ رَقَبَةٍ﴾[٢].

ولمَ اقتصرتَ بالخطاب علىٰ المولىٰ، دون سائر الناس بغير دلالة؟

وأيضاً: ما أنكرتَ أن يكون في مضمون الآية ما ينفي ما قلتَ من خطاب المولىٰ دون غيره من الناس؛ لأنه قال: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[٣]، وما أطلق عليه اسم: مال الله: فهو الذي سبيله أن يكون صدقةً، كما قال النبي عليه الصلاة والسلام في شأن اللقطة: «فإن جاء صاحبُها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء»[٤]: يعني أنَّ سبيله الصدقة.

وكما روي في الخبر: «إذا بلغ بنو الحُكْم ثلاثين رجلاً، اتخذوا مال الله دُوَلاً»[٥]: يعني ما سبيله الصدقة، وصَرْفه في جهات القربة إلىٰ الله تعالىٰ.

---

(١) التوبة: ٦٠.

(٢) البلد: ١٢.

(٣) النور: ٣٣.

(٤) سنن ابن ماجه ٢/٧٤.

(٥) المعجم الكبير، إلا أنه قال: (اتخذوا آيات الله دولاً) (١٢٩٨٢) ١٢/١٨٢، الفتح الرباني ٢٣/٣٢، مجمع الزوائد ٥/٢٤٦، قال الهيثمي: رواه الطبراني، وفيه ابن لهيعة، وفيه ضعف، قال محقق المعجم الكبير (حمدي سلفي) تعقيباً: نعم إذا كان الراوي عنه من العبادلة، وهنا ليس كذلك، وذكر الهيثمي طرقاً أخرىٰ، وما ذكره المؤلف كأنه مركب من طريقين.

فلما أمر بالإيتاء من مال الله، والأشياء كلها ـ وإن كانت لله وملكاً له ـ فإن إطلاق لفظ مال الله، إنما هو فيما سبيلُه أن يُصرف في جهة القربة: عَلِمْنا أنه أراد إعلامَنا جواز دفع صدقاتنا إليه وإن كان عبداً لغني، ومالُه موقوف علىٰ مولاه، ومعلوم أنَّ المولىٰ لا يجوز له أن يعطيَ مكاتَبه من صدقاته الواجبة عليه، فاقتضىٰ مضمون اللفظ: نفي تأويل المخالف لنا في معنىٰ الإيتاء.

ويدل لفظ الآية علىٰ نفي قول المخالف من وجوه أُخر:

أحدها: قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾(١): فأمرنا بإيتائهم مما آتانا، وحطُّ الكتابة لا يسمىٰ إيتاء؛ لأن الإيتاء في الحقيقة هو الإعطاء، ومَن أبرأ إنساناً من مالٍ عليه: لا يقال إنه أعطاه شيئاً.

والثاني: أنه أمرنا بأن نؤتيَهم مما آتانا الله، وما في ذمة المكاتَب من مال الكتابة: لم يؤتَه بعد؛ لأن الإيتاء هو الإعطاء، وهو يقتضي القبض، وذلك غير مقبوض، فلا يقع عليه الاسم.

ومن جهة أخرىٰ: أنه ليس بدَيْن صحيح؛ لأنه علىٰ عبده، ويمكن العبدُ إسقاطَه عن نفسه بالعجز، فلم يملكه بعد ملكاً صحيحاً، فلا يصح إطلاق اللفظ فيه بأنه مما آتانا الله.

وأيضاً: فلو كان الإيتاء واجباً، لوجب أن يستحق المكاتَب إسقاطه عن ذمته بالعقد الموجِب له، ومحالٌ أن يكون العقد هو الموجِب له، وهو المسقِط له بعينه؛ لأن شيئاً واحداً لا يصح أن يكون سبباً لإيجاب شيء،

---

(١) النور: ٣٣.

وإسقاطِه في حال واحد.

وعلىٰ أنه لو سقط عقيب العقد، لَمَا كان ذلك القدر مما آتانا الله؛ لأنا لم نستحقه قط علىٰ المكاتَب.

فكيف ما تصرَّفت الحال فتأويل المخالف لنا ساقطٌ لا يحتمله لفظ الآية.

وقد يصح هذا التأويل لمن قال: هو علىٰ الندب؛ لأنه لا يسقط بنفس العقد، ولأنا نقبضه، ثم نعطيه بعضه، فيكون هذا التأويل مطابقاً للفظ الآية.

* ويدل عليه من جهة السنة: حديث عمرو بن شعيب الذي قدَّمنا عن النبي عليه الصلاة والسلام، أنه قال: «أيما رجل كاتب غلاماً له علىٰ مائة أوقية، فأداها إلا عشر أواق: فهو عبد».

فجعله عبداً مع أداء تسعة أعشار الكتابة، وليس أحدٌ من القائلين بوجوب حطٍّ بعض الكتابة، إلا وهو يوجب حطَّ العشر وأكثر، وهذا الحديث يوجب بطلان قولهم.

ويدل عليه حديث الزهري وهشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: «جاءت بريرة، فقالت: إني كاتبتُ أهلي علىٰ تسع أُواقٍ، في كل عام أوقية، فأعينيني، فقالت: إن أحبَّ أهلُك أن أعُدَّها عِدَةً واحدة، ويكون ولاؤك لي، فعلتُ، فذهبتْ إلىٰ أهلها، فأَبَوْا، وقالوا: علىٰ أن يكون ولاؤك لنا، فذكرت ذلك لرسول الله عليه الصلاة والسلام»[1].

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥/١٤٤.

فأخبرته أنهم كاتبوها علىٰ تسع أواق، وذكرت عائشة ذلك لرسول الله عليه الصلاة والسلام، فلم يقل: إن الذي عليها أقل من ذلك؛ لأن عليهم أن يحطُّوا عنها بعضها، فدلَّ ذلك علىٰ أنَّ حطَّ بعض الكتابة ليس علىٰ الوجوب.

ويدل عليه أيضاً حديث عائشة: «أنَّ جُوَيْرِيَةَ جاءت إلىٰ النبي عليه الصلاة والسلام تستعين به في كتابتها، فقال لها عليه الصلاة والسلام: فهل لك في خير من ذلك؟ أقضي عنك كتابتك، وأتزوجك، قالت: نعم. قال: قد فعلتُ»(١).

فبَذَلَ النبيُّ عليه الصلاة والسلام لجويرية أداءَ جميع كتابتها عنها إلىٰ مولاها، ولو كان الحطُّ واجباً، لكان الذي يقصد إليه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بالأداء عنها باقي كتابتها.

وأيضاً: قد روي عن عمر وعثمان والزبير أنهم لم يكونوا يرَوْن الحطَّ واجباً، ولا يُروىٰ عن أحد من نظرائهم خلافه، فصار إجماعاً(٢).

فإن قيل: قد روي عن علي رضي الله عنه في قوله: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ﴾(٣): أنه الربع(٤).

---

(١) سنن أبي داود ٣٤٧/٢، شرح معاني الآثار ٢١/٣.

(٢) موسوعة فقه عمر بن الخطاب ص٤٠٠، ٤٣٩، موسوعة فقه عثمان بن عفان ص١٨١.

(٣) النور: ٣٣.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٣٧٥/٨، مصنف ابن أبي شيبة ٣٨٧/٤، جامع البيان للطبري ١٠٠/١٨.

قيل له: ليس فيه دلالة علىٰ أنه كان يراه واجباً، ويجوز أن يكون قَدْر المندوب إليه.

وعن بريدة: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ﴾: حثُّ الناس علىٰ ذلك(١).

وعن إبراهيم مثله.

والمولىٰ وغيره سواء(٢)، وهذا موافقٌ للتأويل الذي قدَّمناه في صدر المسألة.

* ومن طريق النظر: أنَّ سائر عقود المعاوضات لا تقتضي وجوب حطِّ بعض البدل، كذلك الكتابة قياساً عليها(٣).

مسألة: [مكاتبة المميز غير البالغ]

قال أبو جعفر: (وجائزٌ للرجل أن يكاتب عبدَه وإن كان العبد لم يبلغ، إذا كان يعقل الشراء والبيع).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗا﴾(٤).

وهذا يدل من وجهين علىٰ ما ذكرنا:

---

(١) الدر المنثور ٦/١٩١.

(٢) جامع البيان ١٨/١٠٢، أحكام القرآن للجصاص ٥/١٨١.

(٣) الهداية وشروحها ٨/٩٦، تبيين الحقائق ٤/١٥١، أحكام القرآن ٥/١٨١-١٨٤، ٣٧٢.

(٤) النور: ٣٣.

أحدهما: قوله: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ﴾: يتضمن الكبير والصغير ممن يصح منه ابتغاء الكتابة إذا كان يعقلها، فانتظمه لفظ العموم.

والثاني: قوله: ﴿إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرًا﴾، ويروىٰ عن إبراهيم والحسن في قوله: ﴿إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرًا﴾: صِدْقاً ووفاء(١).

وعن مجاهد وعطاء: مالاً(٢).

وقد توجد هذه الأوصاف في بعض الصغار، فصحَّ دخولهم في حكم اللفظ.

وأيضاً: فكما جاز أن يأذن له في الشراء والبيع، ويستحق المولىٰ كسبه، جاز أن يملِّكه كسبه، ويشرط له العتاق بأدائه؛ لأن فيه نفعاً له، ولا ضرر عليه فيه، كما أنَّ الصبي إذا وُهب له هبة: جاز له قبولها، وقَبْضها، لما لَه فيه من النفع، من غير ضررٍ يلحقه.

مسألة: [لا يُشترط في عقد الكتابة النص علىٰ أنه يكون حراً]

قال أبو جعفر: (ولا يضرُّ المكاتَب بأن لا يقول له مولاه في مكاتبته: إذا أديتَ إليَّ جميع ما كاتبتُك عليه، فأنت حرٌّ، ويَعتق إذا أدىٰ ذلك إليه).

---

(١) جامع البيان ١٨/٩٩، مصنف عبد الرزاق ٨/٣٧١، مصنف ابن أبي شيبة ٤/٥٣٠، وروي عن الحسن غيره.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٨/٣٧٠، مصنف ابن أبي شيبة ٤/٥٣٠، الدر المنثور ٦/١٩٠.

وذلك لأن لفظ الكتابة يتضمن ذلك ويقتضيه، كما يتضمن لفظُ البيع تمليكَ البدلَيْن من كل واحد من المتبايعين، وكما يقتضي لفظُ النكاح تمليك البُضْع ببدل يستحقه، ويُكتفىٰ في جميع ذلك بإطلاق لفظ العقد، دون تفسير ما يتضمنه.

مسألة: [حكم المكاتب إذا عجز عن الأداء]

قال أبو جعفر: (ولا يَعتق المكاتب حتىٰ يبرأ من جميع الكتابة، من غير عجزٍ يلحقه قبل ذلك).

قال أحمد: روي نحو ذلك عن زيد بن ثابت، وابن عمر، وعائشة وأم سلمة، وهو إحدىٰ الروايتين عن عمر[(١)].

وروي عن عمر أنه قال: إذا أدَّىٰ النصفَ: فهو غريمٌ، ولا رِقَّ عليه[(٢)].

وقال ابن مسعود[(٣)] في إحدىٰ الروايتين: إذا أدىٰ ثلثاً، أو رُبُعاً: فهو غريم.

وهو قول شريح.

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٨/٤٠٨، مصنف ابن أبي شيبة ٤/٣١٦، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٢٤، موسوعة فقه عمر بن الخطاب ص٤٣٩. وفيه: قال القرطبي في تفسيره: الإسناد عن عمر بأن المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم، خيرٌ من إسناد: إذا أدىٰ الشطر فلا رِقَّ عليه. قاله أبو عمر، يعني ابن عبد البر.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٣١٨، مصنف عبد الرزاق ٨/٤١٠، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٢٥.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٨/٤٠٦، ٤١١، مصنف ابن أبي شيبة ٤/٣١٧، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٢٦.

ورویٰ إبراهيم عن عبد الله قال: إذا أدىٰ قيمة رقبته: فهو غريم[١].

وقد روي عن ابن عباس: أنَّ المكاتب يعتق بعقد الكتابة، ويكون مال الكتابة دَيناً عليه[٢].

وليس يوجد لهذه الرواية مَخْرَجٌ صحيح، ولا يُعرَف له سند، وهو مع ذلك قول شاذ، ولا نعلم أحداً قال به.

* والحجة لقولنا: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أيما عبد كوتب علىٰ مائة دينار، فأداها إلا عشرة دنانير: فهو عبد»[٣].

ومن رواية عمرو بن شعيب أيضاً عن أبيه عن جده عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم»[٤].

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا موسىٰ بن زكريا قال: حدثنا عباس قال: حدثنا محمد قال: حدثنا أحمد بن يونس قال: حدثنا هشيم عن أبي بشر جعفر بن إياس عند نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم»[٥].

---

(١) مصنف عبد الزراق ٤١١/٨، السنن الكبرىٰ ٣٢٦/١٠.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١٨٥/٥، مصنف عبد الرزاق ٤٠٥/٨ كشاهد، وينظر موسوعة فقه ابن عباس ص٥٠٣.

(٣) سبق.

(٤) الموطأ مع شرحه تنوير الحوالك ١٤٦/٢، سنن أبي داود ٣٤٦/٢، السنن الكبرىٰ ٣٢٤/١٠.

(٥) هذا طريق آخر للحديث السابق، وينظر مصنف عبد الرزاق ٤٠٨/٨،
=

* ومن جهة النظر: إن المشتري لا يستحق قبض شيء من المبيع إلا بأداء جميع الثمن، فوجب أن تكون الكتابة مثله؛ لأنهما جميعاً عقد معاوضة.

فإن قيل: ينبغي أن يعتق بنفس العقد، كما يملك المشتري المبيع بنفس العقد.

قيل له: لو كان كذلك، لم يكن عقد كتابة، وكان يكون عتقاً علىٰ قبول مالٍ في الحال، فقد عقلنا الفصل بين الكتابة وبين العتق الموقَع في الحال.

وأيضاً: فإن المكاتب قد صار في يد نفسه بعقد الكتابة، فهو نظير ملك رقبة المبيع للمشتري، والعتق بمنزلة قبض المبيع، فلا يجوز أن يستحقه إلا بالأداء(١).

مسألة: [زواج المكاتب والمكاتبة دون إذن المولىٰ]

قال أبو جعفر: (وليس للمكاتب ولا المكاتبة أن يتزوجا في مكاتبتهما بغير إذن مولاهما).

وذلك لأن رِقَّ المولىٰ باقٍ عليهما بما قدَّمنا، ولا يجوز لهما أن يتصرفا في ملك الغير بغير إذنه.

ويدل عليه قول النبي عليه الصلاة والسلام: «المكاتَب عبدٌ ما بقي

مصنف ابن أبي شيبة ٣١٦/٤، وأخرجه أبو داود ٣٤٦/٢ بإسناد حسن.

(١) الأصل ٤١١/٣، ١٩/٤، بدائع الصنائع ١٣٤/٤، ١٥٣، المبسوط ٤/٨، ٥٢، الهداية ٩٥/٨، تبيين الحقائق ١٥٠/٤.

عليه درهم»[١].

وقال: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه: فهو عاهر»[٢].

وليس التزويج مما تقتضيه الكتابة؛ لأنه إن كان رجلاً فعقد النكاح يُلْزِمه دَيْناً لا يثبت حق المولىٰ في بدله، وهو البُضْع، فلا يجوز له ذلك؛ لأن الذمة التي يثبت ذلك فيها، هي حقٌّ للمولىٰ، وليس ذلك كالإجارة؛ لأن تلك المنافع مما يصح ثبوت حقِّ المولىٰ فيه.

وأيضاً: فإنه تلزمه النفقة للمرأة في كسبه، والنفقة ليست بدلاً عن شيء، وإنما هي علىٰ وجه الصلة، وليس للمكاتَب أن يتصرف في ماله بالصلة والهبة ونحوها.

وأما إذا كانت مكاتَبة، فإن المولىٰ مالكٌ لبُضْعها، وإنما مُنعَ من وطئها بعقد الكتابة، وكذلك إذا وُطئت بشبهة، فإنما تستحق مهرها دون المولىٰ؛ لأن المولىٰ قد ملَّكها كسبها بعقد الكتابة، فأما البضع فلم يخرج عن ملكه، فلم يجز لها أن تتصرف فيه بغير إذنه.

ولها أن تُزوِّج أمتها، وليس تزويجها الأمة كتزويجها نفسَها؛ لأن المولىٰ لا يملك أمتها، ويملك رقبتها، وبُضْعها، فكان لها أن تتصرف في مالها، بما يوصلها إلىٰ أداء الكتابة.

---

(١) تقدم.

(٢) سنن أبي داود ١/٤٨٠، مشكل الآثار ٧/١٣٤، السنن الكبرىٰ ٧/١٢٧، قال محقق مشكل الآثار: إسناده حسن، الفتح الرباني ١٦/١٥٦، وفي القول المسدد: صححه الترمذي، وابن حبان والحاكم، وأقره الذهبي.

مسألة : [زواج المكاتب والمكاتبة بإذن المولىٰ]

قال أبو جعفر : (ولهما أن يتزوجا بإذنه).

وذلك لأن المنع كان من أجله، ولحقِّه، فإذا رضي به: جاز.

فإن قيل: فهلاَّ كان ذلك كهبته وكفالته في أنهما لا يجوزان وإن أَذِن لهما المولىٰ.

قيل له: لأن المولىٰ لا يملك كَسْبه، ولا معتبر فيه بإذنه، ويملك رقبته، فجاز تصرفه فيها بالتزويج بإذنه.

مسألة :

قال : (وللمكاتَبة الخيار إذا عَتَقَت في ردِّ ذلك النكاح).

وذلك لأن بدل البضع لم تستحقه بعقد النكاح، وإنما استحقته بالكتابة، كأنه حَصَل للمولىٰ، فجعله لها، وكل مَن لم تستحق بدل البضع بعقد النكاح، فلها الخيار إذا ملكت بضعها كالأمة، غير المكاتَبة.

قال أحمد : وقال زفر: لا خيار لها؛ لأن بدل البضع حصل لها[1].

مسألة : [حق المكاتب في الخروج للتجارة والكسب]

قال : (وللمكاتَب وللمكاتَبة أن يَخْرُجا إلىٰ حيث أحبَّا، وليس لمولاهما مَنْعهما).

وذلك لأنهما في أيدي أنفسهما كالحرِّ، ويدُ المولىٰ زائلة عنهما.

---

(١) الأصل لمحمد بن الحسن ٤/١٠٧، المبسوط ٧/٢٢٥، الهداية وشروحها ٨/١١٠، بدائع الصنائع ٤/١٤٦.

* **قال** : (وإن كان اشترط ذلك عليهما: كان شرطه باطلاً).

قال أحمد : الأصل في ذلك: أنَّ الشروط التي لا يوجبها عقد الكتابة علىٰ وجهين:

الأول: شرطٌ راجع إلىٰ نفس البدل، أو المبدَل عنه، وشرطٌ خارج عنهما، فالأول يُفسدها، مثل أن يكاتبها وهي حامل، واستثنىٰ[1] ما في بطنها، فهذا الشرط يفسد الكتابة؛ لأن عقد الكتابة عليها يقتضي دخول الولد فيه، وهو لم يرض بأن يكون المال المسمَّىٰ فيه بدلاً عنهما جميعاً، ففسدت الكتابة به، لأنها مما يلحقها الفسخ، ولا يصح إلا بتسمية صحيحة في العقد.

وأما الشرط الآخر: فإنه لا يفسدها؛ لأنه لم يتعلق بالبدل، ولا بالمبدَل عنه، فصار لغواً، ولا يفسد الكتابة، لأنها قد تصح علىٰ ضروبٍ من المجاهيل، ألا ترىٰ أنه يصح علىٰ عبدٍ وسط.

وهي تفارق البيع من هذا الوجه، فكل ما جاز علىٰ المجهول: لم تُفسده الشروط التي قدَّمنا وَصْفَها.

فإن قيل: هلاَّ كان كالنكاح في امتناع فساده بالشروط، سواء كانت في البدل أو في غيره.

قيل له: هي تفارقه من جهة أنَّ عقد النكاح لا يفتقر في صحته إلىٰ تسمية البدل، وعقد الكتابة لا يصح إلا ببدلٍ مسمىٰ في العقد[2].

---

(١) في (ر.حـ): «ويستبين».

(٢) الأصل ٣/٤١١، بدائع الصنائع ٤/١٤١، الهداية والعناية عليها ٨/١٠٩.

مسألة : [صحة مكاتبة العبد علىٰ نفسه وماله]

قال أبو جعفر : (وجائزٌ للرجل مكاتبةُ عبده علىٰ نفسه، وعلىٰ ماله وإن كان ماله أكثر مما كاتبه عليه).

وذلك لأنه كَسْبه، ويدخل تحت كتابته سائر أكسابه التي كان حُكْمها أن تكون للمولىٰ لولا الكتابة، فلما جازت الكتابة علىٰ أكسابه التي يستفيدها في المستأنَف، جازت أيضاً علىٰ أكسابه الموجودة في حال العقد، ولا تعتبر زيادته علىٰ مال الكتابة، كما لا يعتبر ذلك فيما يستفيده بعد العقد.

مسألة : [مكاتبة الرجل عبده علىٰ الخدمة]

قال : (وجائزٌ للرجل أن يكاتب عبدَه علىٰ أن يخدمه شهراً، أو علىٰ أن يبنيَ له داراً؛ استحساناً، وليس بقياس).

قال أحمد : وجه القياس: أنَّ الخدمة مستوفاة من ملك المولىٰ؛ لأن الرقبة في ملكه، فلا يصح شَرْطها بدلاً من الرقبة، إذ كانت الرقبة التي الخدمة من منافعها في ملكه، ألا ترىٰ أنه لو كاتبه علىٰ ثوبٍ في يده للمولىٰ: لم يصح؛ لأنه في ملك المولىٰ، فلا يصح أن يجعله بدلاً عن ملكه، إذ يمتنع أن يكون البدلان جميعاً من ملكٍ واحدٍ في عقود المعاوضات.

ألا ترىٰ أنَّ المؤاجِر لا يجوز له أن يستأجر العبدَ الذي أجَّره من المستأجر؛ لأن المنافع حادثةٌ علىٰ ملكه، وليس كذلك المال المطلق؛ من قِبَل أنه يثبت في ذمة العبد بعقد الكتابة، ثم يُستوفىٰ من كسبه الذي لا ملك للمولىٰ فيه بعد الكتابة.

وجهة الاستحسان: أنَّ المنافع الحادثة التي ليست موجودة في حال

العقد: ليست ملكاً لأحد، فجاز أن يشترطها بدلاً من الرقبة، كما يشترط مالاً مطلقاً، فتصح الكتابة به؛ لأنها حادثة علىٰ مِلْك المكاتب، ومِلْكُ المكاتب لا يملكه المولىٰ.

وأيضاً: فإن المنافع لما كان لها قيمة بالعقد، صارت بمنزلة سائر الأموال؛ ألا ترىٰ أنه لو كاتبه علىٰ مال، ثم استأجر المكاتب للخدمة شهراً: صحت الإجارة؛ لأن المنافع الحادثة في هذه الحال ليست ملكاً للمولىٰ وإن كانت الرقبة في ملكه، فكذلك يجوز أن تُجعل هذه المنافع بدلاً من الرقبة في عقد الكتابة[1].

مسألة: [حكم مصالحة المكاتَب علىٰ تعجيل بعض مال الكتابة والبراءة من بقيته]

قال أبو جعفر: (وإذا كاتب عبداً له علىٰ مال مؤجل، ثم صالحه قبل حلول الأجل علىٰ أن يعجِّل له بعضَ ذلك المال، ويبرأ من بقيته: لم يجز ذلك فيما روىٰ أصحاب الإملاء عن أبي يوسف من قوله، وأما محمد فروىٰ عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنه جائزٌ، ولم يحك خلافاً).

قال أحمد: كان القياس عندهم أنه لا يجوز كسائر الديون المؤجلة، إذا وقع الصلح فيها علىٰ تعجيل بعضها، والبراءة من بقيتها، وذلك لأن الأصل الذي تعتبر به هذه المسائل ونظائرها: أن يراعىٰ ما وقع عليه الصلح، فإن كان مما أوجبه له عقد المداينة: لم يكن له حكم العقد، وكان آخذاً لبعض حقه، أو لحقِّه.

وإن كان مما لم يوجبه له عقد المداينة: فهو إنما يريد استحقاقه بعقدٍ

(١) الأصل ٣/٤١٢، المبسوط ٨/٤، بدائع الصنائع ٤/١٣٩.

مستقبَل، وهو عقد الصلح، فاحمِلْه علىٰ ما تجوز عليه عقود البياعات، فما جاز فيها: جاز في ذلك، وما لم يجز فيها: لم يجز فيه.

ومعلوم أنَّ مَن كان له علىٰ آخر ألفٌ مؤجلة، فهو غير مستحق لخمسمائة حالَّة إلا بعقد، فكأنه باع الألف بالخمسمائة: فلا يجوز.

وهذا هو القياس في مسألة صلح المكاتَب، إلا أنهم تركوا القياس، وجعلوه كأنه حطَّ البعضَ، وعجَّل له العبدُ البقية، لا علىٰ وجه العقد؛ لأن ما علىٰ المكاتَب ليس بدَيْنٍ صحيح؛ لأنه علىٰ عبده، والمولىٰ لا يثبت له علىٰ عبده دينٌ صحيح، ولأنه يمكنه إسقاطه عن نفسه بالعجز، فلما وجدوا له وجهاً في الصحة، حُمِل عليه.

وقالوا: لو كاتبه علىٰ حنطة موصوفة، فصالحه منها علىٰ شعير موصوف إلىٰ أجل: لم يجز، وكان ودَيْن الحرِّ في هذا الوجه سواء؛ لأنه ليس له وجهٌ في الصحة يُحْمَل عليه[1].

مسألة: [دفع الزكاة للمكاتب]

قال: (وجائزٌ للمكاتب قبولُ الزكوات وغيرها).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾[2]، وقال تعالىٰ: ﴿وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْعَقَبَةُ ۝١٢ فَكُّ رَقَبَةٍ﴾[3].

---

(١) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٤/٤٧١، الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص٤١٩، المبسوط ٨/٦، الدر المختار ومعه حاشية رد المحتار ٦/١٠٨.

(٢) التوبة: ٦٠.

(٣) البلد: ١٣.

* **قال** : (وجائزٌ للمولىٰ أَخْذُ ذلك منه قضاءً من الكتابة).

وذلك لأنه لا يأخذها صدقة، وإنما يأخذها من مال الكتابة[(١)].

وقد رُوي أنَّ بريرة كان يُتَصدَّق عليها، فتهديه للنبي عليه الصلاة والسلام، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «هو لها صدقة، ولنا هدية»[(٢)].

مسألة :

قال أبو جعفر : (ولا تجوز المكاتبة علىٰ القيمة).

وذلك لأنها مجهولة كثيرة الجهالة، ألا ترىٰ أنَّ مثلَها لا يكون تسميةً في النكاح، لو تزوج امرأة علىٰ مهر مثلها: كان ذلك كلا تسمية، وكان لها إن طلقها قبل الدخول المتعة.

ويفارق هذا الكتابةَ علىٰ وَصِيْفٍ؛ لأن القيمة لا يتحصل لنا مقدارها إلا بالحرز والظن، فلا تحصل معلومةً بيقين، والوَصيف معلومٌ علىٰ الحقيقة، متيقَّنٌ أنه وَصِيفٌ، واختلاف المقوِّمين في قيمته لا يسلبه اسم الوَصيف، ويكون ذلك كالاختلاف في الصفة، لا في عين المسمَّىٰ، وأما القيمة نفسها فمختلفة المقدار، ليس يوقف منها علىٰ حدٍّ معلوم.

وأيضاً: فإن الذي يجب عند أداء الكتابة الفاسدة هو القيمة، وما لا يثبت إلا مع الفساد: لا يصح أن يكون بدلاً في العقد، ألا ترىٰ أنَّ القيمة

---

(١) الهداية وفتح القدير ٢/٢٠٤، بدائع الصنائع ٢/٤٥، ٤/١٤٦.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح ٥/١٥٥.

لما لم تجب في البياعات إلا عند الفساد: لم يصح أن تكون بدلاً في العقد(١).

مسألة: [حرمة المكاتبة علىٰ مولاها]

قال: (والمكاتَبة حرامٌ علىٰ مولاها ما دامت مكاتَبة).

وذلك لأنها قد صارت في يد نفسها، خارجة عن مولاها، فكان أقل أحوالها أن تكون بمنزلة الجارية المرهونة، لا يجوز للراهن وطؤها.

وأيضاً: فإن المولىٰ في هذه الحال لا يملك منافعها، والوطء من منافعها، ولا يجوز له تناوله منها.

وأيضاً: فإن الوطء بمنزلة إتلاف جزء منها في الحكم، للدلائل التي قد ذكرتُ في غير هذا الموضع، ولا سبيل له إلىٰ تناول شيء من أجزائها.

فإن قيل: لما لم يجز تزويجها إلا بإذن المولىٰ، دلَّ علىٰ أنه يملك وطأها.

قيل له: هذا فاسد؛ لأن الصغيرة لا تتزوج إلا بإذن وليها، ولا يدل ذلك علىٰ أنَّ وليها يملك وطأها.

وأيضاً: فإن الوطء قد صار في ملكها، بدلالة أنها إذا وُطئت بشبهة، كان المهر لها دون المولىٰ(٢).

مسألة: [حكم المكاتبة الفاسدة]

قال أبو جعفر: (ومَن كاتب عبدَه مكاتبةً فاسدة، فأدىٰ إليه ما كاتبه

---

(١) المبسوط ٢١٥/٧، ٨/٨، بدائع الصنائع ١٣٩/٤.

(٢) بدائع الصنائع ١٤١/٤، ١٥١، المبسوط ١٦٦/٧، ٩/٨.

عليه: عَتَقَ، وكان عليه أن يسعىٰ في بقية الكتابة إن كانت في قيمته لمولاه).

قال أحمد : من الكتابة ما إذا أدَّىٰ ما سمَّىٰ فيها: لم يَعْتق، نحو أن يكاتبه علىٰ ثوب، أو علىٰ ميتة، أو علىٰ حُلَّة، أو نحو ذلك من الأشياء التي لا يصح أن تكون بدلاً بحال، أو لا يوقَف له علىٰ مقدار.

وقالوا: إذا كاتبه علىٰ قيمته: فالكتابة فاسدة، فإن أدىٰ القيمة: عَتَق، والفرق بينهما: أن لأعلىٰ القيمة مقداراً معلوماً، وهي جنس واحد، فإذا أدىٰ ذلك: عَتَقَ من جهة الشرط، وكذلك لو كاتبه علىٰ خمر أو خنزير، فأدىٰ: عَتَقَ، وكان عليه القيمة؛ لأن العقد علىٰ الخمر قد يصح بحال فيما بين الذميين، فهو عقدٌ فيما بين المسلمين وإن كان فاسداً، ويَعتق بالأداء لوجود الشرط.

ألا ترىٰ أنَّ مثله يُملَك به في البيع إذا اتصل به القبض، وأما ذكر الثوب في العقد، فليس بتسمية، ولا يوقَف علىٰ الثوب المعقود عليه، فيتعلق العتق بأدائه، لأجل وجود الشرط، فلذلك لم يَعتق بأداء الثوب، وصار بمنزلة الكتابة علىٰ حُلَّةٍ.

وأما الميتة، فليست ببدل بحال، ألا ترىٰ أنَّ مثله إذا وُجد في البيع: لم نجعله عقداً، ولم يتعلق به الملك بحال، فصار كقوله: قد كاتبتك: ولم يسمِّ شيئاً.

فإن قيل: فهلاَّ أعتقتَه بقوله: قد كاتبتُك: إذا أدىٰ، كما لو قال: بعتك، فقَبِل ملكَه إذا قبض.

قيل له: الفصل بينهما: أنَّ الكتابة يتعلق العتق فيها بأداء المسمىٰ في العقد، مما يصح أن يكون بدلاً بحال، إذ غير جائز وقوع العتق فيها بنفس

العقد، فيجب حينئذ أن يحصل الأداء على الوجه المشروط.

وقوله: كاتبتُك: لم يتعلق العتق فيه بأداء مسمىٰ مشروط، فبَطَل.

وقوله على حُلَّة: فإنه لا يصح أن يكون تسمية في شيء من العقود بحال، فصار وجوده وعدمه سواء، وكذلك تسميته ثوباً، أو دابة، لاختلاف أجناسها وتعذُّر الوقوف على حَدِّها[1].

مسألة: [اختلاف المولىٰ ومكاتَبه فيما كاتبه عليه]

قال أبو جعفر: (ومَن اختلف هو ومكاتَبه فيما كاتبه عليه، فإن أبا حنيفة كان يقول: يتحالفان ويترادَّان المكاتبة، ثم رجع عن هذا القول فقال: القول قول المكاتَب، ولا يتحالفان، وقال أبو يوسف ومحمد: يتحالفان، ويترادَّان).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ حصول الكتابة وصحَّتها باتفاقهم، يمنع فسخها بالاختلاف، والدليل عليه: أنَّ المشتري لو كاتب العبد، ثم اختلف، لم يتحالفا، وكان القول قول المشتري مع كونه في ملكه، لأجل حصول الكتابة، كذلك حكم اختلافهما في عقد الكتابة بعد وقوعه.

فإن قيل: لو باعه المشتري، ثم اختلفا في الثمن: لم يكن بينهما تحالفٌ، ولا يمنع ذلك وجوب التحالف عند اختلافهما في البيع إذا لم يبعه، وهذا نظير اختلافهما في عقد الكتابة.

قيل له: ليس الأمر كذلك؛ لأن المانع من التحالف بعد بيع المشترىٰ إياه تعذُّر الفسخ فيه، لأجل كونه في ملك غيره، وإذا كاتبه، فهو في

(١) الأصل ٤١٩/٣، المبسوط ٢١٤/٧، ٨/٨، بدائع الصنائع ١٣٧/٤، الهداية والكفاية عليها ١٠٠/٨-١٠٤.

ملكه، وكان وقوع الكتابة مانعاً من التحالف مع بقاء الملك، كذلك إذا اختلفا في نفس الكتابة، وجب أن يكون بهذه المنزلة[١].

مسألة: [مكاتبة المولىٰ عبده علىٰ عبدٍ غيره]

قال أبو جعفر: (ومَن كاتب عبده علىٰ عبدٍ لغيره: كانت المكاتبة فاسدة، وإن أجازها ربُّ العبد أيضاً: لم تجز).

قال أحمد: ذكر محمدٌ هذه المسألة في كتاب: المكاتَب، فقال: إذا كاتَبَه علىٰ عبدٍ بعينه لرجل: لم تجز الكتابة، ولم يذكر حُكْمَه إذا أجازه صاحبُ العبد.

وقال في كتاب: الشرب: إذا كاتبه علىٰ أرض في يده: فالكتابة جائزة، وهذا يدل علىٰ أنَّ الإجازة تلحقه من مالك الأرض.

وقد روىٰ ابن سماعة عن محمد: أنَّ الكتابة موقوفة، فإن أجازها صاحب العبد: جازت، وإن لم يُجِزْ: فسدت، يعني إذا كاتبه علىٰ عبد غيره.

وقد روىٰ الحسن بن أبي مالك[٢] عن أبي يوسف: أنَّ الكتابة فاسدة، فإن أدىٰ: عَتَقَ، وهو قول أبي حنيفة.

وروىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أنه إذا أدىٰ: لا يعتق.

---

(١) الأصل ٤/٧٩، مختصر اختلاف العلماء ٤/٤١٨، المبسوط ٨/٦٤.

(٢) الحسن بن أبي مالك، تفقه علىٰ أبي يوسف، قال الصميري: ثقة في روايته، غزير العلم، واسع الرواية، كان أبو يوسف يشبهه بجَمَلٍ حمل أكثر مما يطيق، مات سنة ٢٠٤هـ. ينظر الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٢/٩٠، الطبقات السنية ٢/٥٠، الفوائد البهية ص٦٠.

والصحيح من ذلك: أنَّ الكتابة موقوفة، فإن أجازها مالك العبد: جاز، وكان علىٰ المكاتَب قيمة العبد للمجيز، كمن اشترىٰ جارية بعبدِ غيره، فيوقَف الشراء علىٰ إجازته، فإن أجازها: جاز، ولزم المشتري قيمة العبد للمجيز[1].

مسألة : [عجز المكاتب عن سداد نجم الكتابة]

قال أبو جعفر : (وإذا حَلَّ علىٰ المكاتب نَجْمٌ من نجوم مكاتبته، فعجز عنه، فردَّه مولاه في الرِّقِّ برضاه دون السلطان: جاز ذلك).

لأن الكتابة مما يلحقه الفسخ، فيجوز لهما التراضي علىٰ فسخها، كما يجوز تراضيهما علىٰ فسخ البيع والهبة، وغيرهما من العقود التي يلحقها الفسخ بغير سلطان.

وأيضاً: كما جاز إيقاع العقد بغير سلطان، جاز فسخه أيضاً.

* **قال** : (فإن رفعه إلىٰ السلطان، وقد أخلَّ بنجم، فإن وَجَدَ له مالاً حاضراً، أو مالاً غائباً يُرجىٰ قدومه: أخَّره يوماً أو يومين، فإن جاء: قضىٰ منه كتابته).

ووجه التأخير: أنَّ هناك مالاً يمكن قضاء الكتابة منه، فليس إذاً بعاجزٍ، فتأخيره هذا المقدار لا يوجب الحكم بعجزه، كما أنَّ الغريم إذا أقرَّ بالدين عند القاضي، وقال له: لا تحبسني حتىٰ أُحضر الدراهم، وأقضيَه، أمهله هذا القدر، وكذلك لو قال: أبيع عبدي هذا الآن، وأقضي الدين من ثمنه: لم يأمر بحبسه.

---

(١) الأصل ٤٢٥/٣، بدائع الصنائع ١٣٩/٤.

* **قال**: (فإن لم يكن شيء مما ذكرنا: ردَّه في الرِّقِّ، في قول أبي حنيفة ومحمد).

لأنه قد تبيَّن عَجْزُه عن القيام بشرط الكتابة، وأداءِ المال حسبما لزمه بالعقد، ولو جاز أن لا يُردَّ في الرِّقِّ مع عجزه عن نجمٍ من نجوم الكتابة: جاز أن لا يُحكم به وإن عجز عن جميع نجومها، وهذا لا يقوله أحد، فدل أنَّ العجز واقعٌ بأول نجم.

* **قال**: (وقال أبو يوسف: لا يردُّه إلىٰ الرق حتىٰ يتوالىٰ عليه نَجْمان)[١].

مسألة: [موت المولىٰ لا يُبْطل عقد الكتابة]

قال أبو جعفر: (ومَن مات وله مكاتَبٌ: كانت الكتابة علىٰ حالها موروثة عن المولىٰ، كما يورث سائر ماله، وكان ولاء المكاتَب إذا أدىٰ لمولاه، لا لورثته).

وذلك لأنهم وَرِثوا مالاً، ولم يَرِثوا رقبةَ المكاتَب؛ لأنها لا يصح تمليكها، ومِن أجل ذلك قالوا: إنه لو كان ذا رحم مَحْرم لبعض الورثة: لم يعتق عليه، ولو كان زوجاً لابنة الميت: لم يفسد نكاحها؛ لأنها لم تملكه.

ومما يدل علىٰ أنَّ الورثة لا يملكونه: أنهم لو ملكوه، لبطلت الكتابة؛ لأن العقد تضمَّن عتقا موقَعاً من جهة الميت، فلا جائز انتقال ذلك العتق

---

(١) المبسوط ٢٠٧/٧، ٤/٨، الهداية مع شروحها ١٤١/٨، وفي المبسوط: «وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله قال: هذا إذا كانت النجوم مستوية، فإن كانت متفاوتة، فكَسَرَ نجماً واحداً: يُردُّ في الرق؛ لأنه لما عجز عن أداء الأقل، فالظاهر عن أداء الأكثر أعجز».

إلىٰ غيره؛ لأن كل عتق وُقِف علىٰ مالك، ثم انتقل ملكه إلىٰ غيره: بطل العتق الموقوف عليه، ولا خلاف أنَّ موت المولىٰ لا يبطل الكتابة، فدلَّ علىٰ أنَّ الورثة لم يملكوا رقبته، وإنما وَرِثوا ما عليه من مال الكتابة، فإذا أدىٰ: كان العتق واقعاً علىٰ حكم ملك المولىٰ، فكان ولاؤه له[1].

مسألة : [موت المكاتَب دون أن يترك وفاءً لكتابته]

قال أبو جعفر : (وإذا مات المكاتَب في حياة المولىٰ، أو بعد وفاته، ولم يترك وفاءً: فهو عاجزٌ ميتٌ من مال مولاه).

وذلك لفوات شرط العتق، وهو الأداء.

مسألة : [لو مات المكاتب وترك مالاً للوفاء]

قال : (ولو ترك مالاً فيه وفاء بمكاتبته: أُدِّيت عنه كتابته، وجُعل كأنه قد مات حُرّاً).

قال أحمد : وروي نحوه عن علي رضي الله عنه[2]، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن مسعود، وابن الزبير.

* وروي عن ابن عمر أنه يموت عبداً.

الدليل علىٰ صحة قولنا: أنَّ أداء الكتابة وصحة ما يتعلق به من العتق، ليس مقصوراً علىٰ أدائها بنفسه، ولا علىٰ مباشرة قَبْضٍ من المولىٰ لها.

والدليل علىٰ ذلك: أنَّ غيره لو أدىٰ عنه في حياته، أو وكَّل المولىٰ

---

(١) تبيين الحقائق ١٧٤/٥، بدائع الصنائع ١٥٤/٤، الهداية ١٥١/٨.

(٢) ينظر لهذا الأثر والآثار التالية: مصنف عبد الرزاق ٣٩١/٨، السنن الكبرىٰ ٣٣١/١٠، مختصر اختلاف العلماء ٤٣٢/٤.

غيرَه بقبضها: عَتَقَ به، فلما لم تكن صحة الأداء موقوفة علىٰ مباشرته إياه، لم يكن تعذُّر الأداء من جهته بالموت، مانعاً من جواز الأداء من ماله، وحصول عتقه في الحكم قبل موته بلا فصل.

فإن قيل: إنما عَتَقَ بأداء غيره عنه في حياته؛ لأنه ممن يلحقه العتق، ولا يلحقه العتق بعد الموت، فلا معنىٰ للأداء؛ لأنه لا يَعْتق به، لاستحالة عتق الميت.

قيل له: لا نعتقه بعد الموت، وإنما نقول: إذا صح الأداء، حُكِمَ بأنه كان حراً قبل الموت بلا فصل، وليس يمتنع حصول العتق قبل الموت بلا فصل بأداءٍ يحصل بعد الموت.

كما لو حَفَرَ رجل بئراً في طريق المسلمين، ثم مات، وترك عبداً، فأعتقه الوارث، ثم وقعت فيها دابة، فماتت: أنَّ الوارث يضمن القيمة، ويُحكَم عند الوقوع بأنه كان جانياً يوم الحفر، في باب ما يضمنه الوارث من قيمة العبد.

وكما لو أنَّ رجلاً جرح رجلاً، ثم مات الجارح، ثم مات المجروح: أنا نحكم عند موت المجروح بأن الجارح كان جانياً قبل الموت؛ لاستحالة كونه جانياً بعد الموت.

فإن قيل: موته يوجب فسخ الكتابة؛ لأنه لا يصح ابتداؤها بعد الموت.

قيل له: ليس سبيل الابتداء في ذلك سبيل البقاء، ألا ترىٰ أنَّ العبد الآبق لا يجوز بيعه، ولو اشتراه، ثم أَبَقَ من يد البائع: لم يبطل البيع.

ولو ابتدأ عقد نكاح امرأة وهي معتدة من غيره: لم يصح، ولو طرأت عليها عِدَّة من وطء شبهة وهي تحت زوج: لم ينفسخ نكاحه.

وأيضاً: فإن هذا اعتلالٌ منتقِض؛ لاتفاق الجميع علىٰ أنَّ المولىٰ لا يصح منه ابتداء كتابة، ولو عقدها في الحياة، ثم مات: لم يبطل.

فإن قيل: لما كان شرط الكتابة حصول العتق عند الأداء، ويستحيل أن يصير حراً في هذه الحال: لم يصح أداؤها، إذ لم يحصل به العتق المستحق بعقد الكتابة.

قيل له: من قولك: إن حكم الأداء أن يقع العتق معه في جميع الأحوال، هو موضع المنازعة بيننا وبينكم، لأنا نقول: إن الأداء يوجب العتق، ولا نقول: إنه يوجبه في وقت وجوده لا محالة، بل يوجبه تارة عقيب الأداء، وتارة قبله، بالدلائل التي ذكرناها.

وكما جاز أن يكون المولىٰ معتِقاً تارة في حال الأداء، وتارة قبل الموت بلا فصل، كذلك حكم العبد.

ودليل آخر: وهو قول الله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[1].

فحكَمَ ببقاء دين الميت بعد موته، وأوجب قضاءه من ماله، والمكاتبة دينٌ علىٰ الميت، فوجب أداؤه من ماله، وأن يُجعل الباقي لورثته، ومَن ادعىٰ سقوطه بالموت، فهو تارك لحكم الآية بلا دلالة، فإذا وجب الأداء بعد الموت، تعلق به حكم العتق، لأن الناس فيه علىٰ قولين: منهم مَن يجعله عاجزاً، ويسقط الأداء، ومنهم مَن يثبت الأداء، ويجعله حراً قبل الموت، فلما بطل بظاهر الآية قولُ مَن أسقط الأداء: ثبت قولنا.

---

(١) النساء: ١١.

فإن قيل: هذا في الأحرار.

قيل له: بل هو في الأحرار والمكاتبين إذا تركوا وفاء؛ لعموم اللفظ إلا ما قام دليله.

وأيضاً: فلم نجد دَيْناً يُبطله الموت، فوجب أن لا تبطل الكتابة بالموت.

فإن قيل: فأنت تبطله إذا مات عاجزاً.

قيل له: ليس الموت يبطله، وإنما يبطله العَجْز.

وأيضاً: لما كان عِتْق المكاتب مضمَّناً بأداء الدين، أشبه استحقاق الميراث الذي صحته مضمَّنة بأداء الدين الذي علىٰ الميت، فلو مات رجل، وترك ديناً عليه يحيط بماله، لمَنَعَ ذلك الورثة من ملك ماله.

ولو أبرأ الغريم من الدين، فسقط حقه: ملك الورثةُ المال بالموت.

ولو كان بعضهم قد مات قبل إبراء الغريم: ورث عنه نصيبه ورثته، فكذلك المكاتب، لما مات وعِتْقه مضمَّنٌ بأداء المال، وجب أن يكون حكمه موقوفاً علىٰ الأداء علىٰ ما وصفنا.

وأيضاً: لما اتفق الجميع علىٰ أنَّ موت المولىٰ لا يبطل الكتابة، لأجل إمكان الأداء بوجود المال، وجب أن يكون ذلك حكمه بعد موت المكاتب، لوجود المال الذي يصح به الأداء، ولم يمتنع أن يحصل في الحكم معتَقاً بعد الموت، كما جاز أن يصير المولىٰ معتِقاً بعد الموت.

فإن قيل: إنما جاز أن يكون المولىٰ معتِقاً بعد الموت بأداء المكاتب؛ لأن الميت يجوز أن يلحقه حكم عتقٌ يبتدأ بعد موته، بأن يوصيَ بعتق عبده، فيبتدأ عتقه، ويلحق الميت ولاؤه، ولما لم يصح إيقاع عتق علىٰ ميت بعد موته، لم يجز أن يلحقه حكم العَتاق بوجه بعد موته.

قيل له: كل ما استشهدت به من تأكيد جواز وقوع العتق منه بعد الموت، لتقدم السبب الموجِب له من جهته في حال حياته، فهو مؤكِّد لجواز حصول عِتْق المكاتب بعد موته بالأداء، ألا ترىٰ أنَّ موت المولىٰ: لم يجعل المكاتبَ في معنىٰ مَن قال له المولىٰ: إن دخلتُ الدار فأنتَ حرٌّ، ثم مات، فدخل: فلا يَعتق ، بل فُصِّل بين الكتابة واليمين بعد موت المولىٰ، فدل علىٰ أنَّ الموت لا تأثير له في بطلان الكتابة أيهما مات.

وقولك: إنه يصح من المولىٰ عتقٌ بعد موته بالوصية، فإنما تعلق ذلك بتقدم سببه في حال الحياة، ولولا تقدم الوصية، لما صح أن يلحقه حكم العتق، فإنما تعلَّق جوازه بسبب موجود قبل الموت، فكذلك المكاتب يجوز أن يلحقه العتق بالسبب المتقدم وإن لم يجز ابتداء عتقه بعد موته.

فإن قالوا: الكتابة فيها معنىٰ اليمين، واليمين يبطلها الموت.

قيل لهم: فينبغي أن يبطلها موت المولىٰ، كما تَبطل اليمين بموته[1].

مسألة : [ثبوت الخيار للمكاتبة إذا حَبِلت من مولاها]

قال : (وإذا عَلِقت[2] المكاتبة من مولاها: كانت بالخيار، إن شاءت عجَّزت، فصارت أَمَّ ولدٍ لمولاها، وإن شاءت مضت علىٰ مكاتبتها، وأخذت عُقْرها من مولاها، فاستعانت به علىٰ المكاتبة).

وذلك لأنها قد استحقت العتق من غير جهة الكتابة، فكان لها أن تعجِّز لتحصيل ما استحقته من عتق الاستيلاد، وإن شاءت مضت علىٰ

---

(١) الأصل ٤/١١، ١٨، مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٣١، بدائع الصنائع ٤/١٥٤.

(٢) أي حبلت، وكان في بطنها علقة من مولاها.

كتابتها؛ لأنها مستحِقةٌ للعتق بها، فلا يجوز فسخ شرطها إلا برضاها[١].

مسألة : [حكم المكاتبة علىٰ نصف العبد]

قال: (ومَن كاتب نصف عبده علىٰ مال، فإن أبا حنيفة كان يقول: نصفه مكاتَبٌ علىٰ ذلك المال، فإذا أدىٰ إليه: عَتَقَ، وسعىٰ له في بقية قيمته، وقال أبو يوسف ومحمد: يكون العبد كلُّه مكاتَباً علىٰ ذلك المال).

قال أحمد : من أصل أبي حنيفة: أنَّ العتق يتبعَّض، وقد بيَّنَّاه فيما سلف[٢]، فكذلك الكتابة.

ومن أصلهما: أنَّ العتق لا يتبعَّض، فكذلك الكتابة؛ لأنها عقدٌ علىٰ العتق، فعَقْده علىٰ بعضه: عَقْدٌ علىٰ جميعه، كما أنَّ عِتْق بعضه: عِتْقٌ لجميعه.

* وقول أبي جعفر: إنه إذا أدىٰ: عَتَق، وسعىٰ في بقية القيمة، في قول أبي حنيفة: معناه: عَتَق ذلك النصف المكاتَب، وأما النصف الباقي، فهو رقيقٌ في قوله، ولا يعتق إلا بالسعي[٣].

مسألة : [مكاتبة أحد الشركاء في حصته دون إذن لشريك]

قال : (ومَن كاتب عبداً بينه وبين آخر، أو كاتب نصفَه بغير إذن شريكه: فلشريكه إبطال ذلك، ما لم يودِّ العبدُ الكتابة).

وإنما كان للشريك فسخه من وجهين:

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٥١، المبسوط ٧/٢٣٧.

(٢) أول كتاب العتق.

(٣) المبسوط ٨/٤٣، بدائع الصنائع ٤/١٤٧.

أحدهما: أنَّ كتابة البعض تمنع تصرُّفَ المولىٰ في بيعه، وسائر وجوه التمليك في نصيبه، فكان له أن يبطله، ليصل به إلىٰ حقه في التصرف.

والوجه الآخر: أنه يؤدي إلىٰ العتق، وفي العتق استهلاكُ نصيبه، وإخراجه من يده.

* **قال أبو جعفر**: (فإن لم يُبطل المولىٰ الذي لم يكاتبه المكاتبة، حتىٰ أداها العبد إلىٰ الذي كاتبه عليها: فإنه قد عَتَقَ نصيبُه بذلك).

وذلك لوجود شرط العتق وهو الأداء.

* **قال**: (وكان أبو حنيفة يقول: إن وقعت المكاتبة علىٰ العبد كله: كان للذي لم يكاتبه أن يرجع علىٰ الذي كاتبه بنصف ما قبض من العبد، ثم يكون العبد كعبدٍ بين رجلين أعتقه أحدهما).

وذلك لأن نصيب الذي كاتب: مكاتَبٌ، كَسْبه له دون المولىٰ، ونصيب الآخر: عبدٌ غير مكاتَب، وكَسْبُه لمولاه، فإذا أخذ الكتابة من مالٍ: نصفه لشريكه: كان له أن يأخذه منه، وكان بمنزلة المكاتب إذا أدىٰ كتابته، ثم استُحق نصف المؤدىٰ، فلا يبطل العتق، ولا يرجع الذي كاتب علىٰ العبد بشيءٍ؛ لأنه جعل المال بدلاً من النصفين، فاستحق نصف المال، ولم يسلِّم أيضاً للعبد إلا نصف الرقبة.

* **قال أبو جعفر**: (فإن كانت المكاتبة وقعت علىٰ نصيبه من العبد: كان الجواب كذلك، غير أنه يكون للمكاتَب أن يرجع علىٰ العبد بما أخذ منه شريكه، فيستسعيه فيه).

وذلك لأنه شَرَطَ جميع المسمىٰ بدلاً من نصف الرقبة، وقد سلَّم للعبد ما شُرِط له، ولم يسلِّم للمولىٰ من المال إلا نصفه، ويرجع به عليه.

* **قال أبو جعفر**: (وقال أبو يوسف ومحمد: سواء وقعت المكاتبة

علىٰ كل العبد، أو علىٰ نصيبه منه، وهو كما قال أبو حنيفة: إذا كاتب جميعه.

وإن كانت المكاتبة من المولىٰ وقعت علىٰ نصيبه من العبد بإذن شريكه: كانت جائزة، وللذي لم يكاتب أن يرجع علىٰ الذي كاتب بنصف ما قبض، ويرجع الذي كاتب به علىٰ العبد).

قال أحمد: وذلك لأن إذنه له في الكتابة، ليس بإذنٍ له في قَبْض نصيبه من الكسب، فله أن يرجع عليه بنصف المقبوض.

مسألة: [إذن الشريك بقبض بدل المكاتبة]

قال: (وإن كان الشريك أذن له في قبض المكاتبة: كان كذلك أيضاً، إلا أنه ليس للشريك أن يرجع عليه بشيء مما قبض، ويَعتق نصيبُه، ويكون كعبدٍ بين رجلين أعتقه أحدهما).

وذلك لأنه إذا أذن له في قَبْض المكاتبة، كان بمنزلة رجلٍ أَذِنَ لرجلٍ في قضاء دَيْنه من ماله، فلا يكون له بعد القضاء أن يرجع فيه.

* **قال**: (وإن نهىٰ الشريكُ شريكَه عن قَبْض الكتابة، أو مات قَبْل قبض شريكه: انقطع إذنه).

وذلك لأنه بمنزلة مَن أَذِن لرجل في قضاء دينه من ماله، ثم نهاه قبل أن يقبضه، فيَبْطُل إذنه بالنهي، وكذلك ينقطع بالموت، وذلك لأن ملكه انتقل إلىٰ الوارث، ولم يكن من الوارث إذن فيه.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: هذه مكاتبةٌ لجميع العبد، وهو مكاتَب للمَوْلَيَيْن، فإن أذِن أحدهما لصاحبه في قَبْض الكتابة، فقبضها: عَتَق العبد منهما، وإن كان لم يأذن له في قبضها: لم يَعتق بقبض الذي كاتبه إياها، حتىٰ يقبض المولىٰ الآخر حصته منها).

وذلك لأن الذي كاتَبَ عاقِدٌ علىٰ نصيب نفسه، ووكيل للشريك في العقد علىٰ نصيبه، والوكيل في الكتابة لا يستحق القبض بعقد الكتابة، وشَرْط الكتابة حصول العتق بأدائها إلىٰ مستحقها، ولم يحصل ذلك، فلم يَعتق حتىٰ يقبض الآخر نصيبه منها[1].

مسألة: [حكم ما يعتقه المكاتب من عبيده وسائر تبرعاته]

قال أبو جعفر: (ولا يجوز عِتْقُ المكاتب لعبده، ولا هبتُه شيئاً من ماله، عَتَق أو لم يَعْتق).

وذلك لأن مال المكاتب موقوف، ولا ينعقد العتق إلا في ملكٍ صحيح، فلا يجوز عتقه ولا هبته، لأن الهبة تبرع، ولا يجوز تبرع الإنسان في غير ملكه.

وأيضاً: فإن عِقْد الكتابة إنما تضمن جواز تصرف المكاتب فيما يُعينه علىٰ أداء الكتابة، والعتق والهبة ليس فيهما ذلك، بل فيهما ضررٌ عليه، ومَنْع من الأداء.

وأيضاً: فإن حق المولىٰ هو المانع من وقوع ملك المكاتب في ماله، فصار من هذا الوجه كالوارث إذا كان علىٰ الميت دَيْن يحيط بماله، فيمنع حق الغرماء من وقوع ملكه في مال الميت، فكما لم يجز عتقُ الوارث وهبتُه، لأجل حق الغرماء المانع من وقوع ملكه، وَجَبَ أن لا يجوز عِتْق المكاتب وهبتُه، لوجود هذه العلة.

قال أحمد: وكذلك قالوا في كفالته بمالٍ ليس عليه، إنها غير جائزة،

---

(١) الأصل ٥١٦/٣، مختصر اختلاف العلماء ٤٢٣/٤، بدائع الصنائع ١٤٧/٤.

لأنها تبرع بمنزلة القرض، وقَرْضه لا يجوز لهذه العلة.

وقالوا: إن أجاز المولىٰ تصرفه علىٰ هذه الوجوه، لم يجز أيضاً، لأنه لا ملك له فيه، كما أنَّ الغرماء لو أجازوا عتق الوارث وهبته لمال الميت، لم يجز بإجازته[١].

مسألة: [حصول العتق للمكاتبَيْن مكاتبةً واحدة بأداء واحد منهما]

قال أبو جعفر: (ومَن كاتب عبدَيْن له علىٰ ألف درهم مكاتبةً واحدة، إن أدَّيا عتَقا، وإن عَجَزَا رُدَّا في الرِّق: كانا بذلك مكاتبَيْن جميعاً، وللمولىٰ أن يأخذ كلَّ واحدٍ منهما بالمكاتبة كلها، فأيُّهما أداها: عتَق، وعتَقَ صاحبه، وكان له أن يرجع علىٰ صاحبه بحصته منها).

وذلك لأن هذه لما كانت كتابة واحدة، تعلَّق عتقهما بأداء جميعها، فصار جميع المال علىٰ كل واحد منهما؛ لأنه لا يُستحق العتق إلا بأداء جميعه، فصار كل واحد منهما ضامناً عن صاحبه.

وإنما جاز الضمان في ذلك علىٰ هذا الوجه؛ لأن عتقه مستَحقٌّ بأداء جميع الكتابة، فكان جميع الكتابة عليه، وشُرِط معه عِتْق الآخر.

ولو كاتبه وحده علىٰ جميع المال: جاز، فلا يُبطله شَرْط عتق الآخر معه، وإنما صار في معنىٰ مَن كوتب علىٰ جميع المال، لأن عِتْقه معلَّق بأدائه.

وليس هذا بمنزلة ضمان المكاتب مالاً ليس عليه عن غيره: فلا يجوز؛ لأن الكفالة تبرع، والمكاتب لا يملك ذلك، ولا يتعلق بكفالته عن غيره

(١) الأصل ٤/٥٤، بدائع الصنائع ٤/١٤٤، المبسوط ٧/٢١٣، ٨/٥٩، الهداية ٨/١١١.

علىٰ غير الوجه الذي ذكرنا عتاقه، فلذلك اختلفا.

قال : (فإن أداها أحدُهما : عَتَقا جميعاً، ورَجَعَ علىٰ صاحبه بالنصف).

وإنما عَتَقَا؛ لأنه قد جعل أداءه شرطاً في عتقهما، وإنما رجع علىٰ صاحبه بنصفه؛ لأن المال عليهما، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما عليه بأمره، فيرجع عليه بما يؤديه عنه.

* **قال أبو جعفر** : (وكذلك ما أداه أحدهما من شيء: كان له أن يرجع علىٰ صاحبه بنصفه).

قال أحمد : وذلك لأنهما يتساويان في ضمان المال، كأن جميعه علىٰ كل واحد منهما، وكل واحد مع ذلك كفيل عن الآخر، فأشبها من هذا الوجه رجلين كَفِلا عن رجلٍ بألف درهم، علىٰ أنَّ كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه، فما أدىٰ أحدهما من شيء: رجع به علىٰ الآخر.

ولا يشبه هذا رجلين اشتريا عبداً بألف درهم، علىٰ أنَّ كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه، فلا يرجع أحدهما علىٰ الآخر بشيء، حتىٰ يؤديَ أكثر من النصف، ثم يرجع عليه بالفضل، وذلك لأن كل واحد من هذين عليه نصف المال من أصل ما عليه خاصة، والنصف الآخر عليه من جهة الكفالة، فلو جاز له أن يجعل ما يؤديه عن صاحبه قبل أن يؤديَ ما عليه، لجاز لصاحبه إذا حصل عليه ضمان ذلك، أن يجعله عن الآخر، مما عليه من كفالته، فيؤدي ذلك إلىٰ بطلان الرجوع رأساً، حتىٰ يؤدي ما عليه خاصة.

وأما مسألة الكتابة، فليست كذلك؛ لأنا لو جعلنا علىٰ كل واحد منهما نصف المال من أصل ما عليه: لم يصح أن يضمن النصف الآخر من جهة الكفالة، فوجب أن يكون جميع المال علىٰ كل واحد منهما من جهة

واحدة، وهي جهة الكتابة، كالكفيلين عن الغير، إذا كَفِلا علىٰ أنَّ كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه، لأن جميع المال علىٰ كل واحد من جهة واحدة، وكل واحد كفيل عن صاحبه، فوجب أن يتساويا فيما ضمنا، كذلك المكاتبان كتابة واحدة.

مسألة: [ما يلزم المكاتبَيْن عند الاقتصار علىٰ ذكر ثمن المكاتبة]

قال أبو جعفر: (ولو كانت المكاتبة وقعت علىٰ ألف درهم، ولم يذكر شيئاً غير ذلك: كان علىٰ كل واحد منهما حصته منها لمولاه، لا شيء عليه غير ذلك).

قال أحمد: كل واحد في هذه الحال مكاتب علىٰ حدة بحصته من الألف، كرجل قال لرجلين: قد بعتُكما هذين العبدين، هذا منك، وهذا من الآخر، جميعاً بألف درهم: فيجوز إذا قَبِلا، ويكون ثمن كل واحد منهما حصته من الألف.

ولا يشبه هذا ما تقدم، وذلك لأنهما لا يصيران مكاتبين كتابة واحدة إلا أن يقول لهما: قد كاتبتُكما علىٰ ألف درهم، علىٰ أن تؤدياها إليَّ في كذا وكذا نجماً، أو علىٰ أنَّ كل واحد منكما ضامنٌ عن صاحبه، فإذا أوقعها علىٰ أحد هذين الوجهين، بأن يجعل نجومَهما واحدة، وما عليهما مالاً واحداً، أو شَرَط علىٰ أنَّ كل واحد منهما ضامن ما علىٰ صاحبه وإن كانت حالة، فهذه كتابة واحدة.

وأما إذا كانت الكتابة حالَّة، ولم يشرط الضمان: فكل واحد منهما مكاتب علىٰ حِدَته بحصته من المال؛ لأن النجوم إذا كانت واحدة، والمال واحد، فقد جعل أداء المال علىٰ النجوم شرطاً في عتقهما؛ لأنه قال: علىٰ أن تؤدياها إليَّ في كذا وكذا نجماً، وإن كانت حالَّة وشرط

الضمان، فقد صرح بأن أحدهما لا يعتق إلا بأداء الجميع.

وأما إذا كانت حالَّة، ولم يشرط الضمان: فليس في اللفظ دلالة علىٰ أنَّ أداء جميع المال شَرْط في عتقهما، فلذلك لم نجعله شرطاً[١].

مسألة: [موت أحد المكاتبين مكاتبة واحدة]

قال أبو جعفر: (وإذا كاتبهما مكاتبة واحدة، إن أدَّيا عَتَقا، وإن عَجَزا رُدَّا، فمات أحدهما: كان للمولىٰ أن يأخذ الباقي بجميع الكتابة).

لأن المال لم يسقط عن الميت، ألا ترىٰ أنه لو ترك وفاءً: أَخَذَ من ماله.

* **قال**: (ولو لم يمت، ولكن المولىٰ أعتق أحدَهما: سقطت حصته من الكتابة).

وذلك لأنه قد استوفىٰ رقبته بالعتق، فلا يجوز أن يستوفيَ بدلها، ألا ترىٰ أنه لو أعتقهما: سقط جميع المال.

وليس العتق كالموت؛ لأنهما جميعاً لو ماتا لم يسقط مال الكتابة، وأَخَذَ مما تركاه.

* **قال**: (فإذا أعتق أحدَهما: كان له أن يأخذ كل واحد منهما بحصة الذي لم يَعتق).

وذلك لأن الضمان قد صحَّ في حال الكتابة، فلا يسقط بالعتق وإن لم يصح ابتداؤه في هذه لحال، كما لو ملك المكاتَب امرأته: لم يفسد نكاحها، ولو ابتدأ عقدَ النكاح بعد الملك: لم يصح، وكما لو وجب

(١) الأصل ٤٢٨/٣، بدائع الصنائع ١٤٥/٤، المبسوط ١٣/٨.

علىٰ امرأة تحت زوج عِدَّة من غيره بوطء بشبهة: لم يفسد نكاحها، ولو أراد أن يبتدئ العقد وهي معتدة من غيره: لم يصح، ولهذا نظائر كثيرة(١).

* **قال**: (فإن أدَّاها الذي عتق: رجع بها علىٰ المكاتب).

وذلك لأنه ضمن عنه بأمره، وكما كان يرجع عليه بحصته لو أداها قبل العتق.

مسألة: [كفالة المكاتَب للمولىٰ علىٰ دين الكتابة]

قال أبو جعفر: (ولا تجوز الكفالة للمولىٰ بما علىٰ عبده من الكتابة في غير ما ذكرنا).

وذلك لأن مال الكتابة لا يثبت إلا في رِقٍّ يُستحق به العتق، فمَن ضمنه علىٰ غير هذا الوجه: لم يصح ضمانه، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو قال للمولىٰ: كاتِبْ عبدَك علىٰ ألف درهم، علىٰ أني ضامنٌ له دونه: لم يصح، لأنه لم يتعلق برقٍّ يستحق به العتق.

وأيضاً: فإن ضمان الحرِّ للمال ضمانٌ صحيح، ومال الكتابة ليس بدَيْن صحيح؛ لأن له إسقاطه عن نفسه بالعجز، فلا يخلو حينئذ من أحد أمرين:

إما أن تلزمه الحر ضماناً صحيحاً، فيكون قد لزمه علىٰ غير الوجه الذي علىٰ صاحب الأصل، وهذا لا يجوز، لأنه مال واحد، لا يجوز أن يَلزم أحدهما علىٰ غير الوجه الذي لزم صاحب الأصل.

---

(١) الأصل ٤٢٩/٣، بدائع الصنائع ١٤٥/٤، المبسوط ١٣/٨، ١٩.

أو لا نجعله دَيْناً صحيحاً علىٰ الضمين، وذلك لا يجوز، لأن ما يلزم الحر من الدَّيْن، فهو صحيح، بخلاف ما يلزم العبد لمولاه، فلما بطل هذان الوجهان، لم تصح الكفالة بمال الكتابة[1].

مسألة :

قال أبو جعفر : (وللمكاتَب أن يكاتِب عبدَه).

وذلك لأنه جائز التصرف فيما يستعين به علىٰ أداء الكتابة، ما لم يكن في تصرفه إتلاف لماله، وليس في الكتابة إتلاف لماله، من قِبَل أنه لا يعتق إلا بعد حصول بدل الرقبة للمكاتب.

والكتابة تشبه البيع أيضاً، من جهة أنَّ له الرجوع فيها قبل قبول الآخر.

وتفارق العتق علىٰ مال؛ لأنه لا يصح رجوعه قَبْل قبول الآخر، فأشبه اليمين، إذ لا يصح الرجوع فيها وإن لم يوجد شرطها، ويفارقه علىٰ العلة الأولىٰ، من جهة أنَّ العتق فيه إتلاف الرقبة في الحال قَبْل حصول البدل للمكاتب.

قال أحمد : وللأب، ووصي الأب، والجد، ووصي الجدِّ إذا لم يكن أبٌ، ولا وصيٌّ الأب أن يكاتب عبدَ الصغير، وكذلك للمفاوِض[2] أن يكاتِب.

وليس لأحدٍ من هؤلاء أن يَعتق علىٰ مالٍ، للعلة التي ذكرنا في المكاتَب.

---

(١) المبسوط ٧/٢١٠، ٨/١٦، اللباب شرح الكتاب ٢/١٥٩.

(٢) أي للشريك في شركة المفاوضة.

وليس للمضارب[١]، ولا لشريك العِنَان، ولا للمأذون له في التجارة أن يكاتبوا، ولا يعتقوا علىٰ مال، من قِبَل أن تصرف هؤلاء مقصور علىٰ التجارة خاصة، وليست الكتابة من التجارة وإن كان فيها توصل إلىٰ التكسب، وتحصيل المال.

وكل مَن له أن يكاتب من هؤلاء، فله أن يزوِّج الأمة التي يتصرف فيها، وليس له تزويج العبد.

ومَن لا تجوز كتابته منهم: فليس له تزويج الأمة في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: للمضارب، وشريك العنان، والمأذون تزويج أمة التجارة.

مسألة : [ولاء المكاتَب الثاني إذا أدىٰ قبل عتق الأول]

قال أبو جعفر : (فإذا أدىٰ المكاتَب الثاني **قبل** عِتْق الأول: فولاؤه لمولىٰ الأول).

لأن الأول عبدٌ لا يصح العتق من جهته، فصار كوكيل المولىٰ في العتق.

* وإن أدىٰ الثاني كتابتَه بعد عِتْق الأول: كان ولاؤه له؛ لأنه قد صحَّ ملكه، فنفذ العتق فيه من جهته[٢].

مسألة : [كسب ولد المكاتب لأبيه]

قال أبو جعفر : (وإذا وُلد للمكاتَب ولدٌ من أمةٍ ابتاعها: كان كسْبه

(١) أي الشريك شركة مضاربة.

(٢) الأصل ٣/٤٤٤، الهداية وشروحها ٨/١١٢، المبسوط ٧/٢٢٨، ٨/٢٦ بدائع الصنائع ٤/١٤٤.

لأبيه، وعَتَق بعتق أبيه).

وذلك لأن حكم الولد أن يكون تابعاً للأب، ما لم ينتقل بالأم، إذ كانت الأم في ملكه، كذلك ولد المكاتب من أمته، ينبغي أن يكون داخلاً في كتابته، ويكون كَسْبه لأبيه، لدخوله في عَقْده علىٰ وجه التَّبَع.

وأيضاً: فلو لم يدَّعه، لكان هو وكَسْبه له، فلا يبطل ملكه عن كسبه بدعوته؛ لأنه لا يملك إخراج ملكه إلىٰ غيره بغير بدل، فوجب أن يستحق كَسْبه بعد الدِّعوة.

وأيضاً: لو مَلَك كَسْب نفسه، لصار بمنزلة مَن تناوله عقد الكتابة بنفسه، لا علىٰ وجه التَّبَع، وهو لم يدخل فيها إلا تابعاً، ألا ترىٰ أنه لا حصة له من المكاتبة، ولو أعتقه المولىٰ لم يسقط بعتقه من مال الكتابة شيء.

مسألة : [يخلف ولدُ المكاتب أباه الميت في الكتابة]

قال : (وإن مات المكاتب، ولم يترك مالاً: خَلَفَه ابنُه هذا في المكاتبة، فيسعىٰ علىٰ نجومها).

وذلك لأنه داخل في كتابة الأب، فقام فيها مقامه، كأن الأبَ حيٌّ؛ لأن ذلك الحق بعينه قد سرىٰ فيه، ألا ترىٰ أنَّ ولدَ أمِّ الولد بمنزلتها بسريان حق الاستيلاد فيها، وكذلك ولد المدبَّرة بمنزلة أمه.

فإن قيل: هلاَّ كان كولد الجارية المشتراة، إذا ولَدَتْه قبل القبض، ثم ماتت[1] الأم: فيبقىٰ الولد بالحصة.

---

(١) في المخطوط: «يموت».

قيل له: لأن الميتة لا يبقىٰ لها حكمٌ في العقد بعد موتها، وينتقض البيع فيها، فلا يجوز أن تبقىٰ حصتها بعد انتقاض البيع فيها، وموت المكاتَب لا يوجب فَسْخ الكتابة إذا كان الأداء ممكناً.

ألا ترىٰ أنه لو ترك مالاً: لم تنفسخ الكتابة، وأُدِّيت منه كتابته، وبقيَ الولد الذي سرىٰ فيه حق الكتابة بمنزلته لو مات وتَرَكَ وفاء.

وأيضاً: فإن كَسْبَ الولد كَسْبٌ للأب علىٰ ما بيَّنَّا، ولم يَحِلَّ(١) المال الذي علىٰ المكاتب بموته؛ لأن الابن قائمٌ مقامه في السعي فيها علىٰ النجوم، فصار كمَن ترك وفاءً.

ومِن أجل بقاء الكسب علىٰ حكم ملك الميت قالوا: إنه لو كان علىٰ المكاتب دَيْن: سعىٰ فيه الابن؛ لأن كَسْبه لأبيه، فيقضي منه دَيْنه.

وليس موت المكاتب في هذا، كموت الحرِّ إذا كان عليه دَيْن مؤجَّل، فيَحِلُّ عليه بموته؛ لأن حق الكتابة لما سرىٰ في الولد، ثبت له حق التأجيل في مال الكتابة حسبما كان لأبيه، ولو لم يترك المكاتب ولداً مولوداً في الكتابة، لَحَلَّ المال عليه، وبطل التأجيل، كالحرِّ إذا مات، وعليه دَيْن مؤجَّل.

فإن قال قائل: ما الفرق بين الولد المولود في الكتابة، وبين الولد المشترىٰ عند أبي حنيفة، حين لم يجعل للولد المشترىٰ أن يسعىٰ فيها علىٰ النجوم، وقال: إن أدَّاها حالَّة، وإلا: رُدَّ في الرقِّ، وأوجب للولد المولود في الكتابة السعي فيها علىٰ النجوم؟

قيل له: الفرق بينهما: أنَّ الولد المولود في الكتابة، ثبت حق الكتابة

---

(١) حَلَّ الدَّين: يَحِلُّ: بالكسر: أي صار حالاً، وبطل أَجَله وتأخيره.

له من طريق السراية، فصار بمنزلة الأب.

والدليل علىٰ ذلك: أنَّ الحرَّ إذا استولد جارية له، ثبت للولد حق الحرية من جهة السراية، فكان حرَّ الأصل بمنزلة الأب، كذلك ولد المكاتب من أمته، وأما الولد المشترىٰ، فلم يثبت له هذا الحق من طريق السراية، ولا يصير فيه بمنزلة الأب.

ألا ترىٰ أنَّ الحرَّ إذا اشترىٰ ابنَه: لم تَسْرِ فيه الحرية التي هي له، ولا يصير حرَّ الأصل كأبيه، بل تثبت له حرية موقَعة يثبت بها للأب ولاؤه، فكذلك الولد المشترىٰ في الكتابة.

وأيضاً: فإن الثمن الذي نَقَدَه بدلاً عن الولد المشترىٰ، لو كان باقياً بعد موته: استُوفي منه كتابته حالَّة، ولا يسقط حق المولىٰ بدخوله في كتابة الأب.

فإن قال قائل: فأنتَ لا تفرِّق بين أن يشتريَه، أو يوهَب له، وليس في الهبة بدل.

قيل له: كذلك هو، وليس هو نقضاً للعلة، وإنما هو إيجاب ذلك الحكم بعلة أخرىٰ، وذلك غير ممتنع[1].

مسألة: [ملك المكاتب لأصله أو فرعه أو ذا رحم مَحْرَم]

قال أبو جعفر: (وإذا مَلَكَ المكاتبُ والدَه وإن عَلاَ، أو ولدَه وإن سَفَل: لم يكن له أن يبيعه، وكان له كَسْبه، ويَعتق بعتقه من ملكه منهم).

قال أحمد: وهذا استحسانٌ من قول أبي حنيفة، وكان القياس عنده

(١) الأصل ٤/١١٧، بدائع الصنائع ٤/١٥٦، الهداية مع العناية ٨/١١٨.

أنَّ له أن يبيعهم، وذلك لأن المكاتب عبدٌ لا مِلْك له علىٰ الحقيقة.

وجِهَةُ الاستحسان: أنَّ كل واحدٍ من أبٍ أو ولدٍ، قد يستحق العتق بعتق صاحبه، ألا ترىٰ أنَّ الولد قد يستحق الحرية بحرية الأم، وأن مَن استولد جاريةً: كان ولده حرَّ الأصل، وبعتق الأم والأب أيضاً يَعتق الولد، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً وامرأته لو كانا مكاتَبَين كتابة واحدة، فوَلَد لهما ولدٌ في كتابتهما، ثم ماتا: سعىٰ الولد فيما عليهما، وعَتَق بعتقه أبواه.

فلما كان كل واحد من هؤلاء، قد يعتق بعتق صاحبه، ثم اشتراهم، تعلَّق لهم الحق الذي قد ثبت للمكاتَب، فلم يكن له بيعهم.

* (وأما سائر ذوي الرَّحم المَحْرم: فإنه يبيعهم عند أبي حنيفة).

لأن واحداً منهم لا يعتق بعتق صاحبه من جهة الكتابة، ولا يدخل فيها، وإنما يستحق بعضُهم العتق علىٰ بعض بالملك، وليس للمكاتَب مِلْك، فيَعتقوا به، أو يتعلق لهم به حق.

مسألة: [حكم بيع المكاتب أم ولده]

وقال أبو حنيفة: له أن يبيع أمَّ ولده إذا لم يكن معها ولد، فإذا كان معها ولد، لم يكن له أن يبيعها هذا إذا اشتراها.

فإن كان استولدها في ملكه[1]، ثم مات الولد: لم يكن له أن يبيعها، وذلك لأنها لما ولدت عنده، تعلَّق لها حق الاستيلاد، فلايبطله موت الولد.

وأما إذا اشتراها، فما دام الولد باقياً: فليس له أن يبيعها؛ لأنها يتعلق

(١) في (ر، حـ): «ملكهم».

لها حقٌّ في أن تَعتق بعتق ولدها، ألا ترىٰ أنَّ المكاتب لو مات، فأدىٰ الولد الكتابة: عَتَقَت الأم أيضاً، فما دام هذا الحق متعلقاً لها، فليس له أن يبيعها، فإذا مات الولد، فقد عُدمت العلة التي من أجلها مُنِع البيع، ولم يكن ثبت لها حق الاستيلاد بالولادة، فيمنع من بيعها مع عدم الولد.

* (وأما في قول أبي يوسف ومحمد: فليس للمكاتَب أن يبيع أحداً من ذوي الرحم المَحْرَم منه إذا ملكه).

لأنهم يعتقون بعتقه، وكل هؤلاء يسعىٰ في كتابته علىٰ النجوم إذا مات؛ لأنهم قد دخلوا في كتابته في حياته.

* وإذا ملك أمَّ ولده: لم يبِعْها عندهما، سواء كان معها ولد أو لم يكن.

مسألة : [إذا مات المكاتب وفي ملكه أصل أو فرع أو ذو رحم محرم]

قال أبو جعفر : (فإن مات المكاتَب، ولم يترك وفاء، فإن أبا حنيفة قال: يباع هؤلاء كلهم، وسواء بين الوالدين وغيرهما[1]، إلا في ولده، فإنه يقال له: إن أديت الكتابة حالَّة، وإلا رُدِدْتَ في الرِّقِّ).

وذلك لأن الولد قد ثبت له حق السعي في الكتابة إذا وُلد له في كتابته، وليست هذه المزية لأحد غير الولد، فاستَحسن أن يَجعل لولد الميت[2] أن يؤديَ الكتابة بعد الموت، فيعتق الميت بعتقه[3].

---

(١) في (ر.حـ): «الوالدين، وبين غيرهما».

(٢) في (د،م): «للولد المشترىٰ».

(٣) الأصل ٤/١١٦، مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٢٢، الهداية وشروحها ٨/١١٦، بدائع الصنائع ٤/١٤٤.

مسألة : [شراء المكاتب لزوجته]

قال أبو جعفر : (وإذا اشترىٰ المكاتَب زوجته: لم ينفسخ بذلك نكاحه).

وذلك لأن المكاتَب ليست له حقيقة الملك، وإنما له حقُّ الملك[1]، وحقُّ الملك لا يمنع بقاء النكاح، ويمنع الابتداء، وقد بيَّنَّا ذلك في مواضع[2].

مسألة :

قال أبو جعفر : (وإذا اشترىٰ المكاتب أمةً، فوطئها، ثم استُحِقَّت: فعليه عُقْرها في الكتابة).

لأن الوطء في الملك بمنزلة إتلاف جزء منها، ألا ترىٰ أنه يمنع الرد بالعيب.

ولو وطئها علىٰ وجه النكاح: كان عليه العُقْر إذا عتَق؛ لأنه غير مأذون له في النكاح، والبضع لا قيمة له إلا من جهة العقد، وهو محجور عليه فيه، فصار كالعبد المحجور عليه إذا وطئ علىٰ وجه النكاح، فلا يلزمه العُقْر في الرق.

ولأنه[3] لو لزمه بقوله وهو غير مأذون له في هذا القول، والموطوءةُ علىٰ وجه الشراء: لزم العُقْر فيه بالشراء عند الوطء وهو مأذون له فيه.

---

(١) حقيقة الملك: أي هو مالكٌ، ويتصرف في ملكه، وأما حق الملك: فهو ليس بمالكٍ، لكن له حق وأهلية التملك.

(٢) ينظر المبسوط ٢١٢/٧.

(٣) في (ر.د): «لأنه». بدون واو.

* (والعبد المأذون في ذلك: كالمكاتب؛ للعلة التي وصفنا)[1].

مسألة: [مكاتبة الأمة علىٰ نفسها وعلىٰ ولدها]

قال أبو جعفر: (ومَن كاتب أمته علىٰ نفسها، وعلىٰ ابنَين لها صغيرَيْن: جاز، فإن كَبِرا، فأدَّيا، أو أدَّت الأم: لم يرجع مَن أداها منهم علىٰ بقيتهم منها بشيء).

وذلك بمنزلة مَن كاتب علىٰ نفسه، وعلىٰ عبدٍ غائب، فيلزم الحاضر، ولا يرجع بها علىٰ الغائب.

وكذلك لو أدىٰ الغائبُ: لم يرجع بها علىٰ الحاضر.

كذلك الأولاد مع الأم.

فإن قيل: قد قالوا: إنها لو ماتت: سعىٰ الولدُ علىٰ النجوم، وقالوا: في الغائب: إذا مات الحاضر: إن أدَّيتَه حالاً، وإلا: رُدِدتْ في الرق.

قيل له: افتراقهما من هذا الوجه، لا يمنع اتفاقهما من الوجه الذي ذكرنا، وإنما افترق من هذا الوجه، من جهة أنَّ الصغير قد دخل في كتابتها علىٰ وجه التبع، كالولد المولود في الكتابة، والغائبُ لا يدخل فيها علىٰ وجه التبع.

فإن قيل: إنما جاز أن ينعقد علىٰ الغائب بقبول الحاضر؛ لأنه له مجيزٌ، وفي الصغير لا مجيزَ له.

قيل له: ليس يحتاج إلىٰ مجيزٍ، ألا ترىٰ أنها قد صحت بغير إجازة

---

(١) المبسوط ٧/٢٢٥، الهداية ٨/١٢٠، وينظر مختصر الطحاوي ص٣٩٣.

الغائب، فهذا فصلٌ[1] ساقط.

وأيضاً: فلما جاز دخولهما في كتابتها لو ولدتهما فيها، كذلك إذا شرطت إلحاقهما بكتابتها: جاز؛ لأنهما صغيران لا قول لهما[2].

مسألة: [مكاتبة النصراني على الخمر، ثم إسلام أحدهما]

قال أبو جعفر: (ومكاتبة النصراني علىٰ أرطالٍ من خمر مسمَّاة: جائزةٌ، فإن أسلم أحدُهما قبل أداء المكاتبة: بطلت الخمر، ولم تبطل المكاتبة، وعليه قيمة الخمر لمولاه، يؤديها علىٰ النجوم).

وإنما جازت كتابتهم علىٰ الخمر، كما يجوز تصرفهم في الخمر بالبيع ونحوه، وإنما لم تبطل بإسلام أحدهما، كما لا تبطل تسمية الخمر بإسلام أحد الزوجين.

وتجب القيمة في قول أبي حنيفة، ألا ترىٰ أنها تصح علىٰ أبدالٍ مجهولة، نحو عبدٍ بغير عينه، فيكون له عبدٌ وسط، وليست الكتابة في هذا كالبيع؛ لأنه لا يصح علىٰ المجاهيل والأخطار.

وأيضاً: نفس الكتابة معقودة علىٰ خطر؛ لأن فيها: إن أدَّيتَ عَتَقت، وإن عَجَزتَ رُددتِ في الرق، فجاز بقاؤها علىٰ قيمة الخمر، ولم تبطل بالإسلام.

فإن قيل: شَرْط العتق أداء الخمر، فلا يجوز أن يعتق بأداء القيمة.

---

(١) في (ر.حـ): «سؤال».

(٢) الأصل ٣/ ٤٣٠، ٤/ ٢٣، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (خ)، لوحة ١٨٦أ، المبسوط ٨/ ١٤، الهداية وشروحها ٨/ ١٢٩.

قيل له: ليست مثل شروط الأيمان، بدلالة أنَّ المولىٰ لو مات، فأدىٰ: عتق، وفي اليمين لا يعتق بوجود شرطها بعد الموت[١].

فإن قيل: لا يصح ابتداء الكتابة علىٰ الخمر، فينبغي أن لا تبقىٰ علىٰ الخمر.

قيل له: ولا يصح الكتابة علىٰ ميت، فينبغي أن لا تبقىٰ علىٰ ميت.

وأيضاً: قد يجوز أن يبقىٰ عقد السلم علىٰ قيمة الرطب بانقطاعه بعد حلول الأجل، لتَعَذُّر تسليمه، فكذلك تَعَذُّر تسليم الخمر، ينقله إلىٰ القيمة[٢].

مسألة: [مكاتبة المريض عبده علىٰ ثمن يخالف قيمته][٣]

قال أبو جعفر: (وإذا كاتب المريضُ عبدَه علىٰ ثلاثة آلاف إلىٰ سنة، وقيمةُ العبد ألف درهم، ثم مات المولىٰ، فإنه يقال له: إن أدَّيت ثلثي[٤] الكتابة حالاًّ، وإلا: رُددتَ في الرقِّ، وقال محمد: يقال له أدِّ ثلثي القيمة حالاًّ، وإلا: رُددتَ في الرق).

لأبي حنيفة: أنَّ جميع مال الكتابة قد صار بدلاً من العبد، والتأجيل فيه وصية، فلا يجوز إلا من الثلث، ولم يعتبر القيمة؛ لأن ما فَضَل عنها

---

(١) في (ر.حـ): «العتق».

(٢) الأصل ٤/٣٧، المبسوط ٨/٥٦، تبيين الحقائق ٤/١٥٥.

(٣) المراد بهذه المسألة: أن يكاتب المولىٰ وهو مريض عبدَه، ولا مال للمولىٰ غير العبد المكاتَب، ثم مات المولىٰ، ولم تُجز الورثة الأجل. ينظر الهداية وشرحها العناية ٨/١٢٨

(٤) في (ر.حـ): «باقي».

أيضاً، فهو بدل من رقبة المكاتب، فلا فَرْق بينه وبين مقدار القيمة.

وقال محمد: ما زاد علىٰ القيمة، فإنما صار مالاً له بالعقد، فصار كالجُعل في الخلع، والمهر، والصلح من دم العمد، فيجوز التأجيل في جميعه.

وفرَّق أبو حنيفة بينهما من جهة أنَّ البضع، ودم العمد ليس بمال، فحصل الجُعل والمهر بدلاً عما ليس بمال، فجاز التأجيل فيه.

وأما مال الكتابة فجميعه بدل عن رقبة العبد، وهي مال، ولا جائز أن يقال: إن بعضَه بدل عنها، وبعضَه ليس ببدل عنها، واعتبر جميعَه من مال المريض[1].

مسألة: [حكم وصية المكاتب قبل عتقه]

قال أبو جعفر: (ولا تجوز وصية المكاتب في ماله وإن خلَّف وفاء).

قال أحمد: قال محمد في كتاب المكاتَب: إذا قال المكاتَب: ثلثُ مالي لفلانٍ وصية، ثم مات عن وفاءٍ: أنَّ الوصية باطلة، ولم يذكر خلافاً.

وإذا أدَّىٰ، فعَتَق: لم تَجُزْ وصيتُه في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: تجوز.

وقال في الزيادات في المسألتين جميعاً: الوصية باطلة في قياس قول أبي حنيفة، وجائزةٌ في قول أبي يوسف ومحمد في المسألتين جميعاً.

* وهذا علىٰ اختلافهم في العبد أو المكاتب يقول: كلُّ عبدٍ أملكه

(١) الأصل ٤/٨٨، المبسوط ٧/٢٣٢، الهداية والعناية ٨/١٢٨، تبيين الحقائق ٤/١٦٣.

فيما أستقبل: فهو حرٌّ، فهذا عند أبي حنيفة علىٰ ملكه في حال الرِّقِّ، ولا يدخل فيه ما يستفيده بعد العتق.

وقال أبو يوسف ومحمد: يدخل فيه.

* ولا خلاف بينهم أنه لو قال: إذا أُعتقتُ، فقد أوصيتُ لفلان بثلث مالي، فأدىٰ، فعتق: أنَّ وصيته تصح.

ولو مات عن وفاء: لم تصح وصيته؛ لأنه عَتَقَ حالَ لا يصح منه ابتداءً الوصية، كمكاتبٍ قال: إذا أُعتقتُ، فعبدي هذا حرٌّ، ثم مات عن وفاء، فأُدِّيت كتابته بعد موته: أنه لا يعتق؛ لأن تلك حالٌ لا يصح فيها عتق.

* ولو أوصىٰ بشيءٍ بعينه من ماله، ثم أدىٰ، فعتق: لم تجز وصيته في قولهم؛ لأنه بمنزلة مَن أوصىٰ بمال غيره، ثم مَلَكَه[1]: فلا تنفذ وصيته[2].

مسألة: [حكم وصية المكاتب علىٰ ابنه الصغير]

قال أبو جعفر: (ولا تجوز وصيته علىٰ ابنه الصغير، إلا أن يعتق قبل وفاته، فإن لم يعتق قبل وفاته: لم تكن وصية، بمنزلة وصية الحرِّ).

قال أحمد: إذا عَتَقَ قبل وفاته، فقد ملك التصرف علىٰ ابنه، والوصية تستند إلىٰ حال الموت، فقام الوصي فيها مقامه، وأما إذا أُديت كتابته بعد موته، فهو لم يستفد بهذا العتق تصرفاً علىٰ ولده؛ لأنه عَتَقَ قبل الموت، فلا فصل، وتلك الحال لا يصح فيها تصرف، فوصيته علىٰ ابنه الصغير، بمنزلة وصي الأب علىٰ الكبير الغائب، وبمنزلة وصي الأم،

(١) في (ر.حـ): «لم يملكه».

(٢) الأصل ٤/٧٢، بدائع الصنائع ٤/١٤٦، المبسوط ٧/٢٣٣.

ووصي الأخ، يكون وصياً في الحفظ خاصة، لا في التصرف(١).

مسألة: [مكاتبة العبد بشرط الخيار، وحقه في الشفعة]

قال: (ويجوز الخيار في الكتابة، كما يجوز في البياعات).

لأنها مما يلحقها الفسخ، والخيار مشروطٌ للفسخ(٢).

* **قال:** (والمكاتب في الشفعة بمنزلة الحرِّ).

لأنه يملك الشراء والبيع.

مسألة: [ما يلزم المكاتب الذي أعتقه مولاه في مرض موته]

قال: (ومَن أعتق مكاتبه وهو مريض، ثم مات ولا مال له غير ما كان بقيَ عليه من مكاتبته: فعليه أن يسعىٰ لورثة مولاه في الأقل من ثلثي ما بقي عليه من المكاتبة، ومن ثلثي قيمته).

وذلك لأن عتقه براءة من السعاية، ولا يجوز براءته منها إلا من الثلث، ولو عجز عن الكتابة: كان عليه ثلثا قيمته، فلذلك لزمه الأقل(٣).

مسألة: [مَن أعتق مكاتبا بينه وبين آخر]

قال أبو جعفر: (ومَن أعتق مكاتباً بينه وبين آخر: فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة، موسِراً كان أو معسراً).

لأن نصيب الآخر باقٍ في ملكه مكاتباً علىٰ ما كان عليه، إلا أن يعجز، فيكون كعبدٍ بين رجلين أعتقه أحدهما؛ لأنه لولا عتقه، أمكنه

(١) الكتاب مع اللباب ٤/١٧٨، تبيين الحقائق ٦/١٨٥، ٢١١.

(٢) ينظر الأصل ٤/١٠٩، ١٣٧، المبسوط ٨/٧٢.

(٣) الأصل ٤/٨٨، المبسوط ٧/٣٣٢.

التصرف بعد العجز في نصيبه، فمَنَعَه منه بعتقه.

* (وقال أبو يوسف: قد بطلت الكتابة بالعتق، وصار كعبدٍ بين رجلين غيرَ مكاتب، أعتقه أحدُهما).

لأن مِن أصله: أنَّ العتق لا يتبعَّض، فيعتق جميعُه علىٰ المعتِق، وبطلت الكتابة، فصار كعبدٍ بين رجلين أعتقه أحدهما.

* (وقال محمد: إن كان المعتق موسراً: ضمن لشريكه الأقل من قيمة نصيبه من العبد، ومما بقي له عليه من الكتابة، وإن كان معسراً: سعىٰ المكاتب في ذلك.

والولاء للمعتِق في الوجهين جميعاً).

قال أحمد: وذلك لأن مِن أصله: أنَّ العبد كله قد عَتَق عليه، وانتقل نصيب شريكه إليه، إلا أنَّ الشريك لم يكن له في رقبة العبد إلا ما بقيَ من كتابته، فلا يجوز أن يضمِّنه نصف القيمة إذا كان أكثر من بقية نصيبه من الكتابة، وإن كان نصف القيمة أقل: لم يضمن أكثر منه، كما لو قتله: لم يضمن أكثر من نصف قيمته[1].

* * * * *

(١) المبسوط ٨/٣٢، بدائع الصنائع ٤/١٤٩.

كتاب الولاء

مسألة : [الأحقُّ بالولاء[(١)]]

قال أبو جعفر : (الوَلاء لمن أعتق، وسواء في ذلك الرجال والنساء، وسواء فيه مَن عتَق من مولاه، أو بعَتاقٍ عنه بأمره في حياته أو بعد وفاته، أو بأداء مكاتَبه إليه، أو بتدبيرٍ في حياته[(٢)]).

قال أحمد : الأصل في ذلك: ما رُوي أنَّ عائشة رضي الله عنها أرادت أن تشتريَ بَرِيرة، وتعتقها، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «اشتريها،

---

(١) الولاء لغة: مشتق من الولي، وهو القرب، ويسمىٰ ولاء العتاقة، وولاء الموالاة به؛ لأن حكمهما وهو الإرث يقرب ويحصل عند وجود شرطه من غير فصل.

وشرعاً: عبارة عن التناصر، سواء كان بالإعتاق أو بعقد الموالاة.

وبعبارة أخرىٰ: الولاء: من آثار العتق، مأخوذ من الولي بمعنىٰ القرابة، فالولاء نوعان: ولاء عتاقة، ويسمىٰ: ولاء نعمة، وسبب هذا الولاء: الإعتاق عند الجمهور.

وولاء الموالاة، وسببه: العقد الذي يجري بين اثنين.

والحليف: وهو الذي يقال له: مولىٰ الموالاة، والمعتِق، وهو مولىٰ النعمة. المغرب، ص٤٩٤، أنيس الفقهاء للقونوي ص٢٦١، نتائج الأفكار ١٥٢/٨.

(٢) وكذا في الحكم: ما أعتق بعد وفاته من أمهات أولاده، كما أشار إليه أبو جعفر، إلا أنَّ الجصاص لم يذكره هنا، ولم يضمنه شرح المسألة. انظر المختصر ص٣٩٧.

وأعتقيها، فإن الولاء لمن أعتق»[1]، فأفاد ذلك معانيَ ثلاثة:

أحدها: ثبات الولاء للمعتِق.

والثاني: إثبات الولاء للنساء، وأنهن بمنزلة الرجال في ذلك؛ لأن الكلام خرج علىٰ تلك الحال، فلا محالة هي داخلة فيها، وإن كان قد يُكتفىٰ بعمومه في إثباته للفريقين، إذا وُجد منهم العِتْق.

والثالث: أنَّ شَرْط الولاء لغير المعتِق: لا يمنع كونه للمعتِق؛ لأن عائشة شَرَطت لهم الولاء، ثم أعتقتها، فأبطل النبيُّ عليه الصلاة والسلام الشرطَ، وجَعَلَ الولاءَ لها.

وألفاظ هذا الحديث مضطربةٌ، والذي يُشبه أن يكون هو الصحيح: أنَّ عائشة اشترتها، واشترطت لهم الولاء، وأعتقتها، ثم سألت النبيَّ عليه الصلاة والسلام فقال: الولاء لمن أعتق.

وقد روىٰ هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إن مواليها قد أَبَوْا أن يبيعوها إلا أن يكون الولاء لهم، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: اشتريها، وأعتقيها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق، ثم خَطَبَ فقال: ما بال أقوامٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كلُّ شرطٍ ليس في كتاب الله، فهو باطل، شَرْطُ الله أحقُّ وأوثق»[2].

وهذا غلطٌ فاحشٌ من راويه؛ لأنه لا يجوز أن يقول النبي عليه الصلاة والسلام لها: اشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق.

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح ١٤١/٥ صحيح مسلم ١٤٥/١٠.

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ١٤١/٥، صحيح مسلم ١٤٦/١٠.

وهذا عنده شرطٌ فاسدٌ لا يجب الوفاء به؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لا يأمر بما لا يجوز، ولا يصح.

ومن جهة أخرىٰ: أنه تغريرٌ للقوم في شرط الولاء لهم، حتىٰ يدخلوا علىٰ ذلك معها في العقد، ثم لا يثبت ذلك لهم.

ووجه آخر: وهو أنَّ شَرْط الولاء لهم إذا لم يكن له حقيقة علىٰ ما شرطت: فهو كذب، فكأنه قال: قولي لهم: إن الولاء لكم، وليس الولاء لهم في الحقيقة، وحاشا النبي عليه الصلاة والسلام أن يجوز عليه شيء من هذه الوجوه التي ذكرنا.

ويدل علىٰ فساد الحديث الذي ذُكر فيه هذا اللفظ: أنَّ فيه: أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام بعد هذا القول صَعدَ المنبر، فقال: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كلُّ شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل، وإن كان مائة شرط».

فأنكره أشدَّ النكير، وأخبر ببطلانه، فكيف يجوز أن يأمر به غيرَه؟

وهذا اللفظ إنما تفرَّد به هشام بن عروة، ولم يتابعه عليه فيما نعلمه غيرُه[1]، وقد رواه جماعة غيرُه، ولم يذكروا فيه أنَّ النبي عليه الصلاة

---

(١) فيكون الجمع بين هذه الطرق كما روي عن الشافعي قال: (حديث يحيىٰ عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها أثبت من حديث هشام، وأحسبه غلط في قوله: «واشترطي لهم الولاء»، وأحسب حديث عمرة أنَّ عائشة كانت شرطت ذلك لهم بغير أمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وهي ترىٰ ذلك يجوز، فأعلمها رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنها إن أعتقتها: فالولاء لها، وقال: لا يمنعك عنها ما تقدم، ولا أرىٰ أَمرَها تشترط لهم ما لا يجوز.

وروي عن الشافعي أيضاً: «اشترطي لهم الولاء»: معناه اشترطي عليهم الولاء...
=

والسلام قال: «اشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق».

وكان هشام بن عروة خُولط في عقله في آخر عمره، فيُشبه أن يكون الغلط دخل عليه من هذا الوجه[١].

* وقوله: «الولاء لمن أعتق»: ينفي كون الولاء لغير المعتِق، لا من جهة أنَّ المخصوص بالذكر يدل علىٰ ما عداه، فحكمه بخلافه، لكن من جهة أنَّ الولاء إذا أُدخل عليه الألف واللام: صار اسماً للجنس، فيتناول جميع ما يقع عليه، فلا شيء من الولاء إلا واللفظ مشتمل عليه، وقد جعل النبي عليه الصلاة والسلام جميعَه للمعتِق، فلم يَبْق لغير المعتِق، ولا يستحقه من غير هذه الجهة.

* ولا فرق بين أن يأمر غيرَه بعتقه، أو يعتقه هو؛ لأن المأمور بالعتق سفيرٌ قائم مقام الآمر فيه، ألا ترىٰ أنه لا يتعلق به شيء من أحكام العتق، وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «لا عِتْق فيما لا يملك ابن آدم»[٢].

إلخ، قال البيهقي: وفي صحة هذه اللفظة نظر، والله أعلم.

وعن ابن التركماني أنَّ البيهقي عزا الحديث للصحيحين، وأن ذلك أعلىٰ درجات الصحيح ـ عندهم ـ، فلا نظر إذاً في صحتها، ولا غلط، ولو غلط هشام لما خرَّج الحديث في الصحيحين، فالوجه إذاً تأويل الحديث كما فعل الشافعي أولاً، وثانياً، لا ردَّه، والله أعلم. ينظر السنن الكبرىٰ ١٠/٣٣٧، ٣٤٠، والجوهر النقي.

(١) قال الذهبي عنه: في الكِبَر تناقص حفظه، ولم يختلط أبداً، ولا عبرة بما قاله أبو الحسن بن القطان، من أنه وسهيل بن أبي صالح اختلطا وتغيَّرا، نعم الرجل تغيَّر قليلاً، ولم يَبْق حفظه كهو في حال الشبيبة، فنسي بعضَ محفوظه أو وَهِم، فكان ماذا؟ أهو معصوم من النسيان؟ ميزان الاعتدال ٤/٣٠١.

(٢) سبق.

فثبت أنَّ المعتِق الذي صادف العتقُ ملكَه، والمأمور لم يكن له ملك، فيعتق من جهته.

* ولا فرق بين العتْق بالكتابة أو التدبير أو الوصية؛ لأن كل ذلك إنما صح من جهة المالك، أو بإيقاعه[١].

مسألة: [ولاء السائبة لمن أعتق]

قال أبو جعفر: (ومَن أعتق مملوكاً سائبةً[٢]: كان ولاؤه له أيضاً، كأنه أعتقه غير سائبة).

وذلك لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «إنما الولاء لمن أعتق»[٣].

وقد ذُكر أنَّ عائشة كانت شرَطت ولاء بَريرة لمواليها، فأبطل ذلك النبيُّ عليه الصلاة والسلام، وجعله للمعتِق، فكذلك إذا شرط سائبة.

والسائبة: أن يعتقه علىٰ أن لا وَلاء له، وأن وَلاءه لجماعة المسلمين[٤].

مسألة: [ولاء العبد المعتَق بأمر آمرٍ]

قال أبو جعفر: (ومَن قال لرجل: أعتِقْ عبدَك عني علىٰ ألف درهم، فأعتقه: كان ولاؤه للآمِر).

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٥٩، الهداية والعناية ٨/١٥٤، الجوهر النقي ١٠/٣٣٦، عمدة القاري ١٣/١٢١.

(٢) سيأتي تعريف السائبة في كلام المصنف بعد قليل.

(٣) سبق.

(٤) ينظر: الهداية مع شرحها العناية ٨/١٥٥، بدائع الصنائع ٤/١٦٦.

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا الحسن بن المثنىٰ بن معاذ قال: حدثنا عفان قال: حدثنا همام عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال: «قضىٰ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم أنَّ الولاء لمن أعطىٰ الثمن»[(١)].

ورواه محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام مثله.

وعموم هذا الخبر يقتضي كون الولاء للآمِر؛ لأنه أعطىٰ الثمن.

وحدثنا عبد الباقي قال: حدثنا الحسن بن العباس الرازي قال: حدثنا سفيان بن وكيع قال: حدثنا أبي عن سفيان عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الولاء لمن أعطىٰ الوَرِقَ، ووليَ النِّعمة»[(٢)].

وأيضاً فإن قوله: أعتِقْه عني علىٰ ألف درهم: يتضمن معنىٰ التمليك؛ لأن العتق لا يقع عنه إلا وهو مالِكٌ، لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «لا عتق إلا فيما يملك ابن آدم»[(٣)].

فصار كأنه قال: بِعْنيه بألف درهم، وأعتقه عني، فكان تحت اللفظ

(١) كنز العمال ٣٣٩/١٠، وكذا في مشكل الآثار بمعناه رقم (٤٣٧٢) ١٧٥/١١). عن عائشة رضي الله عنها: «الولاء لمن اشترىٰ»، وفي الهامش: قال محققه الشيخ الأرناؤوط: إسناده صحيح.

(٢) صحيح البخاري ١٢٦/٥، صحيح مسلم ١٤٦/١٠، السنن الكبرىٰ ١٨٥/٦، وليس فيها: لمن أعطىٰ الورق، كنز العمال (٢٩٦٢٢) ٣٢٤/١٠.

(٣) سبق.

معنيان: الشراء، والأمر بالعتق، ولو صَرَّح بذلك: جاز البيع والعتق جميعاً، كذلك إذا أطلق لفظاً يتضمنهما.

فإن قيل: فكيف يجوز أن يقع الملك والعتق جميعاً معاً بلفظة واحدة، ومعلومٌ أنَّ العتق لا ينفذ إلا في ملكٍ قد ثبت قبله، فأما ورود العتق والملك معاً في شخص واحد فمحال؟

قيل له: إن الملك إنما يقع من جهة الحكم، لا حقيقةً، وقد قالوا في رجل قال لرجل: قد بعتُك عبدي هذا بألف درهم، فقال: فهو حرٌّ: أنَّ البيع يتمُّ، ويقع العتق.

والأصل في نظائر ذلك من المسائل: أنَّ رجلاً لو أَمَرَ رجلاً بقضاء دَيْن عليه، فقضاه: كان قبض الطالب متضمِّناً لمعنيين:

أحدهما: حصول ملك المقبوض قرضاً علىٰ الآمر، ويحصل له بذلك حكم الملك، لاستحالة أن يثبت عليه حكم القرض، دون حصول الملك له[1].

والمعنىٰ الثاني: اقتضاء القابض له عمَّا له في ذمة الغريم، ويستحيل مع ذلك ورود المِلْكين عليه في حال واحدة.

وعلىٰ هذا قالوا فيمن تزوج امرأةً علىٰ عبدِ زيدٍ، فأجازه: أنَّ العبد يخرج من ملك المجيز إلىٰ ملك المرأة، من غير أن يحصل فيما بينهما ملك للزوج في الحقيقة، إلا أنه مع ذلك لابدَّ من أن يحصل للزوج فيه حكم الملك؛ لأنه يلزمه به ضمان القيمة، وإذا ضمن البدل، حصل له حكم ملك الأصل.

(١) في خ (د، م): «ملك فيه».

ومن نظائره: رجل أوصىٰ لرجل بعبدٍ، ومات، والموصَىٰ له غائب، فمات قبل أن يقبل الوصية: أنَّ العبد يصير لورثته، ويحصل بموته للموصَىٰ له حكم الملك، ويملكه الورثة أيضاً من جهته.

ونظائر هذه المسألة كثيرةٌ، وفيما ذكرنا تنبيه عليها.

وقالوا: لو قال لرجل: أعتِق عبدَك عني: ولم يذكر مالاً، فأعتقه: كان العتق عن المعتِق دون الآمر، وهذا صحيحٌ علىٰ ما قدَّمنا؛ لأنه بمنزلة مَن قال لرجل: هَبْ لي عبدك، وأعتقه عني: فلا يصح العتق عنه؛ لأن عقد الهبة لا يوجب الملك إلا بالقبض، ولا يصح أن يكون الواهب هو القابض، فوقع العتق في ملكه، دون ملك الآمر.

* وقد يشكل علىٰ هذا، قولهم فيمن قال لرجل: أعتِق عبدَك عني علىٰ مائة رطل خمراً: فأعتقه: أنَّ الولاء للآمِر، وعليه القيمة.

وهذا في معنىٰ عقد فاسد، والعقد الفاسد لا يقع الملك فيه إلا بالقبض، كالهبة لا توجب الملك إلا بالقبض، فكان يجب علىٰ ما قدَّمنا من الأصل: أن لا يقع العتق عن الآمر، كما قالوا في الهبة، وهذا هكذا إذا كان البيع فاسداً، لا عتق فيه.

فأما إذا كان العقد مشروطاً فيه العتق، فإن فساد الشرط لا يبطله، ولا يكون بمنزلة مَن اشترىٰ عبداً شراء فاسداً، وأَمَر البائع بعتقه، فأعتقه: أنَّ العتق واقع عن البائع، دون المشتري.

وذلك لأن مسألتنا عَقْدٌ علىٰ عِتْقٍ مشروط فيه حكم الملك، وليس بمحض الشراء في الحقيقة، وإنما استشهدنا بمسألة الشراء عليها علىٰ جهة التقريب، وليس هو شراءً في الحقيقة.

ألا ترىٰ أنه لو قال في جوابه: قد بعتُك بألف درهم: لم يقع بينهما

بيع، ولو قال له: قد اشتريت عبدَك: بألف درهم، فأعتِقه عني، فقال: قد بعتك: وقع الشراء وإن لم يعتقه.

فثبت أنَّ قوله: أعتِق عبدَك عني علىٰ ألف درهم: ليس بعقدِ شراءٍ في الحقيقة، وإنما هو علىٰ عَقْدِ عِتْقٍ مشروطٍ فيه المال، فلا يبطله فساد البدل، كما لا يَبطل عقدُ الخلع، والعتقُ علىً مال، ونحوهما من العقود بفساد أبدالها[1].

مسألة: [ولاء العتق عن كفارة ظهار]

قال أبو جعفر: (وإذا أعتق عبده عن ظهارٍ، أو كفارة: فولاؤه له).

بعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق»[2].

مسألة:

قال: (ومَن أعتق عبدَه عن غيره: كان حرّاً عن نفسه، وله ولاؤه، أجاز ذلك الذي أعتقه عنه، أو لم يجزه).

وذلك لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق»[3].

وقولُه: عن فلان: لغوٌ: لأنه لا سبيل له إلىٰ نَقْل الولاء عن نفسه إذا وقع العتق في ملكه، ولا يعتبر فيه إجازة المعتَق عنه؛ لأن الإجازة إنما تعمل في الأمور الموقوفة، فأما ما قد صحَّ وثبت، فلا اعتبار فيه بالإجازة.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٦٠.

(٢) سبق.

(٣) سبق.

مسألة : [الولاء لمن أعتق إلا أنه لا توارث إذا اختلفا ديناً]

قال : (والكافر والمسلم في العتق سواء).

وذلك لما قدَّمنا في المسلم من قوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق»، إلا أنَّ المسلم لا يرث الكافر بالولاء، ولا الكافر المسلم، كما لا يتوارثان بالنسب.

وقد جعل النبي عليه الصلاة والسلام الولاء بمنزلة النسب(١)، بقوله: «الولاء لُحْمةٌ كلُحْمة النسب»(٢).

مسألة : [للمرأة ولاء مَن أعتقته، أو أعتق من أعتقته]

قال : (وليس للنساء من الولاء إلا ما أَعتقن، أو أَعتق مَن أعتقن).

وإنما كان لهن ولاء مَن أعتقن، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق».

ولما روي «أنَّ بنت حمزة أعتقت عبداً لها، فمات، وتَرَكَ ابنته، فجعل النبي عليه الصلاة والسلام نصفَ ميراثه لبنته، والنصف الباقي لبنت حمزة»(٣).

وإنما كان لها ولاء مَن أعتق معتِقُها، من قِبَل أنَّ عِتْق الثاني تعلَّقت صحته بعتقها للأول، فكان لها ولاء الثاني إذا مات الأول.

---

(١) بدائع الصنائع ١٦٠/٤، إعلاء السنن ٢٨٢/١٦.

(٢) سبق.

(٣) السنن الكبرىٰ ٢٤١/٦، سنن ابن ماجه (٢٧٦٨) ١٢٢/٢، نصب الراية ١٥٠/٤ وذكر طرقه، وأشار لبعض رواة السند، وما قيل عنهم.

وليس لها ولاءٌ من غير هذين الوجهين؛ لأن الولاء تعصيبٌ، وليست المرأة من أهل التعصيب[١].

مسألة:

قال أبو جعفر: (ومَن تزوج من العبيد ـ بإذن مولاه ـ مولاةً لقوم، فولدت منه ولداً: كان ولاؤه لموالي أمه).

وذلك لأنه ولدُ مولاتهم.

ورُوي نحوه عن عمر، وعبد الله[٢]، وجماعة من الصحابة.

وأيضاً لمَّا قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «الولاء لُحْمة كلُحمة النسب»، أفاد بذلك لَحَاق ولائه بموالي أمه، كما أنَّ له نسباً من ذوي أنساب أمه.

* **قال أبو جعفر:** (فإن أُعتق أبوه بعد ذلك: جرَّ ولاءَه).

وذلك لأن الولاء ضربٌ من التعصيب، والتعصيب من قِبَل الأب أَولىٰ منه من قِبَل الأم، فإذا اجتمع ولاءٌ من قِبَل الأم، ومن قِبَل الأب: كان الذي من قِبَل الأب أَولىٰ.

فإن قيل: لمَّا كان الولاء لُحْمة كالنسب، وقد ثبت كونه من موالي الأم، وَجَبَ أن لا ينفسخ بعتق الأب.

---

(١) ينظر: مصنف عبد الرزاق ٩/٣٦، بدائع الصنائع ٤/١٦٣.

(٢) أي ابن مسعود رضي الله عنه، وينظر: مصنف عبد الرزاق ٩/٤٠، السنن الكبرىٰ ١٠/٣٠٦، وانظر موسوعة فقه عمر ص٨٨١، وموسوعة فقه عبد الله بن مسعود ص٥٨٢.

قيل له: لم نقل: إنه انفسخ، وإنما حدث ولاءٌ هو أولىٰ منه، كما أنَّ الأخ من أهل الميراث بالنسب الذي بينه وبين الميت، فإن حدث له ابنٌ، كان أولىٰ من الأخ، ولم ينفسخ نسب الأخ(١).

وقد روي ذلك عن جماعة من السلف، منهم عمر، وعلي، وعبد الله، وزيد بن ثابت، والزبير في آخرين منهم(٢).

مسألة: [اقتصار جر الولاء علىٰ الأب]

قال أبو جعفر: (ولا يجرُّ الولاء الجد).

قال أحمد: معناه أنَّ عبداً لو تزوج مولاةً لقوم، فولدت منه، وله أبٌ عبدٍ، فأُعتق أبوه، وهو جدُّ الصبي: أنَّ موالي الجد لا يلحق بهم ولاء هذا الولد، وذلك لأن الولاء كالنسب.

لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «الولاء لُحْمة كلُحْمة النسب»(٣).

ومعلومٌ أنَّ نسباً لم يثبت للابن، لا يجوز ثبوته للأب، فكذلك الولاء، لما لم يثبت من جهة أبي الولد، لم يجز ثبوته لجده.

وأيضاً: لما كان الولاء تابعاً للعتق، ومعلومٌ أنَّ الولد لا يستحق الحرية بحرية الجد، ويستحقها بحرية الأب، ما لم ينتقل بالأم إلىٰ الرق،

---

(١) الهداية والعناية ١٥٥/٨، بدائع الصنائع ١٦٧/٤، الفتاوىٰ الهندية ٢٨/٥.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٠-٤٢.

(٣) سبق.

وجب أن لا يلحق بالجد في حكم الولاء، كما لا يلحق به في حكم الحرية[١].

مسألة : [أعتق أمة وتزوجها مسلم ليس بعربي ولا مولىٰ عتاقة لعربي]

قال أبو جعفر : (وإذا أَعْتَقَ الرجلُ أمةً، فتزوجها رجلٌ مسلم ليس بعربي، ولا مولىٰ عتاقة لعربي، فولدت منه ولداً، فإن أبا حنيفة كان يقول: ولاؤه لموالي أمه؛ لأن أباه لا نسب له، ولا ولاء عليه.

وقال أبو يوسف ومحمد: حكمه في هذا حكم أبيه، ولا ولاء عليه في هذا لموالي أمه).

قال أحمد : محمد مع أبي حنيفة في كتب الأصول، وأبو يوسف وحده في هذه المسألة، وعسىٰ أن يكون ما ذكره أبو جعفر رواية وقعت إليه عن محمد خلاف ما عندنا.

وإنما شُرط أن لا يكون الأب عربياً، ولا مولىٰ عربي عَتاقة؛ لأن الأب إذا كان من العرب، فلا خلاف بينهم أن عَقْله علىٰ قوم أبيه؛ لأنهم عاقلته، وكذلك إذا كان مولىٰ عربي؛ لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «مولىٰ القوم من أنفسهم»[٢].

فهذا موضعٌ لا خلاف بينهم فيه.

وإنما الخلاف إذا كان الأب لا عاقلة له: فقال أبو حنيفة: هو مولىٰ لموالي أمه، كما أنَّ أباه لو كان عبداً: كان ولاؤه لموالي أمه؛ لأن العبد لا

(١) بدائع الصنائع ٤/١٦٧، الفتاوىٰ الهندية ٥/٢٨.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح ١٢/٤٨.

عاقلة له، كذلك الأب الحرُّ إذا لم تكن له عاقلة: فولاء الولد لموالي أمه.

وقال أبو يوسف: إذا كان الأب حراً: لم يكن مولىٰ لموالي أمه، كما لا يكون مولاهم إذا كان الأب عربياً، أو مولىٰ عربي[1].

مسألة: [ولاء ولد أمةٍ تزوجت بعبدٍ ثم أعتقها مولاها وهي حامل]

قال أبو جعفر: (ولو أنَّ عبداً تزوج أمةً لقوم، فحملت منه، ثم أعتقها مولاها وهي حامل: كان له ولاؤها وولاء ولدها، ولم يتحول ذلك الولاء إلىٰ موالي أبيه، وإن أُعتق أبوه).

قال أحمد: وذلك لأن العتق صادفه بنفسه، وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق»[2].

وليس هذا بمنزلة الحمل الحادث بعد عتقها، فيكون ولاء الولد لموالي أمه.

ثم إذا أُعتق الأب جَرَّ الولاء، من قِبَل أن هذا الولد ها هنا لم يصادفه العتق؛ لأنها حَمَلت به وهي حرة، فاستحق موالي الأم ولاءه بالتعصيب، فإذا حدث له ولاء من جهة الأب: كان أَوْلىٰ؛ لأن التعصيب من جهة الأب أَوْلىٰ[3].

* **قال أبو جعفر**: (المدة التي يُعلم بها أنها كانت حاملاً بالولد يوم العتق: أن تأتيَ به بعد عتقها لأقل من ستة أشهر).

---

(١) الجامع الصغير مع شرحه لأبي الحسنات اللكنوي ص٢٥٣، بدائع الصنائع ٤/١٦٢، الهداية ٨/١٥٨.

(٢) سبق.

(٣) الهداية والعناية ٨/١٥٥.

وذلك لأن مدة الحمل لا تكون أقل من ستة أشهر، وقد تكون ستة أشهر، قال الله تعالىٰ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[١]، ثم قال: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾[٢]، فجعل الحمل ستة أشهر.

* **قال أبو جعفر**: (إلا أن تكون في عِدَّةٍ من طلاق بائن، أو من موت زوجها، فيكون ما جاءت به لأقل من سنتين محكوماً بوقوع العتق عليها، وهي حامل).

قال أحمد: الأصل في ذلك: أنَّ الولاء متىٰ كان مباحاً، فكل ولد تأتي به، فهو لأدنىٰ وطء إلىٰ الحمل، وإذا حرم الوطء، ووجبت العدة، فكل ولد تأتي به لأقل من سنتين، فهو محكوم بوجوده قبل تحريم الوطء.

ألا ترىٰ أنا نُلحقه به، ولا نحكم بأنه وطئها بعد تحريم الوطء؛ لأن أمور المسلمين محمولة علىٰ الصحة والجواز، ولا يجوز حَمْلها علىٰ الفساد والبطلان ما وُجد لها مساغٌ في الصحة.

ولهذا المعنىٰ قالوا فيمن أوصىٰ بثلث ماله لما في بطن فلانة، وهي تحت زوج: أنها إن جاءت به لأقل من ستة أشهر: صحَّت له الوصية، وإن كان لأكثر: لم تصح.

ولو كانت مطلَّقةً معتدةً، فكل ولد تأتي به لأقل من سنتين: فله الوصية[٣].

(١) الأحقاف: ١٥.

(٢) لقمان: ١٤.

(٣) بدائع الصنائع ٤/١٦٧، الهداية والعناية، ٨/١٥٦-١٥٧.

مسألة : [ولاء المعاقدة[١]]

قال أبو جعفر : (وجائزٌ لمَن لا ولاء عليه لأحدٍ أن يواليَ مَن شاء من الأحرار).

وذلك لعموم قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡ﴾[٢].

فكان هذا حكماً ثابتاً في استحقاق الميراث بولاء المعاقدة، وهو عندنا ثابت، إلا أن يجيء من النسب، أو من الولاء ما هو أَولىٰ بالميراث والعقل منه.

وقد روي «أنَّ تميماً الداري سأل النبيَّ عليه الصلاة والسلام عن الرجل يُسلِم علىٰ يدي الرجل، فقال: هو أَوْلىٰ الناس بمحياه ومماته»[٣].

وقد رأيت في بعض المواضع: «أنه سأله عن رجل أسلم علىٰ يدي رجل ووالاه»[٤]، إلا أني أنهيت حكايته؛ لأني لم أجده فيما سمعتُه.

---

(١) هو أن يُسلِم رجلٌ علىٰ يد رجل، فيقول الذي أسلم علىٰ يده أو لغيره: واليتُك علىٰ أني إن متُّ: فميراثي لك، وإن جنيتُ: فعَقلي عليك وعلىٰ عاقلتك، وقَبِلَ الآخر منه. نتائج الأفكار، نقلاً عن الذخيرة ١٦/٨.

(٢) النساء: ٣٣.

(٣) سنن أبي داود ١١٥/٢، المستدرك ٢٣٨/٢، سنن الدارقطني ١٨١/٤، وفي التعليق المغني: الحديث مختلف فيه، ليس بمتصل، ضعيف، وذكره البخاري في صحيحه تعليقاً، وينظر الجوهر النقي ٢٩٦/١٠، نصب الراية ١٥٦/٤.

(٤) لم أقف عليه.

وعلىٰ أنه لا خلاف بين الفقهاء أنَّ إسلامه علىٰ يده: لا يوجب إثبات الولاء؛ لأنه لو كان كذلك، لوجب أن يكون كل مَن دعاه النبي عليه الصلاة والسلام إلىٰ الإسلام، فأسلم: مولىٰ للنبي عليه الصلاة والسلام، وكذلك مَن دعاه أبو بكر، وعمر، وما فتحاه من البلاد فأسلم أهلها، فدل ذلك علىٰ أنَّ عقد الموالاة مشروطٌ في حديث تميم الداري، فمِن أجله كان أَولىٰ الناس بمحياه ومماته.

وأيضاً: فإن مِن أصلنا: أنَّ مَن لا وارث له، جازت وصيته بجميع ماله، وقام الموصىٰ له فيه مقام الوارث، ومعاقدة الولاء تتضمن ذلك، فينبغي أن يصح له ذلك بالعقد، كما يصح بعقد الوصية، ومن أجل ذلك احتاج أن يَشرط في عقد الولاء: أنه يرثه، ويَعقِل عنه، وإذا ثبت حكم الميراث من هذا الوجه، ثبت حكم العَقْل.

فإن قيل: كيف يجوز له معاقدة علىٰ عاقلته في إلزامه إياهم جنايته بقوله؟

قيل له: كما أجاز أن يُلزمهم جنايته بعِتقه لو أعتقه وهو عبد.

مسألة: [التحول بولاء المعاقدة]

قال أبو جعفر: (وله أن يتحوَّل بولائه إلىٰ غيره ما لم يَعْقل عنه).

قال أحمد: وذلك لأنه حقٌّ أوجبه له بقوله، متبرِّعاً لم يعتض عنه عوضاً، فهو بمنزلة الوصية، له أن يرجع فيه قبل موته، وبمنزلة الهبة له الرجوع فيها ما لم يقبض عنها.

وإنما لم يكن له أن يتحول بولائه بعد العقل؛ لأنه قد اعتاض عنه، وهو العقل الذي غرموه عنه، فليس له أن يرجع فيما أوجبه له من الولاء، كما أنَّ الهبة إذا اعتاض عنها الواهب: لم يصح له الرجوع فيها.

وأيضاً: فقد تعلق بذلك الولاء حكمٌ لا يمكنه فسخه، وهو ما أدَّوه من العَقْل، فإذاً حُكْم الولاء ثابت بحيث لا يلحقه الفسخ[١].

مسألة: [دخول الأولاد الصغار ضمن ولاء أبيهم]

قال أبو جعفر: (ومَن والىٰ رجلاً وله أولاد صغار: فإنهم يكونون بذلك موالي للذي والاه أبوهم).

قال أحمد: ولا يكون ولده الكبار موالي للذي والاه الأب، وذلك لأن قوله جائز علىٰ الصغار، ولا يجوز علىٰ الكبار، ألا ترىٰ أنه يستحق التصرف عليهم بنفسه، ولا يستحقه علىٰ الكبار[٢].

مسألة: [تقديم عصبة النسب في الميراث علىٰ عصبة العتاقة]

قال أبو جعفر: (وعصبةُ الميت من ذوي أنسابه أَوْلىٰ بالميراث من مولىٰ العتاقة)، ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم.

[مسألة:]

قال: (ومولىٰ العتاقة عصبةٌ إذا لم يكن له عصبة من النسب، يستحق فَضْلَ الميراث، كما يستحقه سائر العصبات من ذوي الأنساب).

وذلك لأن النبي عليه الصلاة والسلام «أعطىٰ بنتَ حمزة نصف ميراث مولاها الذي أعتقته»[٣].

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٩/١٢١، الهداية وشروحها ٨/١٦٢-١٦٥، بدائع الصنائع ٤/١٧٠.

(٢) بدائع الصنائع ٤/١٧٢، الفتاوىٰ الهندية ٥/٣٣.

(٣) سبق.

وإعطاء البنت النصف، يدل علىٰ أنه أقامها مقام العصبات من ذوي الأنساب[١].

[مسألة :]

قال : (ومولىٰ العتاقة أحق بالميراث من ذوي الأرحام).

وذلك لأنه عصبة، والعصبة أولىٰ بالميراث من ذوي الأرحام.

[مسألة :]

قال : (وذووا الأرحام أحق بالميراث من مولىٰ الموالاة).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[٢].

ولأن ما يأخذه مولىٰ الموالاة يشبه[٣] الوصية من الوجه الذي بيَّنَّا، وهو أنه لا يستحقه إلا بالمعاقدة علىٰ ذكر التوريث، وفارق مولىٰ العَتاقة؛ لأنه لا يُحتاج في ذكر استحقاقه إلىٰ ذكر التوريث[٤].

مسألة : [الأحق بميراث من مات وترك ابن مولاه وأبا مولاه]

قال : (ومَن ترك ابنَ مولاه، وأبا مولاه، فإن أبا حنيفة ومحمداً قالا: ميراثُه لابن مولاه دون الأب[٥]، وقال أبو يوسف: هو بينهما: لأبي المولىٰ

---

(١) في (د،م): «مقام العصبات مثل الأخ والعم».

(٢) الأنفال: ٧٥.

(٣) في (ر.حـ): «بمنزلة».

(٤) بدائع الصنائع ٤/١٦٢، الهداية ٨/١٥٩.

(٥) في (د،م): «لأب مولاه دون الابن»، وما في (ر.حـ) هو ما أثبته، وهو موافقٌ للمختصر المطبوع ص٤٠٠، ولسياق كلام الشارح.

السدس، وما بقي فللابن).

وجه قولهما: أنَّ الميراث إنما يُستحق بالتعصيب في هذا الوجه، وأقرب العصبة الابن، ولا تعصيب للأب مع الابن؛ لأن معه ذو سهم، ألا ترىٰ أنه يستحق السدس بالتسمية، وما بقي فللابن بالتعصيب.

ولأبي يوسف: أنَّ التسمية لا تُخرجه من حكم التعصيب، إذ قد يجوز أن يُجمَع له الأمران، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو مات، وترك بنتاً وأبوين: أنَّ للبنت النصفَ، وللأبوين السدسين[1]، وما بقي فللأب؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾[2].

وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «ما أبقت الفرائض فلأَوْلىٰ عصبةٍ ذكر»[3].

فاستحق الأب في هذه المسألة بالتسمية والتعصيب معاً، وإذا كان كذلك، لم تخرجه التسمية مع الابن من حكم التعصيب، فوجب أن يستحقا[4] الميراث علىٰ ذلك.

مسألة:

قال أبو جعفر: (ومَن ترك جدَّ مولاه أبا أبيه، وأخا مولاه لأبيه وأمه، أو لأبيه، فإن أبا حنيفة كان يقول: ميراثه لجدِّ مولاه، دون أخي مولاه).

---

(١) في (ر.حـ): «السدسان».

(٢) النساء: ١١.

(٣) صحيح البخاري ٨/١٢، صحيح مسلم ٥٢/١١.

(٤) في (د،م): يستحق.

وذلك لأن مِن أصله: أنَّ الأخ لا حظَّ له في الميراث مع الجد، وهو عنده بمنزلة الأب.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: ميراثه بينهما نصفان).

لأن مِن أصلهما: أنهما يستحقان ميراثه بالتعصيب نصفين، والجدُّ في هذا الموضع بمنزلة أخٍ آخر معه[(١)].

مسألة: [الولاء للكبير]

قال أبو جعفر: (والولاء للكبير[(٢)]، وتفسيره: أن يترك المتوفىٰ ابنَ مولاه، و ابنَ ابنِ مولاه: فيكون ميراثه لابن مولاه، دون ابنِ ابنِه).

قال أحمد: وأَبْيَنُ من هذا: أن يموت المعتِق، ويترك ابنين: فيكون ولاء العبد المعتَق بينهما نصفين.

فإن مات أحد الابنين، وترك ابناً: لم يستحق ابنه ما كان لأبيه من الولاء، وصار الولاء كله لابن المعتَق الباقي.

وروي أنَّ الولاء للكُبْر عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وأُبيٍّ بن كعب، وزيد بن ثابت، وأبي مسعود الأنصاري، وأسامة بن زيد رضي الله عنهم[(٣)].

(١) الهداية والعناية ٨/١٦١، بدائع الصنائع ٤/١٦٥.

(٢) وفي نسخٍ: «للكُبْر»: بضم الكاف، وكذلك وقع الاختلاف في كتب السنن، وفي نصب الراية ٤/١٥٥: «يعنون بالكبير: ما كان أقرب بأم وأب»، وفي بدائع الصنائع ٨/١٦٤: «ومعنىٰ قولهم: الكبير: أي للأقرب، وهو أقرب العصبة إلىٰ المعتِق، يقال: فلان أكبر قومه، إذا كان أقربهم إلىٰ الأصل، الذي يُنسبون إليه».

(٣) السنن الكبرىٰ ١٠/٣٠٣، وفيه: أنه مروي عن عمر، وعلي، وعبد الله، =

وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا عبد الله بن عبدُوْيَه أبو محمد البغلاني قال: حدثنا محمود بن آدم قال: حدثنا الفضل بن موسىٰ قال: حدثنا أبو عصمة نوح بن أبي مريم عن أبي بكر اسمه جبريل عن عبد الله بن بريدة عن أبيه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «الولاء للكُبْر»[(١)].

وأيضاً: فإن الولاء لا يُستحق باستحقاق الميراث، بدلالة أنَّ البنت من أهل ميراث المعتِق، ولا تَستحق الولاء، ويَستحقه الابن، فلما سَقَطَ اعتبار الميراث فيه، وَجَبَ أن يُستحق بقرب التعصيب من المولىٰ المعتِق، وابنُه أقربُ إليه من ابن ابنه، فكان أَولىٰ بالولاء.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا حسين بن إسحاق قال: حدثنا ابن مُصَفَّىٰ قال: حدثنا ابن أبي فديك عن عبد الله بن دينار أنه سمع ابن عمر يقول: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «الولاء نسبٌ لا يصلح بيعه ولا هبته»[(٢)].

وفي سائر الأخبار: «الولاء لُحْمة كلُحْمة النسب، لا تباع ولا توهب»[(٣)].

فلما جعله النبيُّ عليه الصلاة والسلام كالنسب، دلَّ علىٰ أنه لا

وزيد. وينظر: نصب الراية ٤/١٥٤-١٥٥.

(١) في نصب الراية ٤/١٥٥، والسنن الكبرىٰ ١٠/٣٠٣ طرق عديدة علىٰ أنه موقوف، ولم يرد فيهما أنه مرفوع، لكن المصنف هنا رفعه من طريق ابن قانع.

(٢) سنن أبي داود ٢/١١٥، مصنف عبد الرزاق موقوفاً علىٰ ابن عمر (١٦١٥٠) ٩/٦٠٥.

(٣) سبق.

يُورَث، كما لا يورث النسب[١].

مسألة: [ميراث مَن أعتقته امرأة ثم ماتت، ولها ولد من غير قومها]

قال أبو جعفر: (وما أعتقته المرأة من مملوك، ثم ماتت ولها ولدٌ من غير قومها: كان ميراث مولاها إن مات لولدها إن كان ذكراً، وكان عَقْل جنايات مولاها علىٰ قومها، لا علىٰ ولدها).

وإنما كان العقل علىٰ قومها، لأنه منسوبٌ إليهم بالولاء، قال النبي عليه الصلاة والسلام: «مولىٰ القوم من أنفسهم»[٢].

ألا ترىٰ أنها لو كانت تميميةً: كان مولاها تميمياً، ولم تُنْسَب إلىٰ قبيلة ابنها[٣].

وروي أنَّ علياً والزبير اختصما إلىٰ عمر بن الخطاب في ميراث مولىٰ صفية، فحكم بالميراث للزبير، وجعل العقل علىٰ علي رضي الله عنه[٤].

وأيضاً: فإن العقل إنما يتعلق لزومه بالنصرة، والنصرة علىٰ مَن تقع النسبة إليه؛ لأنه معلوم أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام لم يُرِد بقوله: «مولىٰ القوم من أنفسهم»: إثبات النسب، فإذاً معناه: أنه في حكمهم في باب ما يلزم من العقل، ولذلك قال أصحابنا فيمن كان له نسب، وعليه ولاء: بأن

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٦٤.

(٢) سبق.

(٣) في (ر.حـ): «ولم ينسب إلىٰ قبيلة أبيها».

(٤) كنز العمال (٢٩٦٩٢) ١٠/٣٣٤، وفيه: رواه ابن راهويه، وانظر موسوعة فقه عمر ص٦٧.

عقل جنايته علىٰ ذوي ولائه، دون ذوي نسبه؛ لأنه منسوب إليهم، داخلٌ في نصرتهم[١].

مسألة: [إقرار المشتري للعبد بأن بائعه قد كان أعتقه]

قال: (ومَن ابتاع عبداً، ثم أقرَّ بأن بائعه قد كان أعتقه، وأنكر ذلك بائعُه: كان حراً، وكان ولاؤه موقوفاً).

وذلك لأن تحت قوله معنيين:

أحدهما: دعواه لفسخ البيع، وذلك دعوىٰ علىٰ غيره، فلا يُصدَّق عليه.

والآخر: إقراره بحرية العبد، وهو يملكها؛ لأن العبد في ملكه، فيُصدَّق علىٰ نفسه، ولم يُصدَّق في إثبات ولائه من البائع، ولم يعترف بولائه، من قبَل نفسه، فجعلناه موقوفاً[٢].

مسألة:

قال أبو جعفر: (ومَن أعتق من أهل الكفر عبداً له كافراً في دار الحرب، ثم أسلم: لم يكن بذلك مولاه).

وذلك لأن العبد إذا كان حربياً، فالمعنىٰ الموجِب لرِقِّه هو ثبوت اليد عليه، وقهره وغلبته، وقولُ المولىٰ له: أنت حُرٌّ لا يزيل ذلك، ولا يصح فيه معنىٰ العتق، ألا ترىٰ أنه لو قال له في الحال: أنت عبدي، وقد استرققتك: كان رقيقاً.

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٦٦، الفتاوىٰ الهندية ٥/٢٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤/١٦٨، الفتاوىٰ الهندية ٥/٣١.

هذا إذا علمنا العتق، فلا يصح معنىٰ العتق مع وجود ما ينافيه، وكذلك التدبير؛ لأن مَن لا يصح عتقه: لا يصح تدبيره، إذ كان العتق آكد من التدبير في باب الإثبات.

مسألة:

قال: (ولو استولد الحربيُّ أمةً، ثم أخرجها إلىٰ دار الإسلام، وهما مسلمان، أو دَخَلا بأمانٍ: كانت أمَّ ولدٍ له).

وذلك لأن الاستيلاد قد ثبت حكمه في ملك الغير، حتىٰ إذا مَلَكَ، استحق به العتق، كمن تزوج جاريةَ غيرِه، فاستولدها، ثم مَلَكَها: ثبت لها حق الاستيلاد، وهو في هذا الباب يجري مجرىٰ النسب[1].

مسألة: [بطلان عتق المسلم لعبده الحربي في دار الحرب]

قال أبو جعفر: (ومَن أعتق من المسلمين في دار الحرب عبداً له هناك حربياً: كان عتقه باطلاً، ولم يستحق به ولاءه؛ للمعنىٰ الذي ذكرنا[2]، وهو بقاء اليد المنافي للعتق، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد[3]).

ولا فَرْق في ذلك بين أن يكون المولىٰ مسلماً أو كافراً بعد أن يكون العبد حربياً؛ لوجود العلة التي ذكرنا في الجميع.

* (وقال أبو يوسف: يكون مولاه في هذا إذا خرَجَا إلينا مسلمين؛ استحساناً، وليس بقياس).

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٦١.

(٢) وفي المختصر ص ٤٠٢: «لأن له أن يسبيَه بعد ذلك فيسترقَّه».

(٣) وفي المختصر ص ٤٠٢ جعل محمداً مع أبي يوسف، وفي بدائع الصنائع ٤/١٦١: أن قول محمد في هذه المسألة مضطرب.

واحتج أبو يوسف بما روي أنَّ أبا بكر الصديق أعتق تسعةً ممن كان يُعذَّب في الله بمكة: صهيباً وبلالاً وغيرَهم، فكان ولاؤهم لأبي بكر، وكانت مكة يومئذ دار حرب.

قال أحمد: هذا لا يدل علىٰ موضع الخلاف بينهم، من قِبَلِ أنَّ أبا بكر أعتقهم وهم مسلمون، وكذا يقول أبو حنيفة فيمن أعتق عبداً مسلماً في دار الحرب: أنَّ له ولاءه، وإنما الخلاف بينهم في العبد الحربي إذا أعتقه المسلم.

وكذلك النبي عليه الصلاة والسلام أعتق زيدَ بن حارثة، وزيدٌ مسلم حينئذ، فلذلك ثبت ولاؤه منه.

وأيضاً: فإن ذلك كان قَبْلَ فَرْض القتال، وإباحةِ الغنائم، فأما بعد إباحة الغنائم، وفَرْضِ القتال، فإن رِقاب أهل الحرب قد صارت مباحةً، معرَّضةً للسبي والاسترقاق، فإذا ثبت الرق في شيء منها، لم يصح إسقاطه مع وجود ما ينافيه من القهر والغلبة.

مسألة:

قال أبو جعفر: (ولو سُبي العبد المعتَق بعد عتق مولاه إياه: كان مملوكاً للذي سباه، في قولهم جميعاً).

وذلك لأنه باقٍ علىٰ حكم الحرب، وجواز عتقه عند أبي يوسف لم يُخْرجه عن حكم الحرب، فهو كسائر أحرار أهل الحرب إذا سُبوا: جرىٰ عليهم الرق[1].

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٦١.

مسألة : [ميراث العبد المعتق الذي ترك بني بني مولاه]

قال : (ومَن أعتق عبدَه ثم مات المعتِق، ثم مات العبد المعتَق بعد ذلك، وتَرَكَ بني بني مولاه ذكوراً كلهم: ورثوا بالسوية، ولا يُنظر فيه إلىٰ مواريثهم بآبائهم، وذلك أنهم إنما يرثونه بجدِّهم الذي كان أعتقه، وهم متساوون في القرب من الجد)(١).

مسألة : [مَن مَلَكَ ذا رحمٍ مَحْرم فهو حرٌّ]

قال : (ومَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرم منه: فهو حرٌّ عليه، وله ولاؤه).

قال أحمد : روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرم، فهو حرٌّ»(٢)، رواه ابن عمر وعائشة وسَمُرة.

فأما حديث ابن عمر: فحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا حسين بن إسحاق قال: حدثنا أبو عمير عيسىٰ بن محمد النحاس قال: حدثنا ضمرة عن سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن ملك ذا رَحِمٍ مَحْرم عَتَق».

فإن قيل: هذا حديث تفرَّد به ضَمْرة، لم يروه غيرُه عن سفيان.

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٦٤.

(٢) سنن أبي داود ٢/٣٥١، جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢/٢٩٠، سنن ابن ماجه ٢/٧٨، وفي الزوائد: في إسناد طريق ابن عمر مَن تُكلم فيه، وقال ابن التركماني: مَن شك ليس بحجة علىٰ مَن لم يشك، كيف والذي لم يشكُّوا جماعة... إلخ الجوهر النقي ١٠/٢٨٩، نصب الراية ٣/٢٨٠، الهداية علىٰ البداية للغماري ٨/٣٤٨، وفيه التأكيد علىٰ صحة الحديث، والرد علىٰ مَن تكلم فيه.

قيل له: ضمرة ثقة، وروايته مقبولة وإن تفرَّد بها[١]؛ لأن مِن أصلنا جميعاً قبول أخبار الآحاد.

وأما حديث عائشة: فحدثناه عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن محمد بن الجعد قال: حدثنا محمد بن بكار قال: حدثنا إسماعيل بن عياش عن عطاء بن عجلان عن ابن أبي مُلَيْكة عن عائشة قالت: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن مَلَكَ ذا رَحِم مَحْرَم: فهو حُرٌّ»[٢].

قال لنا عبد الباقي: هذا حديث صحيح من حديث عطاء.

وأما حديث سمرة: فحدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم وموسىٰ بن إسماعيل قالا: حدثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «مَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَم: فهو حرٌّ»[٣].

قال أبو داود[٤]: «روىٰ محمد بن بكر البرساني عن حماد بن سلمة عن قتادة وعاصم يعني الأحول عن الحسن عن سمرة عن النبي عليه الصلاة والسلام مثل ذلك».

قال أحمد : وهو قول عمر وعبد الله بن مسعود وعطاء والشعبي[٥].

---

(١) ينظر: الجوهر النقي ١٠/٢٩٠.

(٢) انظر نصب الراية ٣/٢٨٠، قال الزيلعي: وروي بإسناد ضعيف من حديث عائشة اهـ.

(٣) سنن أبي داود ٢/٣٥١.

(٤) سنن أبي داود ٢/٣٥١.

(٥) السنن الكبرىٰ ١٠/٢٩٠، شرح معاني الآثار ٣/١١٠.

* ووجهه من طريق النظر: اتفاق الجميع علىٰ أنَّ مَن مَلَكَ وَلَدَه، أو والده: عَتَق عليه، والمعنىٰ فيه ما تعلَّق بالنسب من تحريم النكاح، وهو موجودٌ في كل ذي رَحْمٍ مَحْرم.

وعلة أخرىٰ: وهي أنَّ مِن أصلنا: أنه تلزمه نفقته عند الحاجة بغير بدل، فوجب أن يعتق عليه بالملك قياساً علىٰ الأب[1].

* * * * *

(١) شرح معاني الآثار ٣/ ١٠٩، الهداية والعناية عليها ٨/ ١١٧.

كتاب المفقود

مسألة : [التوقف في التصرف في مال المفقود[(١)]، وفي زواج امرأته]

قال أبو جعفر : (وإذا فُقِد الرجلُ: لم يُقسَم ماله، ولم تتزوج امرأتُه حتىٰ يُعلم موته).

قال أحمد : وهو قول علي رضي الله عنه، وقال: «أيما امرأة ابتليت: فلتصبر حتىٰ يستبِيْن موتٌ أو طلاق»[(٢)].

وروي عن عمر: «أنها تتربص أربع سنين، ثم تعتد، فإذا انقضت عدتها، تزوجت»[(٣)].

والأصل فيه: أنَّ الرجل قد كان معلوماً حياته يقيناً، فلا يجوز الحكم بزوالها إلا بيقين، كما أنَّا متىٰ علمنا مِلْكاً لإنسان: لم يجز لنا الحكم بزواله إلا بيقين.

---

(١) يقال: فقدتُ الشيء: غاب عني، والمفقود في الشريعة: هو غائبٌ لم يُدْرَ موضعه، وحياته، وموته. ينظر: المغرب ص٣٦٣، فتح القدير ٣٦٨/٥، بدائع الصنائع ١٩٦/٦.

(٢) نصب الراية ٤٧٣/٣، وعزاه إلىٰ عبد الرزاق في مصنفه، موسوعة فقه علي ص٥٦٢، فتح القدير ٣٧٢/٥.

(٣) السنن الكبرىٰ ٤٤٥/٧، نصب الراية ٤٧٢/٣.

مسألة : [من يصح الإنفاق عليهم من مال المفقود]

قال أبو جعفر : (وإن احتاج مَن يرثه لو صحت وفاته إلىٰ نفقة من ماله، : فإنه لا يُنفَق علىٰ أحدٍ منهم من ماله إلا علىٰ زوجته أو صغارِ ولده، ومَن يستحق عليه النفقة لو كان حاضراً بالمعروف).

وذلك لأنهم غير مستحقين لماله بالميراث، ما لم يُعلَم موته، فلا يُفرَض لأحدٍ منهم نفقة في ماله، إلا لمن يستحقها لو كان المفقود حياً حاضراً، أو غائباً معلوماً حياته.

[يستحسن الاستيثاق بكفيل ممن أُنفق عليه من مال المفقود]

قال : (وإن استَوْثق القاضي ممن أعطاه النفقة بكفيل ثقة[1]، كان حسناً، وإن ضمنهم ذلك من غير كفيل أخذه منه، كان حَسَناً).

وذلك لأن في تضمينه احتياطاً للغائب، لئلا يَتْوىٰ مالُه إذا حضر، وقد أنفق عليه من ماله علىٰ مَن عسىٰ أن يكون قد أخذ ذلك مرة.

مسألة : [التصرف في مال المفقود بأمر القاضي]

قال[2]: (ولا يباع من عقاره، ولا من دوره، ولا من أرضه شيء دون القاضي).

لأنه لا ولاية لأحدٍ من هؤلاء عليه، والمال باقٍ علىٰ حكمِ ملكه حتىٰ يُتيقَّن موته.

---

(١) في (د،م) : والمختصر ص٤٠٣ : «بكفيل»، بدون: «ثقة».

(٢) ذكر الإمام الطحاوي قبل قوله: (ولا يباع من عقاره) بعض الأحكام، وترك الجصاص ذكرها هنا، وضمَّنها فيما بعدها. انظر المختصر ص٤٠٣-٤٠٤.

مسألة : [محافظة القاضي علىٰ مال المفقود]

قال أبو جعفر : (وإذا رُفع ذلك إلىٰ القاضي، جَعَلَ فيه قَيِّماً يحفظه، ويبيع ما يخاف عليه الفساد منه، ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد منه في نفقةٍ، ولا في غيرها لزوجة، ولا لولد صغير، ولا لغيرهما).

قال أحمد : القاضي منصوبٌ لحفظ أموال الناس وإيصال ذوي الحقوق إلىٰ حقوقهم، فمتىٰ خاف التَّوىٰ والهلاك علىٰ مال الغائب: جاز له أن يبيعه.

ولا يبيع العقار، ولا ما لا يخاف عليه الفساد، لأنه لا حظَّ فيه للغائب، وهو محفوظٌ بنفسه، لا يُحتاج إلىٰ بيعه للتوصل إلىٰ حفظه.

مسألة : [ما يُرخَّص فيه للأب المحتاج من مال ابنه المفقود]

قال : (وكان أبو حنيفة يقول: إذا غاب الرجل وأبواه محتاجان: فلأبيه أن يبيع من ماله فيما يكتسي به، ويأكل من متاع ابنه، ما خلا عقاره، فإنه لا يبيع منه شيئاً، وكذلك قياس قوله في المفقود).

قال أحمد : وهذا استحسان من قول أبي حنيفة، ووجهه: قولُ النبي عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»[1]، وقوله: «إنما أولادكم مِن كَسْبكم، فكلوا مِن كَسْب أولادكم»[2].

ورُوي في تأويل قوله تعالىٰ[3]: ﴿مَآ أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُۥ وَمَا

(١) سبق.

(٢) سبق.

(٣) في (ر.حـ): «وروي في تأويل قوله تعالىٰ: ﴿مَآ أَغْنَىٰ عَنِّي مَالِيَهْ﴾، و ﴿ مَآ أَغْنَىٰ

=

كَسَبَ ﴾[١]: أنه يعني: ما وُلد، مع ما[٢] كان استحق عليه من الولاية في البيع والتصرف في حال الصغر، فأجاز مثل ذلك فيما استحقه لنفقته، مما يجوز أن يستحق به الولاية عليه لأجل غيبته، وهو ما سوىٰ العقار.

ألا ترىٰ أنَّ القاضي يستحق عليه من الولاية في البيع والتصرف في حال الصغر، فأجاز مثل ذلك فيما استحقه لنفقته، مما يجوز أن يستحق عليه الولاية في حال غيبته، في بيع ما سوىٰ العقار، مما يُخاف عليه التَّوىٰ.

وأن وصيَّ الأب علىٰ الكبير الغائب يبيع ما سوىٰ العقار، ولا يبيع العقار.

وكذلك وصي الأم والأخ، وإن لم يستحق عليه هذه الولاية لو كان حاضراً، فلذلك خصَّ أبو حنيفة الأب بجواز بيعه لمال ابنه الغائب، ما عدا العقار لنفقته، ولم يُجزه في العقار.

* **قال**: (وأما أبو يوسف ومحمد: فكانا لا يجيزان ذلك له، إلا أن يقضيَ به القاضي).

وذلك لأن الأب لا ولاية له علىٰ الكبير في بيع متاعه في حال الغيبة والحضور جميعاً لو لم يستحق النفقة، واستحقاقه النفقة عليه لا يوجب له ولاية في بيع ماله، كسائر ذوي الرحم المَحْرم، الذين يستحقون النفقة علىٰ الغائب ولا يبيعون.

عَنْهُ مَالُهُۥ وَمَا كَسَبَ ﴾».

(١) المسد: ٢.

(٢) في (د،م): «وما ولد لما قد كان».

[ما يُرخَّص للقاضي من التصرفات في مال المفقود، والقضاء علىٰ الغائب]

قال أبو جعفر: (وينفق القاضي علىٰ مَن تجب له النفقة من مال المفقود، من ودائعه وديونه اللاتي يُقِرُّ بها مَن هي عنده، ومَن هي عليه، فأما ما كان مِن ذلك لا يُقِرُّ به مَن هو عنده أو عليه، فإن القاضي لا يسمع من بينته، ولا خصومة بينه وبين مَن عنده ذلك).

قال أحمد: لا يفرض عليه في الوديعة والدَّيْن، إلا أن يعترف الذي عنده ذلك بالمال للمفقود، وبالسبب الذي به يستحق المفروض له ذلك، من نكاحٍ، أو نسبٍ، فإن جحد أحدُهما: لم يكن بينهما خصومة، وذلك لأنه إن جَحَد المال، فالمدعي للنفقة يريد إثبات الملك للغائب، وليس هو بوكيلٍ له، ولا خصم عنه، فلا يلتفت إلىٰ دعواه.

وإن أقرَّ بالمال، أو جحد السبب الذي به يستحق ذلك، من نكاحٍ، أو نسبٍ، فليس هذا المدعىٰ عليه خصماً في إثبات نسب الغائب، ولا في إثبات النكاح بينها وبينه، والبينات لا تُسمع إلا علىٰ خصمٍ حاضر؛ لأن القضاء علىٰ الغائب لا يجوز عندنا، لما روىٰ حماد بن سلمة عن سماك بن حرب عن حنش بن المعتمر عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لما بعثه إلىٰ اليمن: «لا تقضِ لأحد الخصمين حتىٰ تَسمع من الآخر»(١).

---

(١) سنن أبي داود ٢/٢٧٠، جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢/٢٧٧، وقال الترمذي: حديث حسن، الهداية علىٰ البداية ٨/٦٦٩، السنن الكبرىٰ والجوهر النقي عليه ١٠/١٤٠.

فإن قيل: رُوي في بعض الأخبار أنه قال: «إذا ارتفع إليك الخصمان، فلا تقضِ لأحدهما حتىٰ تسمع من الآخر»[١].

قيل له: اللفظان صحيحان، وهما مستعملان جميعاً، لا يسقط أحدهما بالآخر، ويُحمل الأمر علىٰ أنه قال الأمرين جميعاً، فإذا ارتفعا جميعاً، لم يقض لأحدهما حتىٰ يسمع من الآخر، وإذا جاء أحدهما: لم يقض له أيضاً حتىٰ يسمع من الآخر بالخبر المطلق، الذي لم يذكر فيه حال ارتفاعهما إليه.

وأيضاً: فإذا ثبت بالاتفاق أنه لا يقضي لأحدهما إذا كانا حاضرين، حتىٰ يسمع من الآخر، قِسْنا علىٰ ذلك حال الغيبة، ويكون المعنىٰ فيه: أنه جائزٌ أن تكون للخصم حجةٌ يُدلي بها في إسقاط بينته.

فإن قيل: هذا المعنىٰ موجود عند حضور وكيله، وفي سائر ما تقضون به علىٰ حاضر، ويبيع به علىٰ الغائب.

قيل له: الوكيل ومَن يتوجه عليه القضاء من الحاضرين، فيلزم الغائب قائمٌ مقامَ الغائب في الخصومة، فكأن الغائب حضر، فخوصم، فإذا توجه القضاء عليه، لا ينتظر كون حجةٍ يُدْلي بها في الثاني، كذلك إذا حضر وكيله، أو مَن يتوجه بحضوره القضاء عليه.

وعلىٰ أنه لو كان جواز القضاء علىٰ الغائب بحضور الوكيل والخصم الذي يتوجه بحضوره القضاء علىٰ الغائب أصلاً فيما اختلفنا فيه، لكان جواز القضاء للغائب بحضور خصم تُسمع منه البينة عليه أصلاً في جواز القضاء للغائب وإن لم يحضر عنه خصم.

(١) السنن الكبرىٰ ١٠/ ١٤٠.

فلما اتفق الجميع علىٰ أنَّ القضاء للغائب قد يصح بحضور خصم عنه، مثل أن يحضر أحد الورثة، ويدعي حقاً للميت، فيكون خصماً في إثباته، ويثبت ذلك لسائرهم بخصومته، ثم لم يجز مع ذلك القضاء للغائب من غير خصم، كذلك جاز أن يُقضىٰ علىٰ الغائب بحضور خصم، ولا يجوز قياساً عليه القضاء علىٰ الغائب من غير خصم حاضر.

فإن قيل: قال النبي عليه الصلاة والسلام لهند امرأة أبي سفيان حين قالت له: إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني ما يكفيني وولدي، فقال: «خُذِي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدَك بالمعروف»[1]، وذلك قضاء علىٰ الغائب.

قيل له: ومِن أين لك أنَّ أبا سفيان كان غائباً حين قال لها النبي عليه الصلاة والسلام هذا القول، حتىٰ تجعله أصلاً لجواز القضاء علىٰ الغائب؟

وقد رُوي لنا في حديث لا يحضرني سنده، «أنَّ أبا سفيان كان حاضراً»[2].

وعلىٰ أنه لو سلمنا لك أنه كان غائباً، لم يدل علىٰ شيء مما ذكرت، من قِبَل أنَّ ذلك لم يكن علىٰ وجه القضاء، وإنما كان علىٰ وجه الفتيا، والإخبار بما يَسَعها فِعْله فيما بينها وبين الله تعالىٰ.

والدليل علىٰ ذلك: أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام لم يسألها البينة علىٰ ما ادَّعت علىٰ أبي سفيان، من مَنْع حقها من النفقة، ومعلومٌ أنَّ النبي عليه

---

(١) صحيح مسلم ٧/١٢.

(٢) فتح الباري ٤٢١/٩، الطبقات الكبرىٰ ١٨٩/٨، المستدرك ٥٢٨/٢، إعلاء السنن ١١٠/١٥.

الصلاة والسلام لم يكن ليصدِّقها علىٰ دعواها بغير بينة، فعُلِم أنَّ ذلك لم يكن علىٰ جهة القضاء.

ويدل علىٰ ما ذكرنا: أنه قال لها: «خُذِي من ماله ما يكفيك وولدَك بالمعروف»، فجعل التقدير إليها فيما تأخذه، ومعلومٌ أنَّ ما كان مِن فَرْض النفقة علىٰ وجه القضاء، لا يكون تقديره إلىٰ مستحقِّه؛ لأن قضاء الإنسان لا يجوز لنفسه، فدلَّ أنه لم يكن علىٰ وجه القضاء.

وأيضاً: فإن لم نختلف أنَّ مَن له علىٰ إنسان مال، فوَجَدَ له من جنسه مثله، أنه يأخذه قضاءً مما له عليه، فما في ذلك من القضاء علىٰ الغائب، والنبيُّ عليه الصلاة والسلام إنما أخبرها بشيءٍ لها أن تفعله من غير قاض.

أرأيتَ رجلاً له علىٰ رجل ألف درهم، فوَقَعَ له في يده ألف درهم مثلها، أليس له أن يَقبضها مما له عليه؟

فأيُّ قضاء في ذلك، وإنما يكون القضاء علىٰ الغائب، بأن يثبت عليه القاضي مالاً، أو عقداً ببينة تشهد عنده عليه مع غيبته، وبعد حضور خصم عنه(١).

مسألة: [المدة التي يُحكم فيها بموت المفقود]

قال أبو جعفر: (ولو أنَّ هذا المفقود أتىٰ عليه من المدة وهو مفقودٌ ما لا يعيش مثلُه إلىٰ مثلها: قُضي بموته، ثم قُسم مالُه يوم قُضي بموته بين ورثته الموجودين يومئذ)، ولا يرثه مَن مات قبل ذلك، ولا يرث

---

(١) انظر: الهداية وفتح القدير ٣٦٨/٥، بدائع الصنائع ٢٦/٤، ٣٧، ١٩٦/٦، الجوهر النقي ١٤١/١٠، فتح الباري ٤١٨/٩-٤٢٢، إعلاء السنن ١٠٩/١٥.

المفقودُ منه[(١)] أيضاً.

* (ولم يوقِّت محمدٌ في ذلك وَقْتاً)، وأكثر ما قال: إن مَن فُقِدَ بصِفِّين[(٢)]، أو الجَمَل[(٣)]، فإن هذا قد مات.

* (وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه إذا مضت مائة وعشرون سنة من يوم وُلد: قضي بموته، ولا يُقضىٰ بموته فيما دون ذلك).

قال أحمد: ويشبه أن تكون رواية محمد موافقة لهذه الرواية؛ لأن الوقت الذي ذكره من أَمْر الجَمَل، وصِفِّين، قد يكون بينه وبين الوقت الذي ذكره محمد لموت المفقود فيهما مائة وعشرون سنة.

وإنما اعتبر ذلك، لأنه معلوم أنَّ أَمْر الجَمَل وصِفِّين، كان من الأمور العظَام المشهورة التي لا تَخفىٰ علىٰ أحد كان في دار الإسلام وهو يعقل، وأنه لو كان بقي أحدٌ ممن أدرك ذلك، لشُهِر أمره، ولم يَخْفَ حاله، فإذا لم يجدوا واحداً يُذكر عنه أنه شَهِد ذلك، عَلِمْنا أنه ليس في العادة بقاء الإنسان في هذا العصر هذه المدة، فيُحكم حينئذ بموته في الوقت الذي

(١) أي لا يرث المفقود ممن مات قبل أن يُقضىٰ بموت المفقود، كما سيذكر الشارح بعد قليل.

(٢) صِفِّين: موضع بقرب الرقة شمال سورية، علىٰ شاطئ الفرات من الجانب الغربي بين الرقة، وكانت وقعة (صِفِّين) بين علي ومعاوية رضي الله عنهما سنة ٣٧هـ. ينظر معجم البلدان ٣/٤١٤، تاريخ الإسلام (عهد الخلفاء الراشدين) ص٥٣٧.

(٣) الجَمَل: كانت وقعة بين علي رضي الله عنه من جهة، وبين أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، والزبير بن العوام وطلحة، وكانت الوقعة يوم الجمعة خارج البصرة، وذلك سنة ٣٦هـ. ينظر تاريخ الطبري ٣/١١، تاريخ الإسلام (عهد الخلفاء الراشدين) ص٤٨٣.

يُتيقن أنَّ مثلَه لا يعيش إلىٰ مثله في العادة.

* ثم يكون ميتاً في هذه الحال، فيما يُستحق عليه من ميراثه.

* ولا يكون محكوماً بحياته أيضاً فيما يستحقه هو من ميراثِ مَن مات مِن ورثته قَبْل هذه المدة، بل يرث كلٌّ واحد منهم ورثتَه، لأنا لم نتيقن تقدُّم موت أحدهما علىٰ الآخر، فصار كالقوم يغرقون جميعاً، أو يقع عليهم البيت، فيُورَّث الأحياء من الأموات، ولا يرث الأموات بعضهم من بعض، وصاروا في هذا الوجه كأنهم ماتوا جميعاً معاً[1].

مسألة : [كيفية توزيع ميراث مَن ترك أولاداً بينهم مفقود]

قال أبو جعفر : (ومَن مات وله ابنتان، وابنُ ابنٍ أبوه مفقود لا يُدرىٰ ما حاله: فإن القاضي يجعل تَرِكَتَه في يد رجلٍ يحفظها، فإن طلبت الابنتان ميراثَهما منه: فإن القاضي يعطيهما النصف؛ لأنه لا يدري لعل المفقود حي، ويجوز أن يكون مات قبله، فيعطيهما أقل النصيبين؛ لأنه يقينٌ، ويوقِف ما سوىٰ ذلك؛ لأنا لا نعرف المستحَقَّ له، حتىٰ يتبيَّن الأمر في المفقود)[2].

* * * * *

(١) الهداية وفتح القدير ٣٧٣/٥، بدائع الصنائع ١٩٦/٦، ولم يذكر أبا يوسف، والمروي عنه مائة سنة، وقدَّره بعضهم بغير هذا، وهل المعتبر موت أقرانه في بلده، أو جميع البلاد، فإن الأعمار قد تختلف طولاً وقصراً؟

(٢) هذه المسألة من المسائل القليلة التي اقتصر فيها الجصاص علىٰ كلام أبي جعفر، مع تصرُّف قليل، وذلك لوضوحها.

كتاب الإكراه

[أنواع الإكراه]

قال أحمد: نقدِّم مقدمةً في الإكراه، تشتمل علىٰ عامة مسائله، ويَقْرُب بها فَهْم معانيه علىٰ قارئها، فنقول:

إن الإكراه من المسلِّط النافذِ الأمرَ يكون بثلاثة أشياء:

١ـ إما بوَعيدٍ بتلف نَفْس المكرَه، أو تلفِ بعض أعضائه.

٢ـ أو بحَبْسٍ وقَيْدٍ يُلْحِق به الاغتمامَ الشديد، والمشقَّةَ العظيمة، من غير خوف منه علىٰ النفس، ولا علىٰ بعض الأعضاء، أو بحَبْس يومٍ، أو تقييد يوم، أو نحوه.

٣ـ أو لَطْمةٍ، أو سَوْطٍ أو سَوْطين، مما لا يَلْحق الإنسان فيه كبيرُ ضررٍ، أو مشقةٌ شديدة.

فأما الوجه الأول: وهو الإكراه بالقتل، أو بإتلاف بعض الأعضاء: فإنه ينتقل حُكْم فِعْل المكرَه إلىٰ المكرِه، فيما يتعلق به من الضمان، أو يجب من القصاص.

ويلزم الفاعلَ حُكْمُ فِعْله فيما يستوي فيه جِدُّه وهَزْله بالقول، ويجب ضمان ما أتلف من المال علىٰ المكرِه.

وليس يلزم علىٰ ما أصَّلْنا: الإكراه بالقتل علىٰ الكفر، من حيث كان جِدُّه وهَزْله سواء؛ لأنا شرَطْنا ما كان جِدُّه وهَزْله سواء من جهة

القول، وجِدُّ الكفر وهَزْله لم يتعلق حكمه بالقول، وإنما تعلَّق بالقصد قبل أن يقول؛ لأن من قَصَدَ أن يَجِدَّ بالكفر، أو يهزل به: فقد كفر قَبْل أن يقوله.

وإن قلتَ بَدَل قولك: جِدُّه وهزله: سهوه وعمده: سَقَطَ هذا السؤال أصلاً.

وأما الوجه الثاني: وهو الإكراه بالحبس: فلا تأثير له في حكم الأفعال رأساً، وحُكْمه ثابت في سقوط حكم الأقوال[١]، التي شَرْطُها الطَّوْع والرضا، كالبيع، والهبة، والإقرار، ونحوها، ولا يتعلق فيه حكم الضمان، لا في إيجابه، ولا في إسقاطه علىٰ واحدٍ منهما علىٰ المكرِه، ولا علىٰ المكرَه.

فأما ما لا يختلف حكم جِدِّه وهَزْلِه من جهة القول: فهو واقعٌ مع الإكراه بالحبس، كوقوعه مع الإكراه بالقتل، إلا أنَّ حكمه لا ينتقل إلىٰ المكرِه في الحبس، وينتقل إليه حكمه في الإكراه بالقتل، في باب وجوب الضمان عليه بالإتلاف.

وأما الوجه الثالث: وهو الإكراه بضرب سَوْطٍ، أو لَطْمةٍ، أو حَبْس يوم ونحوه: فإنه لا تأثير له في شيء من الأقوال والأفعال، ووجوده وعدمه سواءٌ فيما يتعلق بالفعل من الحكم، فهذه العقود عليها تدور مسائل الإكراه لمن راعاها وتبيَّنَها.

* والدلالة علىٰ صحة ما ذكرنا من الوجه الأول: قولُ الله تعالىٰ:

---

(١) في خ (د، م): «الأفعال».

﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[(١)].

روي أنها نزلت في شأن عمار بن ياسر، وذلك أنَّ المشركين أخذوه وعذَّبوه، حتىٰ أظهر لهم الكفر، فذَكَرَه للنبي عليه الصلاة والسلام، فقال له: «كيف وجدتَ قلبك؟ قال: مطمئناً بالإيمان، قال: فإن عادوا فعُدْ»[(٢)].

فأسقط الله تعالىٰ عنه حكم اللفظ الموجِب لتكفيره، إذا ظَهر منه علىٰ غير وجه الإكراه بالإكراه الذي كان من القوم، فدلَّ ذلك علىٰ صحة ما ذكرنا، من أنَّ الإكراه بالقتل: ينقل حُكْمَ فِعْل المكرَه إلىٰ المكرِه، فيما يختلف فيه جِدُّه وهَزْلُه، وخطؤه وعمده من القول.

وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[(٣)].

---

(١) النحل: ١٠٦.

(٢) أسباب النزول للواحدي ص٣٢٦، التفسير الكبير ١٢١/٢٠، فتح الباري ٢٦٢/١٢، وأورد طرقه، فبعضها مرسل، ولكن رجاله ثقات، وبعضها ضعيف، ثم قال ابن حجر: وهذه المراسيل تقوىٰ بعضها ببعض.

(٣) سنن الدارقطني ١٧٠/٤، المستدرك ٢١٦/٢، السنن الكبرىٰ ٣٥٦/٧، والحديث صححه الحاكم، وقال: علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وفي التعليق المغني نقل روايات الحديث، وما ورد حولها، فمنهم من جوَّده، ومنهم من أنكره، بل كأنها أحاديث موضوعة... إلخ، وفي الهداية علىٰ البداية للغماري ١٦٧/١ قال: وحسنه النووي، وأشار المؤلف إلىٰ رواية الكثير له بإسقاط لفظ الجلالة، بينما هو: «رفع الله» ،أو: «وضع الله»، ثم نبه بعدم الاغترار بثبوته هكذا عن الطبراني، كما ذكره السيوطي في الجامع الصغير، وذكر الغماري بأنه وهم في ذلك، وينظر فيض القدير للمناوي ٣٥/٤، بأنه لم يُسلَّم للنووي القول بحسنه.

وروي أنَّ حذيفة بن اليمان وأباه أَخَذَهما المشركون، وحلَّفوهما أن لا يُعينا النبيَّ عليه الصلاة والسلام عليهم، فلما دَخَلا المدينة، ذكرا ذلك لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وكان عليه الصلاة والسلام أراد الخروج إلىٰ بدر، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: «نَفِي لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم»(١).

فهذا هو الأصل في حكم الإكراه بالقتل ونحوه.

* وأما الإكراه بالقيد والحبس: فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ليس الرجل بأمين علىٰ نفسه إذا ضُرِبَ، أو أُوثِق، أو جُوِّع»(٢).

وقال شريح: «الحبس كُرْهٌ، والقيد كُرْهٌ»(٣).

ويدل علىٰ أنَّ الحبس إكراه: اتفاق الفقهاء علىٰ حَبْس مَن امتنع من قضاء دينه، فوقع الإجبار علىٰ الخروج عن الحق بالحبس، فدل علىٰ أنه إكراه.

فقلنا علىٰ هذا: إن ما كان شَرْطه الطَّوْع والرضا من الأقوال: فحُكْمه ساقطٌ عن القائل مع وجود الإكراه بالحبس والقيد؛ لأنه إذا كان شَرْطه الرضا، والحبس يدل علىٰ الكُرْه، وينافي الرضا والطَّوْع: لم يثبت عليه حُكْم قوله في هذه الحال.

* وإنما قلنا: إن الحبس لا يكون إكراهاً في الأفعال، من قِبَل أنَّ

(١) صحيح مسلم ١٤٤/١٢.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١١٤٢٤) ٤١١/٦، ١٩٣/١٠، وانظر موسوعة فقه عمر ص١٢٤.

(٣) مصنف عبد الرزاق (١١٤٢٣) ٤١١/٦، ١٩٣/١٠.

الحبس ليس بضرورة، وأكثر ما فيه عدم الرضا، ووجود الكُرْه، وذلك لا يُسقط به ما يتعلق بالفعل من الضمان.

ألا ترىٰ أنه لو أخطأ، فلبس ثوب غيره وهو لا يعلم: لم يختلف حكم خطئه وعمده في باب ما يتعلق به من الضمان.

* وأما حبس يوم، وتقييد يوم، وضرب سوط أو سوطين: فإنما لم يكن له تأثير في شيء مما ذكرنا؛ من قِبل أنه لو أوْعَدَه بلطمة، أو شتيمة، أو ما جرىٰ مجرىٰ ذلك: لم يكن ذلك إكراهاً يتعلق به حكم، فكذلك ما كان مثله وفي معناه(١).

مسألة : [الإكراه بالقتل أو بإتلاف بعض أعضائه]

قال أبو جعفر : (ومَن توعَّده لصوصٌ، أو مَن سواهم، بحيث لا مغيثَ له، فقالوا له: لنقتلنَّك، أو لتشربنَّ هذه الخمر، أو لتأكلنَّ هذه الميتة، ففعل: كان في سعةٍ، وكذلك لو أَوْعَدُوه بقطع بعض أعضائه، أو ضَرْبِ مائة سوط).

قال أحمد : وذلك لأن هذا نتيجة الضرورة، لقول الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِ﴾(٢)، والضرورة هي ما تَخاف معها تلف النفس، أو تلف بعض الأعضاء، ألا ترىٰ أنه لو خاف إن لم يأكل الميتة أن يتلف بعض أعضائه من الجوع الذي لحقه: كان له الإقدام علىٰ أكلها، وهو علىٰ الأصل الذي قدَّمناه في أنَّ الوعيد بالتلف، يزيل حكم الفعل عن الفاعل،

---

(١) المبسوط ٣٩/٢٤، بدائع الصنائع ١٧٥/٧.

(٢) الأنعام: ١١٩.

وينقله إلىٰ المكرِه.

مسألة :

قال : (ولو أَوْعَدَه بضرب سوط أو نحوه: لم يسعه الإقدام عليه).

وذلك لأن هذا ليس بضرورة، ولا تأثير له في الحكم علىٰ ما بيَّنَّا.

مسألة : [التهديد بالحبس إن لم يتناول الخمر أو الميتة]

قال أبو جعفر : (ولو قالوا له: لتفعلنَّ ذلك أو لنحبسنَّك: لم ينبغ له أن يفعل ذلك).

وذلك لما بيَّنَّا من أنَّ الحبس لا تأثير له في حكم الأفعال، وإنما يؤثر في حكم الأقوال.

ولأن الميتة ونحوها لا يبيحها إلا الضرورة، وليس الحبس بإكراه ضرورة؛ لأن الضرورة ما يخشىٰ فيها تلف النفس، أو تلف بعض الأعضاء.

مسألة : [الوعيد بالحبس إذا لم يقر بمال في يده لغيره]

قال : (ولو كان الوعيد بالتلف، أو بالحبس علىٰ أن يُقِرَّ بشيءٍ من مال في يده لرجل، فأقرَّ به: كان إقراره باطلاً).

وذلك لما وصفنا من أنَّ الحبس يرفع حكم القول الذي شَرْطه الرضا والطوع، وهذا شَرْطُ صحة الإقرار، كالبيع والهبة ونحوهما؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1]، فشَرَطَ في صحة البيع

(١) النساء: ٢٩.

وجود الرضا[١].

مسألة: **[الإكراه علىٰ الطلاق والعتق]**

قال أبو جعفر: (ومَن أُكره علىٰ عِتْق عبده، أو طلاق زوجته، ففعل: جاز عليه ما فعله، وكان له علىٰ المكرِه ضمان قيمة العبد، ونصف المهر إن كان طلق قبل الدخول وقد سمَّىٰ لها صَداقاً، وإن لم يسمِّ: فالمتعة).

قال أحمد: قد تقدم ذِكْر الحِجَاج لطلاق المكرَه فيما تقدم من هذا الكتاب، فكرهتُ الإطالة بإعادته.

وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه»[٢].

* وأما ما ذكره من ضمان قيمة العبد، ونصف المهر علىٰ المكرِه: فإن ذلك إنما يجب في الإكراه بالتلف، فأما الحبس، فلا يرجع به علىٰ المكرِه، وذلك لأن الحبس لا ينقل حُكْم فِعْل المكرَه إلىٰ المكرِه، فيُعلَّق عليه ضمان ما أتلف، والقتل ينقله.

وإنما وجب له الرجوع بنصف المهر علىٰ المكرِه، من قِبَل أنَّ نصف المهر الواجب بالطلاق قبل الدخول، وجوبُه عندنا علىٰ جهة الابتداء، علىٰ ما بيَّنّاه في الشهادات.

---

(١) المبسوط ٤٧/٢٤، ١٧٢/٨، بدائع الصنائع ١٧٦/٧، ١٨١.

(٢) جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢١٨/٢، السنن الكبرىٰ ٣٥٩/٧، قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث. اهـ، وانظر تحفة الأحوذي، وفيه الاتفاق علىٰ ضعفه.

ولما ذكرنا من أنَّ استحقاق البُضْع علىٰ الزوج قبل الدخول من غير جهته: يُسقط عنه ضمان جميع المهر، كالردَّة، وتقبيلها ابنَ الزوج لشهوة، فلما أكرهوه علىٰ الطلاق، ولزمه به في حقها نصف المهر، وكان المكرِه هو المستحق للبضع عليه قبل الدخول، لأن حكم فِعْله انتقل إليه: وجب أن يكون ضمان ذلك عليه(١).

مسألة: [ما يترتب علىٰ إكراه تزويج الرجل بمهرٍ كمهر المثل أو أكثر]

قال: (ومَن أُكره علىٰ تزويج امرأة علىٰ عشرة آلاف درهم، ومهرُ مثلها كذلك، فتزوجها: كانت زوجته، ولم يرجع علىٰ المكرِه بشيء).

وذلك لأن البضع له قيمة في دخوله في ملك الزوج، ومَن أخرج شيئاً من ملك غيره، وعوَّضه بإزائه مثله: لم يكن عليه فيه ضمان، ألا ترىٰ أنَّ مَن أتلف لرجل مالاً: لم يكن عليه أكثر من ضمان مثله.

* **قال**: (وإن كان صَدَاق مثلها دون عشرة آلاف: رَجَعَ علىٰ مَن أكرهه بالفضل الذي في الصداق الذي تزوجها عليه علىٰ صداق مثلها).

قال أحمد: هذا الذي ذكره أبو جعفر من الرجوع بالفضل علىٰ المكرِه: ليس بسديد، والجواب عن أصحابنا فيه بخلافه؛ لأن الزوج في هذه الحال لم يلزمه إلا مقدار مهر المثل، وذلك لأن الإكراه في هذا العقد تناول معنيين:

أحدهما: ملك البضع، ويستوي فيه جِدُّه وهَزْله.

والآخر: التسمية، وشَرْطها الطَّوْع والرضا، فلم يلزم الزوج بها إلا

---

(١) المبسوط ٦٢/٢٤، بدائع الصنائع ١٨٢/٧، الهداية والعناية ١٧٨/٨.

مهر المثل، ولم يلزمه الفضل بتةً، فكيف يرجع علىٰ المكرِه بما لا يلزمه؟[١].

وعسىٰ أن يكون أبو جعفر قاسه علىٰ شاهدين شهدا علىٰ رجل أنه تزوج هذه المرأة علىٰ عشرة آلاف درهم، ومَهْرُ مثلها ألف درهم، فحكم الحاكم بذلك، وهو جاحد، ثم رجعا عن الشهادة: فيغرمان الفضل عن مهر المثل[٢].

وليست هذه من تلك في شيء؛ لأن الحاكم قد ألزمه العشرة الآلاف كلها بشهادتهما، فلذلك لزمهما غُرْم الفضل، وفي مسألة الإكراه لم يلزمه إلا مقدار مهر المثل[٣].

مسألة : [ما يترتب علىٰ إكراه المرأة علىٰ الزواج بمهر معين]

قال أبو جعفر: (وإن كانت المرأة هي المكرَهة علىٰ ذلك دون الرجل، ومهرُ مثلها أكثر مما تزوجها عليه: جاز النكاح، ولم يكن لها علىٰ مَن أكرهها علىٰ ذلك شيء، وكان الزوج بالخيار إن كان كفؤاً لها: إن شاء تمَّم لها صداق مثلها، وثَبَتَا علىٰ نكاحهما، وإن أبىٰ ذلك: فُرِّق بينهما، ولا شيء عليه لها).

وذلك لأن عقد النكاح يوجب لها مهر المثل، ما لم يكن هناك تسمية، والتسمية في مسألتنا كانت علىٰ إكراه، فلا يجوز عليها ما حطَّته من قيمة البضع، وهو مهر المثل، لأن شَرْط ذلك الطَّوْع والرضا.

(١) في (د،م): «بما لم يضمنه».

(٢) وقد تقدمت هذه المسألة في الشهادات.

(٣) بدائع الصنائع ٧/١٨٤، المبسوط ٢٤/٦٤.

ولا نلزمها أيضاً الزوجَ إلا أن تختار المقام عليها؛ لأن الزوج أيضاً لم يوجد منه الرضا بالزيادة علىٰ المسمَّىٰ، فنقول له: إن اخترتَ المقام معها: فأتمم لها مهر المثل؛ لأن ذلك موجَب العقد، ما لم يكن المسمَّىٰ دونه برضاها، والتسمية منها كذلك كانت عن إكراه، فلا يجوز عليها هذا إذا لم يكن دخل بها.

* ولا يلزم الزوج شيء من المهر إن أبىٰ أن يزيد، ففُرِّق بينهما، من قِبَل أنَّ الفرقة جاءت من قِبَلها، كما لو زَوَّجت نفسَها غير كفء، أو قصَّرت في المهر، ففرَّق الأولياء بينهما قبل الدخول: لم يكن عليه شيء من المهر.

* فإن كان دخل بها مكرَهةً: فلها كمال مهر المثل؛ لأن ذلك قيمة البضع، وهو المستحَق بالعقد، ما لم يحطَّ عنه، والحطيطة كانت عن إكراه، فلا يثبت حكمها، ولا سبيل للزوج إلىٰ إسقاط شيء منه؛ لأنه قد استوفىٰ البدل، بحيث لا سبيل له إلىٰ رفعه[1].

مسألة: [الإكراه علىٰ الرجعة]

قال أبو جعفر: (ومن أُكره علىٰ الرجعة: صحت رجعته، ولا شيء له علىٰ مَن أكرهه، وهو بمنزلة الطلاق، والعتق، والنكاح).

قال أحمد: ومما يستوي حكمه في وقوعه بالإكراه وغيره: الأيمان والنذور.

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «أربع مُقْفَلات مبهمات، ليس

(١) في (ر.حـ): «فسخه»، وانظر: المبسوط ٦٤/٢٤، بدائع الصنائع ١٨٥/٧.

فيهن رديدٌ: الطلاق، والعَتاق، والنكاح، والنذر»[١].

وروىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «ثلاث جِدُّهن جِدٌّ، وهَزْلهنَّ جِدٌّ: الطلاق، والعَتاق، والنكاح»[٢].

ومعناه: أن جِدَّهن وهَزْلهن في الحكم سواء.

وأما الأَيْمان: فالأصل فيها: حديث حذيفة وأبيه حين أخذهما المشركون، وحلَّفوهما أن لا يُعِينا النبيَّ عليه الصلاة والسلام عليهم، فلما ذَكَرَا ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام؛ وهو يريد الخروج إلىٰ بدر، وأرادا الخروج معه، قال النبي عليه الصلاة والسلام: «نَفِي لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم»[٣].

فأخبر عليه الصلاة والسلام بصحة لزوم حكم اليمين علىٰ وجه الإكراه، فصار ذلك أصلاً في الأيمان والنذور؛ لأن النذر في حكم اليمين، لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين»[٤].

ولأنه حق لله تعالىٰ، تعلَّق لزومه بقوله، كاليمين[٥].

---

(١) السنن الكبرىٰ ٣٤١/٧.

(٢) سنن أبي داود ٥٠٧/٢، المستدرك ٢١٦/٢، وقال صحيح ووثق عبد الرحمن بن أردك، إلا أنَّ الذهبي قال عنه في تلخيصه: فيه لين، السنن الكبرىٰ ٣٤٠/٧، شرح السنة ٢١٩/٩.

(٣) سبق.

(٤) سبق.

(٥) بدائع الصنائع ١٨٥/٧، المبسوط ٦٣/٢٤، ١٠٦، الهداية ١٨١/٨.

مسألة : [الإكراه علىٰ بيع العبد]

قال أبو جعفر : (ومَن أُكره علىٰ بيع عبده، فباعه: لم يجُز بيعه).

قال أحمد : وذلك لأن شَرْط جوازه الرضا والطَّوْع، لقول الله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(١).

ولأن ما أُوقع من ذلك بإكراهٍ، فهو كالموقَع علىٰ شَرْط الخيار؛ لأن شَرْط الخيار معناه: أن لا يجوز عليَّ في هذه المدة إلا برضاي واختياري، فكذلك الواقع علىٰ الإكراه، وكذلك كل عقد يلحقه الفسخ بشرط الخيار، مثل الكتابة، والإجارة، والقسمة ونحوها.

والعتق لا يصح بشرط الخيار فيه، بل يقع، ويبطل الخيار، وكذلك النكاح، والطلاق، والرجعة، والأيمان، فلذلك نَفَذَت هذه الأشياء مع الإكراه.

* **قال أبو جعفر** : (ولو أعتقه المشتري بعد ما قبضه، والبائع مكرَه: جاز عتقه، وكان مولاه بالخيار: إن شاء ضمَّن المكرِه قيمته، وإن شاء ضمَّنها المشتري، فإن ضمَّنها المكرِه: رجع بها علىٰ المشتري، وإن ضمَّنها المشتري: لم يرجع بها علىٰ المكرِه).

* **قال** : (ولو كان أعتقه قبل أن يقبضه: كان عتقه باطلاً).

قال أحمد : لما وقع العقد علىٰ إكراه: لم يصح لما وصفنا من أنَّ شَرْطه الرضا والطَّوْع، وذلك معدومٌ مع الكُرْه، فهو من وجهٍ يُشبِه البيع المشروط فيه خيار البيع، في باب امتناع جواز بيع المشتري، وهبته،

(١) النساء: ٢٩.

ونحو ذلك من التصرف الذي يجوز أن يلحقه الفسخ.

ومن وجهٍ يُشبِه العقدَ الفاسد، في باب جواز عتق المشتري فيه بعد القبض، وامتناع جوازه قبل القبض.

ومن وجهٍ يفارقهما جميعاً، وهو أنَّ المشتري في مسألة الإكراه لو باعه بعد القبض: لم يجز بيعه، فإن أجاز البائع المكرَه البيعَ: جاز بيع المشتري، وفي شَرْط خيار البائع لا يجوز بيع المشتري وإن أبطل البائع خياره، بل هو من هذا الوجه يشبه المشتري شراء صحيحاً بتاتاً إذا قبضه بغير أمر البائع قبل نقد الثمن، وباعه: فللبائع نَقْض بيعه، فإن نَقَده المشتري الثمن: جاز بيعه.

* وإنما كان حُكْم البيع الواقع علىٰ الإكراه ما وصفنا، من قِبَل أنَّ العقد وَقَع بغير رضاه، وله الخيار في إجازته وفسخه من جهة الحكم، لا لأن هناك فساداً في نفس العقد، لكن من جهة عدم رضاه، ولا من جهة شرط الخيار؛ لأنه لم يكن هناك خيار مشروط.

* وإنما كان له الخيار: من طريق الحكم، مع وقوع تسليط البائع للمشتري علىٰ التصرف علىٰ وجه الإكراه، كما أنَّ البيع الصحيح يوجب من البائع تسليط المشتري علىٰ التصرف.

* وإنما امتنع جواز تصرفه فيه قبل القبض: من طريق الحكم، فمتىٰ قَبَض وتصرف، ثم أجاز المكرَه البيع: صح تصرفه، وإن لم يجزه: لم يجز تصرف المشتري فيه إلا في العتق؛ لأن تسليطه إياه وقع عن إكراه، فلا حُكْم له في جواز تصرفه.

* وإنما نفذ عتقه بعد القبض: من قِبَل وجود التسليط من جهة البائع عليه مع وجود القبض، والإكراهُ لا يمنع صحة التسليط علىٰ العتق، كما

لو أُكره حتىٰ أمر رجلاً بعتق عبده، فأعتقه: نَفَذ عِتْقه، فالتسليط علىٰ العتق وإن وقع عن إكراه، فهو كالعتق الموقَع علىٰ الإكراه، فينفذ، ويصح، والبيع وسائر وجوه التصرف، لا يصح مع الإكراه، فكذلك التسليط عليه.

* وأما إذا أعتقه المشتري قبل القبض: فإنما لم يجز عِتْقه من قِبَل أنَّ العقد فاسد، لعدم رضا البائع، وشَبَّهه محمد برجل اشترىٰ عبداً بألف درهم إلىٰ الحصاد أو الدِّياس، فإن أعتقه المشتري قبل القبض: لم ينفذ عِتْقه، وإن أعتقه بعد القبض: جاز عتقه.

وإن أبطل المشتري الأجل قبل حلوله: تمَّ البيع، كذلك البائع إذا كان مكرَهاً: لم يجز البيع، وله الخيار في إجازته، ولا يجوز عِتْق المشتري قبل القبض، ويجوز بعده علىٰ ما بيَّنّا.

* وحكىٰ أبو جعفر (عن محمد أنه قال في غير كتاب الإكراه: إن عِتْق المشتري جائز قبل القبض وبعده).

ووجهه: أنَّ التسليط علىٰ العتق قد وُجِد من جهة البائع؛ لأن البيع البَتَات يوجب جواز عِتْق المشتري.

* وأما وجه قوله: إن البائع بالخيار: إن شاء ضمَّن المكرِه قيمة عبده، وإن شاء ضمّنها المشتري إذا أعتقه المشتري بعد القبض: فهو أن فِعْل المكرَه ينتقل حُكْمه إلىٰ المكرِه فيما يتعلق به من حكم الإتلاف، فلما أكرهه علىٰ التسليط علىٰ العتق، وقد نفذ عِتْق المشتري، كان له أن يضمِّنه القيمة، كما لو أكرهه علىٰ العِتق، فأعتقه: ضمن قيمته.

فإن ضمَّنها المكرِهَ: رجع بها علىٰ المشتري، كما بيَّنّا أنَّ الشهود إذا شهدوا أنه باعه عبده بألف درهم إلىٰ سنة، ثم رجعوا: فيضمنهم البائع القيمة حالَةَ أنهم يرجعون علىٰ المشتري بالثمن إلىٰ أجله، ويقومون فيه

مقام البائع ، وكالغاصب الأول إذا ضُمِّن: رجع بالقيمة علىٰ الغاصب الثاني، وذلك لأن مِلْك المشتري قد صح بالعتق، فيرجع عليه المكرِه علىٰ ما بيَّنَّا.

وإن شاء البائع ضمَّن المشتري؛ لأنه هو المتلِف له بالعتق، والمضمون عليه بالقبض(١).

مسألة : [مَن أُكره علىٰ قتل شخص ففعل]

قال أبو جعفر : (ومَن أُكره علىٰ قَتْل رجل، فقتله بالسيف، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول: يُقتَل المكرِه، ولا يُقتل المأمور المكرَه، وقال أبو يوسف(٢): علىٰ الآمِرِ المكرِه ضمان(٣) دية المقتول في ماله، ولا شيء علىٰ المأمور، وقال زفر: يُقْتَل المأمور).

قال أحمد : محمدٌ مع أبي حنيفة في هذه المسألة، وأبو يوسف وحده في جواب المسألة.

وجه قول أبي حنيفة ومحمد: أنَّ حُكْم فِعْل المكرَه منتقلٌ إلىٰ المكرِه، بدلالة ما اتفقوا عليه من وجوب ضمان ما أتلفه المأمور من المال علىٰ وجه الإكراه علىٰ المكرِه، وكذلك العتق، والطلاق، وما جرىٰ مجراه، لا

---

(١) انظر: المبسوط ٥٤/٢٤-٥٦، ٥٩-٦٠، ٩٣-٩٤، ٩٩، بدائع الصنائع ١٨٦/٧، الهداية ١٦٧/٨.

(٢) في (ر.حـ): «وقال أبو يوسف ومحمد)، وفي المختصر ص٤١١ بدون ذكر محمد، والصواب أن رأي محمد مع أبي حنيفة، كما ذكر الشارح بعد قليل، وكما هو في الهداية والبدائع والمبسوط.

(٣) في (د،م): «ليس علىٰ المكرِه إلا ضمان».

خلاف بينهم في هذه المعاني، فدلَّ علىٰ أنَّ حُكْم فِعْل المكرَه المأمور متعلِّق بالمكرِه.

ألا ترىٰ أنه إذا أظهر الكفر علىٰ وجه الإكراه: لم يتعلق حُكْمه بالمكرَه، لوقوعه علىٰ وجه الإكراه، كذلك سائر الأفعال التي يختلف فيها حُكْم العمد والسهو.

ومن الدليل علىٰ ذلك: اتفاق الجميع علىٰ أنَّ للمكرَه والمأمور بقتله أن يجتمعا علىٰ قتل المكرِه، كما لو قَصَدَه بالسيف ليقتله: كان لكل واحد أن يقتله، فدلَّ علىٰ أنَّ حُكْم فعله متعلِّق به، وراجع إليه، ومِن أجله أباح دمه بإكراهه، كما يبيحه بحَمْله عليه بالسيف، فصار المكرَه في هذا الوجه كالآلة له في قَتْله، كأنه قد شدَّ السيف علىٰ يده؛ ثم أخذ يده، فضرب المقتول به، فيكون القصاص عليه، دون المكرَه.

فإن قيل: يلزمكم علىٰ هذا الاعتلال إبطالُ عتق المكرَه، وطلاقِه؛ لأن حُكْم فِعْله منتقلٌ إلىٰ المكرِه، فكان المكرِه هو المعتِق والمطلِّق.

قيل له: لا يجب ذلك؛ لأنا قد قيَّدنا العلة بَدءاً بما يُسقط هذا السؤال، وهو أنَّ ذلك مما يَختلف فيه حكم السهو والعمد، والعتق ونظائره مما يستوي فيه حكم السهو والعمد، ففارق ما وصفنا بالدلائل الموجِبة لذلك.

فإن قيل: فهلاَّ جعلتَ المكرَه كالفاعل لسبب القتل من غير مباشرة، مثل حافرِ البئر في الطريق، والشهودِ إذا شهدوا بما يوجب القصاص، ثم رجعوا.

قيل له: لو كان كذلك، كان لا يجوز استباحة دمه بإكراهه، فلما جاز استباحة دمه بالإكراه، دلَّ علىٰ أنه في معنىٰ فاعل القتل مباشرة، ألا ترىٰ

أنَّ حافرَ البئر، والشهودَ لا يستحقون بفعلهم السبب استباحة دمائهم.

فإن قيل: هلاَّ أوجبتَ علىٰ المكرِه القصاص، كما قال زفر، إذ لم يُبِح له الإكراه قتلَه، فكان حالُه بعد الإكراه كهي قبله في باب حَظْر دمه، ومن هذا الوجه فارق إتلافَ الأموال؛ لأن الإكراه بالضرورة يُبيح له إتلافها لإحياء نفسه، ولا يجوز له إتلاف نفسٍ غيره لإحياء نفسه؛ لأن الله تعالىٰ قد سوَّىٰ بينهما في حرمة الدم.

قيل له: ما قدَّمناه من الدلائل كافٍ في إسقاط هذا السؤال؛ لأن ما ذكرتَ من بقاء دمه علىٰ الحظر في حق المأمور، لم يمنع إباحة دم المكرِه له علىٰ ذلك، لأجل إكراهه، فدل علىٰ أنَّ حكم هذا الفعل متعلق به دون المأمور.

وأما الحظر: فلا يوجب كون دمه مضموناً عليه بالقصاص والمال، ألا ترىٰ أنَّ رجلاً لو دخل دار الحرب بأمان: لم يجز له قَتْل أحدٍ منهم، لما أعطاهم من الأمان؛ فإن قَتَلهم: لم تكن دماؤهم مضمونة.

وكذلك مَن أسلم من أهل الحرب، قد حُظِر دمه، وحَقَنَه بإسلامه، ولو قَتَلَه مسلم قبل أن يخرج إلىٰ دار الإسلام: لم يكن دمه مضموناً عليه، فغير جائز أن نجعل الحظر علةً في ضمان الدم.

ولو أنَّ رجلاً وَجَبَ له قَتْل رجل في قصاص: كان الذي يجب له من ذلك: قَتْله بالسيف، فلو أحرقه بالنار: كان مسيئاً، ولم يجب عليه شيء.

فإن قال قائل: هلاَّ أوجبتَ عليهما جميعاً القصاص.

قيل له: لما وافَقْتَنا علىٰ وجوب القصاص علىٰ المكرِه، فقد ثبت انتقال حُكْم فِعله إليه، فإذاً حُكْمه ساقطٌ عن المأمور، إذ غير جائز انتقال حُكْم فعله إلىٰ الآمر، وبقاء حُكْمه علىٰ الفاعل، لاستحالة كون فِعله

منتقلاً عن الفاعل إليه، وباقياً علىٰ الفاعل من الوجه الذي ثبت حكمه علىٰ الآمر.

ولأن نظير ذلك معدومٌ في الأصول، ومتىٰ خرج جواب مسألة الفرع من أن يكون له نظير في الأصول: سَقَط.

فإن قيل: فأنتَ تجيز انتقال حكمه إلىٰ المكرِه، مع بقائه علىٰ المأمور، لأنه لو أكرهه علىٰ العتق، تعلَّق حكمه بالآمر فيما يلزمه من الضمان، وحكمه ثابت أيضاً علىٰ المأمور، في باب نفاذ عتقه، وثبوت وَلائه منه.

قيل له: لم ننكر ما أنكرناه من هذا الوجه؛ لأن حكم الفعل تعلق بالآمر في هذا الموضع، من غير الوجه الذي تعلق بالمأمور، وفيما وصفنا يتعلق بالآمر، من حيث تعلق بالمأمور، من حيث أوجبتَ عليهما جميعاً القصاص.

وقد يمكن أن يُحتج في سقوط القصاص عن المكرَه بعموم ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»[(١)]؛ حين لم يفرِّق بين القتل وبين غيره[(٢)].

مسألة: [الإكراه علىٰ الزنىٰ]

قال أبو جعفر: (ومن أُكره علىٰ أن يزنيَ بامرأة، فزنىٰ بها، فإن أبا حنيفة كان يقول: يُحَدُّ في ذلك، كما يُحَدُّ لو أتاه علىٰ غير إكراه، ثم رجع عن ذلك فقال: إن كان الذي أكرهه سلطاناً: لم يُحَدَّ، وإن كان غير سلطان: حُدَّ، وهو قول أبي يوسف.

---

(١) سبق.

(٢) انظر: المبسوط ٦٩/٢٤، بدائع الصنائع ١٧٩/٧، الهداية ١٧٧/٨.

وقال محمد: إذا أكرهه غيرُ سلطانٍ ممن إكراهه كإكراه السلطان: لم يُحَدَّ، وقياس قول زفر في ذلك أنه يُحَدُّ.

قال أحمد: المشهور من قول أبي يوسف أنه مع محمد في هذه المسألة(١).

وجه قول أبي حنيفة في وجوب الحد إذا أكرهه غير السلطان: أنَّ الزنىٰ لا يكون إلا بالشهوة والانتشار، وظهور ذلك منه ينافي الكراهة، ويدل علىٰ الطَّوْع والرضا، فصار الفعل واقعاً علىٰ جهة الطَّوْع، فوجب الحد.

فإن قيل: الشهوة والانتشار قد يقارنهما تَرْك الفعل، فإذاً ليس في وجودهما ما يزيل الإكراه علىٰ الفعل.

قيل له: معلومٌ مِن حال الكارِه والخائف انتفاء الانتشار منه، والانبعاثِ للجِمَاع، فإذا وجدناهما علىٰ حالٍ ينافي حال المكرَه، علمنا أنه أتاه طوعاً غيرَ مكرَه، وليس يمتنع أن يظهر من المكرَه إكراهٌ له علىٰ الفعل، وهو مع ذلك يفعله طائعاً غير مكرَه، كما لو أُكره علىٰ الكفر، فقصد إلىٰ إظهاره طائعاً غير مكرَه: لَزِمه حكم الكفر، ولم يزُل عنه ظهور الإكراه من غيره عليه.

وأما إذا أكرهه سلطانٌ: فإنه لا حدَّ عليه استحساناً.

وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: يحتمل أن يكون المراد: الخليفة، فإن كان هذا مراده: فإن وَجْه زوال الحد عنه: أنَّ السلطان زالت إمامته بإكراهه له علىٰ الزنىٰ؛ لأنه صار فاسقاً، فحصل الزنىٰ وليس هناك

---

(١) انظر المبسوط ٢٤/٨٨.

إمامٌ يقيم الحد فيه، فيسقط.

كمَن زنىٰ، وليس إمام، ثم وَلِيَ إمامٌ: فلا يُحدُّ، وكمَن زنىٰ في دار الحرب، ثم خَرَجَ إلينا، فلا يُحَدُّ؛ لأن إقامة الحد إلىٰ الإمام، فإذا لم يكن في حال الفعل مَن يقيمه: لم يجب في تلك الحال، وإذا لم يجب في حال الفعل: لم يجب بعد ذلك.

ألا ترىٰ أنهم قالوا: إن الإمام نفسَه لو أتىٰ ما يجب عليه فيه الحد: لم يُحدَّ؛ لأنه زال بفعله هذا عن الإمامة، فلم يكن هناك مَن يقيم الحد، فيسقط، كالزنىٰ في دار الحرب.

قال أبو الحسن: فإن كان أراد به سلطاناً، وفوقَه غيرُه، نحو الأمراء والعُمَّال: فإن وجه سقوط الحدِّ فيه: أنَّ هذا قائمٌ مَقام الإمام، ومِن شأنه أن يتوصل إلىٰ إسقاط الحدود، فلما أراد أن يتوصل إلىٰ إثبات الحد وإيجابه: لم يجب، ولم يثبت، وهذا استحسانٌ من قوله[1].

* * * * *

(١) المبسوط ٢٤/٨٨، الهداية والعناية ٨/١٨٢، بدائع الصنائع ٧/١٨٠.

كتاب القسمة

[أنواع القسمة[1]] :

قال أحمد : القسمة علىٰ وجهين:

أحدهما: تمييز الحقوق، وهو ما تقع القسمة فيه علىٰ الأجزاء، نحو المكيل والموزون إذا كان بين رجلَيْن، ألا ترىٰ أنَّ كل واحدٍ منهما يحصل له بالقسمة القَدْر الذي كان يملكه قبل القسمة.

فما كان منها علىٰ هذا الوجه: فليس فيها معنىٰ البيع؛ لأن كل واحدٍ منهما آخذٌ لحقِّه، ومن أجله قالوا: إن رجلين لو اشتريا كُرًّ حنطة، ثم اقتسماه: كان لكل واحدٍ منهما أن يبيع ما حَصَل له مرابحةً علىٰ نصف الثمن.

والوجه الثاني: هو بمنزلة البيع، وهو ما تَقَعُ القسمة فيه علىٰ القيمة، فما حَصَلَ لكل واحد منهما بالقسمة: فنصفُه ما كان له قَبْل القسمة، والنصفُ الآخر كأنه اشتراه بما سلَّمه إلىٰ شريكه.

ألا ترىٰ أنَّ كل واحد منهما قد يجوز أن يحصل له بالقسمة أكثر مما

(١) جاء في بدائع الصنائع ١٧/٧: القسمة في الشريعة: عبارة عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض، ومبادلة بعض ببعض، وينظر: أنيس الفقهاء ص٢٧٢، الهداية وشروحها ٣٤٧/٨.

كان له في الأصل من الآخر[١]، نحو أربعين شاة بين رجلين، اقتسماها علىٰ القيمة: قد يجوز أن يحصل لأحدهما خمسة وعشرون شاة، وللآخر خمسة عشرة شاة، ومن أجل ذلك قالوا: إن ما حصل لكل واحد منهما بالقسمة: لا يجوز له بَيْعه مرابحةً علىٰ الثمن الذي اشتراه به قبل القسمة[٢].

مسألة: [قسمة الدار التي يملكها شخصين إذا طلب ذلك أحدهما]

قال أبو جعفر: (وإذا كانت الدار بين رجلين، فطلب أحدُهما قسمتها، وأبىٰ الآخر، فارتفعا إلىٰ القاضي: نَظَرَ القاضي في ذلك، فإن كانت مما يقع لكل واحد منهما بالقسمة ما ينتفع به: قَسَمَها بينهما).

وذلك لأن القسمة مستحقَّةٌ لكل واحد منهما بالملك إذا كان له في القسمة منفعة، أو لم يكن عليه فيها ضرر؛ لأن كل جزء من الدار إذا كان بينهما، فكل واحد منهما منتفِع بنصيبه، ونصيب غيره، وله أن يمنع غيره من الانتفاع بملكه، فصارت القسمة من حقوق الملك في هذه الحال، فلكل واحد منهما المطالبة بحق ملكه.

* **قال**: (وإن لم ينتفع واحد منهما بما يقع له بالقسمة: لم يقسمها بينهما، حتىٰ يرضيا بذلك).

وذلك لأن كل واحدٍ منهما إذا لم ينتفع بنصيبه بعد القسمة، وينتفعان به قبل القسمة: فهذه قسمةٌ علىٰ ضرر، ولا يجوز للقاضي إيقاع القسمة علىٰ ذلك؛ لأن المطالِب بالقسمة في هذا الوجه، إنما يقصد الإضرار بنفسه وبشريكه، وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا

(١) في (د، م): «الأجزاء».

(٢) المبسوط ١٥/٢، العناية والكفاية ٣٤٧/٨، بدائع الصنائع ١٧/٧.

ضرر ولا إضرار في الإسلام»[١].

وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا تعضية[٢] علىٰ أهل الميراث، إلا فيما احتمل القسمة»[٣].

ولأن ما لا نَفْع فيه، فليس بحقٍّ له، وإذا لم يكن حقّاً له، لم يُجبِر القاضي الآخرَ عليه؛ لأن القاضي إنما يُجبر الناسَ علىٰ أداء الحقوق التي تلزمهم لغيرهم، فأما ما ليس بحقٍّ للطالب، فإن القاضي لا يُجبِر عليه.

مسألة: [قسمة الدار إذا كان فيها نفع كبير لأحدهما دون الآخر]

قال: (وإن كان الذي يصيب الطالبَ بالقسمة ينتفع به لكثرته، ولا ينتفع الآخر بنصيبه لقلته: قَسَمَها بينهما).

وذلك لأن للطالب حقاً في هذه القسمة، وهو الانتفاع بملكه متميزاً عن ملك غيره، ومَنْع غيره من الانتفاع بملكه، والذي أباها إنما يريد

(١) مسند أحمد (٢٨٦٢) ١/٥١٥، المراسيل لأبي داود ٢٩٤، السنن الكبرىٰ ١٠/١٣٣، وفي هامش المراسيل: حديث حسن بطرقه وشواهده. الهداية علىٰ البداية ٨/١٠. وبيَّن طرقه، ومعظم الروايات لم تذكر لفظة: «في الإسلام»، إلا في مراسيل أبي داود، وفيما رواه الطبراني في الأوسط، وقال عنه: إن سنده حسن وصحيح.

(٢) التعضية: التفريق، وعضَّ الشيء: وزَّعه وفرَّقه، والذي لا يحتمل القسم مثل الحبة من الجوهر، وأراد بعض الورثة القسم: لم يُجَبْ إليه، ولكن يباع، ثم يقسم ثمنه. لسان العرب ١٥/٦٨.

(٣) السنن الكبرىٰ ١٠/١٣٣، المراسيل ٢٧٠، سنن الدارقطني، وفي التعليق المغني: في إسناده صديق بن موسىٰ بن عبد الله بن الزبير، وهو ليس بالحجة. الهداية علىٰ البداية ٨/١٤.

الانتفاع بملك غيره، فيُجبر علىٰ القسمة[١].

مسألة : [مطالبة الورثة الكبار بقسمة دار أقروا أنها ميراث أبيهم]

قال أبو جعفر : (وإذا كانت الدار بين ورثةٍ كبار أصحَّاء، فأقروا عند القاضي أنها ميراث بينهم عن أبيهم، وأرادوا منه قسمتها بينهم: فإنه لا يُجيبهم إلىٰ ذلك، حتىٰ يقيموا البينة علىٰ ميراثهم إياها في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمهم إقرارهم، ويقضي به عليهم، ويقسمها بينهم علىٰ ذلك، ويشهد أنه لم يقض في ذلك بشيء علىٰ أحد سواهم).

قال أحمد : وجه قول أبي حنيفة: أنهم إذا اعترفوا بالميراث، فقد أقروا ببقائها علىٰ حكم ملك الميت؛ لأن الورثة يخلفون الميت في ملكه.

ألا ترىٰ أنهم يردُّون بالعيب علىٰ بائع الميت، والقاضي جائز التصرف علىٰ الأموات، فلو قَسَمَها بينهم بغير بينة، وكانت القسمة فيها علىٰ معنىٰ

---

(١) أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ص ٤٠٩، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ١١١/٤، تبيين الحقائق ٢٦٨/٥، الهداية والعناية ٣٥٧/٨.

وفي التبيين والهداية أنَّ كلام الجصاص علىٰ خلافه، وأنهما وافقا الخصاف فيما ذهب إليه، وكذا قال الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي.

وهذا الخلاف الذي ذكروه ليس في شرحه للمختصر، كما جاء عنهم، وإنما أورده الجصاص في كتاب مختصر اختلاف العلماء فقط ٣٢٢/٤، حيث قال: «... وطلب صاحب النصيب الكثير القسمة: قسمتُه، وكذلك إن طلبها الآخر، وإن كان واحداً منهما لا ينتفع بنصيبه: لم أقسمه حتىٰ يجتمعا، وما كان في قسمته ضرر: كالثوب والحمام والحائط: لم أقسمه حتىٰ يجتمعا». ينظر بدائع الصنائع ٢٠/٧، المبسوط ١٢/١٥.

البيع لما قدَّمنا، والدار محفوظة بنفسها، لا يخاف عليها الهلاك، لكان فيه تصرفٌ علىٰ الميت بقولهم، ولا يجوز له أن يتصرف علىٰ الميت بقولهم، فيزيل حكم ملكه بالقسمة.

وليس هذا بمنزلة الدار، إذا كانت في أيديهم علىٰ جهة الشراء، أو الهبة، فيقسمها وإن لم يقيموا البينة؛ لأن ملك المشتري ملكٌ مستأنَف، ليس هو في الحكم ملكاً للبائع، فلا يقع فيه تصرفٌ علىٰ غير مَن قاسم، فلذلك صدَّقهم علىٰ أنفسهم، وقَسَمَها بينهم.

ولا يشبه أيضاً العقارُ ما سواه من العروض عند أبي حنيفة، فيقسمها وإن اعترفوا بها ميراثاً، ولم يقيموا بينة، من قِبَل أنَّ العروض يُخشىٰ عليها التَّوىٰ والهلاك، وفي قِسْمتها حفظ[1] للميت إن كان الأمر علىٰ ما قالوا، أعني الورثة؛ لأن كل واحد منهم يصير ما حصل له بالقسمة في ضمانه، حتىٰ إذا هلك، ضَمِنَه، وقَبل القسمة هو باق علىٰ حكم ملك الميت، ليس في ضمان أحد، والدار ليست كذلك؛ لأنها لا تُضمن بالغصب عنده.

وأيضاً: قد ثبت للقاضي التصرف علىٰ الأحياء في بيع العروض، لأجل الغيبة إذا خاف عليها الفساد أو الهلاك ، ولا يثبت له التصرف عليه في العقار بمال.

* **قال**: (فكذلك العروض في الميراث، فإن لم يُقِم عليه بينة: جاز له أن يقسمها).

قال أحمد: ولا خلاف بينهم أنه متىٰ قامت البينة علىٰ الميراث، وقد

(١) في (ر.حـ): «حظ».

حَضَرَ من الورثة اثنان: أنَّ العقار يُقْسَم ولو كان ذلك بينهم من غير جهة الميراث.

ولا خلاف بينهم أيضاً، أنه لا يقسم إذا كان بعضهم غائباً، وذلك لأن تصرف القاضي جائز علىٰ الميت، فلا يبطل حق الحضور إذا أرادوا القسمة لغيبة الغائب منهم، مع جواز تصرفه علىٰ الميت في إيصال ذوي الحقوق من مستحقي ميراثه إلىٰ حقوقهم، كما يعطي الموصىٰ له وصيته، ويقضي دينه مع غيبة بعض الورثة.

وأما إذا كان بينهم من غير جهة الميراث، وبعضهم غائب، فإن غيبته لا توجب للقاضي ولايةً عليه في القسمة، فلذلك لم يقسمه بينهم وإن قامت البينة علىٰ الشراء.

* وذهب أبو يوسف ومحمد في إيجابهما علىٰ القاضي قسمة العقار وإن لم تَقُم بينة علىٰ الميراث(١): أنها في ملكهم في الحال، فيقسمها عليهم، ولا يجعله قضاءً علىٰ غيرهم، كما لو كانت بينهم من جهة الشراء(٢).

مسألة: [تحرِّي العدل في قسمة الدار]

قال أبو جعفر: (وإذا قُسمت الدار بين أهلها، فأصاب بعضُهم موضعاً منها بغير طريقٍ اشتُرط له فيها في القسمة، فإن كان له مَفْتَحٌ مما

---

(١) في (ر.حـ): «ووجه قولهما في مسألة الميراث إذا أقروا بالعقار من غير بينة فيقسمها».

(٢) مختصر اختلاف العلماء ٤/٣٢١، بدائع الصنائع ٧/٢٢، الهداية ٨/٣٥٢، المبسوط ١٥/٩، تبيين الحقائق ٩/٢٦٦.

أصابه إلىٰ الطريق: أمضيتُ القسمة، وإلا: أبطلها).

قال أحمد: إذا كان له مَفْتَحٌ إلىٰ الطريق مما أصابه، فقد حصلت له المنافع، وساوىٰ صاحبَه فيما أصابه؛ لأن كل واحد ينتفع بنصيبه، ولا ضرر عليه فيما أصابه.

وأما إذا لم يكن له مَفْتَحٌ، فهذه قسمة فيها ضرر علىٰ أحدهما، وذلك غير مستَحَقٍّ عليه بالملك؛ لأن الذي استحقه كل واحد منهما بحقِّ ملكه: تعديل الأنصباء، وفي إلحاق الضرر بأحدهما دون الآخر: نَفْي التعديل؛ لأن التعديل هو المساواة فيما استحقَّاه بالملك، فلا تجوز القسمة علىٰ هذا[1].

مسألة: [كيفية القسمة والذَّرْع في العُلْو الذي لا سُفْل له، والعكس]

قال أبو جعفر: (وكان أبو حنيفة يقول في العُلْو الذي لا سُفْل له، وفي السُّفْل الذي لا عُلْو له: يُحسَب في القسمة ذراع من السُّفْل بذراعين من العُلْو.

وكان أبو يوسف يقول: يُحسَب كل ذراع من العلو بذراع من السفل.

وقال محمد: يقوم كل ذراع من العُلْو علىٰ أن لا سُفْل له، وكل ذراع من السفل علىٰ أن لا عُلْو له).

قال أحمد: الأصل في ذلك عند أبي حنيفة: أنَّ القسمة إنما هي تعديل الأنصباء، وتعديلُها إنما يكون بحسب منافعها.

والدليل علىٰ أنَّ القسمة تتضمن اعتبار المنافع: اتفاقُ الجميع علىٰ أنَّ

(١) بدائع الصنائع ٧/٢٠، المبسوط ١٥/٢٤.

كل واحدٍ منهما إذا لم ينتفع بنصيبه: لم يستحق القسمة علىٰ صاحبه، ولم يقسمه القاضي بينهما إذا أبىٰ ذلك أحدُهما.

فإذا ثبت هذا الأصل، اعتَبر أبو حنيفة اعتبارَ منافع السفل والعلو بأصلٍ له آخر بينه[1] وبين أبي يوسف ومحمد فيه خلاف، وهو أنه يقول: إن العُلْوَ إذا كان لرجل، وسُفْلَه لآخر: فليس لصاحب العلو أن يزيد في بنائه، ولا يُعليَ فوقه علواً آخر.

وإذا كان ذلك من أصله، فالذي لصاحب العلو بغير سفل منفعةٌ واحدة، وهي الانتفاع بالعلو الذي هو فيه فحسب، ولا يمكنه الانتفاع بسفله، ولا أن يبنيَ فوقه علواً آخر فينتفع به.

وأما صاحب السفل بلا عُلْوٍ: فله أن ينتفع بوجه البيت، وله أن يُسفِل، فيحفر تحته بيتاً آخر، فيحصل له منفعتان، وليس له الانتفاع بالعلو؛ لأنه لغيره، وإنما عُدِم جهة واحدة من المنفعة.

وأما صاحب البيت الكامل الذي له سفل وعلو، فله ثلاث جهات من المنافع: وجه البيت، وسُفْله، وعلوه، فصار للبيت الكامل ثلاث منافع.

فقال أبو حنيفة علىٰ هذا الأصل: إن مائة ذراع من العلو الذي لا سُفْل له، بإزاء ثلاثٍ وثلاثين ذراعاً وثلث ذراع من البيت الكامل الذي له سُفْل وعُلْو؛ لأن للبيت الكامل ثلاث منافع، وللعلو الذي لا سُفْل له منفعة واحدة، ومائة ذراع من السفل الذي لا عُلْو له، بإزاء ستة وستين ذراعاً وثلثي ذراع من البيت الكامل؛ لأن للسفل الذي لا عُلْوَ له منفعتين، وللبيت الكامل ثلاث منافع.

---

(١) في (ر): «بيَّنَه»: ضُبطت الكلمة هكذا بتشديد الياء.

ومائة ذراع من العلو الذي لا سُفْل له، بإزاء خمسين ذراعاً من السفل الذي لا علو له؛ لأن للعلو الذي لا سُفل له جهة واحدة من المنفعة، وللسفل الذي لا عُلْو له جهتان، فصار ذراعان في العلو، بذراع من السفل.

فمَن أَخَذَ من السفل الذي لا عُلْوَ له ذراعاً: أعطىٰ ذراعين من العلو الذي لا سفل له، ومَن أَخَذَ ذراعاً من البيت الكامل: أعطىٰ ثلاثة أذرع من العلو الذي لا سُفْل له، وإذا أخذ ذراعاً من البيت الكامل: أعطىٰ من السفل الذي لا علو له ذراعاً ونصفاً علىٰ ما بيَّنَّا.

* وأما أبو يوسف: فلما كان مِن أصله: أنَّ لصاحب العلو أن يبنيَ في عُلْوه ما لا يضرُّ بالسفل، صار للعلو عنده جهتا منفعة، كصاحب السفل سواء، فلذلك حَسَبَ ذراعاً من العلو، بذراع من السفل.

* وقد أجاب محمد في كتاب القسمة عن هذه المسألة، بجواب تُشكل به المسألة علىٰ قارئها إذا لم يَفْهم مُرَادَه، وذلك أنه قال: وقال أبو يوسف: يحسب العلو بنصف، والسفل بالنصف، وينظرُ كم جملة ذَرْع كل واحد منهما، فيطرح من ذلك النصف.

وليس هذا جواب المسألة التي ابتدأ بذكرها في العلو الذي لا سفل له، والسفل الذي لا علو له، وإنما هو جواب البيت الكامل مع العلو بغير سفل، والسفل بغير علو؛ لأن البيت الكامل يعدل ذراعٌ منه عنده ذراعين من العلو الذي لا سُفْل له، والسفل الذي لا عُلْو له.

فإذا كان العلو عشرة أذرع، ردَّها إلىٰ خمس أذرع؛ لأنها بإزاء خمسة أذرع من البيت الكامل، وكذلك السفل إذا كان عشرة أذرع، عدَّها خمسة أذرع من البيت الكامل.

فحصل الخلاف بينه وبين أبي حنيفة من وجهين:

أحدهما: أنه يجعل السفل الذي لا علو له، والعلو الذي لا سُفْل له في التقدير واحداً، يجعل ذراعاً من هذا، بذراعٍ من هذا.

والثاني: أنه يحسب ذراعين من العلو، أو السفل بإزاء ذراعٍ من البيت الكامل.

وأبو حنيفة يجعل ذراعين من العلو، بذراعٍ من السفل، ويجعل ذراعاً من السفل، بثلثي ذراع من البيت الكامل.

* ثم نرجع إلىٰ مسألة كتاب القسمة فنقول: إن محمداً أراد أن يبيِّن أنَّ العلو والسفل عند أبي يوسف واحد، وأن كل واحد منهم يحسب بالنصف مع البيت الكامل وإن لم يذكر البيت الكامل في السؤال، فهذا معناه.

وأبو يوسف له اعتبار آخر بعد ذلك وهو: أنه إذا حسب ذراعين من العلو، أو من السفل بذراعٍ من البيت الكامل، فإنما يحسب ذلك مساحةً بغير بناء، ثم يقوِّم البناء في العلو والسفل علىٰ ما يساوي، كذا حكىٰ عنه بشرُ بن الوليد.

قال أحمد: وينبغي أن يكون هذا الاعتبار مذهب أبي حنيفة أيضاً، إذ غير جائزٍ إسقاط حكم البناء مع تفاضل القِيَم، وأن اعتبار أبي حنيفة الذي ذكرنا في تعديل العلو بالسفل، والسفل بالبيت الكامل، إنما هو في الساحة.

وأما محمد: فإنه اعتبر القيمة في الساحة والبناء جميعاً؛ لأنها تختلف

قيمتها في البلدان والمواضع، علىٰ حسب رغبة الناس فيها[١].

مسألة: [كيفية قسمة الدور المختلفة بين المشترِكيْن]

قال أبو جعفر: (وقال أبو حنيفة في الدور المختلفة: إن كل واحدة منها تُقسَم علىٰ حِدَةٍ.

وقال أبو يوسف ومحمد: علىٰ ما يراه القاضي أصلح لهم في جَمْع الأنصباء لكل[٢] واحد منهم في دار، أو تفريقها في الدور، فإن رأىٰ قسمةَ كل واحدة علىٰ حِدَةٍ أصلح: قَسَمَها، وإن رأىٰ أن يقسم بعضها في بعض: فَعَل).

لأبي حنيفة رحمه الله: أنه لا خلاف بينهم أنَّ الأجناس المختلفة لا يُقسَم بعضها في بعض إلا بتراضيهم، وأنها متىٰ قُسِمت كذلك، كانت بيعاً محضاً، ولم تكن القسمة المستَحَقة بالملك والدور بمنزلة الأجناس المختلفة، لتفاوتها واختلافها.

ألا ترىٰ أنه لو تزوج امرأةً علىٰ دار: لم يكن ذلك تسميةً صحيحة، كما لو تزوجها علىٰ ثوبٍ، أو دابة: لم يكن تسمية، وكان لها مهر المثل.

وإذا كان كذلك، لم يجز قسمة بعضها في بعض، كأجناس الثياب والدواب، ولو قَسَمَها القاضي وهي بَيْع: كان قد أجبر مَن أبىٰ القسمة علىٰ البيع، وهو لا يَستحق عليه البيع بحقِّ الملك[٣].

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ٤/٣٢٧، بدائع الصنائع ٧/٢٧، المبسوط ١٥/١٦، تبيين الحقائق ٥/٢٧٢، الهداية ٨/٣٦٦.

(٢) في (ر.حـ): «من جميع الأنصباء ولكل».

(٣) مختصر اختلاف العلماء ٤/٣٢٤، المبسوط ١٥/١٧-١٨، بدائع الصنائع ٧/٢٢.

مسألة : [اختلاف المشتركين في قدر الطريق التي ترفع من الدار]

قال أبو جعفر : (ولو اختلفوا في مقدار الطريق التي تُرفع من الدار بينهم: رُفعت الطريق بينهم علىٰ سعة باب الدار).

وذلك لأنه قد استحق الدخول من أي نواحي الباب شاء، فيستحق الاستطراق من داخلها علىٰ حسب ما استحقه بالدخول، وليس لواحدٍ منهم أن يمنع صاحب الطرق من الاستطراق في حقه[1].

مسألة :

(ولا يُقسم حائط ولا ثوب بين مالكَيْه إلا بتراضيهما).

وذلك لأنها قسمة علىٰ ضرر، وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا ضرر ولا إضرار في الإسلام»[2].

وروىٰ أبو عاصم عن ابن جريج عن صديق بن موسىٰ عن محمد بن أبي بكر قال: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تعضية علىٰ أهل الميراث، إلا ما احتمل القسمة»[3].

وأيضاً: فإن القسمة إنما هي تمييز الحقوق وتعديلها، وهي القسمة المستَحقَّة بالملك، فأما إتلاف جزء من مال كل واحد منهما، فإن ذلك غير مستَحق بالملك، فلا يُجبَر واحدٌ منهما عليه، ألا ترىٰ أنه لو كان بينهما لؤلؤة، أو ياقوتة: لم يجز أن يكسرها ويقسمها بينهما.

---

(١) المبسوط ١٥/٢٠، بدائع الصنائع ٧/٢٠.

(٢) سبق.

(٣) سبق.

مسألة : [تحرِّي القاسم العدل]

قال : (ولا ينبغي للقاسم أن يقسم في شيء مما ذكرنا بردٍّ شيءٍ يشترطه لبعض أهل القسمة علىٰ بقيتهم ما قَدَرَ علىٰ ذلك).

قال أحمد : يعني أنه لا يُدخِل في القسمة دراهم، ولا غير ما اقتسما عليه(١)، لأجل زيادة قيمة ما يأخذها أحدهما، وذلك لأن لزوم الدراهم إنما يكون من طريق البيع، وهما لم يأمراه بالبيع والشراء، وإنما أمراه بالقسمة.

وأيضاً: فإن القسمة إنما هي تعديل الحقوق، وتمييزُ ملك كل واحد منهما، وإفرادُه عن ملك غيره، وهذا معنىٰ مستَحَقٌّ بالملك، ولا يستحق بالملك أخْذُ دراهم، ولا إعطاؤها بالقسمة.

مسألة : [عدم جمع القاسم أنصبة الشركاء إلا باتفاقهم]

قال أبو جعفر : (ولا ينبغي له أن يَجمع نصيب بعضهم مع نصيب بعض، إلا باتفاقهما جميعاً علىٰ ذلك).

وذلك لأنه إذا جمع نصيب اثنين في موضع، لم يتميز بذلك نصيب كل واحد من نصيب صاحبه، والقسمة إنما هي تمييز الحقوق، وإفرازُها من حق الغير.

وأيضاً: فإنه يحتاج مع ذلك إلىٰ قسمة ثانية، فلا ينبغي أن يفعله إلا أن يرضيا بذلك.

---

(١) في (ر، حـ): «ولا غير مالٍ قسما عليه».

مسألة : [ما ينبغي مراعاته عند قسم الدور]

قال أبو جعفر : (ولا ينبغي أن يقسمها بينهم حتىٰ يقوِّمها ذراعاً ذراعاً علىٰ ما يتناهىٰ إليه كل ذراع منها من شارعٍ، ومن غامضٍ[1]، ثم يصورها صورة؛ ثم يُقْرِع بينهم عليها).

وذلك لأنه لا يصل إلىٰ تعديلها، والتسوية بين أنصبائها إلا من هذا الوجه.

وأما القرعة: فإنما هي لتطييب النفوس، وقد روي «عن النبي عليه الصلاة والسلام في قسمة خيبر: أنه جعلها سهاماً، وأقرع فيها»[2].

وأنه قال للرجلين اللذين اختصما إليه في مواريث قديمة قد دَرَست: «استهِما، وتوخَّيا الحقَّ، ويُحلِّل كلُّ واحدٍ منكما صاحبَه»[3].

«وكان النبي عليه الصلاة والسلام إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه»[4].

ولا خلاف بين أهل العلم في جواز القرعة في القسمة، والمعنىٰ فيها تطييب النفوس، لئلا يسبق إلىٰ ظنِّ بعضهم أنَّ غيره أُوثِر عليه، وليس فيها إبطال حق واحدٍ منهم.

ولو اقتسموها بغير قرعة: جاز بالاتفاق أيضاً.

---

(١) الغامض: المطمئنُّ المنخفض من الأرض، ودار غامضة: إذا لم تكن علىٰ شارع. لسان العرب (غمض) ٧/٢٠٠.

(٢) تفدم، وينظر السيرة النبوية لابن هشام مع الروض الأنف ٤/٤٩، عيون الأثر ٢/١٨٠.

(٣) سنن أبي داود ٢/٢٧١، وتقدم.

(٤) سبق.

وذكر محمد في كتاب القسمة: أنَّ القياس أن لا تجوز القسمة علىٰ القرعة، وأنه أجازها استحساناً.

وجه القياس: أنَّ القسمة في معنىٰ البيع، والبيع لا يصح وقوعه بالقرعة؛ لأنه في معنىٰ بيع الملامسة والمنابذة التي نهىٰ النبي عليه الصلاة والسلام عنها[١]، إذ كان موقوفاً علىٰ فِعْلٍ يوقعه غير العقد، إلا أنه تَرَكَ القياس، وأجازها، لما ورد فيها من الآثار.

ولأن القسمة مستحَقَّةٌ بالملك، يُجْبِر الحاكمُ عليها، وقد كان للحاكم أن يعيِّن ملك كل واحد منهم بغير قرعة، فأجازها بالقرعة أيضاً لنفي التهمة عنه[٢].

مسألة: [مراعاة جعل المقسوم سهاماً علىٰ نصيب الأقل]

قال أبو جعفر: (وينبغي له أن يُجزِّئ ما يحاول قسمته بين أهله من الدور والعقار، علىٰ أقل أنصباء أهلها فيه، ثم يُقْرِع بين أهل القسمة بعد أن يبيِّن لهم أنَّ مَن خَرَجَ سهمُه أولاً أعطاه جزءه من الدار من الجانب الكذا منها، ثم مما يليه، حتىٰ يستوفيَ حقَّه، ثم يفعل ذلك بهم واحداً واحداً، حتىٰ يستوفوا أجزاءَهم كذلك).

وذلك لأنه لابدَّ لصاحب الأقل من أن يَحْصُل له نصيبُه متميزاً من غيره، ولا يمكنه أن يجزئه علىٰ قدر أنصبائهم؛ لأنه لا يأمن أن يخرج النصيب الأقل لصاحب الأكثر، والنصيب الأكثر لصاحب الأقل، ولكنه

---

(١) سنن أبي داود ٢/٢٢٨.

(٢) بدائع الصنائع ٧/١٩، المبسوط ١٥/٣، ٧، ٢٥، ٥١، الهداية ونتائج الأفكار عليها ٨/٣٦١، الدر المختار وحاشية رد المحتار ٦/٢٦١.

يجزئه علىٰ الأقل، كأنه إن كان أقل الأنصباء فيها الثُّمُن، جزّأه أثماناً، فإن كان لواحد فيها النصف: أعطاه أربعة أثمان من جانبٍ واحد، ولا يفرِّق نصيبه؛ لأن فيه ضرراً عليه(١).

مسألة: [التصرفات التي يحق للمقسوم له فِعْلُها في حقه أو حق الغير]

قال أبو جعفر: (ومَن أصابه في قسمته حُجْرة سُفْلٍ، وعُلْوٍ من دار، فأراد أن يفتح في حائطها باباً من حُجْرة له سواها في دارٍ أخرىٰ، ليتطرَّق من تلك الحجرة في هذه الدار: لم يُمنَع مما يفعله في حائطه.

ثم يُنْظَر فإن كان ساكنُ الحجرتين واحداً: لم يُمنَع من التطرُّق في هذه الدار.

وإن كان ساكنُ هذه الحُجْرة التي مِن وراء هذه الدار، غيرَ ساكنِ الحجرة التي وقعت له من هذه الدار: لم يكن له أن يتطرَّق فيه).

قال أحمد: المسألةُ أنه وقعت له حجرة، ولها طريقٌ في دار قوم، وله دارٌ أخرىٰ خَلْفَ الحجرة، فَتَحَ منها باباً إليها، ليستطرق الحجرة، وطريقُها في الدار التي لغيره، فيكون اعتباره علىٰ ما ذكر، وذلك لأن ساكن الموضعَيْن إذا كان واحداً: فله أن يَصِيْر من إحداهما إلىٰ الأخرىٰ بحقِّ السكنىٰ، فله أن يستطرق حينئذ من الحجرة التي هو ساكنها في طريقها إلىٰ دار القوم.

وأما إذا كان ساكن الدار التي خَلْف الحجرة غيرَ ساكن الحجرة: فليس لساكن الدار أن يستطرق الدار التي فيها طريق الحجرة؛ لأنه لما لم يكن له

(١) بدائع الصنائع ١٩/٧، الدر المختار وحاشيته رد المحتار ٢٦٢/٦.

حق السكنىٰ في الحجرة، فهو إنما يَصيْر إليها علىٰ جهة الاستطراق إلىٰ الدار، فصار بمنزلة مَن استطرق طريقاً شارعاً إلىٰ دارٍ ليس له فيها حق الاستطراق، فليس له أن يفعل ذلك إلا بإذن صاحبها(١).

مسألة : [ادعاء أحد الشركاء الغلط في القسمة]

قال أبو جعفر : (ومَن ادعىٰ غلطاً من أهل القسمة، أو حَيْفاً بعد وقوع القسمة، وأنكر ذلك أصحابُه، سُئل البينة علىٰ ذلك، فإن أقام بينة عليه: فُسِخت القسمة ثم استؤنفت إن طلب ذلك أهلُها).

قال أحمد : لا يصدَّق مدَّعي الغلط إلا ببينة؛ لأن القسمة محمولة علىٰ الصحة، كسائر العقود إذا وقعت، هي محمولة علىٰ الصحة، ولا يُصدَّق مدَّعي الفساد علىٰ ما يدَّعيه إلا ببينة، فإن أقام بينة: قُبِلت منه، لأنه استدرك بها حقاً لنفسه(٢).

مسألة : [قسمة غير العقار عند طلب أحد الشركاء]

قال أبو جعفر : (وإذا كانت الغنم بين جماعة، فطلب بعضُهم قسمتها: قُسِمت، وكذلك الإبل، والبقر، والثياب، والدواب، والحنطة، والشعير).

قال أحمد : معناه: أنَّ كل صنف من ذلك يُقْسَم علىٰ حِدَة، ولم يُرِد به أنَّ بعضها يُقْسَم في بعض؛ لأن الأصناف المختلفة لا يُقسَم بعضها في بعض إلا بتراضي الجميع.

---

(١) بدائع الصنائع ٢٩/٧، المبسوط ١٥/ ٢٣.

(٢) المبسوط ١٥/ ٦٤، بدائع الصنائع ٢٦/٧.

مسألة : [قسمة الرقيق]

قال أبو جعفر : (وأما الرقيق، فإن أبا حنيفة كان لا يقسمهم، وقال أبو يوسف ومحمد: يقسم الرقيق كما يقسم ما سواهم).

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ القسمة تعديل الحقوق علىٰ المساواة، وذلك غير ممكن في الرقيق، لتفاوت ما بين بني آدم.

قال النبي عليه الصلاة والسلام: «الناس كإبلٍ مائة، لا تجد فيها راحلة»(1).

وفي خبر آخر: «أنه ليس شيء يفي الواحد منه بألفٍ من جنسه، إلا بنو آدم»(2).

وقال الشاعر:

ولم أر أمثـالَ الرجـال تفاوتـاً إلىٰ الفضل حتىٰ عُدَّ ألفٌ بواحـد

وإذا كان كذلك، وكانت هذه المعاني التي ينبغي فيها التعديل والمساواة، غير مضبوطة في الرقيق، لم تصح قسمتهم.

فإن قيل: قد يمكن قسمتهم علىٰ اعتبار القِيَم.

قيل له: لا اعتبار بالقيمة في ذلك، دون تعدي المنافع، وهذا سديدٌ علىٰ ما ذكرنا من قوله في اعتبار السُّفْل، والعُلْو بالمنافع، ودلَّلنا علىٰ وجوب اعتبار المنافع، وأن مَن لم تحصل له منفعة بالقسمة، لم يستحق القسمة علىٰ شريكه.

---

(1) صحيح البخاري مع الفتح ١١/٢٨١، صحيح مسلم ١٦/١٠١.

(2) لم أقف عليه.

والقيمة فإنما يُصار فيها إلىٰ ظاهر حاله، دون المعاني التي يتفاوت فيها الناس، وظاهر الحال لا يدل علىٰ ما وصفنا؛ لأن تلك المعاني من العقل، والفِطنة، والفهم، والصبر، والحِلم، والوفاء، والصدق، والشجاعة، وحُسْن الخلق، والدين، وما جرىٰ مجرىٰ ذلك، وهذه معاني مبتغاةٌ من الرقيق، لا سبيل إلىٰ الإحاطة بها، والوقوفِ علىٰ كُنْهها.

وأما سائر الحيوان فليس يُبْتَغىٰ منه شيءٌ من ذلك، والمُبْتغىٰ منه ما يمكن مشاهدته في الحال، وهو الشدة، والعبولة[1]، والسِّمَن في الغَنَم، والمأكولِ من الحيوان، والجَرْي في الفرس، وذلك كله يمكن الوصول إلىٰ معرفته في الحال، من غير تفاوت يقع فيها.

* وأما أبو يوسف ومحمد، فإنهما جَعَلا الرقيق كسائر الحيوان، في إيجاب قسمته علىٰ القِيَم.

مسألة : [قسم الرقيق ومعهم ثياب غيرها]

قال أبو جعفر : (وإن كان مع الرقيق سواهم من الثياب أو غيرها: قَسَمَ ذلك بينهم، وأدخل فيه الرقيق في قولهم جميعاً).

قال أحمد : قد ذكر محمد هذه المسألة في كتاب القسمة علىٰ ما ذكره أبو جعفر، وهي محمولة علىٰ أنَّ الملاَّك تراضَوْا بالقسمة؛ لأنه لا خلاف بينهم أنَّ القاضي لا يقسم الأجناس المختلفة بعضها في بعض، إلا أن يتراضَوْا بالقسمة عليها، فيكون ذلك بيعاً يقع بينهم بالتراضي.

---

(١) العُبولة: عَبُل الشيء عبالة، فهو عَبْل، مثل: ضَخُم ضَخَامة، فهو ضخم، وزنا ومعنىٰ، ورجل عَبْل الذراع: ضخم الذراع، وامرأة عبلة: تامة الخلق. المصباح المنير (ع.ب.ل) ٢/٣٨.

فأما القسمة المستحقَّة بحق الملك، وما يُجْبر القاضي عليه منها، فإنما يكون في الجنس الواحد، لا في الأجناس المختلفة بعضها في بعض، فما ذكر من قسمة الرقيق مع الثياب محمولةٌ علىٰ التراضي(١).

مسألة: [اشتراط الخيار في القسمة]

قال أبو جعفر: (ولا بأس بشرط الخيار في القسمة).

قال أحمد: ما يجوز في البيع من هذه الشروط: فهو جائز في القسمة، وما لا يجوز مثله في البيع: لا يجوز في القسمة؛ لما وصفنا من أنَّ القسمة الواقعة علىٰ القِيَم هي في معنىٰ البيع(٢).

مسألة: [حكم الشفعة وخيار الرؤية في القسمة]

قال أبو جعفر: (ولا شفعة في قسمة، ولا خيار رؤية).

قال أحمد: يعني أنَّ القوم إذا اقتسموا داراً بينهم: لم تجب فيها شفعة للجار؛ لأن الشريك أولىٰ منه، ولا تُحسب لبعضهم علىٰ بعض، لما فيه من فسخ ما دخلوا فيه من القسمة.

ويدل عليه أيضاً: ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «فإذا وَقَعَت الحدود فلا شفعة»(٣).

وإيقاع الحدود هو القسمة، فنفىٰ الشفعة بالقسمة، كما لو قال: إذا وَهَبَ: فلا شفعة، وإذا تزوج علىٰ دار: فلا شفعة: يُعقَل به نفي

(١) المبسوط ١٥/٣٦، بدائع الصنائع ٧/٢١.

(٢) المبسوط ١٥/٤٠، بدائع الصنائع ٧/٢٨.

(٣) صحيح البخاري ٤/٣٤٥.

الشفعة بهذا العقد.

وأيضاً: فإن كل واحد منهم شريك فيما وقع له بالقسمة من جهة أصحابه، وليس لأصحابه شركةٌ قائمة بعد القسمة فيما وقع له، فالشريك أَولىٰ ممن لا شركة له في حال الأخذ، ألا ترىٰ أنَّ مَن وجبت له شفعة بالشركة، ثم قاسم: بَطَلَت شفعته، لبطلان ما به استحق.

وأما قوله: ولا خيار رؤية: فمعناه: ولا شفعة في خيار رؤية، وهو أن يشتري داراً لها شفيع، فسلَّم الشفعة والمشتري لم يكن رأىٰ الدار، فردَّها علىٰ بائعها بخيار الرؤية: فلا شفعة له في الدار؛ لأنه ليس حكمه حُكْم البيع المستقبَل، وإنما هو بمنزلة فَسْخ البيع بخيار الشرط، وبموت العبد قبل القبض، وذلك لأنه عاد إليه بغير قبوله، والبيع لا يكون إلا بالتراضي.

وليس يعني أن لا خيار رؤية في القسمة؛ لأن خيار الرؤية قد يجب في القسمة عندهم(١).

مسألة: [حق الولي في القسمة عن مال الصغير]

قال أبو جعفر: (ولأبي الصغير، ووصيِّه أن يقاسما علىٰ الصغير).

قال أحمد: كل مَن له ولاية في التصرف في الشراء والبيع: فله القسمة؛ لأنها في معنىٰ البيع(٢).

مسألة: [إذا ورد الاستحقاق علىٰ المقسوم]

قال أبو جعفر: (وإذا كانت الدارُ بين رجلين نصفين، فاقتسماها،

---

(١) بدائع الصنائع ٢٨/٧، الهداية والعناية ٣٣٤/٨.

(٢) المبسوط ٤١/١٥، بدائع الصنائع ١٨/٧.

فأخذ أحدُهما الثلث من مقدَّمها، وقيمتُه ستمائة درهم، وأخذ الآخر الثلثين من مؤخَّرها، وقيمتها ستمائة درهم، ثم استُحق نصفُ ما في يد صاحب المقدَّم، فإن أبا حنيفة رحمه الله قال في ذلك: يرجع صاحبُ المقدَّم علىٰ صاحب المؤخَّر بربع ما في يده، وإن شاء أبطل القسمة.

وقال أبو يوسف ومحمد[1]: يردُّ ما بقيَ في يده، ويبطل القسمة، ويكون ما بقيَ من الدار بينهم نصفين).

وجه قول أبي حنيفة في إيجابه التخيير بين الرجوع بما يخصه فيما في يد الآخر، وبين فَسْخ القسمة: أنَّ القسمة في ذلك لما كانت في معنىٰ البيع بما قدَّمنا، صار كمن اشترىٰ داراً بدار، فاستُحق نصفها، فالمستحِقُّ ذلك من يده بالخيار: إن شاء فسخ البيع، ورجع بالدار التي سلَّمها إلىٰ البائع، وإن شاء رجع بحصة ما استَحَقَّ فيما في يده، وهذا اتفاقٌ بينهم في البيع، فكانت القسمة عنده بمثابته.

وإنما قال: يرجع بربع ما في يد الآخر: من قِبَل أنَّ ملكهما قد تبيَّن أنه قد كان الباقي من الدار، وقيمته تسعمائة؛ لأن المستَحَقَّ ثلثمائة، فينبغي أن تكون هذه التسعمائة بينهما نصفين، فيجب أن يحصل لكل واحد منهما ما قيمته أربعمائة وخمسون، وفي يد صاحب المقدَّم ثلثمائة بعد الاستحقاق، فيرجع مما في يد صاحبه بما قيمته مائة وخمسون، وذلك ربع ما في يده.

* وأما أبو يوسف ومحمد: فإنهما ذَهَبَا في ذلك إلىٰ أنه قد تبيَّن أنه

---

(١) وفي رواية أبي حفص رحمه الله: ذكر محمداً مع أبي حنيفة، وهو الأصح، نقله السرخسي، في المبسوط ١٥/٤٤، بدائع الصنائع ٧/٢٤.

كان لهما شريكٌ ثالث، فتبطل القسمة؛ لأنه لا تجوز قسمة الشريكين دون الثالث[١].

مسألة: [البيع قبل القسمة دون إذن الشريك]

قال أبو جعفر: (وإذا كانت الدارُ بين رجلين، فباع أحدُهما نصيبه من بيتٍ منها: فلشريكه أن يُبطل بيعه).

وذلك لأنه لو جاز بيعه، لحصل لهما شريكٌ ثالث في بعض الدار، دون بعض، وفيه ضرر علىٰ الشريك؛ لأنه يقاسم المشتري البيت وحده، دون سائر الدار، ويقاسم البائع بقيةَ الدار، فيتفرَّق نصيبه فيها، وهو قد كان استحقَّ بَدْءاً بحقِّ ملكه في الدار جَمْعُ[٢] نصيبه في موضع منها، فليس للشريك إبطال حقه من ذلك.

مسألة: [الأشياء التي يصح بيعها من الشريك قبل القسمة]

قال أبو جعفر: (ولو كانت ثياب بين رجلين، أو غَنَم، أو ما أشبه ذلك مما يُقْسَم، فباع أحدهما حصتَه من شاة، أو من ثوب، أو مما سوىٰ ذلك منها: لم يكن لشريكه أن يُبْطل ذلك عليه في رواية محمد، وكان له أن يُبطل ذلك عليه في رواية الحسن بن زياد)[٣].

وجه رواية محمد: أنه لا ضرر علىٰ شريكه في مشاركة المشتري إياه في الشاة، وليست مثل مسألة الدار؛ لأن في تفريق نصيبه في الدار ضرراً عليه، وليس في تفريق نصيبه في الغنم ضرر؛ لأنه لا يمكن أن يكون

(١) المبسوط ١٥/٤٤، بدائع الصنائع ٧/٢٤.

(٢) في (ر.حـ): «جميع».

(٣) ورواية الحسن هي اختيار الطحاوي، كما في المختصر ص٤١٨.

نصيبه من الجميع مجتمعاً في حيِّز، كما استحق جميع نصيبه من الدار في حيّز.

وأما وجه رواية الحسن: فهو أنه قد استحقَّ بالملك إفرادَ نصيبه من نصيب شريكه، ورَفْعَ الشركة والشيوع في ملكه، وجوازُ بيعه يُبْطل عليه حقَّه في هذا الوجه؛ لأن الشركة تبقىٰ أبداً بينه وبينه فيها[1].

مسألة: [حكم إقرار الشريك في دارٍ ببيت منها لثالثٍ أو وصيته]

قال أبو جعفر: (ومَن كان بينه وبين رجل دار، فأقرَّ ببيتٍ منها لرجل، وأنكر ذلك صاحبُه: قُسمت الدار بين الشريكين، فإن وقع البيت في نصيب المقرِّ: دَفَعَه إلىٰ المقَرِّ له، وإن وقع في نصيب المنكر: قُسِم ما أصاب المقِرُّ بالقسمة بين المقِرِّ وبين المقَرِّ له، يضرب المقَرُّ له بذرع البيت، ويَضرب فيه المقِرُّ بذَرْع نصف الدار بعد البيت، فيكون لكل واحدٍ منهما ما أصابه منه).

قال أحمد: أما مادامت الشركة قائمة، فالمقِرُّ غيرُ مصدَّقٍ في إقراره، لما فيه من الضرر علىٰ شريكه، حَسْب ما قلنا في بيعه لنصيبه من بيتٍ بعينه.

وأما إذا اقتسما، فإن وَقَعَ البيتُ في نصيب المقِرِّ: سلَّمه إليه، لاعترافه بأنه أَولىٰ به منه، كمَن اشترىٰ عبداً، ثم أقرَّ به لغيره.

وأما إذا وقع في نصيب الآخر: فإن المقَرَّ له يضرب فيما في يد المقِرِّ بمثل ذَرْع البيت، ويضرب المقِرُّ بذَرْع نصف الدار بعد البيت، فيكون نصيبه بينهما علىٰ ذلك؛ لأن إقراره قد تضمن أنَّ الدار مثلاً إن كانت مائة

(١) مختصر اختلاف العلماء ٤/٣٢٩.

ذراع، والبيت عشرون ذراعاً، فقد زعم في إقراره أنَّ البيت للمقَرِّ له، وأن الذي تبقَّىٰ من الدار بعد البيت ثمانون ذراعاً، له منها النصف: أربعون.

فإذا حصل في يده بالقسمة خمسون ذراعاً، اقتسمها هو والمقَرُّ له، يضرب فيه المقَرُّ له بعشرين ذراعاً، والمقِرُّ بأربعين ذراعاً، فيكون بينهما علىٰ ذلك.

فإن قيل: فهو إنما أقرَّ له ببيتٍ بعَيْنه، فكيف يجوز أن يأخذ من غير ما أُقِرَّ له به؟

قيل له: من قِبَل أنا قد أعطينا المقِرَّ بدل ما سلَّم من البيت لشريكه، وإذا حصل له البدل، ثبت فيه حق المقَرِّ له.

قال أحمد: وقال أبو حنيفة وأبو يوسف في دارٍ بين رجلَيْن، أوصىٰ أحدُهما ببيتٍ منها بعَيْنه لرجل، ثم مات، فقُسِمت الدار، فإن وَقَعَ البيتُ في نصيب الميت: كان البيت للموصىٰ له، وإن وقع في نصيب الآخر: كان للموصىٰ له مثلُ ذَرْع البيت كله فيما أصاب الموصي الميت.

وهذا يستمر علىٰ ما ذكرنا في الإقرار؛ لأن الموصىٰ له قد تعلَّق له الحق في استحقاق البيت كله إذا حصل في نصيب الميت؛ لأنه يصير بمنزلة مَن لم يزل كان مالكاً له، وكان[1] مستحقاً بالقسمة، والقسمة من حقوق الملك، فإذا ثبت له الحق من هذا الوجه، في استحقاق البيت كله لو وقع في نصيبه، كان كذلك حكمه إذا وقع في نصيب صاحبه، كما قد قلنا في الإقرار؛ لأنا قد سلَّمناه إلىٰ الشريك بالبدل الذي حصل للميت بحق ملكه.

---

(١) في (د، م): «إذ كان».

* وأما محمد فإنه وافقهما في الإقرار، وخالفهما في الوصية، فقال فيها: إن صار البيت للميت، أخذ الموصىٰ له نصفَه؛ لأن النصف الآخر مَلَكَه من جهة الشريك، فكان فيه بمنزلة رجل أوصىٰ بدار غيره لرجل، ثم ملكها، فتبطل وصيته فيها.

وإن حصل البيت في نصيب الشريك: كان له مثل نصف ذَرْع البيت، كرجل أوصىٰ بعبده لرجل، ثم قَتَله رجل بعد موت الموصي: فيستحق الموصىٰ له قيمته.

وفَصَلَ بينه وبين الإقرار، بأن الإقرار حكمه ثابت في حق المقَرِّ له علىٰ المقِرِّ، سواء كان في ملكه أو في ملكه غيره؛ لأن مَن أقرَّ بعبدِ غيره لرجل، ثم ملكه بعد إقراره: جاز[1] إقراره فيه، فلذلك صار له بجميع ذَرْع البيت، إذا صار البيت بالقسمة لشريكه.

وأما الوصية فلا تنفذ إلا في ملكه؛ لأنه لو أوصىٰ بعبد غيره، ثم ملكه: لم تنفذ وصيته فيه، فلما كان مالكاً لنصف البيت يوم الوصية، لم تصح وصيته في النصف الذي لا يملكه، فلذلك اختلفا عنده[2].

* * * * *

(١) في (ر.حـ): «نفذ».

(٢) مختصر اختلاف العلماء ٤/٣٢٩.

كتاب المأذون له

في التجارة(١)

مسألة : [حكم الإذن للعبد والأمة بالتجارة]

قال أبو جعفر : (وجائزٌ للرجل أن يأذن لعبده ولأمته في التجارة، بالغَبْن كانا أو غير بالغَبْن، بعد أن يكون الصغير منهما يعقل التجارة).

قال أحمد : قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗا﴾(٢).

فاقتضىٰ عمومُه جوازَ كتابة الصغير، كما اقتضىٰ جواز كتابة الكبير؛ لأن الصغير الذي يعقل يصح منه الابتغاء كالكبير.

ودلَّ علىٰ جواز الإذن لهما في التجارة؛ لأن الكتابة لا محالة توجب له التصرف في التجارات، إذ لا يُتوصل إلىٰ أدائها إلا بها.

فاستفدنا من الآية معنيين:

أحدهما: جواز الكتابة، والآخر: جواز الإذن في التجارة.

---

(١) المأذون له هو: العبد أو الصبي الذي أُطلق له التصرف، إذ الإذن لغة: الإعلام، وشرعاً: فكُّ الحَجْر الثابت بالرق شرعاً، ورفع المانع من التصرف حكماً، وإثبات اليد للعبد في كسبه. الهداية ونتائج الأفكار ٢١٠/٨، بدائع الصنائع ١٩٣/٧، طلبة الطلبة ٣٣٥، البناية ٢٧٨/٨، المبسوط ٢/٢٥.

(٢) النور: ٣٣.

وعموم اللفظ مع دلالته علىٰ ما دل عليه لم يفرِّق بين الصغير والكبير، فهو عليهما جميعاً.

وأيضاً: فلما كان المولىٰ مالكاً لذمة العبد ولرقبته، بدلالة أنه لو أقرَّ عليه بدَيْن: جاز إقراره، وبِيْع فيه، كما لو أقرَّ برقبته: صحَّ إقراره ووجب أن يجوز إذنه له في التجارة؛ لأنه تَصَرُّفٌ فيما يملكه منه.

وأيضاً: فإن المولىٰ يملك استكساب العبد، وأَخْذه غلَّتَه، وفي الإذن له في التجارة: توصُّلٌ إلىٰ أَخْذ كَسْبه، فوجب أن يعمل إذنه في جواز تصرفه.

وأيضاً: فإن العبد جائز التصرف علىٰ نفسه؛ لأنه بالغٌ من أهل التكليف، وإنما استَحَقَّ الحَجْر لحقِّ المولىٰ، ولئلا يلزمه بتصرفه وأقواله ما يستحق به عليه ملكه، فإذا زال عنه الحَجْر: جاز تصرفه؛ لزوال المعنىٰ الذي من أجله مَنَعَ التصرف.

ومما يدل علىٰ جواز الإذن وإن كان صغيراً: قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾(١).

ومعلومٌ أنَّ الابتلاء لا يمكن ولا يصح إلا بالإذن له في التجارة والشراءِ والبيعِ، وإذا جاز الإذن للصغير الحرِّ في التجارة: كان العبد الصغير أَولىٰ بجوازه لوجهين:

أحدهما: أنا لا نعلم أحداً فرَّق بينهما.

والثاني: أنه أملك لعبده منه لولده.

---

(١) النساء: ٦.

ولأنه لما ملك رَفْع الحَجْر عن ولده وليس الحجر حقّاً له، فرَفْع حَجْر عبده لحقِّه، ولأجل ملكه هو أَوْلىٰ بأن يملكه[١].

وقد روي جواز إذن العبد في التجارة عن جماعة من السلف، من غير فَرْق يُحكىٰ عنهم بين الصغير والكبير.

مسألة: [الإذن للعبد في بعض التجارات فقط]

قال أبو جعفر: (ومَن أذن لعبده في خاصٍّ من التجارات: كان بذلك مأذوناً له في جميع التجارات).

قال أحمد: وذلك لأن الإذن في التجارة إطلاقٌ من حَجْر، ألا ترىٰ أنَّ العبد يتصرف به علىٰ نفسه بارتفاع حَجْره، فوجب أن لا يتبعَّض، كما لا يختص زوال حَجْر الصغير بالبلوغ بنوع من التجارات دون غيره، وكالعِتْق لما استحق به ارتفاع الحَجْر، استحق به جواز التصرف في سائر التجارات.

وأيضاً: فإنه إذا أذن له في نوعٍ من التجارات: فقد رضي بإغلاق رقبته في الدَّيْن فيما سمَّىٰ من التجارات، فلا فَرْق حينئذ بينها وبين غيرها من التجارات؛ لأنه لا حقَّ للمولىٰ في أن يكون ثبوت الدين من جهة شراء الحنطة، أو البُرِّ[٢]، دون غيرهما، وما ليس بحقٍّ له: لم يَعْمَل نهيُه فيه[٣].

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٣٥٦، بدائع الصنائع ٧/١٩٣، ١٩٩، المبسوط ٢٥/٢، الهداية ٨/٢١٢.

(٢) هكذا في النسخ، مع أنَّ الحنطة هي البرُّ، فليلاحظ.

(٣) مختصر اختلاف العلماء ٥/٢٢٥، الهداية ٨/٢١٧، بدائع الصنائع ٧/١٩٢.

مسألة : [إذن المولىٰ لعبده في العمل بالخياطة]

قال أبو جعفر : (وكذلك لو أذِن له أن يَعمل في الخيَّاطين: كان بذلك مأذوناً له في التجارات كلها).

وذلك لأن إذنه له في العمل في الخيَّاطين، إذنٌ منه في تَقَبُّل العمل وضمانه، واستئجار حانوتٍ يقعد فيه، وشراء آلات الخيَّاطين، واستئجار الأجراء لها، وذلك ضَرْبٌ من التجارات، فوجب أن يصير إذناً في سائرها.

مسألة : [تفويض العبد بشراء ثوب أو لحم ونحوه]

قال أبو جعفر : (ولو قال له: اذهب فاشترِ ثوباً من فلان، فاقطعه قميصاً، أو اشترِ من فلان طعاماً، فكُلْه، أو اشترِ لحماً بدرهم: لم يكن بهذا مأذوناً له في التجارة).

قال أحمد : كان القياس عندهم علىٰ ما قدَّمنا من الأصل أن يكون مأذوناً له، إلا أنهم تركوا القياس، فلم يجعلوه مأذوناً، وذلك لأنه لم يُفوِّض إليه أمر التصرف في التجارة، وإنما أمره بضربٍ من الخدمة.

ولو جعلناه بذلك مأذوناً، لكنَّا قد جعلنا المولىٰ ممنوعاً من استخدام عبده؛ لأنه متىٰ عَلِمَ أنَّ هذا الضرب من الاستخدام، يؤديه إلىٰ إغلاق رقبته في ديون الغرماء: امتنع من استخدامه، ولا خلاف أنَّ المولىٰ مالكٌ لاستخدامه، فوجب أن لا يكون ذلك إذناً.

مسألة : [دفع أدوات استسقاء الماء للعبد والإذن له ببيعه]

قال أبو جعفر : (ولو دفع إليه حماراً، وراوية[1]، فقال له: استق الماء

(١) الراوية: المزادة من ثلاثة جلود، ومنها قوله: اشترىٰ راوية فيها ماء. المغرب ص٢٠٢.

في هذه الراوية علىٰ هذا الحمار، ثم بِعْه، أو قال له: انقُل عليه كذا وكذا بالأجر، فهو مأذون له في التجارة).

لأنه قد فوَّض إليه التصرف في البيع والإجارة علىٰ الإطلاق، فصار ذلك إذناً من نوعٍ من التجارات، فحصل مأذوناً له في التجارات كلها[1].

مسألة: [بعض الصور التي يُعَدُّ السكوت فيها إذناً]

قال أبو جعفر: (ومَن رأىٰ عبدَه يشتري ويبيع، كما يشتري المأذون له في التجارة، فسكت عنه، فلم ينهه: كان إذناً منه له في التجارة).

وذلك لأنه متصرِّفٌ علىٰ نفسه، وللمولىٰ حقٌّ في تصرفه، فصار سكوته رضا، كما أنَّ المشتري لما كان متصرِّفاً علىٰ نفسه، وللشفيع حقٌّ في تصرفه: كان سكوته عن الطلب مسقِطاً لحقِّه، كذلك المولىٰ في تصرُّف عبده.

وليس كمَن رأىٰ رجلاً يبيع عبدَه[2]، فلا يكون سكوته إجازة لبيعه؛ لأن بائع عبد غيره متصرِّفٌ علىٰ مالك العبد، لا علىٰ نفسه، والوكالة لا تثبت بالسكوت، والعبد متصرِّفٌ علىٰ نفسه.

ألا ترىٰ أنَّ المولىٰ لا يلزمه شيءٌ مما تصرَّفَ فيه من التجارة بإذنه، كما أنَّ المشتري متصرفٌ علىٰ نفسه دون الشفيع، فكان به أشبه منه بالوكيل.

* **قال أبو جعفر**: (ولا يكون للسكوت حكمٌ في شيءٍ من الأشياء إلا

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ٥/٢٢٥، المبسوط ٢٥/٥، بدائع الصنائع ٧/١٩١، الهداية وشروحها ٨/٢١٩.

(٢) أي عبد الرجل الرائي.

في هذا، وفي سكوتِ البِكْر إذا زوَّجها الولي، وقد بيَّنَّاه في النكاح، وسكوتِ الشفيع).

قال أحمد: سكوت الشفيع يفارق سكوتَ المولىٰ، وسكوتَ البِكْر من جهة، ويشبه من جهة.

فأما الجهة التي يفارقهما فيها: فهي أنَّ سكوته عن الطلب وقت علمه بالبيع، لا يبطل شفعته حتىٰ يقوم عن المجلس، أو يشتغل بشيء غيره يدل علىٰ إعراضه عن الطلب، مثل ما قالوا في خيار القبول، وفي تخيير المرأة، ونحوهما من الخيار المتعلِّق بالمجلس.

وأما البِكْر فإن سكوتها رضا، وليس لها في المجلس فَسْخُه[1] بعد سكوتها بَدءاً.

وكذلك المولىٰ إذا سكت عن عبده وهو يراه يشتري ويبيع.

وقد كان الشيخ أبو الحسن[2] رحمه الله يقول: إن الشفعة لا تصير حقاً إلا بالطلب، ليس أنها كانت حقاً بنفس العقد، ثم بَطَلَ بالسكوت.

[مسألة: بيع الشخص لعبد غيره بين حضرة مالكه دون إنكاره]

قال أبو جعفر: (ومنه الغلام يباع بمَحْضره، وبعلمه بذلك، ثم يقال له: قُمْ مع مولاك، فيقوم، فذلك إقرارٌ منه بالرق).

قال أحمد: هذا الضرب محمولٌ علىٰ دلالة الحال، فيصير كالنطق به، ولهذا نظائر من الأصول:

---

(١) في (ر.حـ): «وليس يعتبر فيه المجلس بعد».

(٢) أي: الكرخي.

منها: الرجل يُقدِّم إلىٰ قوم عنده مائدةً عليها طعام، فيجوز لهم أن يأكلوا، وتصير دلالة الحال كالنطق به.

ومنها: الخانات التي في الأسواق، يجوز للإنسان دخولها بغير استئذان؛ لأن حصولها علىٰ هذه الحال، كالإذن منه له في دخولها.

وقد روي في تأويل قول الله تعالىٰ: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا۟ بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَٰعٌ لَّكُمْ﴾(١): أنَّ المراد به الخانات(٢).

وقيل: قوله تعالىٰ: ﴿فِيهَا مَتَٰعٌ لَّكُمْ﴾: أنَّ المعنىٰ: فيها حاجة لكم.

ومن ذلك: ما يجده الإنسان في الطرق والمزابل من النَّوىٰ، والخرَق: أنه جائزٌ له أَخْذها، والانتفاع بها وإن لم يكن من المالك لها إذنٌ في أَخْذها؛ لأن حصولها علىٰ هذه الحال، كالإذن في أخذها.

مسألة: [سكوت البائع عن المشتري في القبض دون دفع الثمن]

قال أبو جعفر: (ومنه: الرجل يبيع الشيء بالثمن الحالِّ، فيكون له حَبْسُه حتىٰ يبرأ المشتري من الثمن، فإن قَبَضَه مشتريه، وهو يراه فلا ينهاه: فذلك إذنٌ له في قَبْضه).

قال أحمد: الذي أحفظه عن أصحابنا من ذلك في الهبة والبيع الفاسد، إذا قَبَضَه الموهوب له، والمشتري بحضرة الواهب والبائع بعد العقد: فيكون قبضاً عن العقد، وتصح به الهبة، ويجوز به تصرف

(١) النور: ٢٩.

(٢) الدر المنثور للسيوطي ١٨/ ١٧٥.

المشتري في المبيع، وجعلوا ذلك في الهبة بمنزلة القبول في المجلس، ما لم ينهه؛ لأنها لا تصح إلا بالقبض، فجرىٰ القبض مجرىٰ القبول، فلما كان العقد معلَّقاً بالمجلس، وكان الواهب قد أوجب له القبول بإيجابه الهبة له، فقد أوجب له القبض الذي هو في حكم القبول، وتعلَّق هذا القبض بالمجلس، كما تعلق القبول بالمجلس.

وقالوا: لو قبضه بعد افتراقهما عن المجلس: لم يصح، كما لو قبل العقد بعد المجلس: لم يصح العقد.

فهذا هو المعنىٰ في قَبْض الهبة في المجلس مع السكوت، ثم أجروا قَبْض البيع الفاسد علىٰ حُكْم قَبْض الهبة من الوجه الذي ذكرنا، لاتفاقهما جميعاً في تعلق وقوع الملك فيهما بالقبض، والأصل هو الهبة علىٰ ما بيَّنَّا.

* فأما ما ذكره أبو جعفر في البيع الصحيح: فإن كان حَفِظَه عنهم رواية، فيُشبه أن يكونوا حملوه علىٰ ما ذكرنا في البيع الفاسد، وأن مثله إذا كان إذناً في قَبْض غير مستَحَق، فلأن يكون إذناً في العقد الصحيح والقبض المستحق أولىٰ[1].

مسألة: [بعض التصرفات التي يُمْنَع منها المأذون]

قال أبو جعفر: (وليس للمأذون له في التجارة، ولا للمكاتَب أن يُقْرِضا).

وذلك لأن القرض تبرُّعٌ ومعروفٌ، وهما لا يملكان ذلك، كما لا يملكان الهبة والصدقة.

---

(١) بدائع الصنائع ١٩٢/٧، المبسوط ١١/٢٥-١٣، الهداية ٢٤/٨، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/ لوحة ٢٠٠.

ولأن فيه استهلاكَ العين، وجَعْلَها ديناً من غير نَفْع يعود به عليهما في إكسابهما، فصار كالكفالة[1].

مسألة: [إعلان شخص بأن سيده قد أذن له في التجارة]

قال أبو جعفر: (ومَن قَدِم من العبيد مِصْراً من الأمصار، فذَكَرَ أنَّ مولاه قد أذن له في التجارة،: وَسِعَ الناس أن يبايعوه، وحُكْمه حُكْم المأذون له، غير أنه لا يباع حتىٰ يَحضُر مولاه، فيُقرَّ بالإذن).

قال أحمد: الأصل في ذلك: أنَّ أخبار المعاملات مقبولةٌ، ما لم يَغلب في الظن خلافها، ألا ترىٰ أنا لو علمنا عبداً لإنسان، فرأيناه في يد غيره، وقال: وكَّلني ببيعه: وَسِعَنا شراءه منه.

وكذلك لو جاء رجل إلىٰ رجل آخر بجارية، أو ثياب، أو دراهم، فقال: أهداها إليك فلان: وَسِعَه قبول خبره، وقَبْض ما ذكر أنه هدية، وتصرَّف فيه.

وكذلك مَن جاء إلىٰ آخر وقال: قد وكَّلك فلانٌ ببيع جاريته هذه: جاز له قبول خبره وبيعها.

ومنها: الإذن في دخول منازل الناس: يجزئ فيه قبول خبر سائر المخبِرين، وقد نهىٰ الله تعالىٰ عن الدخول إلا بإذن بقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[2].

---

(١) شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي٢ /٢٠٠، بدائع الصنائع، الهداية ٢٢١/٨، بدائع الصنائع ١٩٧/٧.

(٢) النور: ٢٧.

وخبر العبد في مسألتنا من أخبار المعاملات، فيسع الناس قبوله، إلا أنَّ ذلك لا يجوز علىٰ مولاه إذا حضر، فأنكر الإذن، كما لا يجوز علىٰ المالك إذا قال: لم أهب، ولم أُهدِ، ولم أُوكِّل.

ولا يباع حتىٰ يحضر المولىٰ؛ لأن فيه إزالةَ ملكه، وحُكْماً عليه، ولا يجوز ذلك عليه في حال غيبته لو كان الإذن معلوماً، فكذلك إذا لم يعلم(١).

مسألة: [توقيت الإذن]

قال أبو جعفر رحمه الله: (ومَن أَذِنَ لعبده في التجارة شهراً: كان مأذوناً له أبداً بغير وَقْت).

وذلك لما قدَّمنا مِن أنَّ الإذن في التجارة إطلاقٌ من حَجْر، فلا يصح توقيته، كالبلوغ والعتق اللذين يستفاد بهما جواز التصرف، فلا يكون تصرفهما موقوتاً، كذلك الإذن في التجارة.

فإن قيل: فينبغي أن لا يصح الحَجْر بعده؛ لأنه يقتضي توقيت الإذن بعده.

قيل له: ليس كذلك، ألا ترىٰ أنَّ البلوغ مع إيناس الرشد يوجبان زوال الحَجْر، ثم لا يمتنع أن يستحق الحَجْر بعد ذلك، لزوال عَقْلٍ أو سَفَهٍ، ولا يوجب ذلك جواز توقيت زوال الحَجْر في الابتداء بالبلوغ(٢).

---

(١) شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/٢٠٠ب، الهداية والعناية ٨/٢٣٨، تبيين الحقائق ٥/٢١٨، بدائع الصنائع ٧/١٩٤.

(٢) المبسوط ٢٥/١٧، الهداية والعناية ٨/٢١٣.

مسألة : [الحَجْر علىٰ مأذونٍ له بالتجارة]

قال أبو جعفر : (وللمولىٰ أن يَحجر علىٰ عبده المأذون له، غير أنه لا يكون حَجْره عليه حَجْراً إلا في جَمْعٍ من أهل سوقه).

وإنما كان له أن يحجر عليه؛ لأن الإذن لم يُزِل ملكَه، وجوازَ تصرفه، فله أن يحجر عليه، كما كان له أن يأذن له.

وإنما اعتُبر صحة الحَجْر بمحضَر جماعةٍ من أهل سوقه؛ لأنهم قد صاروا مغرورين بالإذن له في التصرف والمداينة، فلا يرتفع ذلك إلا بالعلم، كما أنَّ الوكيل لا ينعزل بالنهي دون العلم به[1].

مسألة : [الفرق بين توقيت الإذن وتوقيت الحَجْر]

قال أبو جعفر : (وإن قال له: إذا جاء غَدٌ فقد حَجَرتُ عليك: لم يكن حَجْراً في يومه، ولا في غده).

قال أحمد : قوله: إذا جاء غَدٌ فقد حَجَرتُ عليك: توقيتٌ منه للإذن، وقد بيَّنَّا آنفاً أنَّ الإذن لا يتوقَّت لو شرط التوقيت فيه بَدْءاً في حال الإذن، فكذلك بعد وقوعه وصحته.

وليس كذلك قوله: إذا جاء غدٌ فقد أذنتُ لك؛ لأن ذلك إذنٌ مطلقٌ غير موقَّت، وإنما هو معلَّقٌ بمجيء وقت، ألا ترىٰ أنه لو قال له: إذا جاء غدٌ فأنت حرٌّ: لم يوجب ذلك أن تكون الحرية مؤقتة، وإنما اقتضىٰ ذلك كونها معلقة بوقت، ويصح تعلق الإذن بمجيء الوقت، كما يصح تعلق العتق والطلاق، وجُوِّز تصرف الصغير بمجيء وقت؛ لأن جميع ذلك كله

(١) بدائع الصنائع ٢٠٦/٧، تبيين الحقائق ٢١٠/٥.

إسقاطُ حقٍّ.

وقد شبَّه شيوخنا قوله: إذا جاء غدٌ فقد حَجَرتُ عليك: بقول الزوج للمطلقة: إذا جاء غدٌ فقد راجعتُكِ؛ لأنه مثبِتٌ لنفسه حقوقاً كان أسقطها، فلا يتعلق علىٰ الأخطار، كما لا يتعلق إثبات الأملاك علىٰ الأخطار، كذلك الرجعة والحَجْر.

وقوله: إذا جاء غدٌ فقد أذِنتُ لك: كقوله: إذا جاء غدٌ فأنتِ طالقٌ[1].

مسألة: [بيع المأذون إذا وجبت عليه الديون وطالب الغرماء]

قال أبو جعفر: (وإذا وَجَبَ علىٰ العبد المأذون له في التجارة ديونٌ فطلب غرماؤه بيعَه فيها: باعه القاضي لهم فيها، فقضاهم ثمنه من ديونهم، فإن فَضَلَت لهم منها فَضْلة: كانت علىٰ العبد إذا أُعتق).

قال أحمد: الدين ثابتٌ في ذمة العبد، ويُستوفىٰ من رقبته، لإمكان استيفائه منها، فلهم المطالبة ببيعه، لاستيفاء الدين من رقبته، والثمن بدل الرقبة فيقوم مقامها.

ثم لا يَتْبَعون العبد بشيء حتىٰ يَعْتق؛ لأنهم قد استوفَوْا بدل رقبته مرة، فكأنهم قد أخذوا الرقبة نفسها، فسَقَط حقُّهم من الرق، والدَّيْنُ باقٍ في ذمة العبد، بمنزلة عبدٍ محجورٍ عليه أقرَّ بدَيْن، فيلزمه في ذمته، ولا يباع فيه، حتىٰ إذا عَتَق اتَّبعوه؛ لأن الذمة التي فيها الدين لم تبطل، بل صحت، وثبتت بالعتق، فلذلك اتَّبعوه[2].

---

(١) بدائع الصنائع ٧/١٩٢، المبسوط ٢٥/١٨.

(٢) مختصر اختلاف العلماء ٥/٢٣١، شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (خ) ٢/٢٠١ب، بدائع الصنائع ٧/٢٠٠، المبسوط ٢٥/٥٤.

مسألة : [تعلُّق دين المأذون لها بولدها وأرشها]

قال أبو جعفر : (ومَن أذِن لأمَتِه في التجارة، فولَدتْ ولداً من غير مولاها، أو فُقِئت عينُها، فوجب أرشها، وعليها دَيْنٌ: كان ذلك مصروفاً في دَيْنها، وإنْ لم يكن عليها دَيْنٌ: كان ذلك لمولاها خارجاً من تجارتها).

قال أحمد : إنما ثبت حق الغرماء في استيفاء ديونهم من الولد: من قِبَل أنَّ الدين حقٌّ ثابتٌ مستقرٌّ في ذمتها، يُستوفىٰ من رقبتها، فيَسْري ذلك الحق في الولد، كسائر الحقوق الثابتة في الرقاب، فيَسْري في الأولاد، نحو الاستيلاد والكتابة والرهن ونظائرها.

وليس كالجناية؛ لأن الجناية ليست عندنا حقاً ثابتاً في الرقبة؛ لأنها توجب الخيار للمولىٰ في الدفع أو الفداء، فلا تُستوفىٰ الرقبة بنفس الفعل[1] حتىٰ يختار المولىٰ إثباتَها فيها.

يدل علىٰ هذا: أنَّ المولىٰ لو أعتقه: بطلت الجناية، ولم يبطل الدين، ولو باعه المولىٰ: كان للغرماء فَسْخ بيعه، ولم يكن لوليِّ الجناية ذلك، فلذلك افترقا.

وأرش عينها بمنزلة قيمة رقبتها لو قُتِلت؛ لأنه بدل جزءٍ من أجزائها.

* وإنما كان الولد للمولىٰ، ولم يكن من تجارته: من قِبَل أنه جزءٌ من أجزائها، لم تستفده من تجارتها، وليس مِن كَسْبها، ولم يملكه المولىٰ أيضاً من جهتها، فلم يجز تصرفها فيه، كما لا يجوز تصرفها في بيع نفسها.

---

(١) في (د، م): «يستقر في الذمة بنفس العقد».

[مسألة :]

قال أبو جعفر : (وإن لَحِقَها دَيْن بعد الولادة: لم يكن لغرمائها علىٰ ولدها، ولا علىٰ أرشها سبيل، وهما لمولاها).

وذلك لأن الدَّيْن لَحِقَها، والولدُ والأرش بائنان منها، فلا يَسري حقُّ الدَّيْن فيهما، ألا ترىٰ أنه لو كاتبها: لم يدخل الولد في كتابتها، ولم يستحق أرش يدها.

* **قال** : (وإن وُهبت لها هبةٌ، وعليها دينٌ: صُرِفت في دينها).

لأنها من كَسْبها.

وإن لم يكن عليها دينٌ: كان لمولاها أَخْذها؛ لأنه لا حقَّ لأحدٍ فيها.

* **قال أبو جعفر** : (فإن لم يأخذها حتىٰ لَحِقَها دَيْنٌ: صُرِفت في قضاء دَيْنها).

وذلك لأنها من كَسْبها، ألا ترىٰ أنَّ لها أن تتصرف فيها، فلا يختلف حكمها أن تكون استفادتها قبل الدين أو بعده.

وليست بمنزلة الولد؛ لأن الولد ثبت فيه حق الغرماء من جهة السراية، وحق السراية لا يثبت إلا في حال اتصاله بالأم.

* وإذا أخذ المولىٰ الهبة من يد العبد قَبْل أن يلحقه دين، ثم لَحِقَه دينٌ: لم يكن للغرماء علىٰ الهبة سبيلٌ؛ لأنها قد خرجت من تجارة العبد قبل لَحَاق الدين، ألا ترىٰ أنه لا يجوز تصرف العبد فيها بعدما أَخَذَها المولىٰ، فلم يثبت فيها حق الغرماء، وليست هي من مال العبد

في هذه الحال[1].

مسألة : [ما يَثبت للغرماء إذا أعتق المولىٰ العبد المديون]

قال : (ومَن أعتق عبدَه وعليه دينٌ: فللغرماء أن يضمِّنوا المولىٰ الأقلَّ من قيمته ومن الدين، وإن شاؤوا رجعوا علىٰ العبد بجميع دَيْنهم.

واختيارهم لتضمين المولىٰ: لا يبرئ العبد، وكذلك اتِّباعهم العبد: لا يُبرئ المولىٰ).

وذلك لأن المولىٰ في هذه الحال بمنزلة الضمين عن العبد في مقدار ما لزمه للغرماء، وذلك لأن الدين باقٍ علىٰ العبد بعد العتق، ولزم المولىٰ القيمة بإتلافه الرق الذي قد كان ثبت فيه حق الغرماء، فصار في هذا الوجه في حكم الكفيل، فلذلك لم يكن اتِّباع الغرماء العبد مُبْرِئاً للمولىٰ مما لزمه بالعتق.

مسألة : [ثبوت الخيار للغرماء إذا دبَّر المولىٰ المأذونَ له المديون]

قال : (ولو لم يعتقه المولىٰ، ولكنه دبَّره: كان لغرمائه أن يضمِّنوا المولىٰ القيمةَ إن كان دَيْنهم مثل القيمة، ولا يَتْبَعون العبد بشيء حتىٰ يَعتق).

وذلك لأن القيمة تقوم مقام العين، والرِّقُّ باقٍ مع التدبير، فصار كالبيع إذا استوفوا الثمن: لم يَتْبعوا العبد في يد المشتري حتىٰ يعتق؛ لأنهم قد استوفوا البدل مرةً مع بقاء الرق، وليس كذلك العتق؛ لأن الرق قد زال، فإنما يَتْبعون ذمة العبد، والمولىٰ بمنزلة الكفيل عنه في مقدار ما لزمه.

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ٥/٢٣٣، بدائع الصنائع ٧/٢٠٣.

وأيضاً: فإن المولىٰ لا يجوز أن يَغْرم البدل مرتين، ولو جعلنا لهم بعد تضمين المولىٰ القيمة أن يَتْبعوا المدبَّر، لكانوا يستوفون ما يأخذونه منهم من مال المولىٰ؛ لأن كَسْبه لمولاه، فيكونون قد استوفوا البدل مرتين من ملك المولىٰ، وليس كذلك العتق؛ لأن ما يأخذونه من العبد بعد العتق، ليس بمالٍ للمولىٰ؛ لأنه قد ملك أكسابه بالعتق.

مسألة: [حكم رجوع الغريم عما اختاره]

قال: (وإن اختار بعضُهم اتِّباع المولىٰ، وبعضُهم اتِّباع المدَبَّر: لم يكن لمن اختار منهم المولىٰ، أن يرجع إلىٰ المدبَّر حتىٰ يَعتق، وكذلك مَن اختار اتِّباع المدبَّر: لا يرجع إلىٰ المولىٰ، ومَن اتَّبع المولىٰ، فإنما يَتْبعه بحصته من دَيْنه لو اتَّبعه هو وسائر الغرماء).

وذلك لما بيَّنَّا من انتفاء جواز اتِّباع المولىٰ والمدبَّر جميعاً في حال واحدة، فأشبه الغريم من هذا الوجه المغصوبَ في اختياره لاتِّباع الغاصب الأول أو الثاني، وأيَّهما اختار اتِّباعه: لم يكن له بعد ذلك اتِّباع الآخر؛ لأنه قد أبرأه، إذ ليس له اتباعهما جميعاً في حال واحدة، وإنما اتَّبع المولىٰ بحصته التي كانت تصيبه لو اتبعه مع سائر الغرماء.

* ولم يَتْبعه بجميع القيمة: من قِبَل أنَّ القيمة وجبت علىٰ المولىٰ لهم جميعاً لو اتَّبعوه، فإذا أبرأه أحدهم، لم يكن للباقي إلا ما كان نصيبه لو اتَّبعوه معه.

وأيضاً: فلو جعلنا له اتِّباع المولىٰ بالقيمة كلها إذا اختار الباقون اتِّباع المدبَّر، لحصل علىٰ المولىٰ بالعتق ضمان البدل مرتين علىٰ ما بيَّنَّا[1].

---

(١) بدائع الصنائع ١٩٨/٧، المبسوط ٥٦/٢٥.

مسألة :

قال أبو جعفر : (ولا يكون العبد المأذون له محجوراً عليه بتدبيره إياه، وتصير الأمةُ محجوراً عليها بالاستيلاد استحساناً).

وذلك لأن التدبير لا ينافي ابتداءً الإذن، وكذلك الاستيلاد، فوجب أن لا يكون حَجْراً، إلا أنه تُرِك القياس في الاستيلاد، فجعله حَجْراً لجريان العادة بصونها وحَجْبها عن التصرف بعد الاستيلاد[١].

مسألة : [تصرف المولىٰ في كَسْب المأذون بالعتق]

قال : (وإذا أعتق المولىٰ عبداً لعبده المأذون له في التجارة، ولا دَيْن عليه: فعتُقه جائزٌ؛ لأنه لا حقَّ لغيره فيه، وإن كان عليه دَيْن: فإن أبا حنيفة كان يقول: عتقه باطلٌ، ثم رجع فقال: إن كان الدين الذي عليه يحيط بقيمته وما في يده: فعتقه باطل، وإن كان الدين أقل من ذلك: كان عتقه جائزاً، وضمن قيمة العبد الذي أعتقه.

وقال أبو يوسف ومحمد: عِتْق المولىٰ في هذا كله جائز، وعليه ضمان قيمة العبد المعتَق).

قال أحمد : الأصل فيه: أنَّ العبد متصرِّفٌ علىٰ نفسه، وما يشتريه ينتقل إليه، ويستحقه المولىٰ من جهة العبد، ألا ترىٰ أنَّ المولىٰ لا يلزمه ضمان ما يحصل علىٰ العبد من الثمن، فأشبه المولىٰ الوارث إذا كان علىٰ الميت دَيْن، فيمنع الميراث إذا كان محيطاً بالتركة، ولا يمنعه إذا كان أقل.

كذلك المولىٰ، لما كان إنما يملك كَسْب العبد من جهة العبد، وجب

---

(١) المبسوط ٢٥/٣٦، الفتاوىٰ الهندية ٥/٨٨.

أن يكون ما علىٰ العبد من الدين مانعاً من وقوع الملك للمولىٰ إذا أحاط بقيمته، وبما في يده.

ألا ترىٰ أنَّ الغرماء أحق بكَسْب العبد من المولىٰ، كما أنهم أحق بميراث الميت من الوارث.

* وفَصَل أبو يوسف ومحمد بينهم، من جهة أنَّ الميت قد كان مالكاً للمال في حياته، فمنع ما عليه من الدين من انتقال الملك إلىٰ الوارث.

وأما العبد فليس يصح له ملك، فالمولىٰ هو المالك لماله في الحالين، كان عليه دَيْنٌ أو لم يكن، إذ لم يتوسط ملكُ مَن خرج من ملكه إليه، وملك المولىٰ ملك غيره[1].

مسألة: [بعض ما يجوز للمأذون من التصرفات]

قال أبو جعفر: (ويجوز للعبد المأذون أن يَحُطَّ من ثمن ما يبيعه لعيب، كما يحطُّ التجار).

قال أحمد: كل من ملك الإقالة، مَلك الحطَّ للعيب بمقداره.

ويجوز تأخيره للثمن، وهو العبد المأذون له، والصبي المأذون له، والمضارب، وشريك العنان، لكل هؤلاء الحطُّ بمقدار العيب، ويجوز تأخيرهم للثمن أيضاً، كما ملكوا إسقاط الثمن بالإقالة.

وأما الوكيل بالبيع، فلا يجوز له شيء من ذلك علىٰ الآمر، من قِبَل أنه لا يملك التصرف في الثمن، وذلك ضَرْبٌ من التصرف فيه[2].

---

(١) بدائع الصنائع ٧/١٩٩، الفتاوىٰ الهندية ٥/٨٠.

(٢) بدائع الصنائع ٧/١٩٤، الهداية ٨/٢٢٢، الفتاوىٰ الهندية ٥/٧٣.

مسألة : [حكم بيع المولىٰ للمأذون له المديون]

قال أبو جعفر : (ومَن باع عبده وعليه دَيْنٌ: فلغرمائه إبطال بيعه).

وذلك لأن حقهم في سعايته وأكسابه، كحقِّهم في ثمنه، فلهم أن يختاروا منه ما شاؤوا، فيمنعوا المولىٰ من البيع، ويستوفوا ديونهم من سعايته، ألا ترىٰ أنه يجوز أن لا يفيَ الثمن بالدين، أو يَتْوىٰ علىٰ المشتري، فلهم أن يقولوا: قد يمكننا استيفاء جميع ديوننا من كَسْبه، فنحن نستوفيها منه.

مسألة : [بيع المولىٰ للمأذون المديون، ثم غياب المولىٰ]

قال : (وإن باعه، وسلَّمه إلىٰ المشتري، ثم غاب: فلا خصومة بين الغرماء وبين المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: هم خصمٌ له، ويقضي لهم في بيع العبد بما كان يقضي به لهم لو كان مولاه حاضراً)[١].

وجه قول أبي حنيفة ومحمد: أنَّ الغرماء إنما يريدون فَسْخ ملك المشتري، وإثباتَ ملك البائع؛ لأن حقهم استيفاءُ الدين من ملك البائع، وليسوا خصماء في إثبات ملكه، فلم يكن لهم أن يخاصموا المشتري فيه.

وعلىٰ هذا الأصل قالا في المشتري إذا باع الدار، ثم جاء الشفيع، فوجدها في يدي المشتري الثاني، والمشتري الأول غائب: أنه لا خصومة بينه وبين الذي هي في يده؛ للعلة التي وصفنا، وهي أنَّ حق الشفيع

(١) الخلاف في هذه المسألة مقيد بحال إنكار المشتري للدين، وأما إذا أقر المشتري بديونهم، وصدَّقهم في دعوىٰ الدين: كان للغرماء أن يردوا البيع بلا خلاف، ينظر الهداية والعناية والكفاية ٨/٢٣٧.

بالعقد الأول إنما ثبت في ملك المشتري الأول، وقد حصل هناك مِلكٌ ثانٍ ليس الشفيع بخصم في فَسْخه لإثبات ملك المشتري الأول.

* وخالفهما أبو يوسف في هذه المسألة كمخالفته إياهما في مسألة بيع المأذون، فشبهها[(١)] بمسألة الاستحقاق، أنَّ المستحِق لما كان خصماً للمشتري في استحقاق ملكه، لأنه مالك في الظاهر، كذلك الغرماء والشفيع فيما وصفنا.

وفَصَل أبو حنيفة بينهما، من جهة أنَّ المستحِق تبيَّن أنه كان مالكاً للأصل، وأن البائع والمشتري واحدٌ منهما ليس بمالك، فلذلك كان خصماً للمشتري في استحقاق ملكه مع غيبة البائع، وأما مسألة المأذون والشفعة، فإن المولىٰ[(٢)] والشفيع إنما يريدان فسخ ملك المشتري، وردَّه إلىٰ ملك البائع، وليسا بخصم في إثبات ملك البائع، فلذلك اختلفا.

ولأبي حنيفة أيضاً: اتفاق الجميع علىٰ أنَّ الغرماء لا يستحقون بيعه إلا بمحضر من المولىٰ، فكيف يكون خصماً في فسخ بيعٍ لا يستحقون معه استيفاء الثمن منه في الحال إلا[(٣)] بعد حضور البائع؟

مسألة : [غياب المولىٰ عن أصحاب الديون المؤجلة]

قال أبو جعفر : (فإن كانت ديونهم مؤجلة، فإن محمداً قال في

---

(١) في المخطوط: «وأما أبو يوسف فشبهها».

(٢) هكذا: «المولىٰ»: في نسخ المخطوط، ولكن الكلام لا يستقيم معها، والصواب والله أعلم: «فإن الغريم»، يؤكد هذا ويوضحه قوله بعده: ولأبي حنيفة أيضاً اتفاق الجميع علىٰ أنَّ الغرماء.

(٣) في (د،م): بدون: «إلا».

المأذون الكبير: إنه لا سبيل للغرماء إلىٰ إبطال بيع المولىٰ بدينهم الآجل).

وذلك لأنهم ليس لهم حق الاستيفاء في الحال، فكيف يفسخون بيعاً إذا فسخوه لم يستحقوا به شيئاً؟ ولكن إذا حلَّت ديونهم: كان لهم أن يضمِّنوا المولىٰ قيمة العبد إذا كان دينهم يبلغها، وذلك لأنهم في هذه الحال كانوا يستحقون بيع العبد، وأَخْذَ ثمنه ولو كان قائماً، والمولىٰ هو المستهلِك له عليهم، فيغرم القيمة كما يغرمها لو أعتقه.

قال أبو جعفر: (وقال محمد بعد ذلك في نوادره: إن للغرماء إبطالَ بيعه بدينهم الآجل، كما يكون لهم إبطاله بدينهم العاجل).

ووجه ذلك: أنَّ حق الغرماء ثابت وإن كان مؤجلاً، إذ كان التأجيل غيرَ مانعٍ صحة ثبوت الدين في ذمته، وفي جواز بيعه إبطال حقهم من السعي، وليس له[1] ذلك[2].

مسألة: [حكم إقرار المأذون بالدين والغصب]

قال أبو جعفر: (وإقرار المأذون له بالدين، والغُصوبِ، واستهلاكِ الأموال جائزٌ).

وذلك لأن ذلك كله ضمانه ضمان الأموال، وليس يجري مجرىٰ التبرع والمعروف، ألا ترىٰ أنه لو أقرَّ بأخذ شيءٍ علىٰ وجه السَّوْم، أو البيع الفاسد: جاز إقراره، وضمانُ الغصب كضمان ما وصفنا، فوجب أن يكون مصدَّقاً فيه.

---

(١) في (د، م): «لهم».

(٢) بدائع الصنائع ٧/٢٠٤، الهداية ٨/٢٣٥، تبيين الحقائق ٥/٢١٧.

وجهةٌ أخرىٰ: وهي أنه لما كان مطلق الحَجْر في التجارات، وجب أن يُصدَّق في ضمان المستهلَكات كالحرِّ.

مسألة : [جناية المأذون المديون بالقتل الخطأ]

قال أبو جعفر : (وإن قَتَل المأذون له في التجارة رجلاً خطأً: قيل لمولاه: ادْفَعْه إلىٰ وليِّ الجناية، أو افدِه بالدية، فأيَّ هذين فَعَل: اتَّبعه غرماؤه بدَيْنهم، فباعوه فيه).

قال أحمد : لا يقع بين أصحاب الدين وأصحاب الجناية مزاحمةٌ في استحقاق العبد، وذلك لأن تعلَّق كل واحد منهما بالعبد علىٰ غير وجه تعلُّق الآخر، وذلك لأن الدَّيْن في الذمة، ويُسْتوفىٰ من الرق والمَكْسب، والجنايةُ متعلِّقةٌ بالرقبة علىٰ شرط اختيار المولىٰ تسليمها، وغير متعلِّقةٍ بالذمة.

يدل علىٰ هذا: أنَّ المولىٰ لو أعتقه: بطلت الجناية من الرقبة، ولم يبطل الدين.

وأيضاً: فإن الجنايات يُسْتَحق بها الرقاب في الأصول، ولا تُستحق الرقاب بالديون، ألا ترىٰ أنَّ قَتْل العمد تُسْتَحق به رقبة الحرِّ(١)، ولا تُستَحق رقبته بالدين، فتثبت الجناية في رقبة العبد، حسب ثبوتها في رقبة الحرِّ، ويثبت الخطأ في الموضع الذي يثبت فيه العمد فيما يصح استحقاق تسليمه بالخطأ.

فلما كانت رقبة العبد مما يصح أن تُستَحق، وتُملَك بالجناية الخطأ، خوطب فيه المولىٰ بالدفع، أو الفداء حسب ما استحق رقبته في العمد،

---

(١) في (د، م): «أن مَن قتل العبد، يستحق به رقبة الحر».

إلا أنَّ له الخيار في الخطأ؛ لأن حق الولي في هذا الوجه في المال، فإذا استوفىٰ بدل جنايته من المال، لم يكن له حق في الرقبة، وفي العمد حقه في القود، فليس للمولىٰ نَقْله إلىٰ المال إلا برضا الولي، وهما وإن اختلفا من هذا الوجه، لم يختلفا من حيث ثبوت كل واحد منهما في الموضع الذي يثبت فيه الآخر.

وأما الديون فإنها تثبت في الذمم، ولا تُستَحق بها الرقاب في الأصول، فلذلك لم يخاطَب المولىٰ فيها بالدفع أو الفداء، وبِيْع العبد فيه، واستُوفي دَيْنه من ثمنه، إلا أن يؤدِّيَ المولىٰ عنه دَيْنَه.

فثبت بما وصفنا امتناعُ وقوع المزاحمة بين أصحاب الدين، وأصحاب الجناية، ولكنا نقول للمولىٰ: إن لم تختر أن تفديَه من الجناية حتىٰ يُفرِّغ رقبته منها، فادفعه إلىٰ أصحاب الجناية؛ لأنهم لا حقَّ لهم إلا في الرقبة في هذه الحال.

فإذا أخذوها، قيل لهم: إن هذه الرقبة لم تجب لكم إلا معيبة بالدين، فليس لكم أن تستحقوها صحيحة غير معيبة، فبِيْعوها الآن لأصحاب الديون؛ لأنا لم ندفعها إليكم إلا علىٰ شريطة بقاء الدين فيها.

مسألة: [بَيْع المأذون الجاني للغرماء حال غياب ولي الجناية]

قال أبو جعفر: (فإن حضر غرماؤه، وغاب وليُّ الجناية: بِيْع للغرماء في دينهم، وبطل بذلك حق صاحب الجناية إذا كان القاضي هو الذي باعه).

قال أحمد: لو كان أصحاب الجناية حضوراً، كان أصحاب الدين أَوْلىٰ ببيع رقبته بعد دفعها إليهم، فلا تَمْنع غيبتهم بقاء حق الغرماء في بيعه، فإذا بِيع لهم، ثم حضر أصحاب الجناية: بطل حقهم، من قِبَل أنا لو

رددناه إليهم، لكان بيعه مستَحقاً للغرماء، فلا معنىٰ لفسخِ بيعٍ يُحتاج إلىٰ إعادته[١].

مسألة : [حكم الكفالة والمكاتبة من المأذون]

قال أبو جعفر : «وليس للمأذون له أن يكفل بنفسٍ ولا بمال».

لأنه تبرّعٌ ومعروف.

مسألة :

قال : (وله أن يأذن لعبده في التجارة).

لأن ذلك من التجارة، كما له أن يُوكَّل بالبيع والشراء.

مسألة :

قال : (وليس له أن يكاتب).

لأن الكتابة ليست من التجارة، وتصرفه مقصورٌ علىٰ التجارة.

وليس كالمكاتَب في هذا؛ لأن تصرُّف المكاتَب ليس بمقصورٍ علىٰ التجارة، بل هو جائز في كل ما يستعين به علىٰ أداء المكاتبة، ما لم يكن فيه إتلاف.

مسألة :

قال : (وليس له أن يزوِّج عبدَه ولا أمته، في قول أبي حنيفة ومحمد).

أما العبد: فلأنه يلزمه المهر والنفقة، فلا منفعة تحصل له، وأما الأمة، فلأن تصرفه مقصورٌ علىٰ التجارة، وليس التزويج من التجارة، ألا

---

(١) بدائع الصنائع ١٩٥/٧، ٢٠٥، الهداية والعناية ٢٢٠/٨.

ترىٰ أنَّ الأمة المأذون لها في التجارة لا تزوِّج نفسَها، ويجوز أن تؤاجر نفسها، فجعلوا منفعةَ البضع غير داخلة في التجارة، وسائرَ المنافع داخلة فيها.

وقال أبو يوسف: له أن يزوِّج أمته؛ لأنه يجعل ما ليس بمال، وهو البضع مالاً بعقد النكاح، كالأجرة[١].

مسألة : **[إقرار المأذون بالدين بعد الحَجْر عليه]**

قال أبو جعفر : (ومَن حَجَر علىٰ عبده المأذون له في التجارة، ثم أقرَّ العبد بعد ذلك بدَيْن، وفي يده شيءٌ من كَسْبه في حال التجارة، فإن أبا حنيفة قال: إقراره جائزٌ فيما في يده، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز إقراره علىٰ حال).

لأبي حنيفة: أنَّ بقاء يده عليه علىٰ ما كان، يوجب جواز إقراره؛ لأن الحَجْر لا يصح فيه مع بقاء اليد الموجبة[٢]؛ لجواز الإقرار به بَدءاً.

والدليل علىٰ ذلك: أنَّ المولىٰ لو أخذ من يده شيئاً في حال الإذن، صار محجوراً عليه فيما تناوله المولىٰ بزوال يده وإن كان في نفسه باقياً علىٰ حال الإذن.

ولهما: أنه لو تصرَّف فيه بعد الحجر بالبيع والشراء: لم يصح بالاتفاق، فدل علىٰ ثبوت الحَجْر فيه.

ولأبي حنيفة: أنا إنما قلنا إن حكم الإذن باقٍ فيما في يده، لا في أن

---

(١) بدائع الصنائع ٧/١٩٧، الهداية والعناية ٨/٢٢٠، المبسوط ٢٥/١٨.

(٢) في المخطوط: «الموجبة كانت لجواز».

يثبت في رقبته ضماناً أو دَيْناً من غيره، وفي جواز شرائه وبيعه إثبات ضمان في غير ما في يده، فلذلك لم يجز[١].

مسألة : [ثبوت حق الشفعة للمأذون له المديون]

قال : (والعبد المأذون له في التجارة: في الشفعة بينه وبين مولاه، وبينه وبين غيره كالحرِّ).

قال أحمد : يعني فيما بينه وبين مولاه إذا كان عليه دَيْن؛ لأنه إذا لم يكن عليه دينٌ: فمالُه لمولاه، لا حقَّ لأحدٍ فيه، فلا يصح فيما بينهما حكم العقد[٢].

مسألة : [مصالحة المأذون له عن عبده من القتل العمد]

قال أبو جعفر : (وللمأذون له أن يصالح عن عبده من القتل العمد، وليس له أن يصالح من ذلك عن نفسه).

وذلك لجواز تصرفه في عبده، وامتناعه في نفسه[٣].

مسألة : [مَن حَجَرَ علىٰ عبده وقد كان عبده اشترىٰ عبداً وأذن له]

قال أبو جعفر : (ومَن حجر علىٰ عبده وقد كان عبده قبل ذلك اشترىٰ عبداً، فأذن له في التجارة، فإن أبا حنيفة كان يقول: إن كان علىٰ الأول دَيْن: فالحجر عليه حَجْرٌ علىٰ عبده، وإن كان لا دَيْن عليه: كان عبده مأذوناً له في التجارة علىٰ حاله.

---

(١) بدائع الصنائع ٢٠٧/٧، المبسوط ٨٦/٢٥.

(٢) بدائع الصنائع ١٩٥/٧، الهداية ٣٤٦/٨.

(٣) الفتاوىٰ الهندية ١٠٧/٥.

وقال أبو يوسف ومحمد: العبد الثاني محجورٌ عليه: كان علىٰ العبد الأول دَيْنٌ أو لم يكن).

قال أحمد : الذي ذكره من قول أبي يوسف ومحمد لا أعرفه.

ووجه المسألة: أنَّ الأول إذا كان عليه دين، فليس للمولىٰ سبيل إلىٰ ما في يده، فهو في هذه الحال إنما استفاد الإذن من جهة العبد الأول، لا من جهة المولىٰ، فلما حَجَر المولىٰ علىٰ الأول، صار الثاني محجوراً عليه، إذ كانت صحة إذنه متعلقة بإذن الأول، والأول قد بطل إذنه بالحجر، كما لو مات، صار محجوراً عليه.

وأما إذا لم يكن علىٰ الأول دين، فإذن الثاني غير متعلق بالأول؛ لأن تصرف المولىٰ جائز فيه، فصار كرجل وكَّل رجلاً بشيء، وأمره أن يوكل به غيره إن شاء، ففعل، ثم عَزَل الأول، فلا يكون عزلاً للثاني؛ لأن الثاني استفاد التصرف من جهة الموكِّل، لا من جهة الوكيل[١] الأول، فلا يبطله عَزْل الأول[٢].

مسألة : [إباق المأذون له يُعَدُّ حجراً عليه]

قال أبو جعفر : (وإذا أبق العبد المأذون له في التجارة: صار محجوراً عليه بالإباق).

وذلك لأنه لو كان باقياً علىٰ الإذن، لما كان آبقاً؛ لأن للمأذون له أن يتصرف في البلدان، فلما حصل آبقاً بمسيره إلىٰ ذلك الموضع، عَلِمتَ أنه غير مأذون.

---

(١) في (ر.حـ): «من جهة الوكيل، لا من جهة الموكل».

(٢) بدائع الصنائع ٢٠٦/٧، الفتاوىٰ الهندية ٨٨/٥.

ألا ترىٰ أنَّ المكاتَب لا يكون آبقاً بخروجه إلىٰ موضع؛ لأن له الخروج إليه، وليس للمولىٰ مَنْعه منه، وذلك مستَحَقٌّ له بعقد الكتابة، فلا يحصل له به حكم الإباق، فلما حصل العبد آبقاً، عَلِمْنا أنه خارجٌ عن الإذن، فصار محجوراً عليه.

وأيضاً: فإن الإذن ضَرْبٌ من التصرف في العبد، والإباق يمنع التصرف فيه بالبيع والهبة ونحوهما، فيبطل الإذن أيضاً[(١)].

مسألة : [الإذن بالتجارة للمدبَّر وأم الولد]

قال : (وجائزٌ للرجل أن يأذن لمدبَّره وأمِّ ولده في التجارة).

لأنه يملك رقبتهما وأكسابهما، ألا ترىٰ أنه لو أقرَّ عليهما بدين: جاز إقراره، ويستوفىٰ من كسبهما[(٢)].

مسألة :

قال أبو جعفر : (ومَن قال للناس: هذا عبدي، وقد أذنتُ له في التجارة ، فبايعوه، ففعلوا، ثم استُحِقَّ، أو كان حرّاً: فلأصحاب الديون أن يضمِّنوا المولىٰ الأقلَّ من قيمته، ومن ديونهم).

قال أحمد : لا يكون غارّاً إلا أن يقول: هو عبدي فبايعوه، فإن قال: هو عبدي، قد أذنتُ له في التجارة، ولم يقل: بايعوه: لم يكن غارّاً، ولم يكن عليه شيء إذا استُحِقَّ، أو وُجِدَ حرّاً.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/٢٠٧، الهداية والعناية ٨/٢٢٧، الفتاوىٰ الهندية ٥/٨٧، المبسوط ٢٥/٣٢.

(٢) الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص٤٦٣، العناية علىٰ الهداية ٨/٢٢٧، البحر الرائق ٨/٩٨.

ولو قال: بايعوه، ولم يقل: هو عبدي: لم يلزمه أيضاً شيء، حتىٰ يقول: هو عبدي، وذلك لأنه إذا قال: هو عبدي فبايعوه: فقد غرَّهم من رقبته، وألزم نفسه بيعه فيما يلزمه لهم؛ لأنه قد أمرهم بدفع أموالهم إليه بقوله: بايعوه، فصار ذلك كضمان رقبته لهم متىٰ لم يصلوا إلىٰ حقوقهم.

* ولا يغرم من الكسب شيئاً؛ لأنه جائزٌ أن يكون، وجائزٌ أن لا يكون.

وإذا لم يُقل: بايعوه: فلم يوجد منه أمرٌ بدفع أموالهم إليه، وإذا لم يقل: هو عبدي، لم يضمن لهم تسليم رقبته بدينهم.

* وقد روىٰ ابنُ سماعة عن محمد بن الحسن: أنه يكون غارّاً بقوله: هو عبدي، قد أذنتُ له في التجارة: لأن الإذن له في التجارة، يتضمن أمرهم بمبايعته[1].

مسألة : [هدية المأذون له وإطعامه الطعام]

قال : (ولا بأس بقبول هدية المأذون له في التجارة، وأكْل طعامه، وركوب دابته للعارية).

قال أحمد : كان القياس عندهم أن لا يجوز شيءٌ من ذلك؛ لأنه ليس من التجارة، وهو تبرُّعٌ ومعروفٌ، إلا أنهم تركوا القياس فيه، لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «أنه كان يجيب دعوة المملوك»[2].

«وأن سلمان أهدىٰ له رطباً، وهو مملوكٌ، فقَبِله وأَكَلَ منه، وأَمَرَ

(١) بدائع الصنائع ٧/٢٠١، البحر الرائق ٨/١٠٦.

(٢) صحيح البخاري، مع فتح الباري ٩/٤٥٩.

أصحابه فأكلوا»[١].

وأيضاً: فإن الناس لا يتمانعون في العادة من مثله، فصار مأذوناً فيه من طريق العادة، كما تتصدق المرأة من بيت زوجها بالكِسَر من الخبز ونحوها، فيجوز بغير إذن الزوج، إذ ليس في العادة مَنْع مثله[٢].

مسألة: [حكم الهبة وكسوة المأذون غيره]

قال: (ولا يجوز قبول هبته ولا كِسْوته)؛ لما ذكرنا من القياس[٣].

مسألة: [ثبوت نسب ولد المأذون له إذا ادعاه المولىٰ]

قال: (وما ولدت أمةُ المأذون له في التجارة مِن وَلَدٍ، فادعاه المولىٰ: ثبت نسبه منه)، وذلك لأنها ملك يمينه[٤].

مسألة:

قال أبو جعفر: (وإذا أذن للعبد أحدُ مولَيَيْه في التجارة، ولم يأذن له الآخر فيها، فادَّان دَيْناً: قيل لمولاه الذي أذن له في التجارة: أدِّ دَيْنَه، وإلا بِعْنا نصيبَك فيه).

وذلك لأن إذن الآذن منهما يجوز في نصيبه خاصة، دون نصيب شريكه، كما يجوز بيعه وهبته وإقراره في نصيبه خاصة، دون نصيب

---

(١) تاريخ الإسلام (السيرة البنوية) ص١٠٠-١٠١.

(٢) مجمع الأنهر ٤٤٩/٢، البحر الرائق ٩٣/٨.

(٣) بدائع الصنائع ١٩٧/٧.

(٤) بدائع الصنائع ١٩٩/٧، البحر الرائق ٩٨/٨.

صاحبه، فيستحق بالدين نصيبه خاصة، دون نصيب الآخر[(١)].

مسألة : [الرهن والارتهان من المأذون]

قال أبو جعفر : (وللعبد المأذون له في التجارة أن يرهن ويرتهن).

وذلك لأنه يملك الاستيفاء والإيفاء، والرهن للإيفاء، والارتهان للاستيفاء، وهو يملك ذلك بنفسه في مبايعته وعقوده[(٢)].

مسألة : [إقرار المأذون له بدين في مرض موته]

قال أبو جعفر : (وما أقرَّ به المأذون له من دَيْن في مرض موته: جاز عليه، غير أنه يُبدَأ بدين الصحة، كالحرِّ إذا أقرَّ في مرضه وعليه دينٌ في الصحة).

وذلك لأن حق غرماء الصحة قد تعلَّق بالعين في مرضه، فلا يُصدَّق علىٰ أن يجعلها بإقراره لغيرهم[(٣)].

مسألة :

قال أبو جعفر : (وشهادة النصارىٰ علىٰ العبد النصراني المأذون له جائزةٌ في الدَّيْن وإن كان مولاه مسلماً).

وذلك لأن الخصم في هذه الحال هو العبد، والشهادة واقعةٌ عليه، دون المولىٰ، فاعتبر هو في نفسه في حكم الشهادة، دون مولاه.

فإن قيل: لما كان في هذه الشهادة ضررٌ علىٰ المولىٰ، وجب أن لا

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ٥/٢٣٥، المبسوط ٤٢/٢٥.

(٢) الهداية والعناية ٢١٧/٨، بدائع الصنائع ١٩٥/٧.

(٣) البحر الرائق ٩٢/٨، مجمع الأنهر ٤٤٧/٢، الفتاوىٰ الهندية ٩٢/٥.

تُقْبل؛ لأنه مسلم، ولا تجوز شهادة النصراني فيما يضر بالمسلم.

قيل له: إذا كان هو الخصم دون المولىٰ، لم يُعتبر ما يلحق المولىٰ من الضرر، ألا ترىٰ أنَّ نصرانيَّيْن لو شَهِدا علىٰ امرأة نصرانية بقتل العمد: جازت شهادتهما وإن كان زوجُها مسلماً يلحقه بقتلها ضرر؛ لأنها هي الخصم فيه دونه، فكذلك ما وصفنا.

مسألة: [ما يبطل الإذن، وما لا يبطله]

قال أبو جعفر: (ومَن أذن لعبده في التجارة، ثم أُغمي عليه: لم يخرج العبد من الإذن).

وذلك لأن الإغماء لا يستحق به الولاية، وهو بمنزلة النوم في هذا الوجه.

* **قال**: (ولو جُنَّ جنوناً مُطْبِقاً، أو صار معتوهاً: خرج بذلك العبد من الإذن).

وذلك لأنه قد استحق الولاية عليه بجنونه، وصار بحيث لا يصح منه تصرف، فبطل إذنه لعبده، وكيف يتصرف العبد في هذه الحال من جهته، وهو لا يملك الولاية علىٰ نفسه وفي ماله.

[مسألة: إذن الرجل لولده الصغير في التجارة]

* **قال أبو جعفر**: (وللرجل[1] أن يأذن لابنه الصغير في التجارة).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾[2]،

---

(١) في مختصر الطحاوي ص٤٢٨: «وللعبد».

(٢) النساء: ٦.

والابتلاء لا يكون إلا بالإذن في التجارة.

ويدل عليه أيضاً: قوله تعالىٰ: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ﴾[1].

وهو عمومٌ في سائر وجوه المخالطة، ويدخل فيها التجارات[2].

مسألة: [التغرير بأهل السوق بالإذن لصبي بأنه ابن الآذن]

قال أبو جعفر: (وإذا قال الرجل لقوم: هذا ابني، وقد أذِنتُ له في التجارة، فبايعوه، ثم ثبت أنه ابنٌ لغيره: كان عليه ضمان ما صار عليه من الدين لغرمائه، بالغاً ما بلغ).

وذلك لما بيَّنَّا في العبد؛ لأنه قد غَرَّهم في إثبات ديونهم في ذمته، ووجوب استيفائها من ماله؛ لأنه يملك ذلك من ابنه، كما يملكه من عبده علىٰ الوجه الذي بيَّنَّا، إلا أنه يلزمه ضمان جميع الدين في هذه الحال، إذ ليست رقبته مما تُستَحق بالدين، فيكون غارّاً لهم من رقبته، وصار بمنزلة مَن قال لرجل: بايع فلاناً، فما بايعتَه به من شيء فهو علي: فيلزمه ضمان ما بايعه به[3].

مسألة: [عدم ثبوت دَيْن علىٰ المأذون لمولاه]

قال أبو جعفر: (ولا يكون للمولىٰ علىٰ عبده دَيْنٌ بمال).

---

(١) البقرة: ٢٢٠.

(٢) بدائع الصنائع ٢٠٧/٧، مختصر اختلاف العلماء ٢٣٨/٥، البحر الرائق ٩٨/٨.

(٣) البحر الرائق ١٠٦/٨.

وذلك لأنه ملكه، كما لا يثبت له علىٰ نفسه؛ لأن ما يثبت علىٰ نفسه، إنما بطل لأنه يستوفي(١) من ملكه، فلم يصح.

مسألة : [مبايعة المأذون لمولاه]

قال أبو جعفر : (وجائزٌ لمولاه بيعه، والابتياع منه).

قال أحمد : وهذا إذا كان عليه دَيْنٌ؛ لأن العبد يثبت له في هذه الحال دَيْنٌ علىٰ المولىٰ، والمولىٰ لا سبيل له علىٰ ما في يده، فيجوز أن يأخذه منه ببدل.

وإن كان المولىٰ هو البائع منه: لم يثبت له في ذمة عبده دَيْن، ولكن له أن يحبس السلعة حتىٰ يستوفيَ ثمنها، فإن سلَّمها قبل قبض الثمن: بطل حقه؛ لأن حقه قد سقط من العين، ولا يثبت له علىٰ عبده دَيْن.

ولو لم يكن علىٰ العبد دَيْنٌ: لم يصح البيع بينهما؛ لأنه مال مولاه، لا حقَّ لغيره فيه.

وليس كالمضارب في جواز بيعه من رب المال، وشرائه منه؛ لأن المضارِب له حقٌّ في المال، فهو في ذلك كالأجنبي(٢).

* * * * *

(١) في (د، م): «لا يستوفي».

(٢) بدائع الصنائع ٧/١٩٥، مجمع الأنهر ٢/٤٥٢.

كتاب الكراهية

مسألة: [كراهية صلاة الإمام في المحراب الذي لا يُرىٰ منه]

قال أبو جعفر: (ويكره[١] للإمام أن يكون مَقامُه في الصلاة في الطاق، ولا نرىٰ بأساً أن يكون مَقامُه في المسجد، وسجودُه في الطاق).

قال أحمد: يعني بالطاق: المحراب إذا كان طاعناً في الحائط يمكن أن يَغِيب فيه الإمام ببدنه، حتىٰ لا يُبْصِره مَن علىٰ جنبتيه، وكذا كانت محاريب الكوفة قديماً.

وقد روي كراهة ذلك عن بعض السلف[٢].

ووجه ذلك: أنه إذا كان مَقامُه في الطاق: لم يُبصِره مَن عن جانبيه فيقتدوا به.

وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «إنما جُعِل

---

(١) الكراهية في الاصطلاح: فيما روي عن محمد رحمه الله نصّاً: أنَّ كل مكروه حرام، إلا أنه لما لم يجد نصّاً قاطعاً في الحرمة فلم يُطلِق عليها لفظ الحرام، بل أطلق لفظ الكراهية، وفي الحِلِّ قال: لا بأس به، وعندهما: الكراهية أقرب إلىٰ الحرام، وروي عنهما أيضاً: أن المراد هو التحريم كقول محمد. ينظر الهداية ٨/ ٤٤٠، أنيس الفقهاء ص٢٧٩، البحر الرائق ٨/ ١٨٠.

(٢) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ١/ ٤٠٨، الآثار لمحمد بن الحسن ص٢١.

الإمام ليُؤتمَّ به»[١].

وقال: «لِيَلِنِي منكم أولوا الأحلام والنُّهىٰ»[٢].

وقال: «ائتمُّوا بي، ولْيأتمَّ بكم مَن بعدكم، ولا يزال قومٌ يتأخرون حتىٰ يؤخِّرهم الله»[٣].

فكلُّ هذا يوجب الاقتداء بالإمام، والقُرْبَ منه، وفي مَقامه في الطاق، ما يمنع أكثر أهل الصف من ذلك.

فإن قيل: فأهلُ الصف الثاني ومَن بعده لا يرونه، وليس يكره للمأموم القيام في الصف الثاني.

قيل له: لأنه يَرىٰ بين يديه مَن يقتدي بالإمام فيتبعه، والذين عن جانبي الطاق بينهم الحائط، فلا يَصِلُون إلىٰ الاقتداء به.

* وأما إذا كان مَقامُه في المسجد، وسجودُه في الطاق: فلا بأس؛ لأنه قد حصل لهم ما ينبغي من معنىٰ الاقتداء[٤].

مسألة: [كراهة إعادة الجماعة في مسجدٍ جامع صلىٰ فيه إمامه]

قال أبو جعفر: (ويكره أن تُعاد الجماعة في مسجدٍ قد صلىٰ فيه إمامُه، إذا كان ذلك المسجد من المساجد التي يؤذَّن فيها، ويقام، وتُجمع

---

(١) صحيح البخاري ٢/١٣٨، صحيح مسلم ٤/١٣١.

(٢) صحيح مسلم ٤/١٥٤.

(٣) صحيح مسلم ٤/١٥٨.

(٤) كتاب الآثار لمحمد بن الحسن ص٢١، شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد خ لوحة ١١أ، الهداية وشروحها ١/٣٥٩-٣٦٠، تبيين الحقائق ١/١٦٥.

فيها الصلوات، ولابأس به في المساجد التي لا يؤذَّن فيها، ولا يقام، ولا تجمع فيها الصلوات).

وجه الكراهة فيما ذكر: اتفاق الفقهاء علىٰ تَرْك إعادة الأذان والإقامة، فوجب أن تكون الجماعة مثله؛ لأن الجماعات لا تُصلىٰ بغير أذانٍ، ولا إقامة.

وأيضاً: قد رُوي «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام كان غاب عن المسجد، فصلىٰ أصحابُه في المسجد، فلما رَجَعَ عَدَلَ إلىٰ أهله، فجَمَعَ بهم»[1].

ولو كانت إعادة الجماعة سائغةً في المسجد، لما تركها؛ لأن فِعْلها في المسجد أفضل منه في غيره.

وأيضاً: لو جازت إعادة الجماعة، لما احتيج إلىٰ إمامٍ راتب لإقامة الصلوات، ولكان لكل طائفة أن تجيء، فتؤذِّن وتقيم، وفي هذا دليل علىٰ أنها لا تعاد.

فإن قيل: روي «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام رأىٰ رجلاً يصلي وحده في المسجد، فقال: مَن يَتصدَّق علىٰ هذا، فيصلي معه»[2].

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٤٦٠١)، وقال في مجمع الزوائد ٢/٤٥: رواه الطبراني في الكبير والأوسط، ورجاله ثقات، وينظر ماكتبه محقق حاشية ابن عابدين (طبعة د/ حسام فرفور) ٢/٦١٤.

(٢) سنن أبي داود ١/١٣٥، مسند أحمد (١١٠١٦) ٣/٤٣٩، السنن الكبرىٰ ٣/٦٩، شرح السنة ٣/٤٣٦، وفي هامشه: صححه ابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي.

وذلك بعدما صلىٰ النبي عليه الصلاة والسلام فيه جماعة.

قيل له: لمَّا كان ما ذكرنا مَن تَركه الجماعة في المسجد، وفعْلها في أهله دلالةً علىٰ النهي عن الإعادة: كان استعماله أولىٰ؛ لأن الحظر والإباحة متىٰ ورَدا: كان خبر الحظر أولىٰ عندنا.

* وأما المساجد التي ليس لها إمامٌ راتب يقيم فيها الصلوات، فجائز فيها إعادةُ الجماعة، وذلك لأنها بمنزلة البقعة من الأرض إذا صلىٰ فيها جماعةٌ، لا يمتنع إعادتها لغيرها(١).

مسألة: [كراهة الأذان جنباً]

قال أبو جعفر: (ويكره للرجل أن يؤذن جُنُباً، ولا يكره أن يؤذِّن علىٰ غير وضوء).

وذلك لأن الأذان مسنونٌ لصلاة الجماعة، كحضور المسجد مسنونٌ لصلاة الجماعة، فلما نُهي عن دخول المسجد جُنُباً: كان الأذان كذلك؛ لمشاركته دخول المسجد فيما وصفنا.

وكما لم يُكره دخول المسجد علىٰ غير وضوء: لم يكره الأذان(٢).

مسألة: [استقبال القبلة عند قضاء الحاجة في البنيان والعمران]

قال أبو جعفر: (ويكره استقبال القبلة بالفَرْج في الخلاء في المنازل

---

(١) الأصل لمحمد بن الحسن ١/١٣٤، بدائع الصنائع ١/١٥٣، الدر المختار وحاشية رد المحتار ١/٥٥٢.

(٢) شرح الجامع الصغير (خ)، لوحة ١٠ب، بدائع الصنائع ١/١٥١، الكتاب مع اللباب ١/٦٠، الهداية وشروحها ١/٢٢٠.

والصحاري جميعاً.

قال: ولا يُروىٰ عن أبي حنيفة في استقبالها للبول شيءٌ عَلِمناه، وقال محمد: يكره استقبالها للبول أيضاً).

والأصل في ذلك: حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا أتيتم الغائط، فلا تستقبلوا القِبلة، ولا تستدبروها، ولكن شرِّقوا أو غرِّبوا.

قال أبو أيوب: قَدِمْنا الشامَ، فرأينا مراحيض قد عُمِلت نحو القِبلة، فنحن نَنْحَرِف عنها، ونستغفر الله تعالىٰ»[1].

ورویٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «إنما أنا لكم مثل الوالد لولده، أُعلِّمكم: إذا أتيتم الغائط، فلا تستقبلوا القِبلة، ولا تستدبروها»[2].

فعموم هذين الخبرين يوجب حَظْر استقبالها في سائر الأماكن؛ لأنه لم يفرِّق فيه بين البيوت والصحاري.

ويدلُّ علىٰ أنه قد أُريد به البيوت: قول أبي أيوب: «فقَدِمنا الشام، فرأينا مراحيضَ قد عُمِلت نحو القبلة، فنحن نَنْحرِف عنها، ونستغفر الله تعالىٰ».

فعَقَلَ من قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: البيوت، لولا ذلك لما قال: ونستغفر الله.

(١) صحيح البخاري ١/٣٩٦، صحيح مسلم ٣/١٥٢.

(٢) سنن ابن ماجه (٣١٧) ١/٦٣، سنن أبي داود ١/٢.

فإن قيل: رُوي عن جابر أنه قال: «نهىٰ نبيُّ الله تعالىٰ أن نستقبل القبلة ببول، فرأيتُه قبل أن يُقبَض بعام يستقبلُها»[١].

وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «إنما نهىٰ عن ذلك في الفَضَاء، فإذا كان بينك وبين القبلة شيءٌ يسترك: فلا بأس به»[٢].

قيل له: أما حديث جابر، فلا وجه للاحتجاج به؛ لأنه لم يفرِّق فيه بين البيوت والصحاري، ولو كان حديثه مستعمَلاً علىٰ ما اقتضاه ظاهره، لكان النهي منسوخاً في البيوت والصحاري جميعاً.

وأيضاً: لو ثبت أنَّ المراد في حديث جابر استقبالها في البيوت، لكان خبر أبي أيوب الأنصاري، وأبي هريرة قاضياً عليه، لاتفاق الجميع علىٰ استعماله، واختلافهم في استعمال حديث جابر رضي الله عنه.

وأيضاً: فإن في خبرنا حَظْره، وفي خبركم إباحته، ومتىٰ اجتمع خبران في أحدهما حَظْرٌ، وفي الآخر إباحةٌ: كان خبر الحَظْر أولىٰ، عامًّا كان أو خاصًّا.

وأيضاً: فإن في خبرنا أمراً، وفي خبرهم فعلاً، والفعل والأمر إذا اجتمعا: فالأمر أَولىٰ.

وأما حديث ابن عمر رضي الله عنهما، فإنه قوله، ولا يُقضَىٰ به في دَفْع قول النبي عليه الصلاة والسلام، بل قول النبي عليه الصلاة والسلام

---

(١) سنن أبي داود ٣/١، سنن ابن ماجه (٣٣) ٦٥/١، نيل الأوطار ٩٩/١، وفيه: رواه الخمسة إلا النسائي، وحسَّنه الترمذي، ونقل عن البخاري تصحيحه.

(٢) صحيح البخاري ١٩٨/١، سنن أبي داود ٢/١، سنن ابن ماجه (٣٢٦) ٦٤/١.

قاضٍ علىٰ كل قائل[١].

مسألة: [كراهية ترك سجود التلاوة]

قال: (ويكره ترك السجود عند التلاوة في الصلاة وغيرها).

لقول الله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ ﴾[٢]، فعنَّفهم علىٰ تَرْك السجود عند التلاوة، وعمومُه يقتضي وجوبه عند تلاوة سائر القرآن، إلا أنَّ الجميع متفقون علىٰ سقوطه فيما عدا مواضع السجود، فخصصناها من اللفظ، وبقَّيْنا حكمه في موضع الخلاف، كما اقتضاه ظاهره.

ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿ إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِـَٔايَـٰتِنَا ٱلَّذِينَ إِذَا ذُكِّرُوا۟ بِهَا خَرُّوا۟ سُجَّدًا ﴾[٣]، فجعله من شرائط استحقاق إطلاق اسم الإيمان.

وأيضاً من جهة النظر: اتفاق الجميع علىٰ جواز فعله لتاليها في الصلاة، ولو كانت نفلاً لما جاز أن يزيدَها فيها؛ لاتفاق الجميع علىٰ أنه لا يُتنفَّل في الصلاة بزيادة سجدة[٤].

مسألة: [كراهية دخول الجنب المسجد]

قال أبو جعفر: (ويكره للجنب دخول المسجد من غير ضرورة، فإن كان به ضرورة: تيمَّم، ودخل، كما في بئرٍ في مسجدٍ لا يجد غيره).

---

(١) تبيين الحقائق ١/١٦٧، الهداية وفتح القدير ١/٣٦٦.

(٢) الانشقاق: ٢١.

(٣) السجدة: ١٥.

(٤) الهداية وفتح القدير ١/٤٦٥، تبيين الحقائق ١/٢٠٥.

والأصل فيه: حديث أفلت بن خليفة عن جسرة بنت دجاجة عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم حين رأىٰ أبوابَ بيوت أصحابه شارعةً إلىٰ المسجد: «سُدُّوا هذه الأبواب، فإني لا أُحِلُّ المسجدَ لحائضٍ ولا جُنبٍ»[1].

وفيه الدلالة من وجهين علىٰ صحة قولنا:

أحدهما: عموم قوله عليه الصلاة والسلام: «ولا أُحِلُّ المسجد لحائض ولا لجنب»، وهو علىٰ الاجتياز والقعود.

والثاني: أنه معلوم أنه أمرهم بسدِّ الأبواب؛ لئلا يجتازوا وهم جُنُبٌ في المسجد؛ لأن الكلام عليه خرَج، فدلَّ أنه هو المراد.

وأيضاً: لما وافَقَنا الخصمُ علىٰ النهي عن الجلوس في المسجد، كان الاجتياز كذلك، كما أنه لما كان منهياً عن الجلوس في مِلك الغير، كان الاجتياز مثله في الحظر.

وأما قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا﴾[2]: فإن المراد به حقيقة الصلاة لا المسجد، لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَوٰةَ

---

(١) سنن أبي داود ١/٥٣، تهذيب التهذيب (أفلت)، وأشار إلىٰ أنَّ هذا الحديث من مرويات: أفلت، والعلماء فيه علىٰ فريقين: منهم من ضعفه، وردَه لضعف أفلت، ومنهم مَن قَبِله، وأن ابن خزيمة أخرجه في صحيحه ١/٣٦٦، الهداية علىٰ البداية (٢٠٩) ٢/٣٠، وفيه قال البخاري: وجسرة: عندها عجائب، وينظر كشاهد للحديث صحيح البخاري ٩/٧.

(٢) النساء: ٤٣.

وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ﴾[١]، والمعنىٰ: إلا أن تكونوا مسافرين، فتيمَّموا عند عدم الماء، وصلُّوا.

كما قال النبي عليه الصلاة والسلام لابن عمر: «كُنْ في الدنيا كأنك غريب، وكأنك عابرُ سبيل»[٢].

يعني المسافر في تَرْك الركون إلىٰ الدنيا، والرغبة في المقام فيها، ولا جائز لنا صرف اللفظ عن الحقيقة إلىٰ المجاز إلا بدلالة.

ويدل علىٰ ذلك: قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾.

والقراءة لا تتعلق بالمسجد، وإنما تتعلق بالصلاة، فدل أنَّ المراد حقيقة الصلاة[٣].

مسألة: [تخصيص شيء من القرآن لشيء من الصلوات]

قال أبو جعفر: (ويكره أن يُتَّخذ شيءٌ من القرآن لشيءٍ من الصلوات).

وذلك لأنه لو أُبيح ذلك، لم يُؤمَن علىٰ مرور الأوقات أن يظنه الناسُ مسنوناً، أو واجباً، كما قد سبق الآن[٤] إلىٰ ظنِّ كثيرٍ من الجهال في مثله، حتىٰ إذا تُرك قراءة سورة الجمعة في ليلة الجمعة، وقراءة ﴿الٓمٓ ۝١

(١) النساء: ٤٣.

(٢) صحيح البخاري ١١/١٩٥.

(٣) تحفة الفقهاء ١/٣٢، المبسوط ١/١١٨.

(٤) هذا في زمن الإمام الجصاص (٣٠٥ هـ-٣٧٠ هـ)، فكيف في زماننا اليوم؟

﴿تَنزِيلُ﴾، السجدة في يوم الجمعة: استنكروه، فقَصَدَ أهلُ العلم حِياطةَ الدين وصيانتَه أن يُلحَق به ما ليس منه.

وكما روي عن بعض السلف كراهية صوم ستة أيام من شوال، مع ما روي فيه من الحديث؛ خوفاً أن تكون المداومة عليها سبباً لإلحاقها بالفرض(١).

كما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «النهي عن أن يصام يوم الجمعة، إلا أن يكون قبله يوم، وإلا أن يوافق يوماً كان يصومه أحدُنا»(٢).

مسألة: [كراهية جعل مقدم الجنازة علىٰ أصل العنق]

قال أبو جعفر: (ويكره أن يضع الرجل مقدَّمَ السرير ـ يعني الجنازة ـ علىٰ أصل العنق من الجانب الأيمن).

وذلك لأن هذا يشبه حمل الأمتعة، وقد خولف بحَمْلها حَمْل

---

(١) هذه الكراهة مروية عن الإمام مالك، انظر تنوير الحوالك ١/٢٢٨، بداية المجتهد مع الهداية للغماري ٥/٢٠٩، والحديث رواه مسلم ٨/٥٦ «من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر»، وهذه الكراهية مقيدة بما يأتي:

أن يكون الصائم ممن يُقتدىٰ به، وأن يكون صيامها متصلاً بيوم العيد، وأن يكون صيامها متتابعاً، وأن يُظهرها الصائم معتقداً سنة الاتصال.

فإن انتفىٰ قيد من هذه القيود: لم تكره. وينظر جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ١/١٤٧.

(٢) صحيح مسلم ٨/١٨، وانظر الكتاب للقدوري ١/٧٧، الهداية وفتح القدير ١/٢٩٣.

الأمتعة، ألا ترىٰ أنها لا تُحمل علىٰ دابة[١].

مسألة : [كراهية السدل في الصلاة]

(ويكره السَّدْل[٢] في الصلاة).

قال أبو بكر : وذلك لما حدثنا دعلج بن أحمد قال: حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا الحسن بن عيسىٰ قال: حدثنا عبد الله بن المبارك قال: حدثنا الحسن بن ذكوان عن سليمان الأحول عن عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام «نهىٰ عن السدل في الصلاة، وأن يغطيَ فاه في الصلاة»[٣].

مسألة : [كراهية وضع اليد علىٰ الخاصرة في الصلاة]

قال أبو جعفر : (ويكره الاختصار في الصلاة).

قال أحمد : يعني أن يضع يده علىٰ خاصرته، وذلك لما روىٰ هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال: «نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن الاختصار في الصلاة»[٤].

---

(١) المبسوط ٥٦/٢، بدائع الصنائع ٣٠٩/١.

(٢) السدل: سدل الثوب سدلاً: من باب: طلب، إذا أرسله من غير أن يضم جانبيه. قيل: هو أن يلقيَه علىٰ رأسه، ويرخيه علىٰ منكبيه. المغرب ص٢٢١، وقال الكاساني في بدائع الصنائع ٢١٨/١: «ذكر الكرخي أنَّ سدل الثوب هو أن يجعله علىٰ رأسه، أو علىٰ كتفيه، ويرسل أطرافه من جوانبه»، وينظر الهداية وفتح القدير ٥٩/١.

(٣) سنن أبي داود ١٥٠/١، المستدرك ٣٨٤/١، قال الحاكم: صحيح علىٰ شرط الشيخين، قال الذهبي في التلخيص: علىٰ شرطهما.

(٤) صحيح البخاري ٦٨/٣، صحيح مسلم ٣٦/٥.

قال حماد بن زيد: ذكر أيوب هذا الحديث، فقال أيوب: إنما قال: التخصُّر[١].

مسألة: [الصلاة علىٰ بساطٍ فيه تصاوير]

قال أبو جعفر: (ولا بأس أن يصليَ الرجل علىٰ بساطٍ فيه تصاوير، ولا يسجد علىٰ التصاوير).

قال أحمد: الأصل في ذلك: أنَّ قوماً من المشركين قد عظَّموا الصور حتىٰ عَبَدوها، فكلُّ فعلٍ ظاهره يضاهي فعل مَن عظَّمها: فهو مكروه، والتصاوير علىٰ البساط غير مكروهة؛ لأنه يوطأ ويُبتذَل، فلا يُشبه حال التعظيم.

ويكره السجود عليها؛ لأنه يشبه فعل المعظِّمين لها بالتقبيل، ووَضْع الخَدِّ.

والأصل فيه: ما روي «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام رأىٰ في بيته سِتْراً عليه تصاوير، فأَمَرَ أن يُقْطَع وَسَائد»[٢].

فنهىٰ عن تعليقه؛ لمضاهاته فِعْل الكفار في تعظيمها، وأباح قَطْعَه وَسَائد؛ لأنها تُبتذَل وتوطأ.

وروىٰ سليمان بن أرقم عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام رخَّص في التماثيل ما كان يوطأ، وكَرِه ما كان منصوباً»[٣].

---

(١) السنن الكبرىٰ ٢٨٧/٢، وذكر أنَّ الحديث من طريق أيوب فيه لفظ: التخصر، ولكن بغير سند المؤلف.

(٢) صحيح مسلم ٨٩/١٤.

(٣) سنن أبي داود ٣٩٢/٢، سنن الترمذي (٢٨٠٧)، وقال: حسن صحيح.

مسألة : [حكم الصلاة إذا كانت التصاوير فوقه أو بين يديه]

قال أبو جعفر : (ويكره أن يصليَ وفوق رأسه في السقف تصاوير، أو بحذائه، أو بين يديه صورة معلَّقة، أو في البيت تصاوير، ولا يُفسد ذلك صلاتَه).

وذلك كله لما وصفنا من مضارعته لفعل المشركين في تعظيم الصور.

مسألة : [حكم الصورة في الثوب، وعلىٰ البساط]

قال : (وتكره التصاوير في الثوب، ولا تكره في البسط، وما كان من التماثيل مقطوعَ الرأس: فليس بتماثيل).

وذلك لما حدثنا ابن قانع قال: حدثنا الفضل بن العباس القرطمي قال: حدثنا محمد بن زنبور قال: حدثنا أبو بكر بن عياش عن أبي حصين عن مجاهد عن أبي هريرة: «أنَّ جبريل عليه السلام استأذن علىٰ النبيِّ عليه الصلاة والسلام فقال: أُدْخل. قال: وكيف أدخل وفي البيت سِتْرٌ فيه تماثيلُ خَيْلٍ ورجال؟! فإما أن تقطع رؤوسها، وإما أن تجعلها بساطاً يوطأ»[(١)].

مسألة : [لُبْس الحرير]

قال أبو جعفر : (ويُكره لباس الحرير للرجال والصبيان من الذكور، وكذلك الذهب والفضة).

وذلك لما روي عن علي رضي الله عنه: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه

---

(١) تقدم الحديث، وينظر شرح الجامع الصغير (خ)، لوحة ١١، تبيين الحقائق ١٦٦/١، الهداية وفتح القدير ٣٦٢/١.

وسلم أَخَذَ حريراً، فجعله في يمينه، وأَخَذَ ذهباً فجعله في شماله، ثم قال: إن هذَيْن حرامٌ علىٰ ذكور أمتي»[(١)].

وذلك عمومٌ في الرجال والصبيان.

فإن قيل: الصبيان لا يجوز أن يتناولهم حكم التحريم.

قيل له: يجوز أن يتناولنا فيهم، بأن لا نُلْبِسَهم إياه.

وروىٰ مسعر عن عبد الملك بن ميسرة عن عمرو بن دينار عن جابر قال: «كنا نَنْزِعه عن الغلمان، ونتركه علىٰ الجواري، يعني الحرير»[(٢)].

وروىٰ أبو عثمان النهدي عن عمر رضي الله عنه أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام «نهىٰ عن الحرير، إلا ما كان هكذا أو هكذا إصبعين، أو ثلاثاً، أو أربعاً»[(٣)].

وروىٰ عمر رضي الله عنه أيضاً أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال: «إنما يَلبس هذه من لا خَلاق له في الآخرة»[(٤)].

---

(١) سنن أبي داود ٣٧٢/٢، سنن ابن ماجه (٣٦٤٠) ٢٩٧/٢، وقد بسط ابن حجر الكلام عن الحديث وقال: ونقل عبد الحق عن ابن المديني أنه قال: حديث حسن، ورجاله معروفون. التلخيص الحبير ٥١/١.

(٢) سنن أبي داود ٣٧٣/٢.

(٣) سنن أبي داود ٣٦٩/٢، صحيح مسلم ٤٧/١٤، سنن ابن ماجه (٣٦٣٨) ٢٩٧/٢.

(٤) صحيح البخاري ٢٤٥/١٠.

يعني في حُلَّة سِيَرَاء، والسِّيَرَاء هي المضلَّعة[(١)] بالقَزِّ، علىٰ ما روي في الخبر[(٢)].

وأيضاً: فلما كان لبس الحرير والذهب محظوراً علىٰ الرجال، وَجَبَ أن يُجنَّبَهما الصبيان الذكور؛ لئلا يعتادوه، كما نُجنِّبهم شُرْب الخمر، وسائر المعاصي، لئلا يعتادوها، ويجترئوا عليها.

وقد «أمر النبي عليه الصلاة والسلام بتعليمهم الصلاة، والضربَ عليها قبل البلوغ»[(٣)].

وكما يجب علينا تلقينَهم الإسلام، وإعلامَهم جُمَل شرائعه، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارًا﴾[(٤)]، يعني أدِّبوهم وعلِّموهم، كذا روي في التفسير[(٥)].

مسألة: [نقط المصحف وتعشيره]

(ويكره النَّقْط، والتعشير[(٦)] في المصحف).

---

(١) ثوب مضلع: موشىٰ علىٰ هيئة الأضلاع. النهاية لابن الأثير ٢/٤٣٣، فتح الباري ١٠/٢٤٤.

(٢) سنن أبي داود ٢/٣٧٢، فتح الباري لابن حجر ١٠/٢٤٤.

(٣) سنن أبي داود ١/١١٥، سنن الدارقطني ١/٢٣٠، المستدرك للحاكم ١/٣١١ (٧٠٨)، التلخيص الحبير ١/١٨٤، وذكره طرقه ورواياته.

(٤) التحريم: ٦.

(٥) جامع البيان للطبري ٢٨/١٠٦، أحكام القرآن، ٥/٣٦٤، تفسير ابن كثير ٤/٤١٥، وانظر بدائع الصنائع ٥/١٣٠، تبيين الحقائق ٦/١٤.

(٦) التعشير: هو كتابة العلامة عند منتهىٰ عشر آيات. العناية ٨/٤٩٦، وتنظر =

قال أحمد: روي عن عبد الله بن مسعود كراهة ذلك، وقال: «جرِّدوا القرآن»[١].

وينبغي أن لا يُكتَب في مصحف القرآن غير القرآن.

ويدل عليه: أنَّ أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لما أشكل عليهم أمْرُ سورة الأنفال وبراءة، أنهما سورة واحدة، أو سورتان: لم يكتبوا بينهما: بسم الله الرحمن الرحيم، إذ لم يعلموا موضعها[٢].

قال أحمد: وكان أبو الحسن رحمه الله يقول: لا يكره ما يُكْتَب من تراجم السور في أوائلها، حسبما جرت العادة به في كَتْبها؛ لأن فيها الإبانةَ عن معنىٰ السور، وهي كما كُتِب: بسم الله الرحمن الرحيم: في أوائلها للفصل بينهما[٣].

لآثار السلف في ذلك: المصنف لابن أبي شيبة ٦/١٤٩.

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٦/١٥٠، الإتقان في علوم القرآن ٢/١٧١، وفيه: أنَّ كلام ابن مسعود يحتمل أحد وجهين: جردوه في التلاوة، ولا تخلطوا به غيره، أو: جردوه في الخط من النقط والتعشير.

وقال البيهقي: الأبين أنه أراد لا تخلطوا به غيره من الكتب.

(٢) ينظر الفتح الرباني ترتيب مسند أحمد ١٨/١٥٤، المستدرك ٢/٣٦٠، قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي عليه، فتح الباري ٨/٢٥٢، وفي القول المسدد قال: وحسنه الترمذي، وصححه الحاكم، وأقره الذهبي. اهـ قال ابن حجر: لا يحتج به في ترتيب القرآن الذي يُطلب فيه التواتر... إلخ.

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٢٧، تبيين الحقائق ٦/٣٠، الهداية ٨/٤٩٦، إلا أنَّ الزيلعي أوردها علىٰ الجواز في الجميع أي النقط والتعشير، وعلله بأن في ذلك حفظاً للآي والإعراب، وحَمَل قول ابن مسعود بأن ذلك في زمنهم؛ لأنهم كانوا ينقلونه عن

=

مسألة : [نقش المسجد وتذهيبه]

قال أبو جعفر : (ولا بأس بنَقْش المسجد بالجص وماء الذهب).

وذلك لأن عثمان رضي الله عنه فَعَلَ ذلك بمسجد النبي عليه الصلاة والسلام، والصحابة متوافرون، فلم يُنكره منهم أحد[1].

فإن قيل: روي: «أن في هذه الأمة مسخاً، وقذفاً، وخَسْفاً، وذلك إذا زُخرفت المساجد، وزُوِّقت المصاحف»[2].

قيل له: يحتمل أن يكون مراده إذا أريد به الرياء، وزينةَ الدنيا، لا علىٰ جهة تعظيم أمْر المسجد.

وفعلُه عندنا علىٰ هذا الوجه مكروه[3].

مسألة : [شد الأسنان المتحركة بالذهب أو الفضة]

قال أبو جعفر : (ومَن تحرَّكت سِنُّه، ولم تَبِنْ منه: فلا بأس بأن يَشُدَّها

النبي صلىٰ الله عليه وسلم كما أنزل، وكانت القراءة سهلة عليهم، وكانوا يرون النقط مُخِلاً بحفظ الآي، ولا كذلك العجمي في زماننا، فيُستحسن؛ لعجز العجمي عن التعلم إلا به.

(١) وكان ذلك في سنة ٢٩هـ، حيث وسع المسجد، وبناه بالحجارة المنقوشة، وجعل عُمُدَه من حجارة فيها رصاص، وسقفه ساجاً. تاريخ الطبري ٢/٦٠٦، تاريخ الإسلام (عهد الخلفاء الراشدين)، ص٣٢٧، وليس في هذه الكتب أنَّ عثمان نقشه بماء الذهب.

(٢) الجامع الصغير ص٤٦، وعزاه للحكيم الترمذي، وأنه ضعيف، وكذلك في كنز العمال ١٤/٢١٠.

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٢٧، الهداية والعناية ١/٣٦٨، تبيين الحقائق ١/١٦٨.

بالفضة، وكَرِه أبو حنيفة أن يَشُدَّها بالذهب، ولم يَرَ به محمد بأساً).

قال أبو بكر[١]: كان أبو الحسن الكرخي يحكي عن أبي حنيفة رجوعاً عن هذا القول، وأنه لم يَرَ بأساً أن يَشُدَّها بالذهب، وذَهَبَ فيه إلىٰ ما روي «أنَّ رجلاً جَدَعَ أنفه، فجعل عليه أَنْفاً من فضة، فأنتن عليه، فأمره النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يتخذ أنفاً من ذهب»[٢].

ولأن هذا لا يُراد به اللبس والزينة، فكذلك شَدُّ السنِّ بالذهب.

وفي الجامع الصغير مثل ما ذكره أبو جعفر عنه.

ووجهه[٣]: ما يُروىٰ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «أنه قال في الذهب: هذا حرامٌ علىٰ ذكور أمتي»[٤].

ولأنه ليس في شدِّه بالذهب منفعة، ألا ترىٰ أنَّ سائر منافع الأسنان زائلةٌ مع الشد من المضغ ونحوه، ولا معنىٰ فيه غير التزين به، وذلك مكروه[٥].

---

(١) مسألة حكم التختم بالذهب والفضة ذكرها الطحاوي هنا في المختصر ص٤٣١، ولم توجد هنا في الشرح، ونصُّها: (ويكره التختم بالذهب للرجال، ولا نرىٰ به بأساً للنساء، ولابأس بالتختم بالفضة للرجال والنساء، ولا نرىٰ بأساً إذا كان الفص فيه حجرٌ أن يُجعل فيه مسمار ذهب). اهـ، لكن سيذكر الشارح حكم التختم فيما بعد، فلعله استغنىٰ بها عن ذكرها هنا.

(٢) جامع الترمذي ٦٥/٣، سنن أبي داود ٤٠٩/٢، شرح السنة ١١٥/١٢، وفي الهامش: وحسَّنه الترمذي، وصححه ابن حبان، وينظر نصب الراية ٢٣٦/٤.

(٣) أي وجه القول بكراهة شده بالذهب.

(٤) تقدم.

(٥) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (خ) لوحة ١٩٧أ، بدائع الصنائع =

مسألة : [كراهية لحم الأتان ولبنها]

قال أبو جعفر : (ويكره لحوم الأُتُن[1] وألبانها).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم من النهي عن أكلها، وقد بيّنّا ذلك فيما سلف[2].

وإذا ثبت تحريم أكلها، فكذلك لبنها؛ لأن أحداً لم يفرّق بينهما.

فإن قيل: لا يكون تحريم لحمها أصلاً في تحريم لبنها؛ لأن بنات آدم عليه الصلاة والسلام محرَّمات اللبن.

قيل له: هذا سؤال ساقطٌ؛ لأنا لم نَردَّ اللحم إلىٰ اللبن قياساً، وإنما لم نفرِّق بينهما باتفاق الجميع أنه لا فَرْق بين لبن الأتان، وبين لحمها في الحظر والإباحة، فلما ثبت تحريم لحمها: كان كذلك حكم لبنها.

وعلىٰ أنا لو قسناه علىٰ اللحم لم يَبْعُد، ولم يلزم عليه لبن الإنسان، وذلك لأن العلة الموجبة لتحريم لحم الحمار: نجاسته، وكل ما حَرُم لحمه لنجاسته، فكذلك حكم لبنه، بدلالة الكلب والخنزير، لما كانت لحومهما محرَّمة للنجاسة، كان كذلك حكم ألبانها.

ويدل علىٰ أنَّ تحريم لحم الحمار لنجاسته: ما روي في قصة خيبر «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أمرهم بإكفاء القدور، وقال: إنها رجس»[3].

٥/١٣٣، تبيين الحقائق ٦/١٦.

(١) الأتان: الأنثىٰ من الحمير. المصباح المنير (أتن).

(٢) ينظر كتاب الصيد والذبائح من هذا الشرح، تحريم الحمر الأهلية.

(٣) سبق.

وأما الإنسان فلم يحرم لحمه لنجاسته، بل تعظيماً لحرمته، فلذلك اختلفا.

وأيضاً: روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم ركب حماراً، يقال له: يَعْفُور، وأردف رجلاً خلفه، فأصابه من عرقه، فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بغسله»[١].

فاللبن مثل العرق؛ لأنهما جميعاً رطوبة مجتلبة من بدنه[٢].

مسألة: [ما يباح النظر إليه من النساء المحارم]

قال أبو جعفر: (ويكره أن ينظر الرجل من ذات مَحْرمه إلىٰ بطنها، وظهرها، ولا بأس أن ينظر إلىٰ رأسها، وصدرها، وذراعها، ونحوها من الأعضاء).

وإنما جاز له النظر إلىٰ رأسها، وصدرها، وذراعها، ونحوها من الأعضاء؛ لقوله عز وجل: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ﴾[٣].

فذكر ذوي المحارم في إباحة النظر إلىٰ رأسها، ومعلوم أنَّ المراد

---

(١) لم أقف علىٰ هذا النص أو الحادثة، ولكن في كتب السير ما يدل علىٰ أنه كان من ضمن دوابه صلىٰ الله عليه وسلم حمار يقال له: يعفور، وأنه نفق منصرفه من الحج، تاريخ الطبري ٢/٢١٩.

(٢) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد (خ) لوحة ١٩٥، الهداية ونتائج الأفكار ٨/٤١٩-٤٤٠، تبيين الحقائق ٦/١٠، الدر المختار مع رد المحتار ٦/٣٤٠.

(٣) النور: ٣١.

موضع الزينة من نحو النحر، وهو موضع القلادة، والذراع موضع السوار، والساق موضع الخلخال.

وفرَّق بينهم وبين الأجانب بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[1].

قيل في التفسير: الكحل والخاتم[2]، فدل علىٰ صحة ما ذكرنا.

ويدل عليه: ما روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لعائشة في شأن أفلح: ليلِجْ عليكِ، فإنه عمُّك»[3].

فخصَّه دون الناس بإباحة الدخول إليها، فلولا أنه يستبيح النظر منها إلىٰ ما لا يجوز لغيره النظر، لما خُصَّ به.

وأيضاً: لما خصَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم ذا المحرم بجواز السفر بالمرأة، ومَنَعَ الأجنبيَّ: دل علىٰ أنَّ ذلك إنما هو لأنه يجوز له النظر منها إلىٰ أعضاءٍ لا يجوز مثله للأجنبي.

ألا ترىٰ أنه سوَّىٰ بينه وبين الزوج في إباحة السفر بها، بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم أو زوج»[4].

---

(١) النور: ٣١.

(٢) جامع البيان ١٨/٩٣، وهو قول ابن عباس وغيره.

(٣) صحيح البخاري ٩/٢٩٩، صحيح مسلم ١٠/٢٢.

(٤) صحيح مسلم ٩/١٠٢ صحيح البخاري ٢/٤٥٤.

وأيضاً: أهل العلم متفقون علىٰ أنَّ للأَمَة أن تسافر بغير مَحْرم، وكان جائزاً لجميع الناس النظر إلىٰ رأسها، وذراعها، وما أشبههما من أعضائها، وكان جميع الناس في جواز السفر بها كذي المَحْرم للمرأة، فدل علىٰ أنه جائزٌ لذي المحرم أن ينظر منها إلىٰ ما يجوز للأجنبي من النظر إلىٰ الأمة.

* وأما النظر إلىٰ الظهر، والبطن، فلا يجوز لأحدٍ من ذوي المحارم، وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾(١).

فحَكَمَ بتحريمها بتشبيهه إياها بظَهْر أمه، فلولا أنَّ النظر إلىٰ الظهر محرَّم، لما وقع التحريم بتشبيهه إياها بظهرها، كما لا يقع بقوله: أنت علي كرأس أمي، أو كوجهها، وإذا ثبت ذلك في الظهر، كان النظر مثله، لاتفاق الجميع علىٰ أن لا فَرْق بينهما.

وأيضاً: قال الله تعالىٰ: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ﴾(٢).

فغض البصر واجبٌ عن كل عضو من أعضائها، إلا ما قام الدليل عليه، وهو ما بيَّنه بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ﴾(٣).

---

(١) المجادلة: ٣.

(٢) النور: ٣٠.

(٣) النور: ٣١، وانظر للمسألة: شرح الجامع الصغير (خ)، لوحة ١٩٧ب ١٩٨أ، المبسوط ١٤٨/١٠، بدائع الصنائع ١٢٠/٥، الهداية ٤٥٩/٨، تبيين الحقائق ١٩/٦.

مسألة : [حكم أبوال الإبل، ولحم الفرس]

قال : (وكَرِه أبو حنيفة أبوال الإبل).

وذلك لقيام الدلالة علىٰ نجاستها، وموضعه في أول الكتاب[١].

* (وكَرِهَ لحمَ الفرس)، وقد بيَّنَّاه فيما سلف.

ولم ير أبو يوسف ومحمد رحمهما الله بذلك بأساً[٢].

مسألة : [حكم أكل الزنبور]

قال : (وكره أبو حنيفة رضي الله عنه أكل الزنبور).

وذلك لعموم قوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾[٣]، وخَصَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم من هذه الجملة: السمكَ، والجرادَ بقوله عليه الصلاة والسلام: «أُحِلَّت لنا ميتتان ودمان»[٤].

فإن قيل: هلاَّ قِسْتَ عليهما الزنبور، وسائر ما لا دمَ له.

قيل له: لأن المخصوص لا يقاس عليه إلا أن تكون علته مذكورة مع ورود التخصيص.

وأيضاً: فهو قياس منتقضٌ؛ لأنه يقتضي إباحة أكل الذبَّان، والعقارب، وهي من جملة الخبائث.

(١) ينظر كتاب الطهارة من هذا الشرح.

(٢) الدر المختار وحاشية المحتار ٦/٣٠٥، الهداية ٨/٤٢٠.

(٣) المائدة: ٣.

(٤) سبق.

فإن قيل: قد ألحقتَ بالدمين المذكورين في الخبر غيرَهما، مع فَقْد علة القياس المذكورة في خبر التخصيص، وهو دم السمك.

قيل له: لم نُلْحقه بهما قياساً؛ لأن إباحة السمك منا قبل سَفْح دمه: حكمٌ بطهارة دمه، فصار منصوصاً علىٰ إباحته في فحوىٰ الخبر[1].

مسألة: [اتخاذ الخِرقة لمسح العَرَق]

قال: (ويكره حَمْل الخِرقة التي يمسح بها العَرَق).

قال أحمد: كان أبو الحسن رحمه الله يقول: وجدتُ عنهم أنَّ وجه كراهته: لما فيه من التشبه بالمجوس.

فإن قيل: فهم يلبسون الطيالسة والقُمُص، وليس بمكروهٍ لنا.

قيل له: يجوز أن يكونوا فرَّقوا بينهما، من جهة أنه كان عندهم أنَّ المجوس يتديَّن به، وليس لُبْس الثياب علىٰ هذا الوجه.

وكان أبو الحسن يقول: وجهه عندي: أنَّ فيه ضرباً من التصنُّع، وتصقيل الوجه، فهو كنَتْف اللحية، وما أشبهه[2].

---

(١) الهداية ٤١٩/٨، فتاوىٰ قاضي خان، والفتاوىٰ البزازية ٣٥٨/٣، بدائع الصنائع ٣٦/٥.

(٢) شرح الجامع الصغير الشهيد (خ)، لوحة ١٩٦ب، بدائع الصنائع ١٢٦/٥، الهداية ٤٥٩/٨، تبيين الحقائق ١٦/٦.

وقد أورد الزيلعي المسألة بعدم الكراهة، وقال: الصحيح: أنها لا تكره؛ لأن المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء، والخِرق لمسح المخاط، والعرق، وعملِ شيء يُحتاج إليه، وما رآه المؤمنون حسناً، فهو عند الله حسن، حتىٰ لو حملها من غير حاجة: كره. اهـ.

مسألة : [حكم التختم بغير الذهب والفضة]

قال: (ويكره التختم بالحديد، وبما سوىٰ الفضة، إلا الذهب للنساء خاصة).

وذلك لما روي «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام اتخذ خاتماً من حديد، ثم ألقاه، وكرهه، واتخذ خاتماً من فضة»(١).

وأما الذهب فلما روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «الذهب والحرير حرامٌ علىٰ ذكور أمتي، حِلٌّ لإناثها»(٢).

مسألة : [كراهية الصلاة علىٰ الجنازة في المسجد]

قال : (ويكره أن يُصلَّىٰ علىٰ الجنائز في المسجد).

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود السجستاني قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا يحيىٰ بن سعيد القطان عن ابن أبي ذئب قال: حدثني صالح مولىٰ التوأمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن صلَّىٰ علىٰ جنازة في المسجد: فلا شيء له»(٣).

---

(١) لم أقف علىٰ هذا اللفظ، ولكن له شاهد في سنن النسائي ١٧٥/٨، تاريخ الإسلام (السيرة النبوية) ص٥٠٥، وأورده من طريقين، ثم قال عن الثاني: ولم يدرك سعيد خالداً، سنن أبي داود ٤٠٧/٢، وينظر البداية والنهاية لابن كثير ٥/٦، وبيَّن أنَّ أحاديث اتخاذ الخاتم من فضة تردُّ أحاديث اتخاذ الخاتم من حديد، وأنها ضعيفة.

(٢) جامع الترمذي ٤٠/٣، وتقدم، وانظر شرح الجامع للصدر الشهيد (خ)، لوحة ١٩٧أ، الهداية ٤٥٧/٨، بدائع الصنائع ١٣٣/٥، تبيين الحقائق ١٥/٦.

(٣) سنن أبي داود ١٨٥/٢، وفي نسخة: «فلا شيء عليه»، قال النووي: ولا حجة فيه، مصنف ابن أبي شيبة (١١٩٧٢) ٤٤/٣، معالم السنن ٣١٢/١، نصب =

وحدثنا عبد الله بن جعفر بن فارس الأصبهاني قال: حدثنا يونس بن حبيب قال: حدثنا أبو داود الطيالسي قال: حدثنا ابن أبي ذئب عن صالح مولىٰ التوأمة عن أبي هريرة، قال النبي عليه الصلاة والسلام: «مَن صلَّىٰ علىٰ جنازة في المسجد: فلا شيء له».

قال صالح: «وأدركت رجالاً ممن أدرك النبيَّ عليه الصلاة والسلام، وأبا بكر رضي الله عنه إذا جاؤوا، فلم يجدوا إلا أن يصلُّوا في المسجد، رجعوا، ولم يصلُّوا»(١).

وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مَن تَبعَ جنازة، فصلَّىٰ عليها: فله قيراط، ومَن تبعها حتىٰ يفرغ منها: فله قيراطان، أصغرهما مثل أُحُد»(٢).

ومعلومٌ أنه لا يستحق إحباط ما وُعِد من الثواب إلا بمواقعة المحظور، فلما لم يجعل النبيُّ عليه الصلاة والسلام لمن صلىٰ علىٰ جنازة في المسجد شيئاً: دلَّ علىٰ أنه محظور.

فإن قيل: روت عائشة رضي الله عنها: «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام صلىٰ علىٰ سهيل بن بيضاء في المسجد»(٣).

الراية ٢/٢٧٥، شرح معاني الآثار ١/٤٩٢، وينظر إتحاف السادة المتقين للزبيدي ٣/٤٥٧، فقد أثبت رواية: فلا شيء له، وذكر توثيق صالح مولىٰ التوأمة.

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٣/٤٤، وليس فيه عمن أدرك رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، بل عمن أدرك أبا بكر وعمر وغيرهما من الصحابة رضوان الله علىٰ الجميع.

(٢) صحيح البخاري ٣/١٥٣، صحيح مسلم ٧/١٣.

(٣) صحيح مسلم ٧/٣٨.

قيل له: إذا كان خبرنا يقتضي الحظر، وهذا الخبر الإباحة: فخبر النهي أولىٰ.

وأيضاً: في خبرنا ما ليس في خبرهم، ففي خبرنا: أمْرٌ، وفي خبرهم: فعلٌ، والفعل والأمر إذا اجتمعا: كان الأمر أَوْلاهما بالاستعمال.

وأيضاً: يحتمل أن يكون صلىٰ عليه في مسجد الجنائز، وذلك جائزٌ عندنا.

وقد روي: «أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام أَفرد للجنائز مسجداً»[1].

كذا كان يحكي شيخنا أبو الحسن الكرخي.

وهذا يدل علىٰ كراهتها في مسجد الجماعة، ولولا ذلك لما أُفردت بمسجد.

فإن قيل: روي أنه صُلِّي علىٰ عمر رضي الله عنه في المسجد، وذلك بحضرة الصحابة[2].

قيل له: يجوز أن يكونوا خَشَوا الفتنةَ في إخراجه إلىٰ الجبَّانة[3]، كما نقل عليٌّ رضي الله عنه أمَّ كلثوم من دار عمر رضي الله عنهم[4]،

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣/١٥٥ عن ابن عمر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم «فأمَر بهما، فرُجما قريباً من موضع الجنائز عند المسجد»، وفي الفتح: «ودلَّ حديث ابن عمر المذكور علىٰ أنه كان للجنائز مكان معدٌّ للصلاة عليها»، وينظر مصنف عبد الرزاق ٣/٥٢٦، ابن أبي شيبة ٣/٤٤.

(٢) معالم السنن ١/٣١٢، فتح الباري ٣/١٥٦.

(٣) أي المقبرة. المصباح المنير ١/٩٩.

(٤) في (د، م): «فَعَلَ علي رضي الله عنه بأم كلثوم رضي الله عنها، صلىٰ عليها =

خوفاً من الفتنة[١].

مسألة : [كراهية اللعب بالشطرنج، والنرد]

قال : (ويكره اللعب بالشطرنج، والنَّرْدِ، وكلِّ اللهو).

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ ﴾[٢].

فذَمَّ عليه، وأوعد عليه بالعقاب[٣].

وقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لستُ من دَدْ[٤]، ولا الدَّدُ مني»[٥].

وقد روي في النهي عن اللعب بالشطرنج عن النبي عليه الصلاة

في دار عمر رضي الله عنه».

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٠/٧، السنن الكبرىٰ ٤٣٦/٧، موسوعة فقه علي ص٤٧٣، وانظر تبيين الحقائق ٢٤٢/١-٢٤٣، المبسوط ٦٨/٢.

(٢) لقمان: ٦.

(٣) تفسير القرآن العظيم ٤٥١/٣.

(٤) الدَّدُ: اللهو واللعب، ومعنىٰ تنكير الدد في الجملة الأولىٰ: الشيوع والاستغراق، وأن لا يبقىٰ شيء منه إلا وهو منزَّه عنه، أي ما أنا في شيء من اللهو واللعب، وتعريفه في الجملة الثانية؛ لأنه صار معهوداً بالذكر، كأنه قال: ولا ذلك النوع مني، وإنما لم يقل: ولا هو مني؛ لأن الصريح آكد وأبلغ. النهاية ١٠٩/٢.

(٥) المعجم الكبير ٣٤٣/١٩، السنن الكبرىٰ ٢١٧/١٠، الجامع الصغير ص٤٤٥، ورمَزَ له بالصحة، وينظر فيض القدير للمناوي ٢٦٥/٥.

والسلام أحاديث[١].

وروي «أنَّ علياً رضي الله عنه مرَّ بقوم يلعبون بالشطرنج، فقال: ﴿مَا هَٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِيٓ أَنتُمۡ لَهَا عَٰكِفُونَ﴾ ؟!»[٢].

وهذا يدل علىٰ كراهة شديدة لذلك[٣].

---

(١) جاء في نيل الأوطار ٢٥٨/٨: روىٰ ابن كثير في إرشاده: أنَّ أول ظهور الشطرنج في زمن الصحابة، وضعه رجل هندي يقال له: صصة. قال: وروىٰ البيهقي من حديث جعفر بن محمد عن أبيه أنَّ علياً قال في الشطرنج: هو من الميسر، قال ابن كثير: وهو منقطع جيد، ثم ساق الأقوال حوله، قال ابن كثير: والأحاديث المروية فيه لا يصح منها شيء، ويؤيد هذا ما تقدم من أنَّ ظهوره كان في أيام الصحابة. اهـ.

والحديث الثابت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم إنما هو في النَّردشير، ثم اختلف الفقهاء هل الشطرنج في حكمه، أو شرٌّ منه، أو دونه، ولكل قول جماعة قائلة به.

وذكر النووي أنَّ الجمهور يرون تحريم اللعب بالنرد. قال: وأما الشطرنج فمذهبنا أنه مكروه، ليس بحرام، وهو مروي عن جماعة من التابعين، وقال مالك وأحمد: حرام، قال مالك: هو شرٌّ من النَّرد، وألهىٰ عن الخير، وقاسوه علىٰ النرد، وأصحابنا يمنعون القياس. وقال البغوي: كرهه الشافعي كراهة تنزيه، لا كراهية تحريم، إلا من يقامر به: فيحرم.

ينظر صحيح مسلم ١٥/١٥، شرح السنة ٣٨٤/١٢، السنن الكبرىٰ ٢١٢/١٠.

(٢) قال هذا تمثلاً بالقرآن، كما في سورة الأنبياء: آية ٥٢، وانظر السنن الكبرىٰ ٢١٢/١٠، تفسير القرآن العظيم ١٩١/٣.

(٣) تبيين الحقائق ٣١/٦، الهداية ٤٩٨/٨، بدائع الصنائع ١٢٧/٥، البحر الرائق ٢٠٧/٨.

مسألة : [حكم الاحتكار، وتلقي الركبان]

قال : (ويكره الاحتكار[١]، والتلقِّي[٢] في الموضع الذي يَضُرُّ ذلك بأهله، ولا نرىٰ به بأساً في موضعٍ لا يَضرُّ ذلك بأهله).

وذلك لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في «النهي عن الحُكْرة، وعن تلقي الركبان»[٣].

وهذا محمولٌ علىٰ حال يَضرُّ فيها ذلك بأهله.

وإذا لم يضرَّ بأهله: فلا حقَّ لأحد فيه، ولا يكره، لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «دَعُوا الناسَ يرزق الله بعضَهم من بعض»[٤].

فأباح الربح في ذلك، والبيعَ بما يريد من الثمن إذا لم يضرَّ بأهل البلد[٥].

---

(١) الاحتكار: حبس الطعام للغلاء، والاسم الحُكْرة.

وقال ابن عابدين: الاحتكار شرعاً: اشتراء طعام ونحوه، وحَبْسه إلىٰ الغلاء أربعين يوماً، ينظر: المغرب ص١٢٤، رد المحتار ٣٩٨/٦.

(٢) التلقي: صورته: أن يخرج من البلد إلىٰ القافلة التي جاءت بالطعام، ويشتري منها خارج البلد، وهو يريد حبسه، ويمتنع عن بيعه، ولم يترك القافلة حتىٰ تدخل البلد. حاشية رد المحتار ٣٩٩/٦.

(٣) صحيح مسلم ١٦٠/١٠، ٤٣/١١.

(٤) صحيح مسلم ١٦٥/١٠.

(٥) الهداية ٤٩١/٨، الدر المختار وحاشية رد المحتار ٣٩٨/٦، تبيين الحقائق ٢٧/٦، بدائع الصنائع ١٢٩/٥.

مسألة : [حكم لبس الحرير والديباج، وتوسُّدهما]

قال: (وكان أبو حنيفة يكره لبس الحرير والديباج، ولا يرىٰ بأساً بتوسُّدهما، والنوم عليهما).

فأما اللبس: فلما «روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في نهيه عن لبس الحرير»(١).

فإن قيل: روي أنه أخذ ذهباً وحريراً وقال: «هذان حرامٌ علىٰ ذكور أمتي»(٢).

وهذا الإطلاق يتناول سائر وجوه المنافع، من اللبس وغيره.

قيل له: ليس الحرير محرَّماً بعينه باتفاق الجميع؛ لأنه يجوز الانتفاع به بالشراء والبيع، فدل علىٰ أنَّ النهي مقصورٌ علىٰ جهة اللبس.

وأيضاً: لو كان النوم عليه محظوراً كحظر اللبس، لورد به النقل، كوروده في اللبس، لعموم الحاجة إليه.

وكان محمد يكره ذلك كله، ويذهب فيه إلىٰ ظاهر الخبر(٣).

مسألة : [حكم استعمال آنية الذهب والفضة، ولبس الحرير]

قال : (ويكره الأكل، والشرب، والادهان في آنية الفضة والذهب، ولا نرىٰ بأساً بالإناء المفضَّض)(٤).

---

(١) سبق، وانظر صحيح البخاري ١٠/٢٣٣-٢٣٤، صحيح مسلم ١٤/٣١.

(٢) سبق.

(٣) الهداية ٨/٤٥٤، بدائع الصنائع ٥/١٣١، تبيين الحقائق ٦/١٤.

(٤) المفضض: المموَّه بالفضة، أو المرصَّع بالفضة. لسان العرب ٧/٢٠٨.

أما وجه الكراهية: فما روىٰ حذيفة رضي الله عنه أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام «نهىٰ عن الشرب في آنية الذهب والفضة، وقال: هي لهم في الدنيا، ولكم في الآخرة»(١).

وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مَن شرب في آنية الذهب والفضة، فكأنما يُجَرجِر في بطنه نارَ جهنم»(٢).

فإذا ثبت ذلك في الشرب: كان الأكل مثله؛ لحصول الاتفاق علىٰ تساويهما في الحكم.

وأما الادهان: فهو قياسٌ عليه؛ لأن استعماله علىٰ هذا الوجه لإصلاح الجسم، كالأكل والشرب.

* ولا بأس بالإناء المفضض، كما لا يكره عَلَم الحرير في الثوب وكره لبس الحرير، وكما يَشرب بيده وعليه خاتمه(٣).

مسألة: [إعادة السن البائنة وتثبيتها]

قال: (ويكره لمن بانت سِنُّه أن يعيدها).

وذلك لأنه ممنوعٌ أن ينتفع بشيء من الأسنان بعد ما بانت، والأصل فيه: قول الله تعالىٰ: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ ٱلْأَرْضَ كِفَاتًا ﴿٢٥﴾ أَحْيَآءً وَأَمْوَٰتًا﴾(٤).

---

(١) صحيح البخاري ١٠/٧٧، صحيح مسلم ١٤/٣٥، سنن أبي داود ٢/٣٠٣.

(٢) صحيح مسلم ١٤/٣٠، صحيح البخاري ١٠/٧٩، سنن ابن ماجه (٣٤٥٦، ٣٤٥٨) ٢/٢٦٠.

(٣) الهداية ٨/٤٤١، بدائع الصنائع ٥/١٣٢، تبيين الحقائق ٦/١٠.

(٤) المرسلات: ٢٥-٢٦.

فأفادنا ذلك دَفْن الإنسان بعد موته، ودَفْن ما يَبِين منه من شعره، وظفره، وعظمه.

«ولعن النبي عليه الصلاة والسلام الواصلة»[١].

وهي التي تصل شعر الإنسان بشعرها، فدلَّ علىٰ أنه لا يجوز الانتفاع به، فكذلك السنُّ بعد السقوط.

قال: (ورُوي عن أبي حنيفة أنه أباح ذلك؛ لأن العظم لا يلحقه حكم الموت).

قال: (وأبو يوسف لا يرىٰ به بأساً)[٢].

---

(١) صحيح البخاري ٣٠٧/١٠، صحيح مسلم ١٠٢/١٤. والواصلة والوصل: أي الزيادة فيه من غيره، وذهب الليث ونقله أبو عبيد عن كثير من الفقهاء، أنَّ الممتنع من ذلك وصل الشعر بالشعر، وأما إذا وصلت شعرها بغير الشعر، من خرقة وغيرها، فلا يدخل في النهي، وفيه بحث جيد. ينظر فتح الباري ٣٠٧/١٠.

(٢) بدائع الصنائع ١٣٢/٥، البحر الرائق ١٨٦/٨، وانظر قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع سنة ١٤٠٨هـ بجدة، بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً وميتاً، ومما جاء فيه:

١ـ يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلىٰ مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أنَّ النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود، أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب، أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذىٰ نفسياً أو عضوياً.

٢ـ تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر، كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية. نقلاً عن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثالث، السنة الأولىٰ ١٤١٠هـ، ص٢٢٠.

مسألة : [ما يرخص للرجال من الحرير]

قال : (ولا نرىٰ بأساً بلبس ما كان سُداه[١] حريراً، ولُحْمته غيرَ حرير، ويكره لُبْس ما كان لُحْمته حريراً، وسُداه غير حرير في غير الحرب، ولا نرىٰ بأساً به في الحرب، وما كان حريراً كله فإن أبا حنيفة كان يكرهه في الحرب وفي غيرها).

قال أحمد : علَّق الحكم بالظاهر من الثوب، فإن كان حريراً: كرهه، وإن كان غير حرير: لم يكرهه، وذلك لأن السدىٰ مستهلَكٌ غير ظاهر، فلا حكم له.

وقد روي نحو ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وروي عن جماعة من الصدر الأول رضي الله عنهم لبس الخزِّ، وسداه يكون حريراً.

ولا خلاف نعلمه في إباحة ما كان لحمته حريراً، وسداه غير حرير في الحرب، ولأنه يكون جُنَّةً وسلاحاً في الحرب، وفيه إرهابٌ للعدو.

فإن قيل: فهلاَّ أبحتَ الحرير المُصْمَت[٢] في غير الحرب.

كما روي: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم رخَّص لطلحة بن عبيد الله رضي الله عنه في لبس الحرير»[٣].

---

(١) سدىٰ الثوب: داخله، أي حَشْوه، ولُحْمته: أي ظاهره، ما يظهر في المنظر.

(٢) ثوبٌ مُصمَت: علىٰ لون واحد، وفي باب الكراهية: الذي سداه ولحمته إبريسم، وقيل: هو ما ينسج من إبريسم غير مطبوخ، ثم يطبخ ويصبغ علىٰ لون واحد. المغرب (صمت).

(٣) المشهور أنَّ الرخصة للزبير، وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما، قال =

قيل له: إنما رخص له لضرورةٍ كانت أباحت ذلك له، وهو القُمَّل الذي لم يمكِّنه الامتناع منه إلا به.

وقد اتفق الفقهاء علىٰ أنَّ هذا المعنىٰ غيرُ مبيحٍ للبس الحرير في هذا الوقت.

* وكره أبو حنيفة المُصْمَت في الحرب؛ لاتفاق الناس علىٰ تحريم استعماله في غير الحرب.

ثم اختلفوا فيه في الحرب، فاعتبر أبو حنيفة عموم النهي فيه.

وقد يمكن أن يستغنىٰ بما سُداه غير حرير، ولُحمته حرير، في كونه سلاحاً: عن لبس الحرير المصمت، فلما لم يكن فيه ضرورة، إذ قد قام ما وصفنا مقامه: لم يُبحه.

فإن قيل: لما لم يكن للسدىٰ حكمٌ؛ لأنه مستهلَكٌ، سقط اعتباره.

قيل له: إن الشيء إذا لاقىٰ جنسه: لم يصِرْ مستهلَكاً فيه، وإذا لاقىٰ غير جنسه: كان الحكم للغالب، ألا ترىٰ أنَّ قطرةً من لبن لو وقعت في كوزٍ من ماء: لم يكن لها حكم، وكان مستهلَكاً، ولو وقعت في لبن مثله، لم يكن مستهلكاً.

ابن حجر: تنبيه وقع في «الوسيط» للغزالي: أنَّ الذي رخَّص له في لبس الحرير حمزة بن عبد المطلب، وغلطوه، وفي وجه للشافعية: أنَّ الرخصة خاصة بالزبير وعبد الرحمن. فتح الباري ٢٤٣/١٠، وبالرجوع لترجمة لطلحة في سير أعلام النبلاء، والإصابة، لم يذكرا أنه رُخِّص له بلبس الحرير، وينظر لجواز لبس الحرير عند الضرورة صحيح البخاري ٢٤٣/١٠، صحيح مسلم ٥٢/١٤.

* وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بلبس الحرير المصمَت في الحرب(١).

مسألة: [حكم تقبيل اليد، والفم، والمعانقة]

قال: (ويكره للرجل أن يُقبِّل فَمَ الرجل، أو يدَه، أو شيئاً منه).

وذلك لما حدثنا ابن قانع قال: حدثنا إبراهيم بن عبد الله قال: حدثنا حجاج بن منهال قال: حدثنا حماد بن سلمة ويزيد بن زريع وغيرهما عن حنظلة السدوسي عن أنس بن مالك رضي الله عنه «أنهم قالوا يا رسول الله: أينحني بعضُنا لبعض إذا التقينا؟ قال: لا.

قالوا: فيعانقُ بعضُنا بعضاً؟ قال: لا.

قالوا: فيقبِّلُ بعضُنا بعضاً؟ قال: لا.

قالوا: فيصافحُ بعضُنا بعضاً؟ قال: تصافَحُوا»(٢).

وروىٰ عبيدة بن حسان عن قتادة عن أنس قيل: «يا رسول الله، إن المشركين إذا التقَوْا: قبَّل بعضُهم بعضاً، وعانق بعضُهم بعضاً، فقال عليه الصلاة والسلام: قُبلة المسلم أخاه: المصافحة»(٣).

---

(١) شرح الجامع الصغير (خ)، لوحة ١٩٦ب، بدائع الصنائع ٥/١٣١، تبيين الحقائق ٦/١٥، الهداية ٨/٤٥٢، البحر الرائق ٨/١٩٠.

(٢) جامع الترمذي ٣/٣٩٦، قال الترمذي: هذا حديث حسن، سنن ابن ماجه (٣٧٤٦) ٢/٣١٥، شرح السنة ١٢/٢٩٠.

(٣) عزاه في الجامع الصغير للمحاملي في أماليه، وللخرائطي وابن عدي وابن شاهين، ورمز له السيوطي بالصحة، لكن المناوي في فيض القدير ٤/٥٠٥ نقل عن الذهبي في ترجمة أحد رواته أنه يروي أحاديث منكرة، وهذا منها.

فإن قيل: قد روي «عن كعب بن مالك أنه قَبَّل يدَ النبي عليه الصلاة والسلام»[١].

و«أنَّ أعرابياً استأذن النبي عليه الصلاة والسلام في أن يُقبِّل رأسَه، ويدَه، فأَذِن له»[٢]، في أخبارٍ أُخَرَ غيرها.

و«أن أبا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قَبَّل يدَ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حين قَدِم الشام»[٣].

قيل له: ومِن أصلنا: أنَّ الحظر والإباحة إذا وَرَدَا، وفَقَدْنا عِلْم التاريخ: أنَّ الحظر يقضي علىٰ الإباحة.

ومن جهة أخرىٰ: أنَّ الأمر والفعل إذا اجتمعا: فالأمر أَوْلىٰ.

* **قال**: (وكره أبو حنيفة المعانقةَ، ولم ير بأساً بالمصافحة).

وذلك لحديث أنس رضي الله عنه الذي قدَّمنا[٤].

فإن قيل: روي «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عانق علياً[٥] رضي الله

---

(١) لم أقف علىٰ هذا النص، ولكن له شواهد، فانظر: سنن أبي داود ٢/٤٧٦، شرح السنة ١٢/٢٩٢، وأورد حديث زارع، وكان في وفد عبد القيس... إلخ، وفي هامشه: أخرجه أبو داود، وفي سنده: أم أبان لا تعرف، وباقي رجاله ثقات.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) شرح السنة ١٢/٢٩٢، البداية والنهاية ٧/٥٧، والذي فيه: «أنه أراد ذلك، ثم كفَّ، فترجَّل أبو عبيدة، وترجَّل عمر، فأشار أبو عبيدة ليقبِّل يدَ عمر، فهمَّ عمر بتقبيل رِجْل أبي عبيدة، فكفَّ أبو عبيدة، فكفَّ عمر».

(٤) في الصفحة السابقة.

(٥) الذي في كتب السنة والسير «أنه تلقىٰ جعفر بن أبي طالب فالتزمه، وقبَّل ما

=

عنه، وعانق أبا الهيثم بن التيهان[١]، وأن أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان أحدهم إذا قَدِمَ من سفر، عانق صاحبَه[٢].

قيل له: قد بيَّنّا أنَّ خبر الحظر أَولىٰ من خبر الإباحة، وأن الأمر أَولىٰ بالاستعمال من الفعل.

* **قال**: (وروي عن أبي يوسف: أنه لم ير بأساً بالمعانقة للأثر)[٣].

بين عينيه». سنن أبي داود ٢/٦٤٦، وفي شرح السنة ١٢/٢٩٢: حديث أبي داود رجاله ثقات، لكنه مرسل، وفيها: «أنه عانق جعفر بن أبي طالب، وقبَّله عند قدومه من أرض الحبشة، وأمكن من يده حتىٰ قُبِّلت، وأنه عانق زيد بن حارثة حين قدم المدينة». جامع الترمذي ٣/٣٩٩، شرح السنة ١٢/٢٩٠، وفي هامشه: وسنده ضعيف، فتح الباري ١١/٥٠.

(١) لم أقف عليه.

(٢) شرح السنة ١٢/٢٩٢.

(٣) ينظر تبيين الحقائق ٦/٢٥، الهداية ٨/٤٨٥، بدائع الصنائع ٥/١٢٤.

قال البغوي في شرح السنة ١٢/٢٩٢ بعد ذكره لما جاء من النهي عن المعانقة والتقبيل، وما جاء إباحة ذلك قال: وليس ذلك بمختلف، ولكل وجهٌ عندنا: فأما المكروه من المعانقة والتقبيل: فما كان علىٰ وجه المَلَق والتعظيم، وفي الحضر، وأما المأذون فيه: فعند التوديع، وعند القدوم من السفر، وطول العهد بالصاحب، وشدة الحب في الله، ومن قبَّل فلا يقبل الفم، ولكن اليد والرأس والجبهة، وإنما كُرِه ذلك في الحضر فيما يُرىٰ؛ لأنه يكثُر.

وتنظر تعليقة طويلة مفيدة للشيخ أبو الوفا الأفغاني في تحقيقه لمختصر الطحاوي ص ٤٣٨، فيها نقول عديدة عن أئمة المذهب الحنفي، وأن المعتمد جواز ذلك إن كان علىٰ وجه البِرِّ، وبخاصة يد أهل العلم والفضل.

مسألة : [بيع أراضي مكة]

قال : (وكره أبو حنيفة بيع أراضي مكة، وروي عن أبي يوسف أنه لا بأس به).

لأبي حنيفة: قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾[1].

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ الحرم كلَّه مسجد[2].

ويدل علىٰ أنَّ المراد الحرم كله: قولُه تعالىٰ: ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ﴾[3].

وذلك حكمٌ جارٍ في جميع الحرم.

وهو نحو قوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾[4]، وقوله تعالىٰ: ﴿هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾[5]، والمراد: الحرم كله[6].

وروىٰ عبد الرحيم بن سليمان الرازي عن إسماعيل بن إبراهيم بن

---

(١) الحج: ٢٥.

(٢) الأموال (١٦٩) ص٨٥، تفسير القرآن العظيم ٣/٢٢٤، أحكام القرآن للجصاص ٤/١٤٠، التفسير الكبير ٢٣/٢٤.

(٣) الحج: ٢٥.

(٤) الحج: ٣٣.

(٥) المائدة: ٩٥.

(٦) التفسير الكبير ١٢/٩٤

المهاجر عن أبيه عن مجاهد عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا يحل بيع بيوت مكة، ولا إجارتها»[١].

وروىٰ عثمان بن أبي سليمان عن نافع بن جبير بن مطعم عن علقمة بن نضلة قال: توفي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وأبو بكر، وعمر، وعثمان رضي الله عنهم، ورِبَاع مكة تُدعىٰ: السوائب، مَن احتاج سَكَنَ، ومَن استغنىٰ أسكن[٢].

«وكان عمر رضي الله عنه يمنع أهل مكة أن يُغلقوا الأبواب علىٰ بيوتهم، فقالوا له: إنك تَضْمَننا ما يُسْرَق من الحاجِّ، فأذن لهم في تغليق الأبواب»[٣].

وروي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «مِنىٰ مناخ»[٤]

---

(١) الأموال (١٦٢)، ص٨٤، السنن الكبرىٰ ٦/٣٥، تفسير القرآن العظيم ٣/٢٢٤، موسوعة فقه ابن عمر ص٣٠٢، قال البيهقي في سننه: إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر: ضعيف، وأبوه غير قوي، واختلف عليه. قال ابن التركماني بعد ذكره الحديث، وأنه في السنن من طريقين: أخرجهما الحاكم في مستدركه، وصحح الأول، وجعل الثاني شاهداً عليه.

(٢) سنن ابن ماجه (٣١٤٤) ٢/٢٠٠، وفي الزوائد: إسناده صحيح علىٰ شرط مسلم، السنن الكبرىٰ ٦/٣٥.

(٣) الأموال (١٦٧) ص٨٥، مصنف عبد الرزاق ٥/١٤٦، موسوعة فقه عمر ص٧٩٢، تفسير القرآن العظيم ٣/٢٢٤، إلا أنه ليس فيها: «إنك تضمننا ما يُسرق من الحاج».

(٤) مُناخ: من الإناخة، أي مكانٌ مباح لكل من أراد أن ينيخ فيه، وينزل لقضاء نسكه، والانتفاع به، دون الاستحقاق والتملك.

لمَن سَبَقَ إليه»[١].

فوجب أن يكون ذلك حكم جميع الحرم؛ لأن مِنىٰ من الحرم.

فإن قيل: روي أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «وهل ترك لنا عقيل من رباع؟»[٢]، حين باع دارَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وهذا يدل علىٰ أنه كان ملكها بالغلبة، ولذلك جاز بيعها.

قيل له: يجوز أن يكون ذلك كان قبل نزوله قوله تعالىٰ: ﴿سَوَآءً ٱلْعَـٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾[٣].

مسألة : [حكم جعل الراية في عنق العبد وتقييده]

قال : (ويكره للرجل أن يجعل الراية[٤] في عنق عبد، ولا يكره له تقييده).

وذلك لأن الراية مُثْلة وشُهْرة، والقيد عقوبة، والمُثْلة منهيٌّ عنها، والعقوبة مأمورٌ بها لمستحقها، كما يَضربه للتأديب[٥].

---

(١) جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢/٩٩، سنن ابن ماجه ٢/١٧٦. قال الترمذي: هذا حديث حسن، قال صاحب كتاب تحفة الأحوذي: مدار الحديث علىٰ حسيكة، وهي مجهولة، وينظر فيض القدير للمناوي ٦/٢٤٤.

(٢) سبق.

(٣) الحج: ٢٥، وانظر كتاب الآثار لمحمد بن الحسن ص٧٦، تبيين الحقائق ٦/٢٩، الهداية ٨/٤٩٥.

(٤) الراية: حديدة مستديرة علىٰ قدر العنق، تجعل فيه، ومنه حديث قتادة في العبد الآبق: «كره له الراية، ورخص في القيد». النهاية لابن الأثير ٢/٢٩١.

(٥) تبيين الحقائق ٦/٣٢، الهداية ٥/٥٠٠.

مسألة : [كراهية أكل السلحفاة]

قال : (ويكره أكل السُّلَحْفَاة)[١].

لأنه قد ثبت تحريم أكلها إذا ماتت، بقوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾[٢]، وإذا صح ذلك في الميتة منها، كانت المذبوحة بمثابتها؛ لأن أحداً لم يفرِّق في حيوان الماء بين موته وذبحه[٣].

مسألة : [الانتفاع بشيء من أجزاء الخمر]

قال : (ويكره دردي[٤] الخمر أن يمتشط به النساء).

وذلك لأنه نجسٌ؛ لما خالطه من أجزاء الخمر.

مسألة : [كراهية ابتداء الكافر بالسلام، وحكم إجابتهم]

قال : (ويكره ابتداء الكافر بالسلام).

لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا تَبْدؤوهم بالسلام»[٥].

---

(١) ذكر الطحاوي في المختصر المطبوع ص٤٤٠، قبل هذه المسألة مسألة (كراهة الانتفاع بشيء من الخنزير، أو يباع، إلا شعره، فإنه لا بأس به للخرَّازين الانتفاع به)، ولم يذكرها الجصاص في شرحه.

(٢) المائدة: ٣.

(٣) الهداية ٤١٩/٨، البحر الرائق ١٧٢/٨.

(٤) دردي: الخميرة التي تترك علىٰ العصير، والنبيذ ليتخمر، وأصله: ما يركد في أسفل كل مائع، كالأشربة والأدهان. النهاية لابن الأثير ١١٢/٢.

(٥) سنن أبي داود ٦٤٣/٢، صحيح مسلم ١٤٨/١٤.

* **قال**: (ولا نرىٰ بردِّ السلام عليه بأساً إذا لم يزد علىٰ قوله: وعليكم).

وذلك لما روي عن أنس رضي الله عنه: «أنَّ أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ورضي عنهم قالوا: يا رسول الله! إن أهل الكتاب يسلِّمون علينا، فكيف نردُّ عليهم؟ قال: قولوا: وعليكم»[(١)].

وقال ابن عمر رضي الله عنهما: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا سلموا عليكم، إنما يقولون: السام[(٢)] عليكم. فقولوا: وعليكم»[(٣)].

قال أحمد: وقد «ذكر إبراهيم عن علقمة قال: صَحِبْنا عبد الله بن مسعود في سفر، ومعنا ناس من الدَّهَّاقين، قال: فأخذوا طريقاً غير طريقنا، فسلَّم عليهم، فقلتُ لعبد الله: أليس هذا يكره؟ قال: إنه حقُّ الصحبة»[(٤)].

«وقال الأعمش: قلت لإبراهيم: أختلف إلىٰ طبيبٍ نصراني. أأسلم عليه؟ قال: نعم، إذا كانت لك إليه حاجة: فسلِّم عليه»[(٥)].

---

(١) صحيح البخاري ١١/٣٦.

(٢) السام: الموت. شرح السنة ١٢/٢٧٠.

(٣) صحيح البخاري ١١/٣٦.

(٤) مصنف عبد الرزاق (٩٨٤٣)، ٦/١٢، موسوعة فقه عبد الله بن مسعود ص٣٢٥.

(٥) حلية الأولياء ٤/٢٢٦، موسوعة النخعي ص٣٤٧، وينظر تبيين الحقائق ٦/٣٠، الدر المختار وحاشية رد المحتار ٦/٤١٢، بدائع الصنائع ٥/١٢٨، وفي الدر المختار قال: ويجوز السلام علىٰ الذمي لحاجة.

مسألة : [كراهية أكل الضب]

قال : (وكره أبو حنيفة[1] أكْل الضب).

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «أنه نهىٰ عن أكل الضب»[2].

فإن قيل: روي أنه قال: «لا آكله، ولا أحرِّمه»[3].

قيل له: إذا اجتمع خبر الحظر، وخبر الإباحة: فخبر الحظر عندنا أوْلىٰ[4].

مسألة : [بيع السلاح لأهل الفتنة]

قال : (وكره بيع السلاح من أهل الفتنة، وفي عساكر الفتنة، ولا بأس ببيعه في الأمصار، وممن لا نعرفه من أهل الفتنة).

وكل ذلك لأن في بيعه من أهل الفتنة معونةً لهم عليها، كما يكره بيع السلاح من أهل الحرب.

---

(١) «وأبو يوسف ومحمد»، كما في المختصر ص٤٤١، أما الطحاوي فقال: ونحن لا نرىٰ به بأساً.

(٢) سنن أبي داود ٢/٣١٨، السنن الكبرىٰ ٩/٣٢٦، قال البيهقي: وهذا ينفرد به إسماعيل بن عياش، وليس بحجة، وما مضىٰ في إباحته أصح منه، والله أعلم. وقال الخطابي: وقد روي في النهي عن لحم الضب حديث ليس إسناده بذاك. معالم السنن ٤/٢٤٦، وانظر شرح معاني الآثار، وما أورده الطحاوي تأييداً، وأنه لا يرىٰ بأكله بأساً ٤/١٩٧.

(٣) صحيح مسلم ١٣/٩٧، صحيح البخاري ٩/٥٤٥.

(٤) بدائع الصنائع ٥/٣٧، البحر الرائق ٨/١٧٢.

وأما بيعه في الأمصار: فلا بأس به؛ لأن أَمْرهم محمولٌ علىٰ الجواز والصحة، كما أنَّ مَن رأيناه من أهل المصر لا يجوز أن نظن به أنه من أهل الفتنة ما لم نتيقن[1].

مسألة: [سفر المرأة من غير محرم]

قال: (ويكره للمرأة الحرة أن تسافر سفراً ثلاثة أيام إلا مع ذي مَحْرم، أو زوج).

لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يَحِلُّ لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام إلا مع ذي رَحِم مَحْرم، أو زوج»[2].

* ولا بأس أن تسافر الأمة بغير مَحْرم؛ لأنها بمنزلة ذوات المحارم في جواز النظر منها للأجنبي إلىٰ ما يجوز النظر إلىٰ الحرائر ذوات المحارم[3].

مسألة: [حكم إخصاء الإنسان، وكسبه، واستخدامه]

قال: (وكره أبو حنيفة رحمه الله كَسْبَ الخصيان، وملكَهم، واستخدامَهم).

لأنهم لولا رغبة الناس فيهم لما أُخصوا، فكان في اقتنائهم معونة علىٰ إخصائهم، وذلك مُثْلةٌ ومحرَّم، لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «لا

(١) الهداية ٨/٤٩٢، تبيين الحقائق ٦/٢٩، البحر الرائق ٨/٢٠٢.

(٢) سبق.

(٣) تبيين الحقائق ٦/٣٤، الهداية ٨/٤٦٩، رد المحتار ٦/٣٦٨.

إخصاء في الإسلام»[١].

* **قال**: (ولا بأس بإخصاء البهائم)؛ لما فيه من المنفعة للبهيمة وللناس.

مسألة: [إنزاء الحمير علىٰ الخيل]

قال: (ولا بأس بإنزاء الحمير علىٰ الخيل)[٢].

وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم خصَّ بني هاشم بكراهة ذلك لهم»[٣].

وقال عبد الله بن الحسن[٤]: كانت الخيل قليلة في بني هاشم، فأحب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن يكثُر فيهم.

ويدل علىٰ إباحته: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم من ركوبه البغلة، واتخاذها[٥]، ولو كان مكروهاً ما اتخذها، ولا ركبها.

---

(١) السنن الكبرىٰ ٢٤/١٠، ونقل المناوي في فيض القدير ٣٨٠/٦ عن ابن حجر أنَّ سنده ضعيف، وروي موقوفاً علىٰ عمر رضي الله عنه.

(٢) يكون من إنزاء الحمير علىٰ الخيل ما يسمَّىٰ: البغل، والبغلة، فهو حيوان هجين مولَّد من الحمار والفرس غالباً، أو من الحصان والأتان، ويكون أقوىٰ من أبويه، ويقاوم الأمراض، معجم الوسيط ٦٤/١، موسوعة حلب المقارنة ١٤٣/٢.

(٣) السنن الكبرىٰ ٢٣/١٠.

(٤) لم أقف علىٰ ترجمته، أو لعله: عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم (٧٠ ـ ١٤٥)، ينظر تقريب التهذيب (٣٢٧٤).

(٥) تاريخ الطبري، ذكر أسماء بغال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وفيه: (كانت «دلدل» بغلة النبي صلىٰ الله عليه وسلم أول بغلة رُئيت في الإسلام) ٢١٨/٢، =

فإن قيل: روي «أنَّ علياً رضي الله عنه قال للنبي صلىٰ الله عليه وسلم حين أُهديت إليه بَغْلة: لو حَمَلنا الفلان ـ يعني حماراً ـ علىٰ الفلانة ـ يعني فرساً ـ: جاء منها هذا، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون»(١).

قيل له: لا دلالة فيه علىٰ النهي؛ لاحتمال أن يكون المراد الذين لا يعلمون فضيلة ارتباط الخيل، وما فيه من الثواب علىٰ البغال؛ لأن ارتباط البغال لا ثواب فيه.

فأخبر عليه الصلاة والسلام أنَّ هذا مِن فِعْل مَن لا يحيط علماً بشرف الأفعال التي يُبتغىٰ بها الثواب، والله أعلم بالصواب(٢).

* * * * *

تمَّ كتاب شرح مختصر الطحاوي

لأبي بكر الرازي الجصاص

ولله الحمد

معالم السنن ٢/٢٥٢.

(١) سنن أبي داود ٢/٢٥، السنن الكبرىٰ ١٠/٢٢.

(٢) الهداية ٨/٤٩٧، البحر الرائق ٨/٢٠٤، تبيين الحقائق ٦/٣١.

جاء في آخر نسخة قونية ما يلي :

«تمَّ شرح مختصر الفقه لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك الطحاوي الأزدي، من أصل أربعة أجزاء، صَنْعَةَ أبي بكر أحمد بن علي الرازي.

وكان فراغُ نَسْخه في يوم عاشوراء، سنة ثلاث عشرة وسبعمائة، علىٰ يد أفقر عباد الله إلىٰ رحمته، وأحوجهم إلىٰ عفوه وغفرانه: محمد بن محمد بن عبد الكريم التبريزي(١) عفا الله عنهم.

الحمد لله رب العالمين، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وعلىٰ آله وصحبه وسلم تسليماً، وحسبنا الله، ونِعْم الوكيل.

بلغ مقابلةً وتصحيحاً بأصله المنقول منه بحسب الطاقة والإمكان(٢).

---

(١) جاء في الدرر الكامنة لابن حجر ٤/١٨٩: «محمد بن محمد بن عبد الكريم التبريزي شمس الدين ابن نظام الدين المقرئ ابن الغزي، مات سنة في الكهولة». اهـ. وعن سنة وفاته، فهناك نسخة من الدرر الكامنة جعلتها سنة ٧١٠ هـ، وجُعلت في صلب الصفحة، وكُتب في الحاشية: وفي نسخة ف: (٧١)، هكذا بدون تحديد الرقم الثالث، ونَسْخُ هذا الكتاب كان سنة ٧١٣هـ، كما تقدم آنفاً، مما يؤكد أنَّ وفاته بعد سنة ٧١٣هـ، والله أعلم.

(٢) من قوله: وكان فراغ نسخه... إلىٰ هنا، خاص بنسخة قونية فقط، وجميع النسخ نقلتْ كلام الإتقاني.

وجاء في نسخة طوب قابي سراي باسطنبول مايلي: «كتب العبد الفقير الضعيف المحتاج إلىٰ رحمة ربه اللطيف: حاجي محمود شاه أرسلان داود، غفر الله له

=

وبخطٍّ مغايرٍ لما سبق، كُتب في آخر نسخة قونية ما يلي:

(رأيت بخطِّ الشيخ قُوام الدين الإتقاني الفارابي مكتوباً علىٰ النسخة التي قابلتُ هذه النسخة عليها ما مثاله:

«قال العبد الضعيف أبو حنيفة أمير كاتب، المدعو بقُوام الفارابي الإتقاني(١):

هذا الكتاب(٢) الذي عَمِله الشيخ الإمام الذي لا يُشَقُّ غبارُه في علوم

ولوالديه ولجميع المسلمين.

وقع الفراغ يوم الخميس الثامن من شهر رمضان المعظَّم قَدْره، من شهور عام واحدٍ وثمانمائة هجرية، حامداً ومصلياً ومسلماً.

قد بلغت المقابلةُ بقدر الوسع والإمكان علىٰ يد أفقر عباد الله، وأحوجهم إلىٰ غفرانه: أيوب قُطْلوبك الحنفي، عامله الله بلطفه الجلي والخفي، بتاريخ الرابع عشر ذي الحجة، من شهور عام واحدٍ وثمانمائة هجرية، وذلك بالمدرسة الصَّرغتمية بقاهرة مصر المحروسة، حُميت عن البليَّة، حامداً ومصلياً ومسلماً».اهـ

(١) الإتقاني: أمير كاتب بن أمير عمر العميد، ابن العميد أمير غازي الشيخ، الإمام العلامة قُوام الدين أبو حنيفة الفارابي، المولود سنة ٦٨٥هـ بفاراب، ناحية وراء نهر سيحون، وقد اشتغل ببلاده، ومَهَرَ، قدم دمشق سنة أربع وأربعين وسبعمائة، وظهر فضله، ودخل بغداد، ووَلِيَ قضاءَها، كما درَّس في الظاهرية بدمشق، ثم انتقل إلىٰ مصر، وعَظُم قدره عند الخليفة (صرغمتش)، وجعله شيخ مدرسته التي بناها له. ينظر الفوائد البهية ص٥٠.

وانتفع به الطلبة، وكان رأساً في الحنفية، بارعاً في الفقه والعربية، له عدة مصنفات أشهرها شرح الهداية، المسمىٰ: غاية البيان ونادرة الأقران، توفي رحمه الله سنة ٧٥٨ هـ. ينظر الطبقات السنية ٢/٢٢١، الجواهر المضية ٤/١٢٨.

(٢) وجاء في آخر نسخة الإتقاني عدة سطور من مقدمة كلام الإتقاني هذا لم =

الإسلام، وهو الإمام أبو بكر الرازي رحمه الله، كتابٌ لم يصنَّف مثلُه قط إلىٰ يومنا هذا، فليس الخَبَرُ كالمعاينة، ولن يُصنَّف مثله إلىٰ يوم القيامة.

فمَن فاتَه قد فاتَه جُلُّ مَطْلَبٍ ومَن نَالَه قد نال جُلَّ المَآرِبِ

ألا إن مَنْ أَنْشَاْهُ نِحْرِيرُ عالِمٌ فقد حاز في التِّبيان أقصىٰ المَراتبِ

أبو بكرٍ الرازيُّ لَهُو إمامُنا إمامُ الهدىٰ شيخُ التقىٰ ذو المَناقبِ

ولكنه هُجِر، وفُقِد عن أيدي الناس في سائر البلاد، ولا يكاد يوجد إلا شاذاً نادراً، وذلك كان بسبب تواني الطلبة وتكاسلهم، وقلة رغبتهم في التحقيق، واكتفائهم بالمختصرات التي لا تُشْبع ولا تُقْنع، والذي يوجد من نُسَخه أيضاً لا يوجد إلا سقيماً.

وإني قد أصلحتُ من نسختي مواضعَ تحتاج إلىٰ الإصلاح بقَدْر وُسْعِي، فما شذَّ منها فسأصلحه بعونه تعالىٰ إذا فَسَحَت ليَ المدة، أو يجيءُ مَن يُصْلحه فيُصلحه إن شاء الله تعالىٰ.

ثم[1] أصلحتُ ما فات أولاً سنة إحدىٰ وخمسين وسبعمائة بمصر، فصحَّ إن شاء الله تعالىٰ، كتبه أمير كاتب.

وكان أبو بكر الرازي أخذ العلم عن الشيخ أبي الحسن الكرخي، وهو

ينقلها ناسخ نسخة قونية، ونقل ما بعدها، وهي: (حرَّر الكراسات المعدودة من هذا الكتاب العبد الضعيف: أمير كاتب بن أمير عمر، المدعو بقُوام الفارابي الإتقاني، بدمشق المحروسة، في الثالث من شهر ربيع الأول، من سنة ثمان وأربعين وسبعمائة هجرية مصطفوية، من نسخة سقيمة جداً).اهـ

(١) قوله: «ثم أصلحت...»: جاء بين هلالين بخط أمير كاتب لَحَقاً في حاشية الصفحة.

عن أبي سعيد البردعي[١]، وهو عن أبي خازم القاضي[٢]، وهو عن عيسىٰ بن أبان[٣]، وهو عن محمد بن الحسن الشيباني، وهو عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو عن حماد، عن إبراهيم النخعي، عن علقمة، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم، عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وكانت وفاة أبي بكر الرازي سنة سبعين وثلثمائة، وولد سنة خمس وثلثمائة». اهـ كلام الإتقاني.

* وكان[٤] الفراغ من مقابلة هذه النسخة في يوم الخميس، تاسع شهر

---

(١) أبو سعيد البردعي، أحمد بن الحسين، قال القرشي في ترجمته: أحد الفقهاء الكبار، وأحد المتقدمين من مشايخنا ببغداد، قرأ الجامع الكبير ثلثمائة مرة، أو أربعمائة مرة قبل مجيئه بغداد، تفقه علىٰ أبي علي الدقاق، وعلي بن موسىٰ بن نصير، تفقه عليه أبو الحسن الكرخي، وأبو طاهر الدباس القاضي، وأبو عمر الطبري، قتل في وقعة القرامطة مع الحُجَّاج سنة ٣١٧هـ، رحمه الله تعالىٰ. ينظر الجواهر المضيئة ١/١٦٣، الطبقات السنية ١/٣٤١، الفوائد البهية ص ١٩.

(٢) عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي أبو خازم، أخذ عن عيسىٰ بن أبان، قال الذهبي: كان ثقة ديناً ورعاً عالماً، أحذق الناس بعمل المحاضر والسجلات، بصيراً بالجبر والمقابلة، فارضاً ذكياً، كامل العقل، وبرع في المذهب، مات سنة ٢٩٢هـ. ينظر سير أعلام النبلاء ١٣/٥٣٩، الفوائد البهية ص ٨٦.

(٣) عيسىٰ بن أبان بن صدقة أبو موسىٰ، الإمام الكبير، تفقه علىٰ محمد بن الحسن، وعن الطحاوي، سمعت بكار بن قتيبة يقول: سمعت هلال بن يحيىٰ يقول: ما في الإسلام قاض أفقه من عيسىٰ بن أبان، مات سنة ٢٢١هـ. ينظر الجواهر المضيئة ٢/٦٧٨، الفوائد البهية ص١٥١.

(٤) هذه السطور من نسخة قونية فقط، وفيها سطر مكتوب في الهامش لم أتمكن من قراءته.

ربيع الآخرة، سنة اثنين وسبعين وسبعمائة، علىٰ يد العبد الفقير، المعترِف بالتقصير، الراجي عَفْوَ ربه، ولطفَه الخَفيَّ: عمرَ بن البابا الحنفي[١].

قال[٢] الإتقاني في أول فصلٍ في كيفية القسمة من كتاب السير[٣]: «قاله أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الكرخي، وله أحكام القرآن، وشرح الجامع لمحمد بن الحسن، وشرح الأسماء الحسنىٰ، وله السلطان المتين، وله شرح المناسك للإمام محمد». اهـ

* * * * *

قال العبد الضعيف سائد بن محمد يحيىٰ بكداش المعتني ـ بفضل الله وتوفيقه ـ بإخراج الكتاب، ومراجعته، وتصحيحه، وتنسيقه، وإعداده للطباعة: قد تمَّ الفراغ من ذلك ـ ولله الحمد والمنَّة ـ في المدينة المنورة، في يوم الجمعة بعد العصر، في الثالث عشر من شهر محرَّمٍ الحرام، من سنة ألفٍ وأربعمائة وثلاثين، من هجرة سيد الأولين والآخرين، سيدنا محمد عليه الصلاة السلام، سائلاً المولىٰ ذي الجلال والإكرام جميلَ العاقبة وحُسْنَ الختام.

* * * * *

(١) لم أقف عليه.

(٢) هذا التعليق من نسخة جار الله باسطنبول.

(٣) لعله في غاية البيان شرح الهداية للإتقاني.

مصادر التحقيق

(في الرسالة الأولىٰ من أول كتاب الطهارة إلىٰ آخر كتاب الحج)

(ما بعد مقدمة التحقيق من المجلد الأول، مع المجلد الثاني)

١ـ الآثار، محمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩هـ، ومعه: الإيثار بمعرفة رواة الآثار، لابن حجر العسقلاني، ط١/١٤٠٧هـ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان.

٢ـ الإتقان في علوم القرآن، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ت٩١١هـ، تقديم وتعليق: د/ مصطفىٰ البُغا، ط١/١٤٠٧هـ، دار ابن كثير، دمشق.

٣ـ الإجماع، لابن المنذر محمد بن إبراهيم، ت ٣١٨هـ، تحقيق د/ فؤاد عبد المنعم أحمد، نشر الشؤون الدينية، قطر، ط٢/١٤٠٧هـ.

٤ـ أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، ت٣٧٠هـ، تصحيح الشيخ محمد بشير الغزي الحلبي، تصوير دار الكتاب العربي، بيروت.

٥ـ أحكام القرآن، ظفر أحمد التهاوني، ومحمد شفيع، ومحمد إدريس الكاندهلوي، وجميل أحمد التهاوني، نشر إدارة القرآن، كراتشي، ط١/١٤٠٧هـ.

٦ـ أحكام القرآن، لابن العربي محمد بن عبد الله، ت٥٤٣هـ، تحقيق علي البجاوي، تخريج محمد عبد القادر عطا، ط١/١٤٠٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧ـ أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه، للفاكهي محمد بن إسحاق، من علماء القرن الثالث الهجري، تحقيق د/عبد الملك بن دهيش، ط١/١٤٠٧هـ، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.

٨ـ إرشاد الفحول إلىٰ تحقيق الحق من علم الأصول، للشوكاني محمد بن علي، ت ١٢٥٥هـ، مطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي، ط١/١٣٥٦هـ.

٩ـ الاستيعاب في أسماء الأصحاب، لابن عبد البر يوسف بن عبد الله، ت٤٦٣هـ، (مطبوع بذيل الإصابة)، ط/ دار الفكر، بيروت.

١٠ـ الأشباه والنظائر علىٰ مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، ت٩٧٠هـ، ط/١٤٠٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١١ـ الإشراف علىٰ مذاهب العلماء (المجلد الرابع)، لابن المنذر محمد بن إبراهيم، ت٣١٨هـ، تحقيق أبو حماد صغير أحمد، نشر دار طيبة، الرياض، ط١.

١٢ـ الإشراف علىٰ مذاهب أهل العلم، لابن المنذر محمد بن إبراهيم، ت٣١٨هـ، تحقيق د/محمد نجيب سراج الدين، ط١/١٤٠٦هـ، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر.

١٣ـ الإصابة في تمييز الصحابة، لابن الحجر العسقلاني أحمد بن علي، ت٨٥٢هـ، وبذيله: الاستيعاب، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٤ـ الأصل، لمحمد بن الحسن الشيباني، ت١٨٩هـ، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، ط١/١٣٨٦هـ.

١٥ـ إصلاح المنطق، يعقوب بن إسحاق السكيت، ت٢٤٤هـ، شرح وتحقيق أحمد محمد شاكر، وعبد السلام هارون، ط٤/دار المعارف، القاهرة، مصر.

١٦ـ أصول السرخسي، محمد بن أحمد السرخسي، ت٤٨٣هـ، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، دار المعرفة، بيروت.

١٧ـ الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار، للحازمي، ت٥٨٤هـ، تحقيق د/ عبد المعطي أمين قلعجي، ط٢/١٤١٠هـ، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي.

١٨ـ إعلاء السنن، ظفر أحمد العثماني التهانوي، ت١٣٩٤هـ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، المكتبة الإمدادية، مكة المكرمة.

١٩ـ الأعلام، خير الدين الزركلي، ط٨/١٩٨٩، دار العلم للملايين، بيروت.

٢٠ـ الأم، للإمام الشافعي محمد بن إدريس، تصحيح محمد زهري النجار، دار المعرفة، بيروت، ط٢/١٣٩٣هـ.

٢١ـ الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام، ت٢٢٤هـ، تحقيق محمد خليل هراس، ط١/١٤٠٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٢ـ الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، لابن المنذر محمد بن إبراهيم، ت٣١٨هـ، ط١/١٤٠٥هـ، دار طيبة، الرياض.

٢٣ـ أنيس الفقهاء، قاسم القونوي، ت٩٧٨هـ، تحقيق د/أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، ط١/١٤٠٦هـ، دار الوفاء، جدة.

٢٤ـ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، نجم الدين بن الرفعة الأنصاري، ت٧١٠هـ، تحقيق د/ محمد أحمد الخاروف، ط/١٤٠٠هـ، دار الفكر، بيروت، نشر مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

٢٥ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود، ت٥٨٧هـ، ط٢/١٤٠٢هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٢٦ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد محمد بن أحمد، ت٥٩٩هـ، وبذيله: الهداية في تخريج أحاديث البداية، للغماري أحمد بن الصديق، ط١/١٤٠٧هـ، عالم الكتب، بيروت.

٢٧ـ البناية في شرح الهداية، للعيني محمود بن أحمد، ت٨٥٥هـ، تصحيح المولوي محمد بن عمر الرامفوري، ط١/١٤٠٠، بيروت.

٢٨ـ التاريخ الصغير، للإمام البخاري محمد بن إسماعيل، ت٢٥٦هـ.

٢٩ـ تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن.

٣٠ـ تاج التراجم في طبقات الحنفية، زين الدين قاسم بن قطلوبغا، ت٨٧٩هـ، تحقيق محمد خير رمضان يوسف، ط١/١٤١٣هـ، دار القلم، دمشق.

٣١ـ التاريخ، يحيىٰ بن معين، ت ٢٣٣ هـ، دراسة وترتيب وتحقيق د/ أحمد نور سيف، ط١/١٣٩٨، نشر مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة.

٣٢ـ تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي أحمد بن علي، ت سنة ٤٦٣هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٣٣ـ تأويل مختلف الحديث، لابن قتيبة عبد الله بن مسلم، ت ٢٧٦هـ، صححه وضبطه محمد زهري النجار، مكتبة الكليات الأزهرية، طبعة/ ١٣٨٦هـ.

٣٤ـ تحفة الفقهاء، علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي، ت ٥٣٩هـ، تحقيق د/محمد زكي عبد البر، ط/٢، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر.

٣٥ـ تذكرة الحفاظ، للذهبي محمد بن أحمد، ت ٧٤٨هـ، دار الكتب العربية، بيروت، مصورة عن طبعة حيدر آباد.

٣٦ـ ترتيب مسند الإمام الشافعي، رتبه محمد عابد السندي، ت ١٢٥٧هـ، تحقيق يوسف علي الزواوي، وعزت العطار، ط١/ ١٣٧٠هـ، مكتب نشر الثقافة الإسلامية، القاهرة.

٣٧ـ تطور النقود في ضوء الشريعة الإسلامية مع العناية بالنقود الكتابية، د/ أحمد حسن الحسني، ط١/ ١٤١٠هـ، دار المدني، جدة.

٣٨ـ التعليق المغني علىٰ سنن الدار قطني، محمد شمس الحق العظيم الآبادي. (مطبوع بذيل سنن الدار قطني).

٣٩ـ تفسير الجلالين، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، ت٨٦٤هـ، وجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ت٩١١هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٤٠ـ تفسير القرآن العظيم، لابن كثير الدمشقي، ت٧٧٤هـ، ضبط وتعليق حسين إبراهيم زهران، ط٢/ ١٤٠٨هـ، دار الفكر، بيروت.

٤١ـ تقريب التهذيب، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت ٨٥٢هـ، تحقيق محمد عوامة، ط٢/ ١٤٠٨هـ، دار الرشيد، حلب، سوريا.

٤٢ـ تكملة المجموع للنووي، تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، ت ٦٨٦هـ، (مطبوع مع المجموع).

٤٣ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت ٨٥٢هـ، تصحيح السيد عبد الله هاشم اليماني.

٤٤ـ تهذيب التهذيب، لابن حجر العسقلاني، ت ٥٨٢ هـ، ط١/ ١٤٠٤هـ، دار الفكر.

٤٥ـ تهذيب السنن، (سنن أبي داود)، لابن القيم محمد بن أبي بكر، ت٧٥١هـ، مطبوع بذيل مختصر سنن أبي داود للمنذري، ومعالم السنن للخطابي، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة.

٤٦ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير الطبري، ت ٣١٠هـ، ط٢/ ١٣٧٣هـ، مكتبة مصطفىٰ البابي الحلبي.

٤٧ـ الجامع (سنن الترمذي)، محمد بن عيسىٰ الترمذي، ت ٢٧٩هـ، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، الجزء (١ـ٢)، ط١/١٤٠٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٨ـ الجامع الصغير، محمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩هـ، وبذيله: شرحه: النافع الكبير، محمد عبد الحي اللكنوي، ت ١٣٠٤هـ، ط١/ ١٤٠٦هـ، عالم الكتب، بيروت.

٤٩ـ الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي، ت٦٧١هـ، دار الفكر.

٥٠ـ الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم الرازي، ط١/١٣٧١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥١ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد القرشي، ت ٧٧٥هـ، تحقيق د/ عبد الفتاح محمد الحلو، طبعة عيسىٰ البابي الحلبي، ١٣٩٩هـ.

٥٢ـ الجوهر النقي في الرد علىٰ البيهقي، علاء الدين بن علي المارديني، الشهير بابن التركماني، ت ٧٤٥هـ، (مطبوع بذيل السنن الكبرىٰ للبيهقي).

٥٣ـ حاشية رد المحتار علىٰ الدر المختار، محمد أمين الشهير باين عابدين، ت ١٢٥٢هـ، ط٢/ ١٣٨٦هـ، مصطفىٰ البابي الحلبي، القاهرة.

٥٤ـ حاشية السندي علىٰ سنن النسائي، نور الدين بن عبد الهادي السندي، ت ١١٣٨هـ، (مطبوع بذيل سنن النسائي).

٥٥- الحجة علىٰ أهل المدينة، محمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩هـ، تحقيق السيد مهدي حسن الكيلاني القادري، ط٣/ ١٤٠٣هـ، عالم الكتب، بيروت.

٥٦- حروف المعاني، عبد الرحمن بن إسحاق الزجاجي، ت ٣٤٠هـ، تحقيق د/ علي توفيق الحمد، ط١/ ١٤١٤هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٥٧- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم الأصبهاني، ت ٤٣٠هـ، دار الفكر، بيروت.

٥٨- الخراج، يحيىٰ بن آدم القرشي، ت ٢٠٣هـ، تصحيح وشرح أحمد محمد شاكر، ط/٢، مكتبة دار التراث، القاهرة.

٥٩- الخراج، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، ت ١٨٢هـ، تحقيق د/ محمد إبراهيم البنا، دار الإصلاح، مصر.

٦٠- خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال، أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري اليمني، ت بعد٩٢٣هـ، قدَّمه واعتنىٰ بنشره عبد الفتاح أبو غدة، ط٤/ ١٤١١هـ، مكتب الطبوعات الإسلامية، حلب.

٦١- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت٨٥٢هـ. صححه وعلّق عليه السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.

٦٢- دلائل النبوة، أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، ت ٤٣٠هـ، تحقيق د/محمد رواس قلعه جي، وعبد البر عباس، ط/١٤٠٦ هـ، دار النفائس، بيروت.

٦٣- دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة، للبيهقي أحمد بن الحسين البيهقي ٤٥٨هـ، تحقيق د/عبد المعطي قلعجي، ط١/١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٤ـ ذكر أخبار أصفهان، أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، ت٤٣٠هـ، ط/ليدن، سنة ١٩٣٤م.

٦٥ـ زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم محمد بن أبي بكر، ت ٧٥١ هـ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط، ط٣/١٤٠٦ هـ، مؤسسة الرسالة، ومكتبة المنار الإسلامية، بيروت.

٦٦ـ زهر الربىٰ علىٰ سنن النسائي المجتبىٰ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت ٩١١هـ، (مطبوع بذيل سنن النسائي المجتبىٰ).

٦٧ـ سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، ت٢٧٥هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

٦٨ـ سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، ومعه: (معالم السنن) للخطابي، تحقيق عزت عبيد الدعاس، وعادل السيد، ط١/١٣٨٨هـ، دار الحديث، حمص، سوريا.

٦٩ـ سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، ت ٣٨٥هـ، تحقيق عبد الله هاشم اليماني، وبأسفله: (التعليق المغني علىٰ الدارقطني)، للعظيم آبادي، دار المحاسن، القاهرة، ١٣٨٦ هـ.

٧٠ـ سنن الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي، ت ٢٥٥ هـ، تحقيق فؤاد أحمد زمرلي، وخالد السبع العلمي، ط١/١٤٠٧ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٧١ـ السنن الكبرىٰ، للبيهقي أحمد بن الحسين، ت ٤٥٨ هـ، وبذيله: (الجوهر النقي)، صورة عن ط١/١٣٤٤ هـ، حيدر آباد الدكن، الهند.

٧٢ـ سنن النسائي (المجتبىٰ)، للنسائي أحمد بن شعيب، ت٣٠٣هـ، مكتب تحقيق التراث الإسلامي، ط١/١٤١١ هـ، دار المعرفة، بيروت.

٧٣ـ سير أعلام النبلاء، للذهبي محمد بن أحمد، ت ٧٤٩ هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط٢/١٩٨٢م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٧٤ـ السيرة النبوية، لابن هشام عبد الملك بن هشام الحميري، ت ٢١٨ هـ، تحقيق مصطفىٰ السقا، وإبراهيم الأبياري، ط١/١٤١٠ هـ، دار الخير، بيروت.

٧٥ـ شرح أدب القاضي، شرح وإملاء أبي بكر الجصاص، ت ٣٧٠ هـ، تحقيق د/فرحات زيادة، الجامعة الأمريكية، القاهرة، ط١.

٧٦ـ شرح الجامع الكبير، لمحمد بن الحسن، لأبي بكر الرازي الجصاص أحمد بن علي، ت ٣٧٠ هـ، (مخطوط).

٧٧ـ شرح الزيادات، الحسن بن منصور الأوزجندي (قاضي خان)، مخطوط.

٧٨ـ شرح صحيح مسلم، للنووي يحيىٰ بن شرف، ت ٦٧٦ هـ، ط/١٤١١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧٩ـ شرح فتح القدير للعاجز الفقير، لابن الهمام محمد بن عبد الواحد السيواسي، ت٨٦١هـ، (مع بقية شروح الهداية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨٠ـ شرح الكوكب المنير، محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (ابن النجار)، ت ٩٧٢ هـ، تحقيق د/محمد الزحيلي، ود/نزيه حماد، مركز إحياء التراث الإسلامي، بجامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

٨١ـ شرح مختصر الطحاوي، علي بن محمد الإسبيجابي، ت٥٣٥هـ. (مخطوط).

٨٢ـ شرح معاني الآثار، للطحاوي أحمد بن محمد، ت٣٢١هـ، تصحيح محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق، ترقيم وفهرسة د/يوسف عبد الرحمن المرعشلي، ط١/١٤١٤ هـ، عالم الكتب، بيروت.

٨٣ـ صحيح ابن خزيمة، لابن خزيمة محمد بن إسحاق، ت٣١١هـ، تحقيق د/محمد مصطفىٰ الأعظمي، ط١/١٣٩٨ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٨٤ـ صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، ت٢٥٦هـ، تحقيق د/مصطفىٰ ديب البغا، ط٣/١٤٠٧ هـ، دار ابن كثير، دمشق.

٨٥ـ صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، ت٢٦١هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

٨٦ـ الضعفاء الكبير، للعقيلي محمد بن عمرو، تحقيق د/عبد المعطي أمين قلعجي، ط/١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٨٧ـ الضعفاء والمتروكون (ضمن المجموع في الضعفاء والمتروكين)، أحمد بن شعيب النسائي، ت٣٠٣هـ، تحقيق عبد العزيز السيروان، ط١/١٤٠٥هـ، دار القلم، بيروت.

٨٨ـ طلبة الطلبة، للنسفي نجم الدين عمر بن محمد، ت ٥٣٧ هـ، مراجعة خليل الميس، ط١/١٤٠٦ هـ، دار القلم، بيروت.

٨٩ـ عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير، لابن سيد الناس محمد بن محمد، ت٧٣٤هـ، تحقيق: د/محمد العبد الخطراوي، ومحيي الدين مستو، ط١/١٤١٣ هـ، مكتبة دار التراث، المدينة المنورة، ودار ابن كثير، بيروت.

٩٠ـ غريب الحديث، عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، ت٢٧٦هـ، ط١/١٤٠٨ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩١ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت.

٩٢ـ الفصول في الأصول، للجصاص أحمد بن علي، ت ٣٧٠ هـ، تحقيق د/عجيل جاسم النشمي، ط١/١٤٠٥ هـ، وزارة الأوقاف، الكويت.

٩٣ـ الفصول في الأصول (أبواب الاجتهاد والقياس)، للجصاص، تحقيق د/سعيد الله القاضي، ط١/١٩٨١م، المكتبة العلمية، لاهور.

٩٤ـ الفصول في سيرة الرسول ﷺ، إسماعيل بن كثير، ت٧٧٤هـ، تحقيق د/محمد عيد الخطراوي، ومحيي الدين مستو، ط٦/١٤١٣ هـ، دار التراث، بالمدينة المنورة، ودار ابن كثير، بيروت.

٩٥ـ الفهرست، لابن النديم محمد بن أبي يعقوب إسحاق، تحقيق رضا تجدد بن علي المازندراني، ط٣/١٩٨٨م، دار المسيرة.

٩٦ـ القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ت ٨١٧ هـ، تحقيق مكتب التراث، ط٢/١٤٠٧ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٩٧ـ الكامل في ضعفاء الرجال، عبد الله بن عدي الجرجاني، ت ٣٦٥ هـ، ط١/١٤٠٤ هـ، دار الفكر، بيروت.

٩٨ـ كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، ت ١٠٥١ هـ، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفىٰ هلال، ط/١٤٠٢ هـ، دار الفكر.

٩٩ـ كشف الأستار عن زوائد البزاز علىٰ الكتب الستة، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ت٨٠٧هـ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط١/١٣٩٩ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٠٠ـ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، ت٧٣٠هـ، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، ط١٤١١/١ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٠١ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفىٰ بن عبد الله، الشهير بـ: (حاجي خليفة)، صورة عن طبعة عام ١٩٤٠م، تركيا.

١٠٢ـ كيف تزكي أموالك؟ د/عبد الله الطيار، ط١٤١١/١ هـ، دار الوطن للنشر، الرياض.

١٠٣ـ اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، علي بن زكريا المنبجي، ت ٦٨٦ هـ، تحقيق د/محمد فضل المراد، ط١٤١٤/٢ هـ، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت.

١٠٤ـ لسان العرب، لابن منظور عبد الله بن محمد، تحقيق عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة.

١٠٥ـ المبسوط، للسرخسي محمد بن أحمد، ت ٤٨٣ هـ، طبعة دار المعرفة، بيروت، عام ١٤٠٩ هـ.

١٠٦ـ مجالس ثعلب، أحمد بن يحيىٰ ثعلب، ت ٢٩١ هـ، تحقيق د/عبد السلام محمد هارون، ط١٤٠٠/٤ هـ، دار المعارف، القاهرة.

١٠٧ـ المجموع شرح المهذب، محيي الدين بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ، مع تكملة السبكي، وتكملة محمد نجيب المطيعي المصري، ت ١٤٠٦ هـ، دار الفكر، بيروت.

١٠٨ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ت ٨٠٧ هـ، ط١٣٨٧/٢هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٠٩ـ المحلىٰ، لابن حزم علي بن أحمد، ت ٤٥٦ هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

١١٠ـ مختصر الطحاوي، أحمد بن محمد الطحاوي، ت ٣٢١ هـ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند، ط/١٣٧٠ هـ، دار الكتاب العربي، القاهرة.

١١١ـ المدونة الكبرىٰ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، ت ١٧٩ هـ، ضبطه وصححه أحمد عبد السلام، ط١/١٤١٥ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١١٢ـ مراتب الإجماع، لابن حزم علي بن أحمد، وبذيله (نقد مراتب الإجماع، لابن تيمية)، دار الكتب العلمية.

١١٣ـ المراسيل، سليمان بن أشعث، أبو داود السجستاني، تحقيق عبد العزيز عز الدين السيروان، ط١/١٤٠٦ هـ، دار القلم، بيروت.

١١٤ـ مسائل الإمام أحمد بن حنبل، رواية ابنه عبد الله، وعلي سليمان المهنا، ط١/١٤٠٦ هـ، مكتبة الدار، المدينة المنورة.

١١٥ـ مسائل الخلاف في أصول الفقه، الحسين بن علي الصيمري، ت ٤٣٦ هـ، تحقيق راشد بن علي الحالي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، عام ١٤٠٤ هـ ـ ١٤٠٥ هـ.

١١٦ـ المستدرك علىٰ الصحيحين، للحاكم، ت ٤٠٥ هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، سنة ١٣٣٤ هـ.

١١٧ـ المسند، للإمام أحمد بن حنبل، ت ٢٤١ هـ، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت.

١١٨ـ المسند، للإمام أحمد بن حنبل، ت ٢٤١ هـ، تحقيق وشرح: (١ ـ ١٥) الشيخ أحمد محمد شاكر، (١٦ ـ ٢٠)، والدكتور الحسيني عبد المجيد هاشم، واشتراك الدكتور أحمد عمر هاشم في الجزء (٢٠)، دار المعارف، ط٣/١٣٦٨ هـ.

١١٩ـ مشكل الآثار، أحمد بن محمد الطحاوي، ت ٣٢١ هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، سنة ١٣٣٣ هـ، تصوير دار صادر، بيروت.

١٢٠ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للرافعي أحمد بن محمد المقري الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.

١٢١ـ المصنَّف، عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ت ٢١١ هـ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، كراتشي، ط١/١٣٩٠هـ.

١٢٢ـ المصنَّف في الأحاديث والآثار، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، ت ٢٣٥هـ، تقديم وضبط كمال يوسف الحوت، ط١/١٤٠٩ هـ، دار التاج، بيروت.

١٢٣ـ معالم السنن شرح أبي داود، حمد بن محمد الخطابي، ت ٣٨٨ هـ، (مطبوع بذيل سنن أبي داود)، تحقيق عادل السيد، وعزت عبيد الدعاس.

١٢٤ـ معجم البلدان، ياقوت بن عبد الله الحموي، ت ٦٢٦ هـ، تحقيق فريد عبد العزيز الجندي، ط١/١٤١٠ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٥ـ المعجم الصغير (الروض الداني إلىٰ المعجم الصغير للطبراني)، سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، ت ٣٦٠ هـ، تحقيق محمد شكور محمود الحاج إمرير، المكتب الإسلامي، بيروت، دار عمار، عمان، ط١/١٤٠٥ هـ.

١٢٦ـ المعجم الكبير، سليمان بن أحمد الطبراني، ت ٣٦٠ هـ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، ط١/١٤٠٠ هـ، وزارة الأوقاف، الجمهورية العراقية.

١٢٧ـ المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي، رتبه ونظمه لفيف من المستشرقين، دار الدعوة، استانبول، ١٩٨٨ هـ.

١٢٨ـ معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٢٩ـ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، قام بإخراج هذه الطبعة د/إبراهيم أنيس، ود/عبد الحليم منتصر، وعطية الصوالحي، ومحمد خلف الله أحمد، المكتبة الإسلامية، استانبول، تركيا.

١٣٠ـ معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين البيهقي، ت ٤٥٨ هـ، تحقيق السيد أحمد صقر، المجلس الأعلىٰ للشؤون الإسلامية، القاهرة، مصر، طبعة بتحقيق الدكتور عبد المعطي قلعجي، ط١/١٤١١ هـ، دار الوفاء، القاهرة.

١٣١ـ المغني، لابن قدامة عبد الله بن أحمد، ت ٦٢٠ هـ، تحقيق د/عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود/عبد الفتاح محمد الحلو، ط١/١٤٠٦ هـ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة.

١٣٢ـ مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، أحمد بن مصطفىٰ، الشهير بـ طاش كبري زاده، تحقيق كامل بكري، وعبد الوهاب أبو النور، دار الكتب الحديثة، القاهرة.

١٣٣ـ مقدمة ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري، المعروف بابن الصلاح، مصر، عام ١٣٢٦ هـ.

١٣٤ـ المناسك (من الكافي)، للحاكم الشهيد محمد بن محمد (طبع ضمن كتاب الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني ليحل محل مناسك الأصل، إذ مناسك الأصل مفقود، تحقيق أبو الوفا أفغاني).

١٣٥ـ الموطأ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، ت ١٧٩ هـ، (رواية محمد بن الحسن الشيباني)، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، ط/٢، المكتبة العلمية، بيروت.

١٣٦ـ الموطأ، مالك بن أنس (رواية يحيىٰ الليثي)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط/١٤٠٦ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٣٧ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال، للذهبي محمد بن أحمد، ت ٧٤٨هـ، تحقيق علي محمد البجاوي، وفتحية علي البجاوي، دار الفكر العربي.

١٣٨ـ ناسخ الحديث ومنسوخه، لابن شاهين عمر بن أحمد، ت ٣٨٥هـ، تحقيق سمير أمين الزهيري، ط١/١٤٠٨ هـ، مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن.

١٣٩ـ النافع الكبير شرح الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن، محمد عبد الحي اللكنوي، ت ١٣٠٤ هـ، (بذيل الجامع الصغير)، ط١/١٤٠٦ هـ، عالم الكتب، بيروت.

١٤٠ـ نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة شرح فتح القدير)، لقاضي زاده أحمد بن قودر، (مع فتح القدير).

١٤١ـ نصب الراية لأحاديث الهداية، عبد الله بن يوسف الزيلعي، ت ٧٦٢ هـ، ط/٢، تحقيق ونشر المجلس العلمي، كراتشي، باكستان.

١٤٢ـ نوادر الفقهاء، محمد بن الحسن التميمي الجوهري، ت حوالي ٣٥٠ هـ، تحقيق د/محمد فضل عبد العزيز المراد، ط١/١٤١٤ هـ، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت.

١٤٣ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير المبارك بن محمد، ت ٦٠٦ هـ، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، ود/محمود الطناحي، طبع عيسىٰ البابي الحلبي، القاهرة.

١٤٤ـ نيل الأوطار شرح منتقىٰ الأخبار، للشوكاني محمد بن علي، ت ١٢٥٠ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٤٥ـ الهداية في تخريج أحاديث البداية (بداية المجتهد لابن رشد)، أحمد بن محمد بن الصديق الغماري الحسني، ت ١٣٨٠ هـ، ومعه بأعلىٰ الصفحات: (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، ت ٥٩٥ هـ، تحقيق يوسف عبد الرحمن المرعشلي، وعدنان علي حلاق، ط١/١٤٠٧ هـ، عالم الكتب، بيروت.

* * * * *

مصادر التحقيق

(في الرسالة الثانية من كتاب البيوع إلىٰ آخر النكاح، مع الدراسة عن الكتاب)

(أول المجلد الأول، مع المجلد الثالث، والرابع)

١ـ الآثار، محمد بن الحسن الشيباني، ت/١٨٩ هـ، إدارة القرآن وعلومه، كراتشي، باكستان، ط ١/١٤٠٧هـ.

٢ـ أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الجصاص، ت/ ٣٧٠ هـ، تصحيح الشيخ محمد بشير الغزي الحلبي، تصوير دار الكتاب العربي بيروت (٣جـ).

٣ـ أحكام القرآن، أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، ت/ ٣٢١ هـ، (مخطوط مصور من تركيا).

٤ـ أخبار أبي حنيفة وأصحابه، للصيمري حسين بن علي، ت/ ٤٣٦ هـ، طبع إدارة ترجمان السنة، لاهور، باكستان، ط٣/١٤٠٢/هـ.

٥ـ أخبار مكة وماجاء فيها من الآثار، للأزرقي محمد بن عبد الله ت/ ٢٤٤ هـ، تحقيق رشدي صالح ملحس، مطابع دار الثقافة، مكة المكرمة، ط٤/١٤٠٣/هـ.

٦ـ اختصار علوم الحديث، لابن كثير إسماعيل بن عمر، ت/٧٧٤ هـ، وعليه: الباعث الحثيث، للشيخ أحمد شاكر، ت/١٣٧٧ هـ، طبع دار الكتب العلمية، بيروت.

٧ـ الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الموصلي، ت/٦٨٣ هـ، بتعليقات الشيخ محمود أبو دقيقة، تصوير دار المعرفة، بيروت.

٨ـ أدب القضاء، للسَّروجي أحمد بن إبراهيم، ت/٧١٠ هـ، تحقيق شيخ شمس العارفين صديقي/١٤٠٨ هـ، (رسالة ماجستير جامعة أم القرىٰ).

٩ـ الإرشاد في معرفة علماء الحديث، أبو يعلىٰ الخليلي، ت/٤٤٦، تحقيق د/ محمد سعيد إدريس، مكتبة الرشد، الرياض.

١٠ـ الإشراف علىٰ مذاهب العلماء، (المجلد الرابع)، لابن المنذر محمد بن إبراهيم، ت/ ٣١٨ هـ، تحقيق أبو حماد صغير، دار طيبة، الرياض.

١١ـ الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت/٨٥٢ هـ، وبهامشه: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر يوسف بن عبد الله، ت/ ٤٦٣ هـ، تصوير دار الأحياء التراث العربي، بيروت، ط١/١٣٥٨ هـ.

١٢ـ أصول السرخسِي، محمد بن أحمد السرخسي، ت/٤٨٣ هـ، تحقيق الشيخ أبو الوفا الأفعاني، دار المعرفة، بيروت.

١٣ـ أطلس تاريخ الإسلام، د/حسين مؤنس، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ط١/١٤٠٧ هـ.

١٤ـ إعلاء السُّنَن، ظفر أحمد العثماني التهانوي، ت/١٣٩٤ هـ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، المكتبة الإمدادية، مكة المكرمة.

١٥ـ الأعلام، خير الدين الزِّرِكْلي، ت/١٣٩٦ هـ، دار العلم للملايين، بيروت، ط٦/١٩٨٤ م.

١٦ـ الإفصاح عن شرح معاني الصحاح، يحيىٰ بن محمد بن هبيرة، ت/٥٦٠ هـ، تصحيح وتعليق الشيخ محمد الدباس، نشره الشيخ محمد راغب الطباخ، المطبعة الحلبية، حلب، ط٢/١٣٦٦ هـ.

١٧ـ الأُم، مع المختصر للمزني، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، ت/٢٠٤ هـ، تصحيح محمد زهري النجار، دار المعرفة، بيروت.

١٨ـ الإمام أبو جعفر الطحاوي فقيها، عبد الله نذير، رسالة دكتوراه، (جامعة أم القرىٰ)، سنة/١٤٠٨ هـ.

١٩ـ الإمتاع بسيرة الإمامين الحسن بن زياد وصاحبه محمد بن شجاع رحمهما الله، محمد زاهد الكوثري، ت/١٣٧١ هـ، مطبعة الأنوار، القاهرة، ١٣٦٨/هـ.

٢٠ـ الأموال الشرعية وبيان جهاتها ومصارفها، لأبي عبيد القاسم بن سلام، ت/٢٢٤ هـ، تحقيق محمد خليل الهراس، عام/١٣٨٨ هـ، تصوير دار الفكر، القاهرة، منشورات مكتبة الكليات الأزهرية/١٤٠١ هـ.

٢١ـ الأموال، لحميد بن زنجويه، ت/٢٥١ هـ، تحقيق د/ شاكر ذيب فياض، مركز الملك فيصل، الرياض، ط١/١٤٠٦ هـ.

٢٢ـ إنباء الغمر بأنباء العمر، ابن حجر العسقلاني، ت/٨٥٢ هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، تصوير دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢/١٤٠٦ هـ.

٢٣ـ إنباه الرواة علىٰ أنباء النحاة، للقفطي علي بن يوسف، ت/٦٢٤ هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي، القاهرة، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط١/١٤٠٦ هـ، مصورة عن طبعة دار الكتب بالقاهرة، سنة/١٩٥٥م.

٢٤ـ الإنباه علىٰ قبائل الرواة، لابن عبد البر يوسف بن عبد الله، ت/٤٦٣ هـ، تحقيق إبراهيم الأنباري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١/١٤٠٥ هـ.

٢٥ـ الأنساب، للسمعاني عبد الكريم بن محمد، ت/٥٦٢ هـ، تحقيق عبد الرحمن المعلمي، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، ط١/١٣٨٢ هـ.

٢٦ـ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، لابن الرفعة نجم الدين، ت/٧١٠ هـ، تحقيق د/ محمد الخاروف.

٢٧ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (مع منحة الخالق لابن عابدين) لابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، ت/٩٧٠ هـ، دار المعرفة، بيروت، ط٢.

٢٨ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني، ت/٥٨٧هـ، صورة عن ط١، لشركة المطبوعات العلمية، (٧ مجلد).

٢٩ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد محمد بن أحمد بن محمد، ت/٥٩٥ هـ، ط/٧، دار المعرفة، بيروت.

٣٠ـ البداية والنهاية، لابن كثير إسماعيل بن عمر، ت/ ٧٧٤ هـ، حققه أحمد أبو ملحم، وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣١ـ بلدان الخلافة الشرقية، تأليف كي لسترنج، ترجمة: بشير فرنسيس، كوركيس عواد، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت/١٩٨٥م.

٣٢ـ بلوغ الأماني في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني، محمد زاهد الكوثري، ت/ ١٣٧١ هـ، كراتشي، باكستان، مصورة عن ط١/١٣٥٥ هـ، مكتبة الخانجي.

٣٣ـ بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني = سبل السلام.

٣٤ـ البناية في شرح الهداية، محمود بن أحمد العيني، ت/ ٨٥٥ هـ، تصحيح محمد عمر الرامفوري، دار الفكر، بيروت، ط١/١٤٠٠ هـ.

٣٥ـ تاج التراجم في طبقات الحنفية، قاسم بن قطلوبغا، ت/ ٨٧٩ هـ، صورة عن ط١، مكتبة المثنىٰ، بغداد، باكستان، كراتشي ١٤٠١ هـ.

٣٦ـ تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد، الشهير بالسيد مرتضىٰ الزبيدي، ت/ ١٢٠٥ هـ، ط١، المطبعة الخيرية.

٣٧ـ تاريخ التراث العربي (فؤاد سزكين)، ترجمه إلىٰ العربية محمود فهمي حجازي، طبع جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض ١٤٠٢ هـ.

٣٨ـ تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي أحمد بن علي، ت/ ٤٦٣ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٣٩ـ تاريخ الخلفاء، للسيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، ت/ ٩١١ هـ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة، القاهرة ١٣٧١ هـ.

٤٠ـ تاريخ دمشق، لابن عساكر علي بن الحسن، ت/ ٥٧١ هـ، (مخطوط).

٤١ـ تاريخ الطبري (تاريخ الرسل والملوك)، محمد بن جرير الطبري، ت/ ٣١٠ هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، ط/ ٤.

٤٢ـ تاريخ يحيىٰ بن معين، يحيىٰ بن معين، ت/ ٢٣٣ هـ، تحقيق د/ أحمد محمد نور سيف، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ.

٤٣ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، ت/ ٧٤٣هـ، دار المعرفة، بيروت.

٤٤ـ تتمة فتح القدير، لابن الهمام (نتائج الأفكار)، لقاضي زاده أحمد بن محمد، ت/ ٩٨٨ هـ = فتح القدير لابن الهمام.

٤٥ـ التحرير في أصول الفقه، لابن الهمام محمد بن عبد الواحد، ت/ ٨٦١ هـ، ومعه تيسير التحرير، لأمير بادشاه، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة ١٣٥٠ هـ.

٤٦ـ تحفة الأشراف، للمزي يوسف بن عبد الرحمن، ت/ ٧٤٢ هـ، تحقيق عبد الصمد شرف الدين، الدار القيمة، بمبي، الهند، ط١/١٣٨٤ هـ.

٤٧ـ التحفة الخيرية علىٰ الفوائد الشنشورية في شرح المنظومة الرحبية، للباجوري إبراهيم بن محمد، ت/ ١٢٧١ هـ، مطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٥٥ هـ.

٤٨ـ تحفة المحتاج إلىٰ أدلة المنهاج، لابن الملقن عمر بن علي ، ت/ ٨٠٤ هـ، تحقيق عبد الله اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة.

٤٩ـ تخريج الأحاديث والآثار الواردة في كتاب الأموال، د/عبد الصمد بكر عابد، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرىٰ/ ١٤٠٤ هـ.

٥٠ـ تذكرة الحفاظ، للذهبي شمس الدين محمد بن أحمد، ت/ ٧٤٨هـ، تصحيح عبد الرحمن المعلمي، دار الفكر العربي.

٥١ـ تذكرة السامع والمتكلم في أدب العالم والمتعلم، لابن جماعة بدر الدين، ت/ ٧٣٣ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٢ـ الترغيب والترهيب، عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، ت/ ٦٥٦ هـ، تحقيق مصطفىٰ محمد عمارة، دار الفكر/ ١٤٠١ هـ.

٥٣ـ تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت/ ٨٥٢ هـ، دار المحاسن للطباعة.

٥٤ـ تفسير القرآن العظيم، لابن كثير إسماعيل بن عمر، ت/ ٧٧٤ هـ، مطبعة عيسىٰ البابي الحلبي، مصر.

٥٥ـ التفسير الكبير (مفاتيح الغيب)، فخر الدين الرازي، ت/ ٦٠٦ هـ، المطبعة المصرية/ ١٩٣٨ هـ.

٥٦ـ تقريب التهذيب، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت/ ٨٥٢هـ، تحقيق الشيخ محمد عوامة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٣/١٤١١ هـ.

٥٧ـ تقريرات الرافعي علىٰ حاشية ابن عابدين، عبد القادر بن مصطفىٰ الرافعي، ت/١٣٢٣ هـ، دار إحياء التراث العربي.

٥٨ـ تكملة الإكمال، لابن نقطة محمد بن عبد الغني، ت/٦٢٩ هـ، تحقيق د/ عيد القيوم عبد رب النبي، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة، ط١/١٤١٠ هـ.

٥٩ـ تكملة مجموع النووي للسبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي، ت/٧٨٦ هـ، مع المجموع للنووي.

٦٠ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت/٨٥٢ هـ، تصحيح عبد الله هاشم اليماني، ١٣٨٤ هـ.

٦١ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر يوسف بن عبدالله، ت/٤٦٣ هـ، وزارة الأوقاف، المغرب.

٦٢ـ تهذيب التهذيب، لابن حجر أحمد بن علي، ت/٨٥٢ هـ، دار صادر، بيروت، تصوير عن ط١/١٣٢٥ هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند.

٦٣ـ تهذيب اللغة، للأزهري محمد بن أحمد، ت/٣٧٠ هـ، الدار المصرية للتأليف، تصوير دار الكتاب العربي، ١٩٦٧ م.

٦٤ـ تهذيب الكمال في أسماء الرجال، للمزي جمال الدين يوسف، ت/٧٤٥ هـ، دار المأمون للتراث، دمشق، نسخة مصورة عن النسخة الخطية المحفوظة بدار الكتب المصرية.

٦٥ـ الثقات، لابن حبان محمد بن حبان البستي، ت/٣٥٤ هـ، مؤسسة الكتب الثقافية، تصوير من طبعة حيدر آباد، الهند/١٩٧٣ هـ، دائرة المعارف العثمانية.

٦٦ـ الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي محمد بن أحمد، ت/٦٧١ هـ، تصحيح أحمد عبد الحليم البردوني، مطبعة دار الكتب المصرية، ط١/١٩٥٤ م.

٦٧ـ جامع الأصول من أحاديث الرسول ﷺ، لابن الأثير مبارك بن محمد الجزري، ت/٦٠٦ هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، نشر رئاسة البحوث العلمية، السعودية، ط١/١٣٧٠ هـ.

٦٨ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن، للطبري أبي جعفر محمد بن جرير، ت/٣١٠ هـ، ط٢، مصطفىٰ البابي الحلبي، القاهرة، ط٢/١٣٧٣ هـ.

٦٩ـ الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم الرازي عبد الرحمن بن محمد، ت/٣٢٧ هـ، ط/١، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند.

٧٠ـ جمهرة الأمثال، للعسكري أبي هلال الحسن بن عبد الله (أواخر القرن الرابع)، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، وعبد المجيد قطامش، المؤسسة العربية الحديثة، القاهرة، ط١/١٣٨٤ هـ.

٧١ـ جمهرة أنساب العرب، لابن حزم علي بن أحمد، ت/ ٤٥٦ هـ، تحقيق عبد السلام هارون، دار المعارف، مصر، ط١/ ١٩٧١م.

٧٢ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية، للقرشي عبد القادر بن محمد، ت/ ٧٧٥ هـ، تحقيق عبد الفتاح الحلو، مطبعة عيسىٰ البابي الحلبي.

٧٣ـ الجوهر النقي في الرد علىٰ البيهقي، علاء الدين بن علي المارديني، الشهير بابن التركماني، ت ٧٤٥ هـ = السنن الكبرىٰ للبيهقي.

٧٤ـ الجوهرة النيرة علىٰ مختصر القدوري، أبو بكر بن علي الحدادي، ت/ ٨٠٠ هـ، المكتبة الإمدادية، باكستان، ملتان.

٧٥ـ حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، ت/ ١٢٣٠ هـ = الشرح الكبير.

٧٦ـ حاشية السندي علىٰ سنن النسائي، أبو الحسن نور الدين بن عبد الهادي السندي، ت/ ١١٣٨ هـ = سنن النسائي.

٧٧ـ حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق، أحمد بن محمد الشلبي، ت/ ١٠٢١ هـ = تبيين الحقائق.

٧٨ـ الحاوي، للماوردي علي بن محمد، ت/ ٤٥٠ هـ، كتاب النكاح، (رسالة دكتوراه، جامعة أم القرىٰ)، تحقيق عبد الرحمن شميلة الأهدل، ١٤٠٧ هـ.

٧٩ـ الحاوي في سيرة الإمام أبي جعفر الطحاوي، محمد زاهد الكوثري، ت/ ١٣٧١ هـ، مطبعة الأنوار المحمدية، القاهرة.

٨٠ـ الحجة علىٰ أهل المدينة، محمد بن الحسن الشيباني، ت/ ١٨٩ هـ، تعليق مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب، ط٣/١٤٠٣ هـ.

٨١ـ حجة القراءات، لابن زنجلة عبد الرحمن بن محمد، (توفي أواخر القرن الرابع الهجري)، تحقيق سعيد الأفغاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤/١٤٠٤ هـ.

٨٢ـ حُسْن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي رضي الله عنه، وصفحة من طبقات الفقهاء، محمد زاهد الكوثري، ت/ ١٣٧١ هـ، دار الأنوار للطباعة، القاهرة، ١٣٦٨ هـ.

٨٣ـ حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، للسيوطي عبد الرحمن، ت/ ٩١١ هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، طبعة عيسىٰ البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٨٧ هـ.

٨٤ـ الخراج، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، ت/ ١٨٢ هـ، المطبعة السلفية، القاهرة، ط٤/١٣٩٢ هـ.

٨٥ـ خزانة الأدب ولُبُّ لسان العرب، عبد القادر بن عمر البغدادي، ت/ ١٠٩٣ هـ، تحقيق عبد السلام هارون، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٣٨٧ هـ.

٨٦ـ الدر المنثور في التفسير المأثور، للسيوطي ت٩١١هـ، دار الفكر، بيروت، ط١/١٤٠٣ هـ.

٨٧ـ الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت/ ٨٥٢ هـ، تصحيح عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت.

٨٨ـ ديوان زهير بن أبي سلمىٰ، (توفي قبل البعثة بسنة)، مع شرحه لثعلب أحمد بن يحيىٰ، ت/ ٢٩١ هـ، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٦٣ هـ.

٨٩ـ رد المحتار علىٰ الدر المختار، لابن عابدين محمد أمين، ت/١٢٥٢هـ، مع: قرة عيون الأخيار، لولده علاء الدين، مصطفىٰ البابي الحلبي، ط٢/ ١٣٨٦ هـ.

٩٠ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للأمير الصنعاني محمد بن إسماعيل، ت ١١٨٢ هـ، دار الفكر.

٩١ـ سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، ت/ ٢٧٥ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

٩٢ـ سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، ت/ ٢٧٥ هـ، تعليق عزت الدعاس، وعادل السيد، دار الحديث، بيروت.

٩٣ـ سنن الترمذي، محمد بن عيسىٰ بن سورة الترمذي، ت/ ٢٧٩ هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر، لأول جزئين، ثم الثالث لمحمد فؤاد عبد الباقي، والآخرين لإبراهيم عطوة عوض، دار إحياء التراث الإسلامي، بيروت.

٩٤ـ سنن الدارقطني، مع التعليق المغني، علي بن عمر الدار قطني، ت/ ٣٨٥ هـ، تصحيح عبد الله هاشم يماني، دار المحاسن للطباعة، القاهرة.

٩٥ـ سنن الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، ت/ ٢٥٥ هـ، تعليق عبد الله هاشم يماني، الناشر حديث آكادي، باكستان.

٩٦ـ السنن الكبرىٰ للبيهقي، ومعه الجوهر النقي، أحمد بن الحسين البيهقي، ت/ ٤٥٨ هـ، توزيع دار الباز، مكة، مصور عن طبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، ط١/ ١٣٤٤ هـ.

٩٧ـ سنن النسائي، مع شرح السيوطي، وحاشية السندي، والفهارس، أحمد بن شعيب النسائي، ت/٣٠٣هـ، باعتناء الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، ط١/ ١٤٠٦ هـ.

٩٨ـ سير أعلام النبلاء، للذهبي محمد بن أحمد، ت/ ٧٤٨ هـ، أشرف علىٰ تحقيقه وخرج أحاديثه شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢/ ١٩٨٢م.

٩٩ـ السيرة النبوية، لابن هشام عبد الملك بن هشام، ت/٢١٨هـ، تحقيق مصطفىٰ السقا، طبعة مصطفىٰ البابي الحلبي، القاهرة، ط٢/ ١٣٧٥ هـ.

١٠٠ـ شذرات الذهب في أخبار مَن ذهب، عبد الحي بن العماد الحنبلي، ت/ ١٠٨٩ هـ، دار المسيرة، بيروت، ط٢/١٣٩٩ هـ.

١٠١ـ شرح ابن عقيل علىٰ ألفية ابن مالك، عبد الله بن عقيل، ت/ ٧٦٩ هـ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، ط٦/١٣٩٩ هـ.

١٠٢ـ شرح أدب القاضي، للخصاف، ت/ ٢٦١ هـ، للجصاص أحمد بن علي، ت/ ٣٧٠ هـ، تحقيق فرحات زيادة، قسم النشر بالجامعة الأمريكية بالقاهرة.

١٠٣ـ شرح الجامع الكبير، لمحمد بن الحسن الشيباني، للجصاص أحمد بن علي، ت/ ٣٧٠ هـ، (مخطوط).

١٠٤ـ شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، ت/ ١١٠١ هـ، دار صادر، بيروت.

١٠٥ـ شرح ديوان لبيد بن ربيعة، ت/٤١هـ، للطوسي، تحقيق د/إحسان عباس، الكويت، ١٩٦٢ هـ.

١٠٦ـ شرح السراجية في علم الفرائض، للسيد الشريف الجرجاني علي بن محمد، ت/ ٨١٦ هـ، مطبعة وزارة الأوقاف، بغداد، ١٣٩٩ هـ.

١٠٧ـ شرح السنة للبغوي، الحسين بن مسعود، ت/ ٥١٦ هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت.

١٠٨ـ شرح صحيح مسلم (المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج)، للنووي محيي الدين، ت/ ٦٧٦ هـ، المطبعة المصرية.

١٠٩ـ شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز علي بن علي، ت/ ٧٩٣ هـ، تحقيق د/عبد الله التركي، وشعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١/١٤٠٨ هـ.

١١٠ـ الشرح الكبير على مختصر خليل، أحمد بن محمد الدردير، ت/ ١٢٠١ هـ، دار الفكر.

١١١ـ شرح الكوكب المنير، لابن النجار الفتوحي محمد بن أحمد، ت/ ٩٧٢ هـ، تحقيق د/محمد الزحيلي، ود/نزيه حماد، مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٠٠ هـ.

١١٢ـ شرح معاني الآثار المختلفة المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأحكام، أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، ت/٣٢١هـ، تحقيق محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق، دار الكتب العلمية، توزيع دار الباز، مكة.

١١٣ـ شرح منهاج الطالبين (كنز الراغبين)، مع حاشيتي قليوبي وعميرة، جلال الدين محمد بن أحمد المَحَلِّي، ت/ ٨٦٤ هـ، طبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

١١٤ـ الشعر والشعراء، لابن قتيبة عبد الله بن مسلم، ت/ ٢٧٦ هـ، تحقيق أحمد شاكر، دار المعارف بمصر، ١٩٦٦م.

١١٥ـ الصحاح، للجوهري إسماعيل بن حماد، ت/ ٣٩٣ هـ، تحقيق أحمد عبد الغفور العطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٢/١٤٠٢ هـ.

١١٦ـ صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري، ت/ ٣١١ هـ، تحقيق د/مصطفى الأعظمي، شركة الطباعة العربية السعودية المحددة، الرياض، ط٢/١٤٠١ هـ.

١١٧ـ صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وسننه وأيامه)، محمد بن إسماعيل البخاري، ت/٢٥٦هـ، (مع الفتح) = فتح الباري.

١١٨ـ صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ت/ ٢٦١ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١١٩ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، للسخاوي شمس الدين محمد بن عبد الرحمن، ت/ ٩٠٢ هـ، دار مكتبة الحياة، بيروت.

١٢٠ـ طبقات الحنابلة، محمد بن أبي يعلىٰ الحنبلي، ت/ ٥٢٦ هـ، دار المعرفة، بيروت.

١٢١ـ الطبقات الكبرىٰ، محمد بن سعد، ت/٢٣١هـ، دار صادر، بيروت، ١٩٦٨م.

١٢٢ـ طلبة الطَّلَبَة في الاصطلاحات الفقهية، للنسفي نجم الدين بن حفص، ت/ ٥٣٧ هـ، مكتبة المثنىٰ ببغداد، ١٣١١ هـ.

١٢٣ـ عِقْد الجُمَان في تاريخ أهل الزمان، للعيني بدر الدين محمود بن أحمد، ت/ ٨٥٥ هـ، (مخطوط).

١٢٤ـ عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة، محمد مرتضىٰ الزبيدي، ت/١٢٠٥هـ، تصحيح عبد الله هاشم اليماني، مطبعة الشبكشي، القاهرة.

١٢٥ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني بدر الدين محمود بن أحمد، ت/ ٨٥٥ هـ، دار الفكر، ١٣٩٩ هـ.

١٢٦ـ غاية البيان (شرح علىٰ الهداية للمرغيناني)، أمير كاتب الإتقاني، ت/ ٧٥٨ هـ، (مخطوط).

١٢٧ـ غاية النهاية في طبقات القراء، لابن الجزري محمد بن أحمد، ت/ ٨٣٣ هـ، عني بنشره ج. برجسراسر، ط١/١٣٥١هـ، مكتبة الخانجي بمصر.

١٢٨ـ غريب الحديث والآثار، لأبي عبيد القاسم بن سلام، ت/ ٢٢٤ هـ، تحقيق محمد عبد المعين خان، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، ١٩٦٤م، تصوير دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٦ هـ.

١٢٩ـ فتاوىٰ ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، ت/٦٤٣هـ = مجموعة الرسائل المنيرية.

١٣٠ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت/ ٨٥٢ هـ، المكتبة السلفية، دار الفكر.

١٣١ـ فتح الغفار بشرح المنار، لابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، ت/ ٩٧٠ هـ، بمراجعة الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي، القاهرة، ط١/١٣٥٥ هـ.

١٣٢ـ فتح القدير للعاجز الفقير (شرح الهداية)، مع بقية شروح الهداية، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المعروف بابن الهمام، ت/٨٦١ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت (٩ ج).

١٣٣ـ الفتح المبين في طبقات الأصوليين، عبد الله مصطفىٰ المراغي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢/١٣٩٤ هـ.

١٣٤ـ الفصول في الأصول، للجصاص أحمد بن علي، ت/٣٧٠هـ، تحقيق د/عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف في الكويت، ط١/١٤٠٥ هـ، مع تتمة له (رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية)، سنة ١٤٠٢ هـ، تحقيق سميح أحمد.

١٣٥ـ فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات، عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني، ت/١٣٨٢هـ، تحقيق د/إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٢/١٤٠٢ هـ.

١٣٦ـ فهرس بدائع الصنائع، د/عصمت الله عنايت الله (لم يطبع بعد).

١٣٧ـ الفهرست، ابن النديم محمد بن إسحاق، ت/٤٣٨هـ، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٨م.

١٣٨ـ الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبد الحي اللكنوي، ت/ ١٣٠٤ هـ، دار المعرفة، بيروت.

١٣٩ـ فوات الوفيات، محمد بن شاكر الكتبي، ت/ ٧٦٤ هـ، تحقيق د/إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

١٤٠ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير، للسيوطي، عبد الرؤوف المناوي، ت/ ١٠٣١ هـ، دار المعرفة، بيروت.

١٤١ـ القاموس المحيط، محمد يعقوب الفيروز آبادي، ت/٨١٧هـ، مطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧١ هـ.

١٤٢ـ القوانين الفقهية في تلخيص مذهب الملكية والتنبيه علىٰ مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، لابن جزي الغرناطي محمد بن أحمد، ت/٧٤١هـ، مكتبة أسامة بن زيد، بيروت.

١٤٣ـ الكشاف في معرفة مَن له رواية في الكتب الستة، للذهبي محمد بن أحمد، ت/٧٤٨هـ، تحقيق عزت عطية، وموسىٰ محمد علي، دار الكتب الحديثة، القاهرة، ط١/١٣٩٢هـ.

١٤٤ـ الكامل في التاريخ، لابن الأثير عز الدين علي بن محمد، ت/٦٣٠هـ، دار صادر، بيروت، ١٩٦٥م.

١٤٥ـ الكامل في ضعفاء الرجال، لابن عدي عبد الله الجرجاني، ت٣٦٥هـ، دار الفكر، بيروت، ط١/١٤٠٤ هـ.

١٤٦ـ كتائب أعلام الأخيار، للكفوي محمود بن سليمان، ت/٩٩٠هـ، (مخطوط).

١٤٧ـ كشاف القناع عن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، ت/١٠٥١هـ، تعليق جلال مصيلحي، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.

١٤٨ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفىٰ بن عبد الله جلبي، المعروف بالحاج خليفة، ت/ ١٠٦٧هـ، ط/تركيا، وكالة المعارف.

١٤٩ـ الكفاية شرح الهداية، جلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكرلاني، ت/٧٦٧ هـ = فتح القدير.

١٥٠ـ الكليات، لأبي البقاء الكفوي أيوب بن موسىٰ، ت/١٠٩٤هـ، بعناية عدنان درويش، ومحمد المصري، نشر وزارة الثقافة بدمشق، ١٩٨١م.

١٥١ـ اللباب في شرح الكتاب (شرح مختصر القدوري)، عبد الغني بن طالب الغنيمي، ت/ ١٢٩٨هـ، تحقيق محمود النواوي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٤٠٠ هـ، توزيع دار الباز، مكة المكرمة.

١٥٢ـ لسان العرب، لابن منظور محمد بن مكرم، ت/ ٧١١ هـ، طبعة مصورة عن طبعة بولاق مع تصويبات وفهارس، الدار المصرية للتأليف.

١٥٣ـ لسان الميزان، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت/٨٥٢هـ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط٢/١٣٩٠ هـ.

١٥٤ـ لوامع الأنوار البهية شرح الدرة المضية في عقيدة الفرقة المرضية، للسفاريني محمد بن أحمد، ت/١١٨٨هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢/١٤٠٥ هـ.

١٥٥ـ المبسوط، للسرخسي محمد بن أحمد، ت/٤٨٣هـ، دار المعرفة، بيروت، ط٢.

١٥٦ـ مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، للفتّني محمد طاهر، ت/ ٩٨٦ هـ، حيدر آباد الدكن، الهند، ١٣٨٧ هـ.

١٥٧ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الهيثمي نور الدين علي بن أبي بكر، ت/ ٨٠٧ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢.

١٥٨ـ المجموع شرح المهذب، النووي يحيىٰ بن شرف، ت/٦٧٦هـ، دار الفكر، بيروت، مع تكملة تقي الدين السبكي علي بن عبد الكافي، ت/٧٥٦ هـ (ج١١ + ج١٢)، وتكملة محمد نجيب المطيعي، ت/ ١٤٠٦هـ، (ج١٣ ـ ج٢٠).

١٥٩ـ مجموع فتاوىٰ ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، ت/ ٧٢٨ هـ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد العاصمي النجدي، نشر الرئاسة العامة لشؤون الحرمين، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ١٤٠٤ هـ.

١٦٠ـ مجموعة حِكَم وآداب، ياقوت بن عبد الله المستعصمي، ت/ ٦٨٩هـ، مطبعة الجوائب، تركيا، ١٢٩٨ هـ.

١٦١ـ مجموعة الرسائل المنيرية، إدارة الطباعة المنيرية، ١٣٤٣هـ، تصوير دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٦٢ـ المحلىٰ، لابن حزم علي بن أحمد، ت/٤٥٦ هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

١٦٣ـ مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، ت/٦٦٦ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، توزيع دار الباز، مكة المكرمة.

١٦٤ـ مختصر سنن أبي داود، للمنذري عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، ت/٦٥٦ هـ = معالم السنن.

١٦٥ـ مختصر الطحاوي، الطحاوي أبو جعفر أحمد بن محمد، ت/٣٢١هـ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، إحياء المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، تصوير دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٧٠ هـ.

١٦٦ـ مختصر القدوري، أحمد بن محمد القدوري، ت/٤٢٨ هـ، = اللباب للميداني.

١٦٧ـ مختصر المستدرك، للذهبي محمد بن أحمد، ت/٧٤٨ هـ = المستدرك.

١٧٨ـ مراتب الإجماع، لابن حزم علي بن أحمد، ت/٤٥٦ هـ، ومعه (نقد مراتب الإجماع، لابن تيمية)، تحقيق محمد زاهد الكوثري، تصوير دار الكتب العلمية، بيروت.

١٧٩ـ المراسيل، لأبي داود سليمان بن الأشعث، ت٢٧٥هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط١/١٤٠٨ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٨٠ـ مرآة الزمان في تاريخ الأعيان، سبط ابن الجوزي يوسف بن قزأوغلي، ت/٦٥٤ هـ، (مخطوط).

١٨١ـ المسافر وما يختص به من أحكام العبادات، د/أحمد عبد الرزاق الكبيسي، /١٤٠٩ هـ.

١٨٢ـ المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، ت/٤٠٥ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٨٣ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت/٢٤١ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ودار صادر، بيروت، تحقيق أحمد شاكر، ط٣/١٣٦٨هـ.

١٨٤ـ مسند أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، محمد بن محمد الباغندي، ت/٣١٢ هـ، تحقيق الشيخ محمد عوامة، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، ط٢/١٤٠٤ هـ.

١٨٥ـ مشارق الأنوار علىٰ صحاح الآثار، القاضي عياض بن موسىٰ اليحصبي، ت/٥٤٤ هـ، المكتبة العتيقة، تونس، دار التراث.

١٨٦ـ مشكل الآثار، الطحاوي أبو جعفر أحمد بن محمد، ت/٣٢١ هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، ١٣٣٣ هـ، تصوير دار صادر.

١٨٧ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للرافعي، أحمد بن محمد المقري الفيومي، ت/٧٧٠ هـ.

١٨٨ـ المصنَّف، عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ت/٢١١ هـ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط١/١٣٩٠ هـ، تصوير المكتب الإسلامي، بيروت.

١٨٩ـ المصنَّف في الأحاديث والآثار، أبو بكر عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة، ت/٢٣٥ هـ، الدار السلفية، ط٢/١٣٩٩ هـ.

١٩٠ـ معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود، للمنذري أحمد بن محمد الخطابي، ت/ ٣٨٨ هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية.

١٩١ـ معاني القرآن، أبو جعفر النحاس، ت/٣٣٨هـ، تحقيق محمد علي الصابوني، مركز البحث العلمي بجامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة، ط١/١٤٠٨ هـ.

١٩٢ـ المعجزة الخالدة، د/ حسن عتر، ط٢/١٤٠٩هـ.

١٩٣ـ معجم البلدان، لياقوت بن عبد الله الحموي، ت/٦٢٦هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٩٤ـ المعجم الصغير، للطبراني سليمان بن أحمد، ت/٣٦٠هـ، باعتناء كمال يوسف الحوت، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط١/١٤٠٦ هـ.

١٩٥ـ معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، للبكري عبد الله بن عبدالعزيز، ت/ ٤٨٧ هـ، تحقيق مصطفىٰ السقا، عالم الكتب، بيروت.

١٩٦ـ معيد النِّعَم ومُبيد النِّقَم، للسبكي تاج الدين بن عبد الوهاب، ت/٧٧١ هـ، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط١/١٤٠٧ هـ.

١٩٧ـ مغاني الأخيار في رجال معاني الآثار، للعيني بدر الدين محمود بن أحمد، ت/ ٨٥٥ هـ، (مخطوط).

١٩٨ـ المُغرب في ترتيب المعرب، ناصر الدين بن عبد السيد المطرزي، ت/ ٦١٠ هـ، تحقيق محمود فاخوري، وعبد الحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، ط١/١٣٩٩ هـ.

١٩٩ـ المغني، ومعه الشرح الكبير، لابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد، ت ٦٢٠ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٢٠٠ـ المغني في ضبط أسماء الرجال في معرفة كنىٰ الرواة وألقابهم وأنسابهم، للفتَّني محمد بن علي الهندي، ت/٩٨٦هـ، دار الكتاب العربي، بيروت ١٣٩٩هـ.

٢٠١ـ المفردات في غريب القرآن، للراغب الأصفهاني الحسين بن محمد، ت/ ٥٠٢ هـ، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت.

٢٠٢ـ مقالات الكوثري، محمد زاهد الكوثري، ت/١٣٧١هـ، القاهرة.

٢٠٣ـ الملل والنِّحَل، للشهرستاني محمد بن عبد الكريم، ت/ ٤٧٩ هـ، تحقيق محمد سيد كيلاني، مطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي، ١٣٨٧ هـ.

٢٠٤ـ المنتقىٰ شرح موطأ الإمام مالك، للباجي سليمان بن خلف، ت/ ٤٧٤ هـ، مطبعة السعادة، القاهرة، ط١/١٣٣١ هـ.

٢٠٥ـ مهام الفقهاء (في تراجم الحنفية)، محمد كامي بن إبراهيم الأدرنوي، ت/ ١١٣٦ هـ، (مخطوط).

٢٠٦ـ موارد الظمآن إلىٰ زوائد ابن حبان، للهيثمي نور الدين علي بن أبي بكر، ت/ ٨٠٧ هـ، تحقيق محمد عبد الرزاق حمزة، مكتبة المعارف، الرياض.

٢٠٧ـ موسوعة فقه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، د/محمد رواس قلعجي، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة، ط١/١٤٠٤ هـ.

٢٠٨ـ الموطأ، الإمام مالك بن أنس، ت/ ١٧٩ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي.

٢٠٩ـ الموقظة في علم مصطلح الحديث، للذهبي محمد بن أحمد، ت/ ٧٤٨ هـ، تحقيق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب + دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١/١٤٠٥ هـ.

٢١٠ـ ناظورة الحق في فرضية العشاء وإن لم يغب الشفق، للمرجاني هارون بن بهاء الدين، ت/ ١٣٠٦ هـ، قزان، روسيا، ١٢٨٧ هـ.

٢١١ـ النافع الكبير في شرح الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن الشيباني، ت/ ١٨٩ هـ، شرحه محمد عبد الحي اللكنوي، ت/١٣٠٤هـ، إدارة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان.

٢١٢ـ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لابن تغري بردي يوسف، ت/ ٨٧٤هـ، مصورة عن طبعة دار الكتب، وزارة الثقافة مصر، أما الأجزاء

الأربعة الأخيرة، فهي بتحقيق فهيم محمد شلتوت، الهيئة المصرية العامة للتأليف، ١٩٧٠م.

٢١٣ـ نصب الراية لأحاديث الهداية، عبد الله بن يوسف الزيلعي، ت/٧٦٢هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢/١٣٩٣ هـ.

٢١٤ـ نَكْت الهيمان في نُكَت العميان، للصفدي خليل بن آيبك، ت/ ٧٦٤ هـ، المطبعة الجمالية، القاهرة، ١٣٢٩ هـ.

٢١٥ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير مجد الدين المبارك بن محمد الجزري، ت/ ٦٠٦هـ، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، د/محمود محمد الطناجي، المكتبة الإسلامية.

٢١٦ـ نواسخ القرآن، لابن الجوزي عبد الرحمن بن علي، ت/ ٥٩٧ هـ، تحقيق محمد أشرف المليباري، مركز إحياء التراث الإسلامي، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط١/١٤٠٤ هـ.

٢١٧ـ نيل الأوطار شرح منتقىٰ الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، ت/ ١٢٥٠ هـ، دار الجيل، بيروت.

٢١٧ـ الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني، ت/ ٥٩٣ هـ، المكتبة الإسلامية.

٢١٨ـ هدي الساري، لابن حجر العسقلاني = فتح الباري.

٢١٩ـ الوافي بالوفيات، للصفدي خليل بن آيبك، ت/ ٧٦٤ هـ، باعتناء جمعية المستشرقين الألمانية.

٢٢٠ـ وفاء الوفا بأخبار دار المصطفىٰ صلىٰ الله عليه وسلم، للسمهودي نور الدين علي بن أحمد، ت/ ٩١١ هـ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، توزيع دار الباز، مكة المكرمة، ط٣/١٩٨١م.

٢٢١ـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لابن خلكان أحمد بن محمد، ت/ ٦٨١ هـ، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

* * * * *

مصادر التحقيق

(في الرسالة الثالثة من كتاب الطلاق إلىٰ آخر كتاب الحدود)

(المجلد الخامس، والسادس)

١ـ أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الرزاي الجصاص، ت٣٧٠هـ، تصحيح محمد بشير الغزي الحلبي، تصوير دار الكتاب العربي، بيروت، (٣جـ).

٢ـ أحكام القرآن، أبو جعفر الطحاوي، ت٣٢١ هـ، (مخطوط مصور من تركيا).

٣ـ أخبار أبي حنيفة وأصحابه، حسين بن علي الصيمري، ت٤٣٦هـ، طبع إدارة ترجمان السنة، لاهور، باكستان، ط٣/١٤٠٢ هـ.

٤ـ الإمام أحمد بن علي الرزاي الجصاص، د/عجيل جاسم النشمي، دار القرآن الكريم، الكويت.

٥ـ الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الموصلي، ت٦٨٣ هـ، مكتبة مصطفىٰ البابي، مصر، ط/١٣٥٥ هـ.

٦ـ الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر أحمد بن علي العسقلاني ت٨٥٢ هـ، ومعه الاستيعاب، دار الكتاب العربي، بيروت.

٧ـ إعلاء السنن، ظفر أحمد العثماني التهاوني، ت١٣٩٤ هـ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان، المكتبة الإمدادية، مكة المكرمة.

٨ـ الأعلام، خير الدين الزركلي، ت١٣٩٦ هـ، دار العلم للملايين، بيروت ط٦/١٩٨٤م.

٩ـ الأم، مع مختصر المزني، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، ت٢٠٤ هـ، دار الفكر، بيروت، ط٢/١٤٠٣ هـ.

١٠ـ الإمام زفر وآراؤه الفقهية: د/أبو اليقطان الجبوري، دار الندوة الجديدة، بيروت، ط٢/ ١٤٠٦ هـ.

١١ـ الإمام أبو جعفر الطحاوي فقيها، د/عبد الله نذير، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرىٰ/ ١٤٠٨ هـ.

١٢ـ الإمام أبو جعفر الطحاوي وأثره في الحديث، د/عبد المجيد محمود، المكتبة العربية القاهرة، ط١/ ١٣٩٥ هـ.

١٣ـ الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام، ت ٢٢٤ هـ، تحقيق محمد خليل الهراس، تصوير دار الفكر، القاهرة، منشورات مكتب الكليات الأزهرية/١٤٠١هـ.

١٤ـ الأنساب، للسمعاني عبد الكريم بن محمد، ت٥٦٢هـ، تحقيق عبد الرحمن المعلمي، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، ط١/١٣٨٢ هـ.

١٥ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني، ت٥٨٧هـ، دار الكتاب العربي، بيروت ط٢/ ١٤٠٢ هـ (جـ ٧) + طبعة زكريا علي يوسف القاهرة، (جـ ١٠).

١٦ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد محمد بن أحمد بن محمد، ت ٥٩٥ هـ، دار المعرفة، بيروت، ط/٧.

١٧ـ البداية والنهاية، لابن كثير إسماعيل بن عمر، ت ٧٧٤ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤٠٥ هـ.

١٨ـ بدر الدين العيني وأثره في الحديث، د/صالح يوسف معتوق، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١/١٤٠٧ هـ.

١٩ـ البناية في شرح الهداية، محمود بن أحمد العيني، ت ٨٥٥ هـ، دار الفكر، بيروت، ط/١٤٠٠ هـ.

٢٠ـ بيان المختصر شرح مختصر ابن حاجب، محمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني، ت ٧٤٩ هـ، تحقيق د/محمد مظهر بقا، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

٢١ـ تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي أحمد بن علي، ت ٤٦٣ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٢٢ـ تاريخ التراث العربي، فؤاد سزكين، ترجمه إلىٰ العربية: محمود فهمي حجازي، طبع جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض/١٤٠٢ هـ.

٢٣ـ تاريخ الخلفاء، للسيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، ت ٩١١ هـ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة القاهرة، ١٣٧١ هـ.

٢٤ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، ت ٧٤٣ هـ، دار المعرفة، بيروت.

٢٥ـ تاج التراجم في طبقات الحنفية، قاسم بن قطلوبغا، ت ٨٧٩ هـ، صورة ط١/مكتبة المثنىٰ، بغداد، باكستان، كراتشي، سنة ١٤٠١ هـ.

٢٦ـ تحقيق النصوص ونشرها، د/عبد السلام هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة، سنة ١٣٩٧ هـ.

٢٧ـ تقريب التهذيب، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت ٨٥٢ هـ، دار المعرفة، بيروت.

٢٨ـ تكملة شرح فتح القدير، لابن الهمام (نتائج الأفكار)، لقاضي زاده شمس الدين أحمد بن محمد، ت ٩٨٨ هـ، دار الفكر، بيروت، ط١/١٣٩٨ هـ.

٢٩ـ تكملة الإكمال، لابن نقطة محمد بن عبد الله، ت ٦٢٩ هـ، تحقيق د/عبد القيوم عبد رب النبي، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة، ط١/١٤١٠ هـ.

٣٠ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، دار نشر الكتب الإسلامية، لاهور، باكستان، توزيع رئاسة دار البحوث العلمية والإفتاء، الرياض.

٣١ـ تهذيب التهذيب، لابن حجر أحمد بن علي، ت ٨٢ هـ، دار الفكر، بيروت، ط١/١٤٠٤ هـ.

٣٢ـ الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي محمد بن أحمد، ت ٦٧١ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت/١٤٠٥ هـ.

٣٣ـ جامع الأصول من أحاديث الرسول صلىٰ الله عليه وسلم، لابن الأثير مبارك بن محمد الجزري، ت ٦٠٦ هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، نشر رئاسة البحوث العلمية السعودية، ط١/١٣٧٠ هـ.

٣٤ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن، للطبري أبو جعفر محمد بن جرير، ت ٣١٠ هـ، مصطفىٰ البابي الحلبي، القاهرة، ط٢/١٣٧٣ هـ.

٣٥ـ الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم الرازي عبد الرحمن بن محمد، ت ٣٢٧ هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند/ط١.

٣٦ـ الجامع الصغير، محمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩ هـ، ومعه شرحه: النافع الكبير، محمد عبد الحي اللكنوي، ت ١٣٠٤ هـ، عالم الكتب، بيروت، ط١/١٤٠٦ هـ.

٣٧ـ الجامع الكبير، محمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩ هـ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف العثمانية، بحيدر آباد الدكن، الهند.

٣٨ـ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، ت١٣٩٤هـ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

٣٩ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية، للقرشي عبد القادر بن محمد، ت ٧٧٥ هـ، تحقيق، د/عبد الفتاح الحلو، مطبعة عيسىٰ البابي الحلبي، توزيع دار العلوم، الرياض.

٤٠ـ الجوهر النقي في الرد علىٰ البيهقي، علاء الدين بن علي المارديني، الشهير بابن التركماني، ت ٧٤٥ هـ، مطبوع مع السنن الكبرىٰ، دار الفكر، بيروت.

٤١ـ حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، ت ١٢٣٠ هـ، دار الفكر، بيروت.

٤٢ـ الحاوي في سيرة الإمام أبي جعفر الطحاوي، محمد زاهد الكوثري، ت ١٣٧١ هـ، مطبعة الأنوار المحمدية، القاهرة.

٤٣ـ حُسْن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي رضي الله عنه، محمد زاهد الكوثري، ت ١٣٧١ هـ، دار الأنوار للطباعة، القاهرة/١٣٦٨ هـ.

٤٤ـ حُسْن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، للسيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، ت ٩١١ هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، مطبعة عيسىٰ البابي الحلبي، القاهرة/١٣٨٧ هـ.

٤٥ـ حياة الصحابة، محمد يوسف بن محمد إلياس الكاندهلوي، دار القلم، دمشق.

٤٦ـ الخراج، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، ت ١٨٢ هـ، المطبعة السلفية، القاهرة، ط٤/١٣٩٢ هـ.

٤٧ـ الدر المنثور في التفسير المأثور، لجلال الدين السيوطي، ت٩١١هـ، دار الفكر، بيروت، ط١/١٤٠٣ هـ.

٤٨ـ ديوان أمية بن أبي الصلت، تحقيق د/عبد الحفيظ السلطي، ط٢/١٩٧٧م، دمشق.

٤٩ـ ديوان حسان بن ثابت، حسان بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه، تحقيق د/وليد عرفات، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

٥٠ـ ديوان الخنساء، تماضر بنت عمرو بن الشريد الخنساء، دار بيروت، ١٩٧٨م.

٥١ـ ردُّ المحتار علىٰ الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عابدين، ت ١٢٥٢ هـ، مصطفىٰ البابي الحلبي، ط٢/١٣٨٦ هـ.

٥٢ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي محيي الدين يحيىٰ بن شرف، ت ٦٧٦ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢/١٤٠٥ هـ.

٥٣ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، ت ١١٨٢ هـ، دار إحياء التراث الإسلامي، بيروت.

٥٤ـ سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني،. ت ٢٧٥ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الدعوة، تركيا.

٥٥ـ سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، ت ٢٧٥ هـ، ومعه: معالم السنن، للخطابي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الدعوة، تركيا.

٥٦ـ سنن الترمذي، محمد بن عيسىٰ بن سورة الترمذي، ت ٢٧٩ هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، دار الدعوة، تركيا.

٥٧ـ سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، ت ٣٨٥ هـ، ومعه: التعليق المغني، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، تصحيح عبد الله هاشم يماني، دار المحاسن للطباعة، مصر/١٣٨٦ هـ.

٥٨ـ السنن الكبرىٰ، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ت ٤٥٨ هـ، ومعه: الجوهر النقي، علي بن عثمان التركماني، ت ٧٤٥ هـ، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند/١٣٥٥ هـ.

٥٩ـ سنن النسائي، أحمد بن شعيب النسائي، ت ٣٠٣ هـ، ومعه: شرح جلال الدين السيوطي، وحاشية الإمام السندي، دار الدعوة، تركيا.

٦٠ـ سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد الذهبي، ت٧٤٨هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢/١٤٠٢ هـ.

٦١ـ السيرة النبوية، لابن هشام عبد الملك بن هشام، ت٢١٨هـ، طبعة مصطفىٰ البابي الحلبي، القاهرة، ط٢/١٣٧٥ هـ.

٦٢ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١/١٣٤٩ هـ.

٦٣ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن العماد الحنبلي، ت ١٠٨٩ هـ، دار المسيرة، بيروت، ط٢/١٣٩٩ هـ.

٦٤ـ شرح أدب القاضي، للخصاف، ت ٢٦١ هـ، للجصاص، ت ٣٧٠ هـ، تحقيق فرحات زيادة، قسم النشر بالجامعة الأمريكية، القاهرة.

٦٥ـ شرح الزرقاني علىٰ موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، ت ١١٢٢ هـ، دار الفكر، بيروت، ومكتبة مصطفىٰ البابي، القاهرة.

٦٦ـ شرح السنة، للبغوي الحسين بن مسعود، ت ٥١٦ هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت.

٦٧ـ شرح شواهد المغني، جلال الدين السيوطي، ت ٩١١ هـ، مع تعليقات محمد محمود الشنقيطي، دار مكتبة الحياة، بيروت.

٦٨ـ الشرح الصغير، أحمد بن محمد الدردير، ت١٢٠١هـ، وعليه حاشية أحمد بن محمد المكي، دار المعارف، مصر.

٦٩ـ شرح صحيح مسلم، للنووي محيي الدين، ت ٦٧٦ هـ، المطبعة المصرية.

٧٠ـ شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز، تحقيق د/ عبد الله التركي، وشعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١/ ١٤٠٨ هـ.

٧١ـ شرح فتح القدير علىٰ الهداية، لابن الهمام محمد بن عبد الواحد، ت ٨٦١ هـ، (مع شروح الهداية)، دار الفكر، بيروت، ط٢/ ١٣٩٧ هـ.

٧٢ـ شرح مسند الإمام أبي حنيفة، لملا علي القاري، ت ١٠١٤ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/ ١٤٠٥ هـ.

٧٣ـ شرح معاني الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، ت ٣٢١ هـ، تحقيق محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق، دار الكتب العلمية، توزيع دار الباز، مكة المكرمة.

٧٤ـ الصارم المسلول علىٰ شاتم الرسول ﷺ، لابن تيمية أحمد بن عبد الحليم، ت ٧٢٨ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧٥ـ صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، ت ٢٥٦ هـ، دار الدعوة، تركيا.

٧٦ـ صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، ت ٢٦١ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الدعوة، تركيا.

٧٧ـ الضعفاء الكبير، للعقيلي محمد بن عمرو، تحقيق د/ عبد المعطي أمين القلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١.

٧٨ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، للسخاوي محمد بن عبد الرحمن، ت ٩٠٢ هـ، دار مكتبة الحياة، بيروت.

٧٩ـ طبقات الحنابلة، محمد بن أبي يعلىٰ الحنبلي، ت ٥٢٦ هـ، دار المعرفة، بيروت.

٨٠ـ طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي إبراهيم بن علي، ت٤٧٦هـ، دار صادر، بيروت.

٨١ـ الطبقات الكبرىٰ، لابن سعد محمد بن سعد، ت ٢٣٠ هـ، دار صادر، بيروت.

٨٢ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

٨٣ـ علل الحديث، لأبي محمد عبد الرحمن الرازي ابن أبي حاتم محمد بن إدريس، ت ٣٢٧ هـ، مكتبة المثنىٰ، بغداد.

٨٤ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني محمود بن أحمد، ت ٨٥٥ هـ، تصوير دار الفكر، ١٣٩٩ هـ.

٨٥ـ الفتاوىٰ الهندية، جماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨٦ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت.

٨٧ـ الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد، ومعه: بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني، ترتيب أحمد بن عبد الرحمن البنا، دار الشهاب، القاهرة، توزيع رئاسة دار البحوث العلمية، الرياض.

٨٨ـ الفصول في الأصول، أحمد بن علي الجصاص، ت ٣٧٠ هـ، تحقيق د/ عجيل بن جاسم النشمي، وزارة الأوقاف، الكويت، ط١/ ١٤٠٥ هـ.

٨٩ـ فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، د/رويعي بن راجح الرحيلي، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

٩٠ـ الفقه الإسلامي وأدلته، د/وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٢/ ١٤٠٥ هـ.

٩١ـ فهرس الفهارس، عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني، ت ١٣٨٢ هـ، تحقيق د/ إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٢/ ١٤٠٢ هـ.

٩٢ـ الفهرست، لابن نديم محمد بن إسحاق، ت ٤٣٨ هـ، دار المعرفة، بيروت / ١٩٧٨ هـ.

٩٣ـ الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبد الحي اللكنوي، ت ١٣٠٤ هـ، دار المعرفة، بيروت.

٩٤ـ القواعد، محمد بن محمد بن أحمد المَقَّري، ت ٧٥٨ هـ، تحقيق د/ أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

٩٥ـ قواعد في علوم الحديث، ظفر أحمد العثماني التهانوي، ت ١٣٩٤ هـ، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب.

٩٦ـ القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي، ت ٧٤١ هـ، مكتبة أسامة بن زيد، بيروت.

٩٧ـ الكامل في التاريخ، لابن الأثير عز الدين بن علي بن محمد، ت ٦٣٠ هـ، دار صادر، بيروت.

٩٨ـ كتاب الأصل، محمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩ هـ، دائرة المعارف العثمانية، بحيدر آباد، الهند.

٩٩ـ كتاب الثقات، محمد بن حبان بن أحمد التميمي، ت ٣٥٤ هـ، مجلس دائرة المعارف، بحيدر آباد، الهند/ ١٩٧٩ هـ.

١٠٠ـ كتاب الحجة، محمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩ هـ، مجلس دائرة المعارف، حيدر آباد، الهند/ ١٣٨٩ هـ.

١٠١ـ كتاب السنن، لسعيد بن منصور، الدار السلفية، دهلي، الهند.

١٠٢ـ كتاب السير الكبير، محمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩ هـ، شركة إعلانات الشرقية.

١٠٣ـ كشف الأسرار علىٰ أصول البزدوي، علاء الدين بن عبد العزيز البخاري، ت ٧٣٠ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت/ ١٣٩٤ هـ.

١٠٤ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفىٰ بن عبد الله جلبي، المعروف حاجي خليفة، ت ١٠٦٧ هـ، وكالة المعارف، تركيا/ ١٣٦٠ هـ.

١٠٥ـ كتاب الضعفاء، لأبي زرعة الرازي عبيد الله بن عبد الكريم، تحقيق د/ سعدي الهاشمي، إحياء التراث الإسلامي، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط١/ ١٤٠٢ هـ.

١٠٦ـ كتاب العلل ومعرفة الرجال، للإمام أحمد بن محمد بن حنبل، ت ٢٤١ هـ، تحقيق د/ وصي الله عباس، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١/ ١٤٠٨ هـ.

١٠٧ـ كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يوسف البهوتي، ت ١٠٥١ هـ، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.

١٠٨ـ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علي المتقي بن حسام الدين الهندي، ت ٩٧٥ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٠٩ـ الكواكب النيرات في معرفة من اختلط من الرواة الثقات، محمد بن أحمد المعروف بابن الكيال، ت٩٣٩هـ، تحقيق د/ عبد القيوم عبد رب النبي، دار المأمون للتراث، بيروت، ١٩٨١م .

١١٠ـ اللباب في شرح الكتاب، (شرح مختصر القدوري)، عبد الغني بن طالب الغنيمي، ت ١٢٩٨ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

١١١ـ لسان العرب، لابن منظور محمد بن مكرم، ت ٧١١ هـ، طبعة مصورة عن طبعة بولاق، دار صادر، بيروت.

١١٢ـ لسان الميزان، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، مؤسسة العلمي للمطبوعات، بيروت، ط٢/ ١٣٩٠ هـ.

١١٣ـ المبسوط، محمد بن أحمد السرخسي، ت٤٨٣هـ، دار المعرفة، بيروت.

١١٤ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ت ٨٠٧ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط/٢.

١١٥ـ المجموع شرح المهذب، يحيىٰ بن شرف النووي، ت ٦٧٦ هـ، دار الفكر، بيروت.

١١٦ـ المحلىٰ، لابن حزم علي بن أحمد، ت ٤٥٦ هـ، تحقيق أحمد شاكر، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت.

١١٧ـ مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، ت ٦٦٦ هـ، دار الحديث، القاهرة.

١١٨ـ مختصر سنن أبي داود، للمنذري عبد العظيم بن عبد القوي، ت ٦٥٦ هـ، مكتبة السنة المحمدية.

١١٩ـ مختصر الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد، ت ٣٢١ هـ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، إدارة إحياء المعارف، حيدر آباد الدكن، تصوير دار الكتاب العربي، بيروت، توزيع مكتبة ابن تيمية.

١٢٠ـ المدونة الكبرىٰ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، ت ١٧٩ هـ، رواية سحنون بن سعيد، دار صادر، بيروت.

١٢١ـ المستدرك علىٰ الصحيحين، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، ت ٤٠٥ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٢٢ـ مسند الإمام أحمد، أحمد بن حنبل، ت ٢٤١ هـ، دار الدعوة، تركيا.

١٢٣ـ مشكاة المصابيح، محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، ت ٧٣٧ هـ، تحقيق محمد ناصر الألباني، المكتب الإسلامي، دمشق، ط٢/ ١٣٩٩ هـ.

١٢٤ـ مشكل الآثار، أحمد بن محمد الطحاوي، ت ٣٢١ هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند/ ١٣٣٣ هـ، تصوير دار صادر، بيروت.

١٢٥ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد المقري الفيومي، ت ٧٧٠ هـ.

١٢٦ـ المصنَّف، عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ت ٢١١ هـ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١/ ١٣٩٢ هـ.

١٢٧ـ المصنَّف في الأحاديث والآثار، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، ت ٢٣٥ هـ، الدار السلفية، ط٢/ ١٣٩٩ هـ.

١٢٨ـ معجم البلدان، ياقوت بن عبد الله الحموي، ت ٦٢٦ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٢٩ـ معجم المقاييس في اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، ت ٣٩٥ هـ، تحقيق د/ عبد السلام محمد هارون، مصطفىٰ البابي الحلبي، مصر.

١٣٠ـ معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٣١ـ مغني المحتاج إلىٰ معرفة ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، ت ٩٧٧ هـ، دار الفكر، بيروت / ١٣٩٨ هـ.

١٣٢ـ المغني، لابن قدامة عبد الله بن أحمد، ت ٦٢٠ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٣٣ـ المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لابن قدامة عبد الله بن أحمد، ت ٦٢٠ هـ، المطبعة السلفية.

١٣٤ـ موسوعة فقه علي بن أبي طالب رضي الله عنه، د/ محمد رواس قلعه جي، دار الفكر، دمشق، ط١/ ١٤٠٣ هـ.

١٣٥ـ الموطأ، للإمام مالك بن أنس، ت ١٧٩ هـ، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار الدعوة، تركيا.

١٣٦ـ ميزان الاعتدال، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت ٧٤٨ هـ، تحقيق علي محمد البجاوي، عيسىٰ البابي الحلبي، مصر.

١٣٧ـ ناظورة الحق في فريضة العشاء وإن لم يغب الشفق، شهاب الدين هارون بن بهاء الدين المرجاني، ت ١٣٠٦ هـ، قزان/ ١٢٨٧ هـ.

١٣٨ـ نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، عبد الله بن يوسف الزيلعي، ت ٧٦٢ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢/ ١٣٩٣ هـ.

١٣٩ـ نهاية المحتاج بشرح المنهاج، محمد بن أبي العباس الرملي، ت ١٠٠٤ هـ، مكتبة مصطفىٰ البابي الحلبي، مصر.

١٤٠ـ نيل الأوطار شرح منتقىٰ الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، ت ١٢٥٠ هـ، دار الفكر، بيروت، ط٢/ ١٤٠٣ هـ.

١٤١ـ الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني، ت ٥٩٣ هـ، مطبوعة مع شرح فتح القدير لابن الهمام.

١٤٢ـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لابن خلِّكان أحمد بن محمد، ت ٦٨١ هـ، تحقيق د/ إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

* * * * *

مصادر التحقيق

(في الرسالة الرابعة من أول كتاب الجهاد إلىٰ آخر أبواب الكتاب)

(المجلد السابع، والثامن)

- علوم القرآن الكريم:

١ـ الإتقان في علوم القرآن، جلال الدين السيوطي، ت ٩١١ هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٢ـ إعراب القرآن، أحمد بن محمد بن إسماعيل النحاس، ت ٣٣٨ هـ، تحقيق د/زهير غازي زاهد، ط٣/١٤٠٩ هـ، عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية، بيروت.

٣ـ تفسير الطبري، لابن جرير الطبري، ت٣١٠هـ، تحقيق محمود محمد شاكر، راجعه وخرج أحاديثه أحمد محمد شاكر، ط٢/مكتبة ابن تيمية، القاهرة + ط/ دار المعرفة، بيروت.

٤ـ تفسير ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، ت ٧٧٤ هـ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، صححه وأشرف علىٰ طبعه محمد الصديق، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ط١/١٣٨٤ هـ + طبعة دار المعرفة، بيروت.

٥ـ التفسير الكبير، للفخر الرازي، ط٣/دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٦ـ أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص، ت ٣٧٠ هـ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٥ هـ.

٧ـ الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتاب العربي، بيروت.

٨ـ أسباب النزول، علي بن أحمد الواحدي النيسابوري، تحقيق السيد أحمد صقر، ط٣/١٤٠٧ هـ، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، بيروت.

٩ـ الدر المنثور في التفسير بالمأثور، عبد الرحمن جلال الدين السيوطي، دار الفكر، ط١/١٤٠٣ هـ.

١٠ـ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، محمود الآلوسي البغدادي، ت ١٢٧٠ هـ، إدارة الطباعة المنيرة، تصوير دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، توزيع عباس أحمد الباز، مكة المكرمة.

١١ـ تفسير الخازن، المسمىٰ: لباب التأويل في معاني التنزيل، للإمام علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي، الشهير بالخازن، ت ٧٢٥ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ـ السنة وشروحها وعلومها :

١ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، بإشراف محمد زهير الشاويش، ط٢/١٤٠٥ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢ـ إعلاء السنن، ظفر أحمد العثماني التهانوي، تحقيق محمد تقي عثماني، ط/٣، إدارة علوم القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان.

٣ـ بذل المجهود في حل ألفاظ أبي داود، أحمد السهارنفوري، مع تعليق محمد زكريا بن يحيىٰ الكاندهلوي، دار الريان للتراث، القاهرة.

٤ـ بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني، أحمد عبد الرحمن الساعاتي،

دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٥ـ تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، عني بنشره الحاج حسن إيراني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

٦ـ تحفة المحتاج إلىٰ أدلة المنهاج، لابن الملقن، ت ٨٠٤ هـ، تحقيق د/ عبد الله سعاف اللحياني، ط١/١٤٠٦ هـ، دار حراء، مكة المكرمة.

٧ـ التعليق المغني علىٰ الدارقطني، لأبي الطيب محمد آبادي، ط/٤، عالم الكتب، بيروت.

٨ـ التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة ابن الصلاح، عبد الرحيم بن الحسن العراقي، ط٤/١٤١٦ هـ، مؤسسة الكتب الثقافية،

٩ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، عُني به السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، ١٣٨٤ هـ.

١٠ـ توضيح الأفكار لمعاني تنقيح الأنظار، محمد بن إسماعيل الأمير الحسني الصنعاني، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.

١١ـ جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

١٢ـ جامع مسانيد الإمام أبي حنيفة، محمد بن محمود الخوارزمي، ت ٦٦٥ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، توزيع دار الباز، مكة المكرمة.

١٣ـ الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير ﷺ، جلال الدين بن أبي بكر السيوطي، ت ٩١١ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٤ـ الجوهر النقي علىٰ السنن الكبرىٰ، للبيهقي، لعلاء الدين بن علي بن

عثمان المارديني، الشهير بابن التركماني، ت ٧٤٥ هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

١٥ـ سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، تحقيق د/محمد مصطفىٰ الأعظمي، وبهامشه كتاب الزوائد، ط٢/١٤٠٤ هـ، شركة الطباعة العربية السعودية.

١٦ـ سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، علَّق عليه أحمد سعد علي، ط١/١٣٧١ هـ، مصطفىٰ البابي الحلبي، مصر، القاهرة.

١٧ـ السنن الكبرىٰ، أحمد بن الحسين البيهقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

١٨ـ سنن النسائي مع شرح جلال الدين السيوطي، وحاشية السندي، ط١/١٣٤٨ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

١٩ـ شرح السنة، الحسين بن مسعود البغوي، ت ٥١٦ هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ومحمد زهير الشاويش، ط٢/١٤٠٣ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٠ـ شرح مشكل الآثار، أحمد بن محمد الطحاوي، ت ٣٢١ هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط١/١٤١٥ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٢١ـ شرح معاني الآثار، لأحمد بن محمد الطحاوي، ت ٣٢١ هـ، تحقيق محمد زهري النجار، ط٢/١٤٠٧ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٢ـ صحيح البخاري مع فتح الباري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٣ـ صحيح مسلم مع شرح النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط/٤.

٢٤ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لمحمود بن أحمد العيني، ت ٨٥٥ هـ، دار الفكر، بيروت.

٢٥ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط/٤.

٢٦ـ الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، مع شرحه بلوغ الأماني، كلاهما لأحمد بن عبد الرحمن البنا، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٢٧ـ فتح المغيث بشرح ألفية الحديث للعراقي، لمحمد بن عبد الرحمن السخاوي، تحقيق علي حسين علي، ط٢/، دار الإمام الطبري.

٢٨ـ القول المسدد في الذب عن مسند الإمام أحمد (في هامش الفتح الرباني)، دار إحياء التراث العربي.

٢٩ـ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، للمتقي بن حسام الدين الهندي، ت ٩٧٥ هـ، تحقيق بكري حياني، وصفوة السقا، ط/١٤٠٩ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٣٠ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ت ٨٠٧ هـ، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان.

٣١ـ المراسيل، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، ت ٢٧٥ هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط١/١٤٠٨ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٣٢ـ المستدرك علىٰ الصحيحين، لمحمد بن عبد الله بن الحاكم النيسابوري، تحقيق مصطفىٰ عبد القادر عطا، ط١/١٤١١ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٣ـ مسند أحمد، للإمام أحمد بن حنبل، ت ٢٤١ هـ، ط١/ دار إحياء

التراث العربي، بيروت، لبنان.

٣٤ـ مسند أبي يعلىٰ الموصلي، لأبي يعلىٰ أحمد بن علي الموصلي، ت ٣٠٧ هـ، تحقيق إرشاد الحق الأثري، إدارة العلوم الأثرية، فيصل آباد، ط١/١٤٠٨ هـ، ودار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، مؤسسة علوم القرآن، بيروت.

٣٥ـ المصنَّف، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط٢/١٤٠٣ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٣٦ـ المصنَّف في الأحاديث والآثار، لابن أبي شيبة عبد الله بن محمد، ت ٢٣٥ هـ، تقديم وضبط كمال يوسف الحوت، ط١/١٤٠٩ هـ، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت.

٣٧ـ معالم السنن، (شرح سنن أبي داود)، حمد بن محمد الخطابي البستي، ت ٣٨٨ هـ، ط٢/١٤٠١ هـ، منشورات المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

٣٨ـ المعجم الكبير، لسليمان بن أحمد الطبراني، ت ٣٦٠ هـ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، ط٢/١٤٠٤ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٩ـ المنهج الأسعد في ترتيب أحاديث مسند الإمام أحمد، ومعه الفتح الرباني للساعاتي، وشرح أحمد شاكر، إعداد عبد الله ناصر رحماني، دار طيبة، الرياض.

٤٠ـ الموطأ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، ت ١٧٩ هـ، مع شرح الزرقاني علىٰ موطأ الإمام مالك، المكتبة التجارية الكبرىٰ، مطبعة الاستقامة، بالقاهرة، ط/١٣٧٣ هـ.

٤١ـ الموطأ، مع تنوير الحوالك، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ت

٩١١ هـ، المكتبة التجارية الكبرىٰ، مطبعة الاستقامة، بالقاهرة.

٤٢ـ نصب الراية لأحاديث الهداية، لعبد الله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث، القاهرة، المركز الإسلامي للطباعة والنشر.

٤٣ـ نيل الأوطار شرح منتقىٰ الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، ت ١٢٥٠ هـ، دار الجيل، بيروت، لبنان.

٤٤ـ الهداية في تخريج أحاديث البداية (بداية المجتهد لابن رشد)، لأحمد بن محمد بن الصديق الغماري الحسني، ومعه بداية المجتهد، تحقيق محمد سليم إبراهيم سمارة، عالم الكتب، بيروت.

ـ العقيدة :

١ـ الفَرْق بين الفِرَق، لعبد القادر بن طاهر بن محمد البغدادي، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار المعرفة، بيروت.

ـ الفقه الحنفي :

١ـ الآثار، لمحمد بن الحسن الشيباني، ط١٤٠٧/١ هـ، إدارة القرآن والعلوم الإنسانية، كراتشي.

٢ـ الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود الموصلي، وعليه تعليقات الشيخ محمود أبو دقيقة، راجعه محسن أبو دقيقة، ط١٣٩٥/٣ هـ، دار المعرفة، بيروت.

٣ـ الأصل، لمحمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩ هـ، اعتنىٰ به أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإنسانية، كراتشي، باكستان.

٤ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم، مكتبة رشيدية، باكستان، ومعه تكملته لمحمد بن حسين بن علي الطوري، وبهامشه: مِنحة الخالق، لابن عابدين، ت ١٢٥٢ هـ.

٥ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ت ٥٨٧ هـ، ط٢/١٤٠٢ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٦ـ بداية المبتدي، تأليف أبي الحسن علي بن عبد الجليل أبو بكر المرغيناني، ت ٥٩٣ هـ، وهو أصل الهداية، ومطبوع مع فتح القدير.

٧ـ الدر المنتقىٰ في شرح الملتقىٰ، للحصكفي محمد بن علي، ت ١٠٨٨ هـ، مطبوع مع مجمع الأنهر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، ط/٢، دار المعرفة، بيروت.

٩ـ تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، ط١/١٤٠٥ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٠ـ تنوير الأبصار، لمحمد بن عبد الله التمرتاشي الغزي، ت ١٠٠٤ هـ، ط٢/١٣٨٦ هـ، مصطفىٰ البابي الحلبي، بمصر، (مطبوع مع حاشية ابن عابدين).

١١ـ جامع الرموز شرح مختصر النقاية، للقهستاني، لمحمد القهستاني، ت ٩٦٠ هـ، (مخطوط مصور من مكتبة الحرم المكي الشريف).

١٢ـ الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩ هـ، مع شرحه النافع الكبير، لعبد الحي اللكنوي، ت ١٣٠٤ هـ، ط١/١٤٠٦ هـ، عالم الكتب، بيروت.

١٣ـ الجامع الكبير، لمحمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩ هـ، عني به أبو الوفا الأفغاني، ط٢/١٣٩٩ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٤ـ حاشية رد المحتار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، ط٢/١٣٨٦ هـ، مصطفىٰ البابي الحلبي، بمصر.

١٥ـ حاشية سعدي شلبي علىٰ العناية شرح الهداية، للبابرتي، سعد الله بن عيسىٰ، ت ٩٤٥ هـ، دار إحياء التراث العربي، مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام.

١٦ـ حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق، (مطبوع مع تبيين الحقائق)، ط/٢، دار المعرفة، بيروت.

١٧ـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للحصكفي محمد علاء الدين بن علي، ت ١٠٨٨ هـ، ط٢/١٣٨٦ هـ، مصطفىٰ البابي الحلبي، (مطبوع مع حاشية رد المحتار، لابن عابدين).

١٨ـ رؤوس المسائل (المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية)، لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق د/عبد الله نذير أحمد، ط١/١٤٠٧ هـ، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

١٩ـ شرح الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن الشيباني، للصدر الشهيد، (مخطوط)، مصور من مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، رقم الفيلم ٤٢٣، فقه حنفي.

٢٠ـ شرح الجامع الكبير، لأبي الحسن الكرخي، الجزء الخامس، مخطوط، مصور من مكتبة الحرم المكي الشريف، برقم ١٨١٨ فقه حنفي، فيلم (٢٩٢٨).

٢١ـ شرح السِّيَر الكبير، لمحمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩ هـ، شرحه السرخسي محمد بن أحمد، ت ٤٨٣هـ، تحقيق د/صلاح الدين المنجد، وآخرين.

٢٢ـ شرح مختصر الطحاوي، للإسبيجابي، (مخطوط)، مصور من مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، رقم الفيلم (٤٨٥)، فقه حنفي.

٢٣ـ شرح مختصر الطحاوي، للجصاص، الأجزاء الأولىٰ من الكتاب التي

قام بتحقيقها الأخوة المشاركون في تحقيقه.

٢٤ـ العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمود البابرتي، ت ٧٨٦ هـ، دار إحياء التراث العربي، (مطبوع مع فتح القدير).

٢٥ـ الفتاوىٰ الهندية، جماعة من علماء الهند، وبهامشه فتاوىٰ قاضيخان، والفتاوىٰ البزازية، ط٣/١٤٠٠ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٦ـ فتح القدير، لابن الهمام محمد بن عبد الواحد، دار إحياء التراث.

٢٧ـ الكتاب (مختصر القدوري)، أحمد بن محمد القدوري البغدادي، ت ٤٢٨ هـ، حققه محمد محيي الدين عبد الحميد، ط٤/١٣٩٩ هـ، دار الحديث، حمص+ ط/ بيروت، (مطبوع مع اللباب).

٢٨ـ الكفاية علىٰ الهداية، (مطبوع مع فتح القدير)، لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني.

٢٩ـ اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، ط٤/١٣٩٩ هـ، دار الحديث، حمص.

٣٠ـ المبسوط، لشمس الدين السرخسي، ت ٤٨٣ هـ، دار الدعوة.

٣١ـ مختصر اختلاف العلماء، تصنيف أحمد بن محمد الطحاوي، ت ٣٢١ هـ، اختصار أحمد بن علي الجصاص الرازي، ت ٣٧٠ هـ، تحقيق د/عبد الله نذير أحمد، ط١/١٤١٦ هـ، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

٣٢ـ مختصر الطحاوي، أحمد بن محمد الطحاوي، ت ٣٢١ هـ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، ط١/١٤٠٦ هـ، دار إحياء العلوم، بيروت.

٣٣ـ المختلف بين الأصحاب في الفقه، لأبي الليث السمرقندي نصر بن محمد (مخطوط)، مصور من مركز البحث العلمي بجامعة أم القرىٰ، رقم الفيلم ٤٥٢، فقه حنفي.

٣٤ـ مجمع الأنهر في شرح ملتقىٰ الأبحر، عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٥ـ المقنع علىٰ القدوري، للأقطع أحمد بن محمد البغدادي، وهو مختصر الشرح الكبير للأقطع، (مخطوط) مصور من مركز إحياء التراث، جامعة أم القرىٰ، فقه حنفي.

٣٦ـ النكت، لشمس الأئمة السرخسي، ت ٤٨٣ هـ، وهو شرح لزيادات الزيادات، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن، الهند.

٣٧ـ الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني، ت ٥٩٣ هـ، (مطبوع مع فتح القدير)، دار إحياء التراث.

ـ الفقه المالكي :

١ـ بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد، مع الهداية في تخريج أحاديث البداية، تحقيق محمد إبراهيم سمارة، ط١/١٤٠٧ هـ، عالم الكتب.

٢ـ التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري الشهير بالموّاق، ت ٨٩٧ هـ، ط١/١٣٩٨ هـ، دار الفكر، (مطبوع مع مواهب الجليل).

٣ـ جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٤ـ حاشية العدوي علىٰ شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد، المسمىٰ كفاية الطالب الرباني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٥ـ الفواكه الدواني، شرح أحمد بن غنيم بن مهنا النفراوي، ت ١٢٢٠

هـ، علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ت ٣٨٦ هـ، ط٣/١٣٧٤ هـ، مطبعة مصطفىٰ بابي الحلبي، بمصر.

٦ـ المدونة الكبرىٰ، للإمام مالك بن أنس، رواية سحنون بن سعيد التنوخي، مطبعة السعادة.

٧ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطاب لمحمد بن عبد الرحمن، ط٢/١٣٩٨ هـ، دار الفكر.

ـ الفقه الشافعي :

١ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، ت ٦٧٦ هـ، إشراف زهير الشاويش، ط٢/١٤٠٥ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢ـ شرح المحلي علىٰ منهاج الطالبين للنووي، دار إحياء الكتب العربية، لأصحابها عيسىٰ البابي الحلبي وشركاه، بمصر.

٣ـ قليوبي وعميرة، حاشيتان علىٰ شرح المحلي علىٰ منهاج الطالبين، (مطبوعتان مع شرح المحلي).

٤ـ المجموع شرح المهذب، لمحيي الدين بن شرف النووي، ت ٦٧٦ هـ، دار الفكر.

٥ـ مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، مع تعليقات للشيخ جوبلي بن إبراهيم الشافعي، دار الفكر.

٦ـ منهاج الطالبين، للنووي، ت ٦٧٦ هـ، (مطبوع مع مغني المحتاج)، دار الفكر.

ـ الفقه الحنبلي :

١ـ المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح إبراهيم بن محمد بن مفلح، ت ٨٨٤ هـ، ط/١٤٠٢ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢ـ المغني، عبد الله بن أحمد بن قدامة، ت ٦٢٠ هـ، علىٰ مختصر الخرقي عمر بن حسين، تحقيق د/طه محمد الزيني، الناشر مكتبة القاهرة.

ـ كتب فقهية متنوعة :

١ـ آثار الحرب في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، د/وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق.

٢ـ أخبار القضاة، محمد بن خلف بن حيان، المعروف بوكيع، عالم الكتب، بيروت.

٣ـ أدب القاضي، للخصاف، شرح أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، ت ٣٧٠ هـ، الناشر السيد أسعد طرابزوني الحسيني، سنة/١٤٠٠ هـ.

٤ـ الأموال، أبو عبيد القاسم بن سلام، ت ٢٢٤ هـ، تحقيق خليل هراس، دار الفكر.

٥ـ الإيضاح في مناسك الحج والعمرة، للنووي، وعليه: الإفصاح علىٰ مسائل الإيضاح، لعبد الفتاح راوه، ط/٢، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

٦ـ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، نجم الدين بن الرفعة الأنصاري، ت ٧١٠ هـ، تحقيق د/محمد أحمد إسماعيل الخاروف.

٧ـ الخراج، يحيىٰ بن آدم، ت ٢٠٣ هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار المعرفة، بيروت، (مطبوع ضمن موسوعة الخراج).

٨ـ الخراج، للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم (صاحب أبي حنيفة)، ت ١٨٢ هـ، دار المعرفة، بيروت، (مطبوع ضمن موسوعة الخراج).

٩ـ الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية، د/محمد ضياء الدين الريس، ط١٩٧٧/٢ م، دار الأنصار، القاهرة.

١٠ـ دراسات في الفقه الإسلامي، المذهب عند الحنفية، د/محمد إبراهيم أحمد علي، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

١١ـ شرح أدب القاضي، للخصاف، ت ٢٦١ هـ، حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري، المعروف بالصدر الشهيد، ت ٥٣٦ هـ، تحقيق محيي هلال السرحان.

١٢ـ الفقه الإسلامي وأدلته، د/وهبة الزحيلي، ط٣/١٤٠٩ هـ، دار الفكر، دمشق.

١٣ـ المحلىٰ لابن حزم، علي بن أحمد، ت ٤٥٦ هـ، تصحيح حسن زيدان طلبة، مكتبة الجمهورية العربية، ١٣٨٧ هـ.

١٤ـ منية الصيادين في تعلم الاصطياد وأحكامه، لابن ملك محمد بن عبد اللطيف، ت بعد ٨٥٤ هـ، تحقيق د/سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١/١٤٢١ هـ.

١٥ـ موسوعة فقه إبراهيم النخعي، د/محمد رواس قلعجي، ط١/١٣٩٩ هـ، معهد البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

١٦ـ موسوعة فقه ابن عباس، د/محمد رواس قلعجي، معهد البحوث العلمية، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

١٧ـ موسوعة فقه عبد الله عمر، د/ محمد رواس قلعجي، ط١/١٤٠٦ هـ، دار النفائس، بيروت.

١٨ـ موسوعة فقه عبد الله بن مسعود، د/محمد رواس قلعجي، ط١/١٤٠٤ هـ، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

١٩ـ موسوعة فقه عمر بن الخطاب، ط٤/١٤٠٩ هـ، دار النفائس، بيروت.

٢٠ـ موسوعة فقه عثمان، ط١/١٤٠٤ هـ، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

٢١ـ موسوعة فقه علي بن أبي طالب، ط١/١٤٠٣ هـ، دار الفكر.

ـ أصول الفقه، والقواعد الفقهية :

١ـ أصول السرخسي، محمد بن أحمد السرخسي، ت ٤٨٣ هـ، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، دار المعرفة، بيروت.

٢ـ تأسيس النظر، أبو زيد الدبوسي عبيد الله عمر، تحقيق مصطفىٰ محمد القباني الدمشقي، دار ابن زيدون، بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

٣ـ فواتح الرحموت، عبد العلي محمد نظام الدين الأنصاري، بشرح مُسَلَّم الثبوت، لمحب الله بن عبد الشكور، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤ـ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزودي، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، ت ٧٣٠ هـ، طبعة ١٣٩٤ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

ـ المغازي والسير والتراجم :

١ـ الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢ـ الإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص، الدكتور عجيل النشمي، ١٤٠٠ هـ، دار القرآن الكريم، الكويت.

٣ـ الأنساب، عبد الكريم بن محمد السمعاني، ت ٥٦٢ هـ، تقديم وتعليق عبد الله عمر البارودي، ط١/١٤٠٨ هـ، دار الجنان، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت.

٤ـ البداية والنهاية، ابن كثير، ت ٧٧٤ هـ، د/أحمد أبو ملحم وآخرون،

دار الكتب العلمية، بيروت.

٥ـ تاريخ الإسلام ووفيات الأعيان، للذهبي محمد بن أحمد، ت ٧٤٨ هـ، تحقيق د/عبد السلام التدمري، ط١/١٤١٣ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٦ـ التاريخ الإسلامي، محمود شاكر، ط٥/١٤١١ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٧ـ تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، د/ حسن إبراهيم حسن، ط٧/١٩٦٤م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨ـ تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي، أحمد بن علي، ت ٤٦٣ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩ـ تاريخ الخلفاء، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت ٩١١ هـ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، ط٣/١٣٨٣ هـ، مطبعة المدني.

١٠ـ التاريخ الكبير، للإمام البخاري محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، ت ٢٥٦ هـ، دار الباز، مكة المكرمة.

١١ـ تقريب التهذيب، لابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، تحقيق مصطفىٰ عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢ـ تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، ط١/دار الباز، مكة المكرمة.

١٣ـ تهذيب الكمال في أسماء الرجال، للمزي يوسف، تحقيق د/بشار عواد معروف، ط١/١٤١٣ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٤ـ الجرح والتعديل، عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، ت ٣٢٧ هـ،

ط١/١٣٧١ هـ، دائرة المعارف العثمانية، بحيدر آباد الدكن، الهند.

١٥ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد القرشي، ت ٧٧٥ هـ، تحقيق د/عبد الفتاح محمد الحلو، دار العلوم، الرياض.

١٦ـ حلية الأولياء، لأبي نعيم الأصبهاني، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٧ـ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أحمد بن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، محمد سيد جاد الحق، دار الكتب الحديثة، القاهرة.

١٨ـ الروض الأنف في تفسير السيرة النبوية لابن هشام، عبد الرحمن بن أبي الحسن السهيلي، ت ٥٨١ هـ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، دار الفكر.

١٩ـ سؤالات ابن الجنيد، ليحيىٰ بن معين، تحقيق السيد أبو المعاطي النوري، ومحمود محمد خليل، ط١/١٤١٠ هـ، عالم الكتاب، بيروت.

٢٠ـ سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد الذهبي، ت ٧٤٨ هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط٧/١٤١٠ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٢١ـ السيرة النبوية، لابن هشام عبد الملك بن هشام، ت ٢١٣ هـ، تحقيق مصطفىٰ السقا وآخرَيْن، ط٢/١٣٧٥ هـ، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.

٢٢ـ شذرات الذهب في أخبار مَن ذهب، عبد الحي بن العماد الحنبلي، ت ١٠٨٩ هـ، دار الفكر.

٢٣ـ الضعفاء والمتروكون، علي بن عمر الدارقطني، تحقيق محمد بن لطفي الصباغ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٤ـ طبقات الحنابلة، للقاضي أبي الحسين بن أبي يعلىٰ، دار المعرفة، بيروت.

٢٥ـ الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تقي الدين بن عبد القادر التميمي المصري، تحقيق د/عبد الفتاح محمد الحلو، ط١/١٤٠٣ هـ، دار الرفاعي.

٢٦ـ الطبقات الكبرىٰ، محمد بن سعد بن الهاشمي البصري، المعروف بابن سعد، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط١/١٤١٠ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٧ـ العلل ومعرفة الرجال، أحمد بن محمد بن حنبل، ت ٢٤١ هـ، تحقيق د/وصي الله عباس، ط١/١٤٠٨ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٨ـ عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير، ابن سيد الناس، ط٣/١٤٠٢ هـ، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

٢٩ـ الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبد الحي اللكنوي، عني بتصحيحه محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، دار الكتاب الإسلامي.

٣٠ـ الكامل في التاريخ، علي بن محمد الشيباني المعروف بابن الأثير الجزري، ت ٦٣٠ هـ، راجعه د/محمد يوسف الدقاق، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣١ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، حاجي خليفة مصطفىٰ بن عبد الله القسطنطيني، ت ١٠٦٧هـ، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة.

٣٢ـ لسان الميزان، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، ط٢/١٣٩٠ هـ، منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت.

٣٣ـ المجروحون من المحدثين والضعفاء والمتروكين، محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي البستي، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار المعرفة، بيروت.

٣٤ـ المستخرج من كتاب العلل، لابن أبي حاتم، فالح الشبلي، ط١/١٤١٣ هـ، مكتبة الوعي الإسلامي، القاهرة.

٣٥ـ المنتظَم في تاريخ الأمم والملوك، لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي

ابن الجوزي، ت ٥٩٧ هـ، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ومصطفىٰ عبد القادر عطا، ط١/١٤١٢ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٦ـ المؤتلف والمختلف، علي بن عمر الدارقطني، ت ٣٨٥ هـ، تحقيق د/موفق بن عبد الله بن عبد القادر، ط١/١٤٠٦ هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٣٧ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت ٧٤٨ هـ، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت.

٣٨ـ المغني في الضعفاء، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت ٧٤٨هـ، تحقيق د/نور الدين عتر، إدارة إحياء التراث الإسلامي، دولة قطر.

٣٩ـ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، يوسف بن تغري بردي، ت ٨٧٤ هـ، ط١/١٤١٣ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٠ـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد بن خلِّكان، تحقيق د/إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

ـ غريب اللغة والسنة والفقه :

١ـ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم القونوي، ت ٩٧٨ هـ، تحقيق د/أحمد عبد الرزاق الكبيسي، ط٢/١٤٠٧ هـ، دار الوفاء، جدة.

٢ـ التعريفات الفقهية، معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، ضمن مجموعة قواعد فقهية.

٣ـ تاج العروس من جواهر القاموس، السيد محمد مرتضىٰ الزبيدي الحسيني، تحقيق عبد الستار فراج، ١٣٨٥ هـ.

٤ـ تفسير غريب الحديث، لابن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، دار المعرفة، بيروت، توزيع دار الباز، مكة المكرمة.

٥ـ الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين.

٦ـ غريب القرآن، عبد الله بن مسلم بن قتيبة، ت ٢٧٦ هـ، تحقيق السيد أحمد صقر، ١٣٩٨ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧ـ القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، دار الجيل.

٨ـ لسان العرب، محمد بن مكرم الإفريقي المصري، دار صادر، بيروت.

٩ـ المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث، محمد بن أبي بكر المديني الأصفهاني، ت ٥٨١ هـ، تحقيق د/عبد الكريم العزباوي، ط١/١٤١٠ هـ، معهد البحوث جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

١٠ـ مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، عني بترتيبه محمود خاطر بك، دار الفكر ١٤٠١ هـ.

١١ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للرافعي، أحمد بن محمد المقري الفيومي، ت ٧٧٠ هـ، صححه مصطفىٰ السقا، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.

١٢ـ المُغْرب في ترتيب المعرب، ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي، ت ٦١٦هـ، دار الكتاب العربي، حلب.

١٣ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير المبارك بن محمد الجزري، ت ٦٠٦ هـ، تحقيق د/محمود محمد الطناحي، وطاهر أحمد الزاوي، ط٢/١٣٩٩ هـ، دار الفكر.

ـ دواوين شعرية، وكتب أخرىٰ :

١ـ خَلْق الإنسان بين الطب والقرآن، د/محمد بن علي البار، ط١٤٠٢/٣ هـ، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة.

٢ـ شرح ديوان حسان بن ثابت الأنصاري، تصحيح عبد الرحمن البرقوقي، دار الكتاب العربي، بيروت ١٤١٠ هـ.

٣ـ شرح ديوان عنترة بن شداد، تعليق سيف الدين الكاتب، وأحمد عصام الكاتب، دار مكتبة الحياة، بيروت.

٤ـ مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثالث، السنة الأولىٰ/ ١٤١٠ هـ.

٥ـ مجمع الأمثال، أحمد بن محمد النيسابوري الميداني، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، ط١٣٩٣/٣ هـ، دار الفكر.

٦ـ معجم البلدان، ياقوت الحموي، دار صادر، بيروت.

٧ـ الموسوعة العربية، إشراف محمد شفيق غربال، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨ـ نهج البلاغة، علي بن أبي طالب رضي الله عنه، ضبط نصه د/صبحي الصالح، دار الكتاب العربي اللبناني، بيروت.

* * * * *

فهرس الموضوعات

* * * * *

الفهرس الإجمالي للموضوعات

* * * * *